

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Perjanjian

1. Pengertian perjanjian menurut B.W./KUHPerdara

Perjanjian merupakan suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Perjanjian merupakan perbuatan hukum bukan hubungan hukum sesuai bunyi Pasal 1313 B.W./KUHPerdara bahwa dua pihak sepakat untuk menentukan peraturan atau kaedah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan. Dari kesepakatan menimbulkan hak dan kewajiban dan kalau kesepakatan dilanggar maka ada akibat hukumnya, si pelanggar dapat dikenakan sanksi.

2. Pendapat perjanjian menurut para ahli dan penafsirannya

Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁷ Sedangkan menurut Subekti, istilah perjanjian sering juga disebut dengan istilah kontrak, sebagai terjemahan dari *agreement* dalam bahasa Inggris, atau *overeenkomst* dalam bahasa Belanda. Ada juga istilah yang sepadan dengan istilah kontrak, yaitu istilah transaksi yang merupakan terjemahan dari istilah Inggris *transaction*. Namun demikian istilah kontrak

⁷ Sudikno Mertokusumo, "*Mengenal Hukum (suatu pengantar)*", edisi ketiga, Liberty, Yogyakarta, 1991, hal 97

(sebagai terjemahan dari istilah Inggris *contract*) adalah yang paling modern, paling luas dan paling lazim digunakan, termasuk pemakaiannya dalam dunia bisnis.

Yang dimaksud dengan kontrak adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan (*promissory agreement*) di antara 2 (dua) atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum.⁸ Menurut Pasal 1313 B.W./KUHPerdara suatu kontrak diartikan sebagai suatu perbuatan di mana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap 1 (satu) orang lebih.

Dasar-dasar dari hukum kontrak nasional terdapat dalam B.W./KUHPerdara. Karena itu, B.W./KUHPerdara merupakan sumber utama dari suatu kontrak. Di samping sumber dari B.W./KUHPerdara tersebut, yang menjadi sumber hukum kontrak adalah sebagai berikut:

1. Peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur khusus untuk jenis kontrak tertentu atau mengatur aspek tertentu dari kontrak.
2. Yurisprudensi, yakni putusan-putusan hakim yang memutuskan perkara berkenaan dengan kontrak.
3. Perjanjian internasional, baik bersifat bilateral atau multilateral, yang mengatur tentang aspek bisnis internasional.
4. Kebiasaan-kebiasaan bisnis yang berlaku dalam praktek sehari-hari.
5. Doktrin atau pendapat ahli yang telah dianut secara luas.

⁸ Black, Henry Cambel, *Black's Law Dictionary*, ST. Paul, Minnesota, USA, West Publishing Co, 1968, hal 394

6. Hukum Adat di daerah tertentu sepanjang yang menyangkut dengan kontrak-kontrak tradisional bagi masyarakat pedesaan.⁹

B. Sahnya Perjanjian

Dengan adanya perjanjian maka terjadi perikatan antara para pembuat perjanjian tersebut, sehingga perjanjian dapat dikatakan sebagai sumber perikatan. Agar perjanjian dikatakan sah menurut Pasal 1320 B.W./KUHPerdata, ada 4 (empat) syarat yang harus dipenuhi:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal.

ad. 1. Pihak-pihak yang mengadakan perjanjian harus sepakat, setuju mengenai hal-hal yang pokok dalam perjanjian yang diadakan. Mereka menghendaki adanya suatu timbal balik, yaitu pemenuhan hak dan kewajiban. Para pihak dalam perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Kemauan yang bebas tidak akan ada jika perjanjian yang terjadi karena adanya paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) atau penipuan (*bedrog*).

ad. 2. Seseorang yang membuat perjanjian harus cakap menurut hukum. Dalam Pasal 1330 B.W./KUHPerdata disebutkan mereka yang tidak cakap membuat perjanjian adalah orang yang belum dewasa, mereka

⁹ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal 10

yang ditaruh dibawah pengampuan, perempuan yang dalam hal-hal yang ditetapkan undang-undang dan kepada siapa saja undang-undang telah melarang membuat perjanjian tertentu. Jika dalam pembuatan perjanjian terjadi salah satu hal dalam Pasal 1330 B.W./KUHPerdara maka perjanjian tersebut cacat dan karenanya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang merasa dirugikan.

- ad. 3. Apa yang diperjanjikan dalam perjanjian harus suatu hal atau barang yang sudah jelas dan tertentu. Barang yang dimaksud dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya seperti yang tertuang dalam Pasal 1332 B.W./KUHPerdara. Bahwa barang itu sudah ada atau sudah berada di tangannya si berhutang pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang. Juga jumlahnya tidak perlu disebutkan asal saja kemudian dapat dihitung atau ditetapkan.
- ad. 4. Kata sebab dalam hal suatu sebab yang halal, dalam bahasa Belanda disebut *oorzaak* atau *causa* dalam bahasa Latin. Untuk sahnya suatu perjanjian, undang-undang mensyaratkan adanya *causa*. Undang-undang tidak memberikan pengertian tentang *causa*. Yang dimaksud *causa* bukan hubungan sebab akibat, tetapi isi atau maksud perjanjian.¹⁰ Melalui syarat ini, dalam praktek hakim dapat mengawasi perjanjian tersebut. Hakim dapat menilai apakah isi

¹⁰ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, 1994, hal 138

perjanjian tidak bertentangan dengan Undang-Undang ketertiban umum dan kesusilaan, seperti yang tertuang dalam Pasal 1335 B.W./KUHPerdata yaitu bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Kemudian dalam Pasal 1336 B.W./KUHPerdata yang menyatakan bahwa jika tidak dinyatakan suatu sebab yang halal, ataupun jika ada suatu sebab lain, dari pada yang dinyatakan, perjanjiannya namun demikian adalah sah. Pasal 1337 B.W./KUHPerdata menentukan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh Undang-Undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

Dua syarat yang pertama adalah merupakan syarat subyektif dan kedua syarat terakhir adalah merupakan syarat obyektif. Syarat subyektif karena mengenai orang-orang atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat obyektif adalah mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan. Dalam hal syarat obyektif jika tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum (lihat pasal 1321 B.W./KUHPerdata dan Pasal 1330 B.W./KUHPerdata), jika syarat subyektif tidak terpenuhi maka perjanjian tidak batal menurut hukum, namun akan berakibat salah satu pihak mempunyai hak untuk membatalkan perjanjian tersebut ¹¹ (lihat Pasal 1332 B.W./KUHPerdata, Pasal 1333

¹¹ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hal 23

B.W./KUHPerdata, Pasal 1334 B.W./KUHPerdata dan Pasal 1335 B.W./KUHPerdata).

Perjanjian lahir pada saat tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara para pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi obyek perjanjian (asas *konsensualitas*). Pada jaman dulu, dalam suatu masyarakat kecil dan sederhana, di mana kedua belah pihak berjumpa atau hadir sendiri dan pembicaraan diadakan secara lisan, maka kesepakatan yang terjadi juga kesepakatan lisan. Sejak orang mengenal tulisan maka kesepakatan dituangkan dalam wujud perjanjian tertulis, sehingga kesepakatannya berbentuk tertulis.

Mengenai kesepakatan ini ada beberapa ajaran yaitu¹² :

1. Teori kehendak (*wilstheorie*)

mengajarkan bahawa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya untuk menuliskan sebuah surat

2. Teori pengiriman (*verzendtheorie*)

mengajarkan bahawa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran

3. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*)

mengajarkan bahawa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahawa tawarannya diterima

¹² *Op.cit*, hal 24

4. Teori kepercayaan (*vertrowenstheorie*)

mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Kehendak tidak lagi hal yang terpenting, tapi apa yang dinyatakan oleh seorang, sebab pernyataan inilah yang dapat dipakai sebagai pegangan untuk orang lain. Jadi, apabila ada suatu perselisihan antara apa yang dikehendaki dan apa yang dinyatakan oleh sesuatu pihak, maka pernyataan itulah yang menentukan. Sepakat yang diperlukan untuk melahirkan suatu perjanjian dianggap telah tercapai, apabila pernyataan yang dikeluarkan oleh suatu pihak diterima oleh pihak lain. Dalam menerima atau menangkap suatu pernyataan diperlukan suatu pengetahuan tentang istilah-istilah yang lazim dipakai dalam suatu kalangan, di suatu tempat dan pada suatu waktu tertentu .

Pada waktu sekarang perjanjian harus dianggap lahir pada saat pihak yang melakukan penawaran (*offerte*) menerima jawaban yang termaktub dalam surat tersebut, sebab detik itulah yang dapat dianggap sebagai detik lahirnya kesepakatan. Bahwasannya mungkin ia tidak membaca surat itu, adalah tanggungannya sendiri. Ia dianggap sepantasnya membaca surat-surat yang diterimanya dalam waktu yang sesingkat-singkatnya. Karena perjanjian sudah lahir maka tak dapat lagi ia ditarik kembali jika tidak seijin pihak lawan. Saat atau detik lahirnya suatu perjanjian adalah penting untuk diketahui dan ditetapkan, berhubung adakalanya terjadi suatu perubahan undang-undang atau peraturan, yang mempengaruhi nasib perjanjian tersebut, misalnya pelaksanaannya. Ataupun perlu untuk menetapkan beralihnya resiko dalam

jual beli. Kesepakatan tersebut diwujudkan dengan dibubuhkannya tanda tangan bagi para pihak yang menyetujuinya. Dengan telah adanya tanda tangan yang berarti lambing nama yang di buat secara tetap untuk keperluan penting tertentu maka telah sah suatu perjanjian untuk mengikat para pihak yang menyepakatinnya.¹³

C. Asas-Asas Dalam Perjanjian

Perjanjian yang telah disepakati secara otomatis akan berlaku pula asas kekuatan mengikat dimana dalam suatu perjanjian tersebut terkandung kekuatan yang mengikat bagi para pihak yang menyepakatinnya. Dalam pembuatan perjanjian di kenal adanya beberapa asas-asas hukum yaitu:¹⁴

1. Asas Kontrak Sebagai Hukum Mengatur

Hukum mengatur (*aanvullen recht, optional law*) adalah peraturan-peraturan hukum yang berlaku bagi subyek hukum, misalnya para pihak dalam suatu kontrak. Namun ketentuan hukum seperti ini tidak mutlak berlakunya karena jika para pihak mengatur sebaliknya, maka yang berlaku adalah apa yang diatur oleh para pihak tersebut. Van Apeldoorn menyatakan sebenarnya istilah hukum mengatur ini kurang tepat, karena segala hukum itu mengatur sesuatu.¹⁵ Dengan hukum yang mengatur (disebut hukum tambahan, hukum relatif atau hukum dispositif) dimaksud peraturan-peraturan yang tunduk kepada peraturan yang dibuat dengan perjanjian oleh yang berkepentingan sendiri. Menurut Scholten, hukum

¹³ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1987, hal 26

¹⁴ Munir Fuadi, *Pengantar Hukum Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal 11

¹⁵ Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985, hal 194

yang mengatur hanya hendak mengatur dan tidak mengikat dengan tiada bersyarat. Ia hanya mengikat jika dan sepanjang para pihak yang berkepentingan tidak menentukan peraturan yang lain dengan perjanjian.

2. Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Asas ini merupakan asas yang mengajarkan bahwa para pihak dalam suatu kontrak bebas untuk membuat atau tidak membuat kontrak demikian pula kebebasannya untuk mengatur sendiri isi kontrak. Asas ini terdapat pada Pasal 1338 B.W./KUHPerdota. Asas kebebasan berkontrak ini dibatasi oleh beberapa rambu-rambu hukum yaitu perjanjian tersebut harus memenuhi syarat sebagai suatu perjanjian, tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kebiasaan-kebiasaan yang berlaku, harus dilaksanakan dengan itikad baik.

3. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Bahwa suatu perjanjian dibuat secara sah oleh para pihak akan mengikat para pihak itu sendiri sesuai dengan isi yang disepakati dalam perjanjian tersebut. Hal ini sesuai dengan Pasal 1338 B.W./KUHPerdota

4. Asas Konsensual

Bahwa jika suatu perjanjian telah di buat maka ia telah sah dan mengikat secara penuh, bahkan pada prinsipnya persyaratan tertulis pun tidak disyaratkan oleh hukum. Asas ini termuat dalam Pasal 1313 B.W./KUHPerdota

5. Asas Obligatoir

Asas yang menentukan bahwa suatu perjanjian telah di buat maka para pihak akan terikat, meskipun keterikatannya tersebut hanya menimbulkan hak dan kewajiban saja, sedangkan prestasi belum dapat dipaksakan karena perjanjian secara kebendaan belum terjadi. Asas Obligatoir ini termuat dalam Pasal 1313 B.W./KUHPerdota. Misalnya dalam kontrak jual beli maka dengan kontrak saja hak milik belum berpindah, hak milik baru akan berpindah jika telah terjadi perjanjian yang bersifat kebendaan atau sering disebut serah terima barang (*levering*).

D. Bentuk Dan Macam Perjanjian

1. Bentuk perjanjian

Pembuatan suatu perjanjian dapat dituangkan dalam bentuk lisan maupun tertulis. Agar kuat kedudukannya maka biasanya dibuat secara tertulis karena jika dibuat secara tertulis maka perjanjian ini dapat dijadikan alat bukti di persidangan selain harus ada saksi yang menguatkan adanya perjanjian tersebut. Beberapa perjanjian menentukan bentuk tertentu. Apabila bentuk itu tidak dituruti maka perjanjian itu menjadi tidak sah. Melihat hal tersebut, bentuk perjanjian tertulis tidaklah hanya semata-mata merupakan alat pembuktian tapi bentuk perjanjian tertulis juga merupakan syarat adanya perjanjian tertentu (*bestaannwaarde*), misalnya dalam pembuatan perjanjian untuk mendirikan suatu perseroan terbatas harus dengan akta notaris.

2. Macam perjanjian

Menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian yang ada di Indonesia dalam perkembangannya ada beberapa jenis:¹⁶

a. Perjanjian timbal balik

yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak misalnya perjanjian jual beli.

b. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban

perjanjian dengan cuma-cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja, misalnya perjanjian tentang hibah. Sedangkan perjanjian atas beban adalah perjanjian terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

c. Perjanjian bernama dan tidak bernama

perjanjian bernama maksudnya perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian bernama diatur dalam Bab V sampai dengan XVIII B.W./KUHPperdata. Sedangkan perjanjian tidak bernama yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur dalam B.W./KUHPperdata (tidak terdapat dalam Bab V sampai Bab XVIII) tetapi perjanjian tersebut terdapat di masyarakat.

¹⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni, Bandung, 1999, hal 19

d. Perjanjian campuran (*contractus sui generis*)

perjanjian ini mengandung beberapa unsur perjanjian, misalnya pemilik hotel yang menyewakan kamar (sewa-menyewa), tetapi juga menyajikan makanan (jual beli).

e. Perjanjian *obligatoir*

merupakan perjanjian antara pihak-pihak yang mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan kepada pihak lain (perjanjian yang menimbulkan perikatan).

f. Perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*)

perjanjian kebendaan adalah perjanjian hak atas benda dialihkan/diserahkan kepada pihak lain.

g. Perjanjian konsensual dan perjanjian riil

perjanjian konsensual adalah perjanjian antara kedua belah pihak yang telah mencapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut B.W./KUHPerdato perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat (lihat Pasal 1338). Sedangkan perjanjian riil adalah perjanjian yang baru berlaku sesudah terjadinya penyerahan barang tertentu, misalnya perjanjian penitipan barang (lihat Pasal 1694 B.W./KUHPerdato) dan perjanjian pinjam pakai (lihat Pasal 1740 B.W./KUHPerdato).

h. Perjanjian-perjanjian yang istimewa sifatnya

- 1) Perjanjian *liberatoir*, maksudnya perjanjian para pihak yang membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya pembebasan hutang (lihat Pasal 1438 B.W./KUHPerdara).
- 2) Perjanjian pembuktian yang artinya perjanjian antara para pihak untuk menentukan pembuktian hal apakah yang berlaku diantara mereka.
- 3) Perjanjian untung-untungan, misalnya perjanjian asuransi (lihat Pasal 1774 B.W./KUHPerdara).
- 4) Perjanjian publik yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa, misalnya perjanjian dinas dan perjanjian pengadaan barang pemerintah (lihat Keppres No. 29 tahun 1984 tentang perjanjian pengadaan barang-barang yang berasal dari pemerintah).

Di samping jenis-jenis perjanjian-perjanjian di atas, saat ini timbul pula adanya perjanjian baku. Meskipun beberapa ahli menyatakan kurang setuju terhadap adanya perjanjian baku ini. Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa pemakaian perjanjian baku menunjukkan perkembangan yang sangat membahayakan, mengingat awamnya masyarakat terhadap hukum.¹⁷ Perjanjian baku merupakan perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang posisinya lebih kuat, sedangkan pihak lawan

¹⁷ *Op. cit*, hal. 35

(*wederpartij*) pada umumnya mempunyai kedudukan lemah, baik karena posisinya maupun karena ketidaktahuannya. Sehingga hanya menerima saja apa yang disodorkan oleh pihak yang lebih kuat.

Latar belakang timbulnya perjanjian baku karena keadaan sosial ekonomi. Perusahaan besar dan perusahaan pemerintah mengadakan kerjasama dalam suatu organisasi dan untuk kepentingan mereka ditentukan syarat-syarat secara sepihak. Dengan adanya perjanjian baku maka pengusaha akan memperoleh efisiensi dalam pengeluaran biaya, tenaga dan waktu. Menurut Hondius, perjanjian baku adalah konsep perjanjian tertulis yang disusun tanpa membicarakan isi dan telah dituangkan dalam wujud perjanjian baku tersebut. yaitu merupakan suatu perjanjian yang biasanya telah dibuat sedemikian rupa oleh para pelaku usaha atau seseorang yang posisinya lebih kuat. Seseorang yang posisinya lemah mau tidak mau harus mematuhi isi dari perjanjian tersebut.

Meskipun perjanjian baku tersebut dibuat oleh mereka yang biasanya mempunyai posisi kuat, tetapi hendaknya tidak boleh menggunakan kesempatan tersebut untuk berbuat curang kepada mereka yang posisinya lemah. Hal itu jika dilakukan bias berakibat terjerat oleh pasal 378 KUHPidana tentang penipuan, atau setidaknya dapat diancam karena mencoba melakukan penipuan terhadap seseorang yang mempunyai posisi lemah.

E. Akibat Hukum

Dalam perjanjian yang telah di sepakati, ada akibat hukum yang harus ditanggung oleh para pihak pembuat perjanjian. Akibat hukum merupakan hal yang harus ditanggung oleh salah satu pihak atau beberapa pihak jikalau ada suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak yang lain tentang sesuatu hal yang dimaksud dalam perjanjian. Perjanjian yang di buat para pihak mengatur hal-hal yang telah mereka sepakati. Jika ternyata pada saat perjanjian yang di sepakati masih berlaku salah satu pihak menyimpangi isi atau tidak mengakui isi dari perjanjian sehingga melakukan perbuatan yang menyimpang dari perjanjian maka akan berakibat hukum. Jenis akibat hukum dapat timbul perdata dan secara pidana.

Secara perdata yaitu karena terjadi wanprestasi, perbuatan melawan hukum dan keadaan memaksa. Wanprestasi berasal dari Bahasa Belanda *wanprestatie*, yang berarti prestasi buruk atau kelalaian atau kealpaan¹⁸. Wanprestasi adalah lalai atau ingkar dalam memenuhi kewajiban yang ditentukan dalam perjanjian. Terdapat 4 (empat) macam wanprestasi yaitu¹⁹:

1. tidak melakukan apa yang disanggupi terhadap hal yang akan dilakukannya;
2. melaksanakan apa yang di janjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang di janjikan;
3. melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
4. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh di lakukannya.

¹⁸ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum, Edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris, Aneka Ilmu, Semarang, 1977*, hal 897

¹⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Ke-12, Intermedia, Jakarta, 1990, hal 45

Wanprestasi mempunyai akibat yang begitu penting sehingga harus ditetapkan terlebih dahulu apakah seseorang melakukan wanprestasi, jika hal itu disangkal olehnya maka harus dibuktikan di muka hakim.

Wanprestasi diatur dalam pasal 1238 BW/KUHPerdata yang berbunyi si berhutang adalah lalai, bila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri jika ini menetapkan bahwa si berhutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.

Perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 B.W./KUHPerdata sampai dengan Pasal 1380 B.W./KUHPerdata. Dari ke-16 (enambelas) pasal itu tidak di jumpai definisi tentang perbuatan melawan hukum. Menurut Wirjono Prodjodikoro perbuatan melawan hukum adalah istilah teknis yuridis yang arti sebenarnya secara tepat hanya mungkin didapatkan melalui peninjauan Pasal 1365 B.W./KUHPerdata.²⁰

Pasal 1365 B.W./KUHPerdata menyatakan bahwa setiap perbuatan melawan hukum, yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian. Pasal 1365 B.W./KUHPerdata tersebut mengatur mengenai sanksi terhadap perbuatan melawan hukum. Pengertian mengenai perbuatan melawan hukum tidak tercantum di dalamnya.²¹

²⁰ Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Binacipta, Bandung, 1991, hal 5

²¹ Mahmudi Widodo, *Skripsi Tentang Perlindungan Hukum Dan Konsumen Terhadap Mutu Makanan Dalam Kemasan Produksi Perusahaan Indonesia Di Daerah Istimewa*

Dari ketentuan Pasal 1365 B.W./KUHPerdara terdapat 4 (empat) unsur dalam menentukan perbuatan melawan hukum:

1. Adanya perbuatan yang melawan hukum;

Perbuatan melawan hukum terjadi apabila:

- a. Melanggar hak orang, atau;
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat, atau;
- c. Bertentangan dengan kesusilaan, atau;
- d. Bertentangan dengan kepatutan di dalam masyarakat baik terhadap diri sendiri maupun benda milik orang lain.

2. Adanya kesalahan

Kesalahan dapat diukur secara obyektif dan secara subyektif. Secara obyektif yaitu menempatkan kesalahan seseorang dengan melihat kecakapan dalam berbuat. Secara subyektif yaitu kesalahan harus dilihat apakah si pembuat berdasarkan keahliannya dapat menduga akibat dari perbuatannya.

3. Adanya kerugian

Kerugian akibat perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian materiil maupun idiil. Kerugian materiil dapat berupa kerugian yang nyata-nyata di derita. Kerugian idiil adalah kerugian yang berupa perasaan takut, tertekan, sakit, kehilangan kesenangan hidup, terhina, dan sebagainya.

4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian

Untuk menentukan adanya hubungan kausalitas antara perbuatan melawan hukum dikenal ada 2 (dua) macam teori, yaitu *Conditio Sine qua Non* dan *Adequate Veroonzaking*. Teori *Conditio Sine qua Non* berarti bahwa terkadinya akibat disebabkan karena adanya rentetan fakta-fakta yang berurutan, sedangkan teori *Adequate Veroonzaking* menyatakan bahwa suatu fakta merupakan sebab jika menurut sifatnya pada umumnya sanggup untuk menimbulkan sebab. Dengan kata lain menurut teori ini terdapat hubungan kausal sebab akibat apabila kerugian menurut pengalaman merupakan akibat yang diharapkan akan timbul dari wanprestasi. Dalam praktek teori ini yang dipergunakan.²²

Keadaan memaksa dalam Bahasa Belanda disebut *overmacht* merupakan keadaan yang timbul dimana hal itu tidak dapat diketahui pada waktu perjanjian dibuat²³. Keadaan memaksa ada yang bersifat mutlak dan tidak mutlak. Keadaan memaksa yang bersifat mutlak yaitu dalam hal sama sekali tidak mungkin lagi melaksanakan perjanjian, misalnya barang yang diperjanjikan sudah hapus karena bencana alam. Keadaan memaksa yang bersifat tidak mutlak yaitu suatu keadaan dimana perjanjian masih dapat dilaksanakan tetapi dengan pengorbanan yang sangat besar dari salah satu pihak.

Akibat hukum secara pidana berupa penipuan yang diatur dalam Pasal 378 KUHP, yaitu barang siapa dengan maksud hendak menguntungkan diri

²² R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1987, hal 22

²³ Subekti, *Ibid*, hal 150

sendiri atau orang lain dengan melawan hak baik dengan memakai nama palsu atau keadaan palsu, baik dengan akal dan tipu muslihat, maupun dengan karangan perkataan-perkataan bohong, membujuk orang supaya memberikan suatu barang, membuat utang atau menghapuskan piutang, di hukum karena penipuan dengan hukuman penjara selama-lamanya 4 (empat) tahun. Unsur-unsur dari penipuan adalah²⁴:

1. Barang siapa dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain;
2. Dengan cara melawan hukum;
3. Dengan memakai nama palsu, tipu muslihat atau serangkaian kebohongan;
4. Menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya atau supaya memberi hutang maupun menghapus hutang;

F. Pembuktian

Menurut Martiman Prodjohamidjojo pembuktian adalah segala sesuatu yang diungkapkan oleh para pihak yang mengandung maksud dan usaha untuk menyatakan kebenaran atas sesuatu peristiwa, sehingga dapat diterima akal terhadap kebenaran suatu peristiwa.²⁵ Sedangkan hukum pembuktian merupakan bagian dari hukum acara pidana yang mengatur macam-macam alat bukti yang sah menurut hukum, sistem yang dianut dalam pembuktian, syarat-syarat dan tata cara mengajukan bukti tersebut serta kewenangan hakim untuk menerima, menolak dan menilai suatu pembuktian.

²⁴ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentar*, Politeia, Bogor, 1976, hal 225

²⁵ Martiman, Prodjohamidjojo, *Komentar Atas KUHP*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hal 11

1. Menurut KUHAP

Sumber-sumber hukum pembuktian menurut Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah :

- 1) Undang-Undang;
- 2) Doktrin atau ajaran;
- 3) Yurisprudensi.

Sistem pembuktian diatur dalam Pasal 183 KUHAP yaitu bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.²⁶ Diperlukannya sekurang-kurangnya dua alat bukti tersebut adalah untuk menghindari apriori hakim dalam memutuskan perkara di samping timbulnya keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa pelakunya.

Alat bukti yang sah menurut Pasal 184 ayat 1 KUHAP adalah :

- 1) keterangan saksi;
- 2) keterangan ahli;
- 3) surat;
- 4) petunjuk;
- 5) keterangan terdakwa.

²⁶ Harahap, Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid II*, Pustaka Kartini, 1985, hal 837

ad. 1) Keterangan saksi

Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara yang ia dengar, ia lihat dan ia alami sendiri (lihat butir 26 Pasal 1 KUHP). Keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri. Ia melihat sendiri dan ia mengalami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu (lihat butir 27 Pasal 1 KUHP). Alat bukti yang berupa keterangan saksi diatur dalam huruf (a) ayat (1) Pasal 184 Pasal 185 KUHP, yaitu :

- a) Keterangan saksi sebagai alat bukti ialah apa yang saksi nyatakan di sidang pengadilan.
- b) Keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya.
- c) Ketentuan sebagaimana tersebut dalam ayat (2) tidak berlaku apabila disertai dengan suatu alat bukti sah yang lain.
- d) Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri-sendiri tentang suatu kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai suatu alat bukti yang sah apabila keterangan saksi itu ada hubungannya satu dengan yang lain sedemikian rupa, sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu.

- e) Baik pendapat maupun rekaan, yang diperoleh dari hasil pemikiran saja, bukan merupakan keterangan saksi.
- f) Dalam menilai kebenaran keterangan seorang saksi, hakim harus dengan sungguh-sungguh memperhatikan:
- (1) persesuaian antara keterangan saksi satu dengan yang lain.
 - (2) persesuaian antara keterangan saksi dengan alat bukti lain.
 - (3) alasan yang mungkin dipergunakan saksi untuk memberi keterangan tertentu.
 - (4) cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang ada pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.
- g. Keterangan dari saksi yang tidak disumpah meskipun sesuai kata dengan yang lain, tidak merupakan alat bukti, namun apabila keterangan itu sesuai dengan keterangan saksi yang disumpah, dapat dipergunakan sebagai tambahan alat bukti sah yang lain.

Pada dasarnya setiap orang yang melihat, mendengar atau mengalami sendiri suatu peristiwa yang ada sangkut pautnya dengan tindak pidana dapat menjadi saksi. Namun demikian KUHAP membagi 3 (tiga) golongan pengecualian orang-orang yang tidak dapat menjadi saksi dipersidangan :

(a) golongan A

golongan A ini tidak dapat didengar keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi. Sesuai dengan Pasal 168 KUHAP yaitu:

- (1) keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.
- (2) saudara terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa kemudian saudara seibu atau saudara bapak juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan termasuk anak-anak terdakwa sampai derajat ketiga.
- (3) suami atau istri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.

(b) golongan B

golongan B adalah saksi yang dapat meminta dibebaskan dari kewajiban untuk memberikan keterangan. Sesuai Pasal 170 KUHAP.

- (1) mereka yang karena pekerjaannya atau harkat martabatnya atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia yaitu tentang hal yang dipercayakan kepadanya dan hal tersebut haruslah diatur oleh peraturan perundang-undangan.
- (2) jika tidak ada ketentuan yang mengatu jabatan atau pekerjaannya, maka hakim yang menentukan sah tidaknya alasan yang dikemukakan untuk mendapatkan kebebasan tersebut.

(c) golongan C

golongan saksi yang boleh diperiksa tanpa sumpah. Sesuai Pasal 171 KUHAP yaitu :

- (1) anak yang umurnya belum 15 tahun atau belum pernah kawin;

- (2) orang yang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun kadang-kadang ingatannya baik kembali.

Agar suatu kesaksian mempunyai kekuatan sebagai alat bukti

maka harus memenuhi syarat :

- (a) Syarat obyektif
- (1) tidak boleh bersama-sama sebagai terdakwa;
 - (2) tidak boleh ada hubungan keluarga;
 - (3) adanya kemampuan bertanggung jawab.
- (b) Syarat formal
- (1) kesaksian harus diucapkan dalam sidang;
 - (2) kesaksian tersebut harus diucapkan dibawah sumpah;
 - (3) tidak dikenai asas *unus testis nullus testis* yaitu bahwa satu saksi bukan merupakan saksi.
- (c) Syarat subyektif/material
- (1) saksi menerangkan apa yang ia lihat, ia dengar dan ia alami sendiri;
 - (2) dasar-dasar atau alasan mengapa saksi tersebut melihat, mendengar dan mengalami sesuatu yang diterangkan tersebut.

ad. 2) Keterangan ahli

Alat bukti keterangan ahli, diatur dalam huruf (b) ayat (1) Pasal 184 KUHAP dan Pasal 186 KUHAP. Dalam Pasal 184, keterangan ahli terdapat dalam urutan ke dua setelah keterangan saksi. Pada Pasal

186 KUHAP dinyatakan bahwa keterangan ahli adalah apa yang ahli nyatakan di sidang pengadilan. Mereka yang dianggap ahli adalah :

- a) menurut Pasal 120 KUHAP, ahli adalah yang mempunyai keahlian khusus;
- b) menurut Pasal 132 KUHAP, ahli adalah yang mempunyai keahlian tentang surat dan tulisan palsu;
- c) menurut Pasal 133 KUHAP, untuk menentukan korban luka, keracunan atau mati adalah ahli kedokteran kehakiman atau dokter ahli lainnya.

Suatu keterangan ahli baru akan mempunyai nilai pembuktian, bila ahli tersebut di muka hakim harus bersumpah terlebih dahulu sebelum memberikan keterangan. Apa yang diterangkan seorang ahli adalah merupakan kesimpulan-kesimpulan dari suatu keadaan yang diketahui sesuai dengan keahliannya. Kekuatan alat bukti ahli bersifat bebas karena tidak mengikat hakim untuk memakainya apabila bertentangan dengan keyakinannya. Guna keterangan ahli di persidangan merupakan alat bantu bagi hakim untuk menemukan kebenaran dan hakim bebas untuk mempergunakan pendapatnya sendiri atau tidak.

ad. 3) Surat

Alat bukti surat sebagai salah satu alat bukti diatur dalam huruf (c) Pasal 184 KUHAP dan Pasal 187 KUHAP. Alat bukti surat terdapat dalam Pasal 184 pada urutan yang ketiga setelah alat bukti

saksi dan keterangan ahli. Sedangkan menurut Pasal 187 KUHP dinyatakan bahwa surat sebagaimana tersebut pada huruf (c) ayat (1) Pasal 184 KUHP, dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah, adalah :

- a) berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat dihadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialami sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangan itu;
- b) surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau sesuatu keadaan;
- c) surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya;
- d) surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat bukti yang lain.

Dalam hukum acara pidana, kebenaran yang dicari adalah kebenaran materiil atau kebenaran sejati, maka konsekwensi dari itu hakim bebas untuk menggunakan atau mengesampingkan sebuah surat dalam pembuktian. Surat merupakan alat bukti yang sah dan bernilai sempurna. Namun nilai kesempurnaannya pada alat bukti surat tidak

akan berarti jika yang digunakan dalam pembuktian di persidangan hanya alat bukti surat tersebut tanpa didukung bukti lainnya.

ad. 4) Petunjuk

Alat bukti petunjuk diatur dalam huruf d ayat (1) Pasal 184 KUHAP dan Pasal 188 KUHAP. Dalam Pasal 184 KUHAP dituangkan jenis-jenis alat bukti, termasuk alat bukti petunjuk. Dalam Pasal 188 KUHAP dijelaskan bahwa petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Alat bukti petunjuk ini diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.

Beberapa ahli berpendapat bahwa alat bukti petunjuk bukan merupakan alat bukti. J.M Van Bemmelem menyatakan bahwa "akan tetapi kesalahan yang utama adalah orang telah menganggap petunjuk-petunjuk itu sebagai suatu alat bukti, sedang dalam kenyataannya adalah tidak demikian"²⁷. Menurut P.A.F Lamintang "petunjuk memang hanya merupakan dasar yang dipergunakan oleh hakim untuk menganggap suatu kenyataan sebagai terbukti, atau dengan perkataan lain petunjuk itu bukan merupakan suatu alat bukti, melainkan hanya merupakan dasar pembuktian belaka, yakni dari pembuktian tersebut

²⁷ J.M. Van Bemmelem, *Leerboek van Het Netherlandse, Strafprocesrech*, Martinur Nijhoff's Gravenhage, 1971, hal 227

kemudian hakim dapat menganggap suatu kenyataan itu terbukti”.²⁸

Terlepas dari anggapan para ahli tersebut, menurut pendapat A. Karim Nasution menyatakan bahwa pembuktian sebagian besar perkara pidana, sering harus didasarkan atas petunjuk-petunjuk.²⁹

Dari ketentuan tersebut maka dapat dikatakan bahwa pembuktian yang di dasarkan atas petunjuk-petunjuk di dalam berbagai alat bukti, tidak mungkin akan dapat diperoleh oleh hakim tanpa mempergunakan suatu *redenering* atau suatu pemikiran tentang adanya suatu persesuaian antara kenyataan yang satu dengan kenyataan yang lain, atau antara suatu kenyataan dengan tindak pidananya sendiri.

ad. 5) Keterangan terdakwa

Alat bukti keterangan terdakwa, diatur dalam huruf (e) ayat (1) Pasal 184 KUHAP dan Pasal 189 KUHAP. Dalam huruf (e) ayat (1) Pasal 184 KUHAP diungkapkan bahwa keterangan terdakwa merupakan alat bukti yang sah. Dalam ayat (1) Pasal 189 KUHAP dijelaskan tentang pengertian keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri, sedangkan dalam ayat 2 Pasal 189 KUHAP dikatakan bahwa keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan

²⁸ P.A.F. Lamintang, *KUHAP Dengan Pembahasan Secara Yuridis Menurut Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hal 442

²⁹ A. Karim Nasution, *Masalah Hukum Pembuktian Dalam Proses Pidana*, Jakarta, 1975, hal 31

bukti di sidang. Asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya.

Keterangan terdakwa dapat diberikan di dalam maupun di luar sidang. Keterangan di luar sidang yaitu merupakan keterangan tersangka yang diberikan di depan penyidik. Namun hanya keterangan yang diberikan oleh terdakwa di dalam sidang saja yang dapat dijadikan alat bukti. Keterangan terdakwa di luar sidang tidak dapat digunakan karena untuk menemukan bukti dalam sidang, jika ia tidak di dukung alat bukti yang sah.

Sesuai ayat (3) Pasal 189 KUHAP, keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri. Namun demikian keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan suatu perbuatan yang didakwakan kepadanya, sehingga harus disertai alat bukti lain.

2. Menurut HIR

Alat-alat bukti dalam HIR diatur pada Pasal 164, yang macamnya adalah sebagai berikut :

- 1) keterangan saksi;
- 2) surat-surat;
- 3) pengakuan;
- 4) sumpah

ad. 1) Keterangan saksi

Jika hanya saksi saja yang berdiri sendiri jika tidak di kuatkan dengan alat bukti lain tidak dapat digunakan sebagai bukti di dalam sidang. Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 300 HIR ayat (1) bahwa kesaksian yang berdiri sendiri dari seorang saksi saja, jika tidak dikuatkan alat bukti lain, tidak berlaku sebagai bukti menurut Undang-Undang. Dalam hal menimbang suatu kesaksian, hakim harus benar-benar memperhatikan kesaksian dari saksi-saksi yang diajukan dipersidangan. Jika adanya persamaan kesaksian dengan keadaan-keadaan lain tentang perkara yang diperiksa akan membantu hakim untuk menentukan penilaian terhadap peristiwa yang sesungguhnya terjadi.

ad. 2) Surat-surat

Menurut Sudikno Mertokusumo, alat bukti tertulis atau surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian.³⁰ Surat sebagai alat bukti tertulis di bagi 2 (dua) yaitu surat yang merupakan akata dan surat yang bukan akta, sedangkan akta dibagi 2 (dua) macam yaitu akta otentik dan akata di bawah tangan. Akta adalah surat sebagai alat bukti yang diberi tandatangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak

³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Ke 6, Liberty, Yogyakarta, 2002, hal. 141

atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.. Keharusan ditandatanganinya surat agar dapat disebut sebagai akta, tertuang dalam Pasal 1869 B.W./KUHPerdara yaitu suatu akta yang karena tidak berkuasa atau tidak cakupnya pegawai termaksud diatas, atau karena cacad dalam bentuknya, tidak dapat diberlakukan sebagai akta otentik, namun demikian mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan jika ia ditandatangani oleh para pihak.

Keharusan adanya tanda tangan bertujuan untuk membedakan akta satu dengan akta lainnya atau akta yang dibuat oleh orang satu dengan orang lainnya. Jadi fungsi tandatangan adalah untuk memberi ciri atau untuk mengindividualisir sebuah akta yang dibuat oleh satu orang dengan orang lainnya dapat diidentifikasi dari tanda tangan yang dibubuhkan pada akta-akta tersebut. Oleh karena itu nama atau tanda tangan yang hanya berupa huruf balok tidaklah cukup karena dari tulisan huruf balok itu tidak begitu tampak ciri-ciri atau sifat-sifat si pembuat.

Secara teoritis akta otentik adalah surat atau akta yang sejak semula dengan sengaja secara resmi dibuat untuk pembuktian. Sejak semula dengan sengaja artinya sejak awal dibuatnya surat itu tujuannya adalah untuk pembuktian dikemudian hari jika terjadi sengketa. Secara dogmatis akta otentik terdapat dalam Pasal 1868 B.W./KUHPerdara. Akta otentik adalah akta yang bentuknya telah

ditentukan oleh Undang-Undang (*Welke in de wettelijke vorm is verleden*) dan dibuat oleh atau dihadapan pegawai umum (*door of ten overstaan van openbare ambtenaren*) yang berkuasa untuk itu (*daartoe bevoegd*) dimana tempat akta itu dibuatnya.³¹

Akta dibawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan seorang pejabat.³² Jadi semata-mata hanya dibuat oleh para pihak yang berkepentingan. Akta di bawah tangan diatur dalam Staatsblad 1867 Nomor 29 untuk Jawa dan Madura, Pasal 286 sampai Pasal 305 Rbg untuk diluar Jawa dan Madura (lihat juga Pasal 1874 sampai dengan 1880 B.W./KUHPerdata). Termasuk dalam pengertian surat dibawah tangan menurut Pasal 1 *Staatsblad* 1867 Nomor 29 (lihat Pasal 1874 B.W./KUHPerdata, Pasal 286 Rbg) ialah akta dibawah tangan, surat-surat daftar (*register*), catatan mengenai rumah tangga dan surat-surat lainnya yang dibuat tanpa bantuan seorang pejabat. Akta di bawah tangan hanya dapat diterima sebagai permulaan bukti tertulis (lihat Pasal 4 *Staatsblad* 1867 Nomor 29, 1871 B.W./KUHPerdata, 291 Rbg). Dalam Pasal 1902 BW/KUHPerdata dikemukakan syarat-syarat bilamana terdapat permulaan bukti tertulis yaitu :

³¹ *Ibid*, hal 146

³² *Op.cit*, hal 151

- a) harus ada akta
- b) akta harus dibuat oleh orang terhadap siapa dilakukan tuntutan atau dari orang yang diwakilinya
- c) akta harus memungkinkan kebenaran peristiwa yang bersangkutan.

Untuk menjadi bukti yang sempurna maka permulaan bukti tertulis harus dilengkapi alat bukti lainnya.

Dalam Pasal 165 HIR dikenal adanya akte otentik. Pada dasarnya sama seperti dengan yang tersebut dalam huruf (a) Pasal 185 KUHAP bahwa yang dimaksud akta otentik itu harus dibuat oleh atau di hadapan pegawai umum yang berkuasa dan yang berwenang membuatnya.

Akta mempunyai dua fungsi yaitu fungsi formil (*formalitas causa*) dan sebagai alat bukti (*probationis causa*). Fungsi formil akta berarti bahwa untuk lengkapnya atau sempurna (bukan untuk sahnya) suatu perbuatan hukum haruslah dibuat suatu akta. Disini akta merupakan syarat formil suatu perbuatan hukum. Contoh suatu perbuatan hukum yang harus dituangkan dalam bentuk akta sebagai syarat formil ialah Pasal 1610 B.W./KUHPerdara tentang perjanjian pemborongan, Pasal 1767 B.W./KUHPerdara tentang perjanjian hutang piutang dengan bunga dan Pasal 1851 B.W./KUHPerdara tentang perdamaian. Untuk itu semuanya disyaratkan adanya akta

dibawah tangan. Sedangkan yang disyaratkan dengan akta otentik antara lain ialah Pasal 1171 B.W./KUHPerdara tentang pemberian hipotik, Pasal 1682 B.W./KUHPerdara tentang *schenking* dan Pasal 1945 B.W./KUHPerdara tentang melakukan sumpah oleh orang lain. Akta mempunyai fungsi sebagai alat bukti adalah akta yang sejak semula dengan sengaja dibuat untuk pembuktian di kemudian hari. Sifat tertulisnya suatu perjanjian dalam bentuk akta itu tidak membuat sahnyanya perjanjian tetapi hanya agar dapat digunakan sebagai alat bukti di kemudian hari.³³

ad. 3) Pengakuan

Dalam hal pengakuan dalam hukum acara Perdata tidak bisa dipisah-pisahkan (lihat Pasal 174 HIR), sedangkan menurut hukum acara pidana bisa dipisah-pisah yakni :

- a) terdakwa benar-benar melakukan delik yang didakwakan
- b) terdakwa mengaku bersalah, tetapi tidak sebesar yang didakwakan
- c) Pengakuan terdakwa harus memenuhi syarat-syarat yang tidak mudah untuk diterima sebagai alat bukti, syarat-syarat tersebut adalah³⁴:

³³ *Ibid*, hal 152

³⁴ A. Karim Nasution, *Masalah Hukum Pembuktian Dalam Proses Pidana*, Jilid III, Pradnya Paramita, Jakarta, 1975, hal 13.

- (1) pengakuan tersebut harus diberikan oleh terdakwa sendiri sehingga suatu keterangan pengakuan yang diberikan oleh pembelanya tidak dianggap sebagai pengakuan.
- (2) pengakuan tersebut haruslah di muka hakim.
- (3) pengakuan harus dengan teliti menyatakan cara-cara kejahatan tersebut dilakukan.
- (4) pengakuan harus diberikan dengan tegas dan tidak ragu-ragu.
- (5) pengakuan harus dikuatkan dengan keadaan-keadaan lain.
- (6) hakim harus merasa yakin dengan yang diungkapkan terdakwa.

Kekuatan hukum pengakuan ini menurut Pasal 38 HIR, jika tidak dikuatkan oleh bukti lain yang menyangkut pengakuan tersebut maka tidak cukup untuk dijadikan bukti.

ad. 4) Sumpah

Sumpah dibagi menjadi :

- a) sumpah pelengkap (*suppletioir*)
- b) sumpah pemutus yang bersifat menentukan (*decicoir*)
- c) sumpah penaksiran (*destimator*)

3. Menurut B.W./KUHPerdara

Pasal 1865 B.W./KUHPerdara disebutkan bahwa barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana ia mendasarkan sesuatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu, sebaliknya barang siapa mengajukan mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan hak orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu. Dalam pemeriksaan di depan hakim, hanyalah hal-hal yang dibantah saja oleh pihak lawan yang harus dibuktikan. Hal-hal yang diakui kebenarannya oleh pihak- pihak yang berperkara sehingga tidak ada perselisihan maka tidak usah dibuktikan.

Dalam Pasal 1866 B.W./KUHPerdara, alat-alat bukti terdiri atas :

1. bukti tulisan;
2. bukti dengan saksi-saksi;
3. persangkaan-persangkaan;
4. pengakuan;
5. sumpah.

Pembuktian dengan tulisan dapat dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan di bawah tangan (lihat Pasal 1867 B.W./KUHPerdara). Tulisan-tulisan otentik atau lazim disebut akta otentik. Dalam Pasal 1868 B.W./KUHPerdara, akta otentik adalah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuatnya, sedangkan dalam Pasal 1869 B.W./KUHPerdara, akta yang

karena tidak berkuasa atau tidak cakupnya pegawai termaksud di atas, atau karena suatu cacat dalam bentuknya, tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik, namun demikian mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan jika ia ditandatangani oleh para pihak.

Akta resmi mempunyai suatu kekuatan pembuktian yang sempurna (*volledig bewijs*) artinya apabila suatu pihak mengajukan suatu akta resmi, hakim harus menerimanya dan menganggap apa yang dituliskan di dalam akta itu, sungguh-sungguh telah terjadi, sehingga hakim tidak boleh memerintahkan penambahan pembuktian lagi.³⁵

Akte di bawah tangan tidak dibuat oleh atau dengan perantaraan seorang pejabat umum. Namun akte tersebut dibuat sendiri dan ditandatangani oleh para pihak yang mengadakan perjanjian. Misalnya surat perjanjian sewa menyewa yang dibuat sendiri dan ditandatangani oleh kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian itu. Jika pihak yang menandatangani surat perjanjian itu mengakui atau tidak menyangkal tandatangannya yang berarti ia mengakui atau tidak menyangkal kebenaran apa yang tertulis dalam perjanjian itu, maka akte di bawah tangan tersebut memperoleh kekuatan pembuktian yang sama dengan akta resmi. Hal tersebut sesuai dengan yang tertuang dalam Pasal 1875 B.W./KUHPerdara yaitu suatu tulisan dibawah tangan yang diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai, atau dengan cara menurut Undang-Undang dianggap sebagai diakui, memebrikan terhadap orang-orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapat

³⁵ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, 1985, hal 179

hak daripada mereka, bukti yang sempurna seperti suatu akta otentik, dan demikian pula berlakulah ketentuan Pasal 1871 B.W./KUHPerdara untuk tulisan itu.

Pembuktian secara tertulis merupakan cara pembuktian yang dianggap paling utama.³⁶ Karena dianggap paling utama sehingga pembuktian tertulis ini oleh Undang-Undang disebutkan sebagai cara pembuktian nomer satu (lihat Pasal 1866 B.W./KUHPerdara).

Bukti dengan saksi-saksi dalam B.W./KUHPerdara, pembuktian dengan kesaksian merupakan cara pembuktian yang terpenting dalam suatu perkara yang sedang diperiksa di depan hakim. Suatu kesaksian, harus mengenai peristiwa-peristiwa yang dilihat dengan mata sendiri atau yang dialami sendiri oleh seorang saksi. Kesaksian bukanlah suatu alat pembuktian yang sempurna dan mengikat hakim, tetapi terserah pada hakim untuk menerimanya atau tidak. Artinya, hakim leluasa untuk mempercayai atau tidak mempercayai keterangan seorang saksi.

Persangkaan ialah suatu kesimpulan yang diambil dari suatu peristiwa yang sudah terang dan nyata. Dari peristiwa yang terang dan nyata ini kesimpulan bahwa suatu peristiwa yang lain harus dibuktikan juga telah terjadi. Dalam hukum pembuktian, ada dua macam persangkaan yaitu persangkaan yang ditetapkan oleh Undang-Undang sendiri (*wattelijik vermoeden*) dan persangkaan yang ditetapkan oleh hakim (*rechtelijik vermoeden*). Persangkaan yang ditetapkan oleh Undang-Undang, pada

³⁶ *Ibid*, hal 180

hakekatnya merupakan suatu pembebasan dari kewajiban pembuktian sesuatu hal untuk keuntungan salah satu pihak yang berperkara. Suatu persangkaan yang ditetapkan oleh hakim, terdapat dalam pemeriksaan suatu peristiwa tidak biasa didapatkan saksi-saksi yang dengan mata kepala sendiri telah melihat peristiwa itu.

Pengakuan sebenarnya bukan suatu alat pembuktian, karena jika suatu pihak mengakui sesuatu hal, maka pihak lawannya dibebaskan dari kewajiban untuk membuktikan hal tersebut, sehingga tidak dapat dikatakan pihak lawan ini telah membuktikan hal tersebut. Perlu diterangkan, bahwa dalam suatu hal Undang-Undang melarang dipakai pengakuan sebagai alat pembuktian dalam suatu proses, yaitu dalam suatu perkara yang diajukan oleh seorang isteri terhadap suaminya untuk mendapatkan pemisahan kekayaan.

Sumpah, menurut Undang-Undang ada dua macam, yaitu sumpah yang menentukan dan sumpah tambahan. Sumpah yang menentukan (*decisoire eed*) adalah sumpah yang diperintahkan oleh salah satu pihak yang berperkara kepada pihak lawannya dengan maksud untuk mengakhiri perkara yang sedang diperiksa oleh hakim. Jika pihak lawan mengangkat sumpah yang perumusannya disusun sendiri oleh pihak yang memerintahkan pengangkatan sumpah itu, ia akan dimenangkan, sebaliknya jika ia tidak berani dan menolak pengangkatan sumpah itu, ia akan dikalahkan. Sumpah tambahan adalah suatu sumpah yang diperintahkan oleh hakim pada salah satu pihak yang berperkara, apabila hakim itu berpendapat bahwa di dalam suatu perkara sudah terdapat

suatu permulaan pembuktian yang perlu ditambah dengan penyumpahan, karena dipandang kurang memuaskan untuk menjatuhkan putusan atas dasar bukti-bukti yang terdapat itu. Hakim, leluasa apakah ia akan memerintahkan suatu sumpah tambahan atau tidak. Jadi tidak ada keharusan untuk memerintahkan sumpah tersebut.

G. Tanda Tangan Dalam Perjanjian

Tanda tangan menurut kamus hukum dalam bahasa Belanda disebut sebagai *handtekening* artinya tanda sebagai lambang nama dibuat secara tetap untuk keperluan tertentu.³⁷ Menurut Webster, tandatangan didefinisikan sebagai tulisan sendiri pada suatu dokumen sebagai suatu tanda dari pengakuan/persetujuan.³⁸ Tanda tangan hanya dibubuhkan dalam bentuk tertulis. Pada perjanjian yang tidak tertulis hanya kata sepakat dari para pihak saja sebagai wujud persetujuan adanya perjanjian. Keharusan adanya tandatangan bertujuan untuk membedakan perjanjian yang satu dengan perjanjian yang lain yang dibuat oleh para pembuat perjanjian. Jadi fungsi tandatangan adalah untuk memberi ciri atau untuk mengindividualisir suatu perjanjian yang dibuat para pihak.

Keharusan menandatangani suatu surat agar dapat disebut perjanjian ditentukan dalam Pasal 1869 B.W./KUHPerdara yang menyatakan suatu akta yang karena tidak berkuasa atau tidak cakupnya pegawai termaksud diatas atau karena cacat dalam bentuknya, tidak dapat diberlakukan sebagai akta otentik, namun demikian mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah

³⁷ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Bahasa Belanda*, Aneka Ilmu, 1977, hal 419

³⁸ Webster dalam buku Heru Kustriyadi

tangan, jika ditandatangani oleh para pihak.³⁹ Dari pasal tersebut di atas, jelas bahwa suatu surat untuk dapat disebut sebagai suatu perjanjian atau akta yang sah harus ada tanda tangan sehingga jika tidak ditandatangani oleh para pihak maka surat itu adalah surat biasa yang tidak berkekuatan hukum, oleh karena itu tidak dapat disebut sebagai suatu perjanjian atau suatu akta.

Sering terjadi pihak-pihak pembuat perjanjian hanya membubuhkan paraf saja sebagai tanda sepakat. Paraf merupakan singkatan tandatagn. Dalam hal pembuktian paraf dianggap belum cukup, sehingga harus dibubuhkan tanda tangan dan nama yang jelas dari pembuat pernjajian. Ada kemungkinan bahwa pembuat dua tandatangan yang dibuat satu orang berbeda. Hal ini disebabkan jarak dan waktu pembuatan tandatanagn yang cukup jauh. Dlam hal ini sepenuhnya diserahkan pada hakim tanpa perlu mendengarkan saksi ahli.⁴⁰

Dipersamakan tandatangan oada suatu akta dibawahtangan adalah sidik jari (cap jari atau cap jempol). Dikuatkan dengan suatu keterangan yang diberi tanggal oleh seorang notaris atau pejabat lainnya yang ditunjuk oleh Undang-Undang, untuk menyatakan bahwa ia mengenal orang yang membubuhkan sidik jari atau orang itu diperkenalkan padanya, dan bahwa isi akta tersebut telah dibacakan kepadanya. Kemudian sidik jari itu dibubuhkan pada kata dihadapan pejabat tersebut (lihat Pasal 1874 B.W/KUHPerdata, Staatblaad 1876 No. 29 Pasal 1, 286 Rbg).

³⁹ Victor Situmorang dan Cormentyana Sitanggang, *Grosse Akta Pembuktian dan Eksekusi*, Rineka Cipta, 1993, hal. 26

⁴⁰ M.A. 10 April 1957 No. 213/Sip/1995, *Yurisprudensi Jawa Barat 1969-1972*, hal. 10

H. Penemuan Hukum

Penemuan hukum adalah kegiatan terutama dari hakim dalam melaksanakan undang-undang bila terjadi peristiwa konkrit. Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang di beri tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum konkrit.⁴¹ Pada dasarnya setiap orang dapat melaksanakan penemuan hukum karena setiap orang akan berusaha menemukan hukumnya.

Penemuan hukum terutama yang dilakukan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus perkara dianggap mempunyai wibawa sehingga penemuan tersebut dianggap sebagai hukum. Dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, bahwa hakim diharuskan menemukan hukum jika dalam perkara yang ditanganinya belum mempunyai aturan hukum yang pasti. Seorang ilmuwan yang bukan hakim dapat pula melaksanakan penemuan hukum namun hal itu tidak disebut hukum melainkan ilmu atau doktrin. Sekalipun yang dihasilkan itu bukan hukum namun jika digunakan oleh hakim dalam putusannya, doktrin tersebut dapat menjadi hukum. Namun doktrin bukanlah hukum melainkan sumber hukum.

Ketentuan undang-undang tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwa-peristiwa konkrit. Untuk dapat menerapkannya ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan abstrak sifatnya pada

⁴¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hal 143

peristiwa yang konkrit dan khusus sifatnya maka ketentuan undang-undang itu harus diberi arti, dijelaskan dan ditafsirkan dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya untuk kemudian baru diterapkan pada peristiwanya. Peristiwa hukumnya harus dicari terlebih dahulu dari peristiwa konkritnya, kemudian undang-undangnya ditafsirkan untuk dapat diterapkan.

Setiap peraturan hukum itu bersifat abstrak dan pasif. Abstrak karena umum sifatnya pasif karena tidak akan menimbulkan akibat hukum bila tidak terjadi peristiwa konkrit. Ada beberapa metode penemuan hukum yang biasa digunakan oleh hakim juga para yustisiabel meskipun mengenai definisi masing-masing metode tidak ada kesesuaian pendapat. Dari alasan-alasan atau pertimbangan-pertimbangan yang sering digunakan oleh hakim dalam menemukan hukumnya dapat disimpulkan adanya metode-metode penemuan hukum yaitu menurut bahasa (gramatikal), historis, sistematis, teleologis, perbandingan hukum dan futuristis⁴².

1) Penafsiran menurut bahasa

Bahasa merupakan sarana yang penting bagi hukum. Oleh karena itu hukum terikat pada bahasa. Penafsiran Undang-Undang itu pada dasarnya selalu akan merupakan penjelasan dari segi bahasa. Metode interpretasi ini yang disebut interpretasi gramatikal merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan Undang-Undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susun kata atau bunyinya.

⁴² *Ibid*, hal. 144

2) Penafsiran *historis*

Makna Undang-Undang dapat dijelaskan atau ditafsirkan juga dengan jalan meneliti sejarah terjadinya. Jadi penafsiran *historis* merupakan penjelasan menurut terjadinya Undang-Undang. Ada dua macam penafsiran *historis*, yaitu penafsiran menurut sejarah Undang-Undang dan penafsiran menurut sejarah hukum.

a) Penafsiran menurut sejarah Undang-Undang

Pikiran yang mendasari metode penafsiran ini ialah bahwa Undang-Undang adalah kehendak pembentuk Undang-Undang yang tercantum dalam teks Undang-Undang. Penafsiran menurut sejarah Undang-Undang disebut juga sebagai penafsiran subyektif, karena penafsiran menempatkan diri pada pandangan subyektif pembentuk Undang-Undang.

b) Penafsiran menurut sejarah hukum

Metode penafsiran hendak memahami Undang-Undang dalam konteks seluruh sejarah hukum.

3) Penafsiran sistematis

Menafsirkan Undang-Undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan Undang-Undang lain disebut penafsiran sistematis atau logis. Menafsirkan Undang-Undang tidak boleh menyimpang atau ke luar dari system perundang-undangan.

4) Penafsiran teleologis atau sosiologis

Apabila makna Undang-Undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Dalam penafsiran teleologis ini Undang-Undang masih berlaku tetapi sudah tidak sesuai lagi, diterapkan terhadap peristiwa, hubungan, kebutuhan, dan kepentingan masa kini.

5) Penafsiran komparatif atau perbandingan

Penafsiran komparatif atau penafsiran dengan jalan membandingkan adalah penjelasan berdasarkan perbandingan hukum. Dengan membandingkan hendak mencari kejelasan mengenai suatu ketentuan Undang-Undang.

6) Penafsiran futuristis

Penafsiran futuristis atau metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi adalah penjelasan ketentuan Undang-Undang dengan berpedoman pada Undang-Undang yang belum mempunyai ketentuan hukum.

Dari metode-metode yang ada tersebut, hakim dapat memilih dan mempelajari metode-metode yang sesuai dan cocok yang akan digunakan dalam pertimbangan hukumnya. Dengan adanya metode penafsiran hukum yang tepat maka hakim akan dapat menemukan hukum yang akan di jadikan dasar dalam memeriksa dan memutus perkara.