

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tanah adalah hal yang penting dalam kehidupan bangsa Indonesia, karena sebagai sebuah Negara agraris (Negara pertanian), keberadaan tanah adalah suatu keharusan, dikarenakan sebagian besar rakyat Indonesia hidup dari ekonomi yang bercorak agraris atau pertanian. Mengingat pentingnya keberadaan tanah, tidak jarang tanah sering menjadi bahan sengketa, terutama dalam hal hak kepemilikan. Selain itu dengan semakin tingginya pertumbuhan penduduk, membuat kebutuhan akan tanah atau lahan meningkat membuat harga tanah juga menjadi tinggi.

Untuk mengatur tentang pemanfaatan tanah atau lahan agar tidak menimbulkan sengketa dalam masyarakat, maka pada tanggal 24 September 1960 keluarlah peraturan perundang-undangan tentang pertanahan, yang dikenal dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau yang lebih dikenal dengan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA).

Tujuan dikeluarkannya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), adalah untuk memberikan kepastian hukum tentang masalah pertanahan, karena sebelum keluarnya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), di Indonesia berlaku dua sistem hukum dalam masalah pertanahan, yaitu hukum tanah yang berdasarkan atas hukum adat dan hukum tanah yang berdasarkan hukum barat yang terdapat dalam BW (*Burgerlijk Wetboek*/Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Dengan berlakunya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-

Pokok Agraria, maka dualisme aturan hukum yang terdapat dalam hukum tanah sebelumnya hapus.

Hukum agraria yang terdapat dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria merupakan hukum pertanahan nasional yang tujuannya adalah :¹

1. Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan Hukum Agraria Nasional yang akan merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat adil dan makmur.
2. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
3. Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Selain untuk perumahan, tanah sekarang ini juga dibutuhkan untuk tempat usaha. Dengan perkembangan penduduk yang meningkat seperti saat sekarang ini, di samping terbatasnya ketersediaan lahan/tanah yang ada, karena tanah yang tersedia dari waktu ke waktu tidak pernah bertambah, membuat kebutuhan akan lahan/tanah juga menjadi semakin tinggi. Untuk mendapatkan tanah sekarang ini juga bukanlah hal yang mudah ditengah tingginya kebutuhan akan tanah, terutama untuk wilayah perkotaan. Salah satu cara yang digunakan untuk mendapatkan tanah sekarang ini adalah melalui jual beli.

¹ Penjelasan *Undang-Undang No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, (Jakarta : Djambatan, 2002), hal 27

Dalam masyarakat kita jual-beli bukanlah hal yang baru, karena jual beli telah dilakukan sejak zaman dahulu. Jual beli biasanya dilakukan dengan perjanjian atau yang dikenal dengan perjanjian jual beli. Berdasarkan hukum adat perjanjian jual beli merupakan perjanjian yang bersifat riil, maksudnya penyerahan barang yang diperjanjikan merupakan syarat yang mutlak dipenuhi untuk adanya sebuah perjanjian. Dengan kata lain, apabila telah diperjanjikan sesuatu hal akan tetapi dalam prakteknya belum diserahkan objek perjanjian tersebut maka perjanjian tersebut dianggap tidak ada atau belum ada perjanjian,² selain itu juga menganut asas terang dan tunai, yaitu jual beli berupa penyerahan hak untuk selama-lamanya dan pada saat itu juga dilakukan pembayarannya oleh pembeli yang diterima oleh penjual.

Keadaan tersebut berbeda dengan ketentuan tentang perjanjian jual beli yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, karena sesuai dengan Pasal 1458 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi “jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak sewaktu mereka telah mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar”.³ Atas dasar pasal tersebut, terlihat bahwa perjanjian dianggap telah ada sejak tercapai kata sepakat, meskipun barang yang diperjanjikan belum diserahkan maupun harganya belum dibayar.

Jual beli dalam masyarakat dengan objek jual beli hak atas tanah, juga dilakukan dengan perjanjian untuk lebih memberikan kepastian hukum, karena

² R.Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1988), hal 29

³ R.Subekti, R Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-Undang Agraria dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta : PT Pradnya Paramita, 2001), hal 366

hak atas tanah, termasuk objek perjanjian yang secara khusus diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, di mana setiap perbuatan hukum yang menyangkut tentang hak atas tanah terikat atau harus mengikuti ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Maksudnya pihak yang akan melakukan perbuatan hukum yang menyangkut tentang hak atas tanah, harus tunduk terhadap aturan hukum yang mengatur atau berkaitan dengan pengaturan tentang hak atas tanah atau dengan kata lain pihak yang melakukan perbuatan hukum tertentu tentang hak atas tanah, maka ia tidak bebas untuk melakukannya, akan tetapi dia terikat dengan ketentuan hukum yang mengatur tentang hak atas tanah.

Peraturan tentang hak atas tanah tersebut diantaranya adalah Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 tentang ketentuan pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dan lain-lain.

Dengan adanya aturan yang secara khusus mengatur terhadap setiap perbuatan hukum yang berkaitan dengan hak atas tanah, maka perbuatan hukum yang dilakukan menyangkut tentang hak atas tanah dalam banyak hal, terkadang menimbulkan kesulitan tersendiri bagi sebagian masyarakat, terutama untuk masyarakat awam yang kurang mengetahui tentang aturan hukum yang berkaitan tentang tanah.

Misalnya dalam praktek, banyak dikalangan masyarakat awam, dimana jual beli hak atas tanah yang merupakan salah satu perbuatan hukum yang

berkaitan dengan hak atas tanah hanya dilakukan dengan bukti selebar kwitansi biasa saja. Sebenarnya hal ini tidak dilarang, hanya saja hal ini tentunya akan menimbulkan kesulitan-kesulitan bagi si pembeli ketika dia akan mendaftarkan hak atas tanahnya atau melakukan balik nama hak atas tanah yang telah dibelinya ke kantor pertanahan, karena kantor pertanahan pasti akan menolak untuk melakukan pendaftaran disebabkan tidak terpenuhinya syarat-syarat tentang pendaftaran tanah.

Sedangkan kita tahu bahwa pendaftaran tanah diperlukan untuk membuktikan adanya hak atas tanah tersebut, sehingga jelas siapa pihak yang berhak atas sebidang tanah tersebut. Hal ini sesuai juga dengan salah satu tujuan dan fungsi dilakukannya pendaftaran tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yaitu untuk memberikan kepastian hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

Penolakan pendaftaran tanah yang dilakukan oleh kantor pertanahan, sebagaimana diterangkan di atas, disebabkan oleh tidak terpenuhinya syarat-syarat pendaftaran tanah antara lain karena jual beli hak atas tanah hanya dilakukan dengan selebar kwitansi biasa atau juga pajak-pajak yang berkaitan dengan pelaksanaan jual beli hak atas tanah belum dibayarkan misalnya pajak penjual (SSP) dan pajak pembeli (BPHTB).

Padahal jual beli hak atas tanah seperti yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan

Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pembuat Akta Tanah (PPAT) harus dilakukan di hadapan pejabat yang berwenang, dalam hal tanah adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), yang daerah kerjanya meliputi daerah tempat tanah yang diperjualbelikan itu berada. Selain itu akta pemindahan haknya (akta jual belinya) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) merupakan akta otentik, dimana bentuk dan isinya telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) hanya mengisi blanko akta yang tersedia.

Namun seperti telah diterangkan sebelumnya bahwa perbuatan hukum yang berkaitan dengan hak atas tanah telah diatur ketentuannya, maka ada hal-hal yang perlu juga diperhatikan sebelum pembuatan akta jual beli yaitu harus dipenuhinya *clausa-clausa* perjanjian jual beli mengenai hak atas tanah dilakukan. Hal-hal yang perlu juga diperhatikan bisa berhubungan dengan persyaratan yang menyangkut tentang objek jual belinya maupun tentang subjek jual belinya.

Persyaratan tentang objek jual belinya, misalnya hak atas tanah yang akan diperjualbelikan merupakan hak atas tanah yang sah dimiliki oleh penjual yang dibuktikan dengan adanya sertifikat tanah atau tanda bukti sah lainnya tentang hak tersebut, dan tanah yang diperjualbelikan tidak berada dalam sengketa dengan pihak lain, dan sebagainya. Sedangkan persyaratan tentang subjek jual belinya, misalnya ada pembeli yang mensyaratkan bahwa hak atas tanah yang akan dibelinya harus mempunyai sertifikat bukti kepemilikan hak atas tanah, sedangkan tanah yang akan dibeli belum mempunyai sertifikat atau harga objek jual beli belum bisa dibayar lunas oleh pembeli.

Apabila persyaratan-persyaratan tersebut belum dipenuhi maka penandatanganan terhadap akta jual beli hak atas tanah belum bisa dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang bersangkutan juga akan menolak untuk membuat akta jual belinya sebagai akibat belum terpenuhinya semua syarat tentang pembuatan akta jual beli (AJB). Keadaan ini tentunya sangat tidak menguntungkan atau bahkan bisa merugikan terhadap para pihak yang melakukan jual beli hak atas tanah. Karena dengan keadaan tersebut pihak penjual di satu sisi harus menunda penjualan tanahnya, agar semua persyaratan tersebut dapat terpenuhi, yang dengan sendirinya juga tertunda keinginannya untuk mendapatkan uang dari penjualan hak atas tanahnya tersebut. Hal yang sama juga berlaku terhadap pihak pembeli, dengan keadaan tersebut pihak pembeli juga tertunda keinginannya untuk mendapatkan hak atas tanah yang akan dibelinya.

Untuk mengatasi hal tersebut, dan guna kelancaran tertib administrasi pertanahan maka ditemukan suatu terobosan hukum dan hingga kini masih dilakukan dalam praktek yaitu dengan dibuatnya akta pengikatan jual beli (PJB), meskipun isinya sudah mengatur tentang jual beli tanah namun formatnya baru sebatas pengikatan jual beli yaitu suatu bentuk perjanjian yang merupakan atau dapat dikatakan sebagai perjanjian pendahuluan sebelum dilakukannya perjanjian jual beli sebenarnya diatur dalam perundang-undangan yang dinamakan akta perjanjian pengikatan jual beli.

R. Subekti⁴ dalam bukunya menyatakan Pengikatan jual beli adalah perjanjian antar pihak penjual dan pihak pembeli sebelum dilaksanakannya jual beli dikarenakan adanya unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk jual beli tersebut antara lain adalah sertifikat hak atas tanah belum ada karena masih dalam proses, atau belum terjadinya pelunasan harga atau pajak-pajak yang dikenakan terhadap jual beli hak atas tanah belum dapat dibayar baik oleh penjual atau pembeli.

Salah satu contohnya adalah yang terjadi di wilayah Jakarta Timur, dimana banyak dibuat perjanjian jual beli hak atas tanah berupa akta di bawah tangan yang cukup diketahui oleh Camat atau akta otentik yang dibuat oleh Notaris yaitu berupa akta pengikatan jual beli.

Berdasarkan keterangan di atas terlihat, pengikatan jual beli merupakan sebuah perjanjian pendahuluan atas perjanjian jual beli hak atas tanah dan atau bangunan yang nantinya aktanya akan dibuat dan ditandatangani di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Dan pada pengikatan jual beli tersebut para pihak yang akan melakukan jual beli sudah terikat serta sudah mempunyai hak dan kewajiban untuk memenuhi prestasi dan kontra prestasi sebagaimana yang disepakati dalam pengikatan jual beli.

Selain mengatur tentang hak dan kewajiban, dalam pengikatan jual beli biasanya juga di atur tentang tindakan selanjutnya apabila persyaratan tentang jual beli telah terpenuhi, seperti pembeli diberi kuasa yang biasanya ada yang bersifat mutlak untuk menghadap sendiri ke Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan untuk melakukan penandatanganan akta jual beli atas nama sendiri serta atas nama

⁴ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Bandung : Bina Cipta, 1987), hal.75

penjual, apabila semua persyaratan tentang jual beli telah terpenuhi sebagaimana yang diatur dalam jual beli hak atas tanah dan sesuai dengan yang disepakati dalam pengikatan jual beli. Dalam kasus ini biasanya dilakukan apabila penjual berhalangan untuk datang pada waktu penandatanganan akta jual beli yang disebabkan mungkin penjual tidak mungkin datang karena jarak yang jauh atau sedang sakit dan sebagainya, sedangkan persyaratan akta jual beli (AJB) telah terpenuhi.

Fitri Susanti⁵ dalam penelitiannya menyatakan bahwa kekuatan hukum dari akta perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah yang dibuat oleh Notaris dalam pelaksanaan pembuatan Akta Jual Belinya adalah sangat kuat, karena akta tersebut merupakan akta notaril yang bersifat akta otentik, pemberian kuasa yang tidak dapat ditarik kembali dalam perjanjian pengikatan jual beli bukanlah termasuk ke dalam kuasa mutlak yang dilarang oleh Intruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982 tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak Sebagai Pemindahan Hak Atas Tanah, sehingga status hukumnya sah-sah saja untuk dilakukan. Sementara Dyah dkk⁶ menyatakan bahwa perlindungan hukum yang diberikan dalam perjanjian pengikatan jual beli sangat kuat karena sifat pembuktian dari perjanjian pengikatan jual beli dibuat di hadapan pejabat hukum yakni notaris.

Perbuatan hukum yang berkaitan dengan hak atas tanah telah diatur ketentuannya (*Das Solen*), maka ada hal-hal yang perlu juga diperhatikan sebelum

⁵ Fitri Susanti, 2008. *Praktek Perjanjian Pengikatan Jual Beli Hak Atas Tanah Berdasarkan Akta Notaris Di Jakarta Timur*. Tesis Undip Magister Kenotariatan.

⁶ Dyah Ayu Sylviana, Endang Sri Santi, Triyono. 2013. *Perlindungan Hukum Terhadap Para Pihak dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Tanah yang Dibuat di Bawah Tangan Oleh PT. Cisadane Perdana di Kota Depok*. *Diponegoro Law Review*, vol. 1 no.2

pembuatan akta jual beli yaitu harus dipenuhinya *clausa-clausa* perjanjian jual beli mengenai hak atas tanah dilakukan. Hal-hal yang perlu juga diperhatikan bisa berhubungan dengan persyaratan yang menyangkut tentang objek jual belinya maupun tentang subjek jual belinya. jual beli hak atas tanah seperti yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pembuat Akta Tanah (PPAT) harus dilakukan di hadapan pejabat yang berwenang, dalam hal tanah adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), yang daerah kerjanya meliputi daerah tempat tanah yang diperjualbelikan itu berada. Selain itu akta pemindahan haknya (akta jual belinya) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) merupakan akta otentik, dimana bentuk dan isinya telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) hanya mengisi blanko akta yang tersedia.

Akan tetapi dalam prakteknya (*Das Sein*), banyak dikalangan masyarakat awam, dimana jual beli hak atas tanah yang merupakan salah satu perbuatan hukum yang berkaitan dengan hak atas tanah hanya dilakukan dengan bukti selebar kwitansi biasa saja. Sebenarnya hal ini tidak dilarang, hanya saja hal ini tentunya akan menimbulkan kesulitan-kesulitan bagi si pembeli ketika dia akan mendaftarkan hak atas tanahnya atau melakukan balik nama hak atas tanah yang telah dibelinya ke kantor pertanahan, karena kantor pertanahan pasti akan menolak untuk melakukan pendaftaran disebabkan tidak terpenuhinya syarat-syarat tentang pendaftaran tanah.

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan di atas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut yang akan dituangkan dalam bentuk Tesis dengan judul : **“Tinjauan Yuridis Pelaksanaan Perjanjian Pengikatan Jual Beli Hak Atas Tanah Berdasarkan Akta Notaris di Tegal”**

B. Perumusan Masalah

Permasalahan yang penulis rumuskan dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah berdasarkan akta notaris di Tegal ?
2. Apa saja yang menjadi kelemahan-kelemahan pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah berdasarkan akta notaris di Tegal ?
3. Bagaimana solusi kelemahan-kelemahan pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah berdasarkan akta notaris di tegal ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang ingin dicapai dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah berdasarkan akta notaris di Tegal.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis apa saja yang menjadi kelemahan-kelemahan pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah berdasarkan akta notaris di Tegal.

3. Untuk mengetahui dan menganalisis solusi dan kelemahan pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah berdasarkan akta notaris di Tegal

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan masukan yang baik dari sudut ilmu pengetahuan maupun dari sudut praktis, antara lain:

1. Secara Teoritis
 - a. Penulis berharap hasil dari penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran pada bidang hukum terutama yang berkaitan tentang perjanjian pengikatan jual beli.
 - b. Diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan tambahan perbendaharaan literatur dan menambah khasanah dunia kepastakaan, sehingga dapat menjadi bahan acuan untuk mengadakan kajian dan penelitian selanjutnya dengan pokok bahasan yang berkaitan satu sama lainnya.
2. Secara Praktis
 - a. Secara Praktis penulis berharap hasil dari penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap Notaris/PPAT tentang kedudukan serta akibat hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan dari perjanjian pengikatan jual beli dalam jual beli hak atas tanah.
 - b. Sebagai tambahan informasi bagi instansi dan pihak-pihak terkait dari perjanjian pengikatan jual beli dalam jual beli hak atas tanah.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori

4. Kerangka Konseptual

a. Tinjauan Yuridis

Menurut kamus besar bahasa Indonesia, pengertian tinjauan adalah mempelajari dengan cermat, memeriksa (untuk memahami), pandangan, pendapat (sesudah menyelidiki, mempelajari, dan sebagainya).⁷ Menurut Kamus Hukum, kata yuridis berasal dari kata *Yuridisch* yang berarti menurut hukum atau dari segi hukum.⁸ Dapat disimpulkan tinjauan yuridis berarti mempelajari dengan cermat, memeriksa (untuk memahami), suatu pandangan atau pendapat dari segi hukum.

b. Perjanjian

Perjanjian adalah sebagai perhubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal dengan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.⁹ Menurut Van Dunne perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.¹⁰ Sedangkan pengertian Perjanjian dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer) diatur dalam Pasal 1313 yaitu : suatu persetujuan

⁷ Departemen Pendidikan Nasional, 2012, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa (Edisi Keempat), PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 1470.

⁸ M. Marwan dan Jimmy P., 2009, *Kamus Hukum*, Reality Publisher, Surabaya, h. 651.

⁹ Wirjono Pradjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung : Bale Bandung, Tahun 1986), hal 19

¹⁰ Salim HS, Abdullah, Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Cetakan Kedua, (Jakarta : PT Sinar Grafika, 2007), hal 8

adalah suatu perbuatan dengan mana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan diri terhadap 1 (satu) orang lain atau lebih.¹¹

Syarat sahnya suatu atau sebuah perjanjian terdapat dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer), yang berbunyi : untuk sahnya sebuah perjanjian diperlukan empat syarat : Sepakat mereka yang mengikatkan diri, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, suatu sebab yang halal.

Keempat syarat tersebut merupakan syarat yang mutlak yang harus ada atau dipenuhi dari suatu perjanjian, tanpa syarat-syarat tersebut maka perjanjian dianggap tidak pernah ada. Kedua syarat yang pertama yaitu kesepakatan para pihak dan kecakapan untuk membuat suatu perikatan dinamakan syarat subyektif karena mengenai orang-orang atau subyek yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir yaitu suatu hal tertentu dan sebab yang halal, dinamakan syarat obyektif dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.

Apabila syarat subyektif tidak terpenuhi salah satu atau keduanya, maka perjanjian dapat dituntut pembatalannya. Dalam arti, bahwa salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang menuntut pembatalan tersebut, adalah salah satu pihak yang dirugikan atau pihak yang tidak cakap.

Sedangkan dalam hal apabila syarat obyektif yang tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut adalah batal demi hukum. Untuk lebih jelasnya

¹¹ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : Penerbit Intermasa, 1998), hal 1

berikut sedikit penjelasan tentang keempat syarat sahnya perjanjian, yaitu :

a. Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Diri

Syarat ini merupakan syarat mutlak adanya sebuah perjanjian, dimana kedua pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat atau setuju mengenai hal-hal yang menjadi pokok dari perjanjian yang dilakukan/diadakan itu, dan apabila mereka tidak sepakat maka tidak ada perjanjian. Kesepakatan yang dibuat menunjukkan bahwa mereka (orang-orang) yang melakukan perjanjian, sebagai subyek hukum tersebut mempunyai kesepakatan (kebebasan) yang bebas dalam membuat isi perjanjian serta tidak boleh adanya unsur paksaan.

Apabila subyek hukum tersebut tidak bebas dalam membuat suatu perjanjian yang disebabkan adanya unsur paksaan (*dwang*), unsur kekeliruan (*dwaling*), atau unsur penipuan, kecuali paksaan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka perjanjian tersebut dapat dituntut untuk dibatalkan.

Pengertian paksaan yang terjadi, dapat berupa paksaan badan, ataupun paksaan jiwa, kecuali paksaan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti paksaan yang terjadi sebagai akibat terjadinya kelalaian atau wanprestasi dan satu pihak kemudian melakukan penggugatan ke muka pengadilan dan sebagai akibatnya pengadilan memaksa untuk memenuhi prestasi.

Ketentuan yang mengatur tentang perjanjian menjadi batal jika terdapat paksaan terdapat dalam Pasal 1323 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer) yang berbunyi : *“paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian, merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut telah tidak dibuat”*, serta ketentuan dalam Pasal 1325 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer) yang berbunyi : *“paksaan mengakibatkan batalnya suatu perjanjian tidak saja apabila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga apabila paksaan itu dilakukan terhadap suami atau istri atau sanak keluarga dalam garis keatas maupun kebawah”*.¹²

b. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan

Kecakapan untuk membuat suatu perikatan mengandung makna bahwa pihak-pihak yang membuat perjanjian/perikatan tersebut merupakan orang yang sudah memenuhi syarat sebagai pihak yang dianggap cakap oleh atau menurut hukum, sehingga perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan sesuai hukum pula.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer), hanya diterangkan tentang mereka/pihak-pihak yang oleh hukum dianggap tidak

¹² *Ibid*, R. Subekti

cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Sehingga pihak diluar yang tidak cakap tersebut dianggap cakap untuk melakukan perbuatan hukum.

c. Suatu Hal Tertentu

Maksud dari kata suatu hal tertentu pada persyaratan sahnya suatu perjanjian adalah obyek dari pada perjanjian. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer) ditentukan bahwa objek perjanjian tersebut haruslah merupakan barang-barang yang dapat ditentukan nilainya atau dapat diperdagangkan. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1333 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer) yang berbunyi : "Suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah itu barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung.

d. Suatu Sebab Yang Halal

Pengertian dari suatu sebab yang halal yaitu bahwa isi dari perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, norma-norma, kesusilaan, dan ketertiban umum. Misalnya : seseorang mengadakan transaksi jual-beli senjata api tanpa dilindungi oleh surat-surat yang sah dalam hal pemilikan senjata api, maka perjanjian yang dilakukan adalah batal, karena tidak memenuhi syarat mengenai suatu

sebab yang halal yaitu prestasi yang dilakukan telah melanggar undang-undang tentang pemilikan senjata api.

Menurut Pasal 1335 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer) : "Suatu perjanjian tanpa sebab (causal), atau telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan." Sedangkan Pasal 1336 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer), menegaskan bahwa jika tidak dinyatakan sesuatu sebab, tetapi ada sesuatu sebab yang halal ataupun ada sesuatu sebab lain dari pada yang dinyatakan perjanjiannya namun demikian adalah sah.

Pembatalan Perjanjian Suatu perjanjian dapat dibatalkan oleh salah satu pihak yang membuat perjanjian ataupun batal demi hukum. Perjanjian yang dibatalkan oleh salah satu pihak biasanya terjadi karena;

1. Adanya suatu pelanggaran dan pelanggaran tersebut tidak diperbaiki dalam jangka waktu yang ditentukan atau tidak dapat diperbaiki.
2. Pihak pertama melihat adanya kemungkinan pihak kedua mengalami kebangkrutan atau secara financial tidak dapat memenuhi kewajibannya.
3. Terkait resolusi atau perintah pengadilan
4. Terlibat hukum
5. Tidak lagi memiliki lisensi, kecakapan, atau wewenang dalam melaksanakan perjanjian

Perikatan, lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang. Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang

berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik yaitu keinginan subyek hukum untuk berbuat sesuatu, kemudian mereka mengadakan negosiasi dengan pihak lain, dan sudah barang tentu keinginan itu sesuatu yang baik. Itikad baik yang sudah mendapat kesepakatan terdapat dalam isi perjanjian untuk ditaati oleh kedua belah pihak sebagai suatu peraturan bersama. Isi perjanjian ini disebut prestasi yang berupa penyerahan suatu barang, melakukan suatu perbuatan, dan tidak melakukan suatu perbuatan.

Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi 4 syarat:

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu pokok persoalan tertentu.
4. Suatu sebab yang tidak terlarang.

Dua syarat pertama disebut juga dengan syarat subyektif, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat obyektif. Dalam hal tidak terpenuhinya unsur pertama (kesepakatan) dan unsur kedua (kecakapan) maka kontrak tersebut dapat dibatalkan. Sedangkan apabila tidak terpenuhinya unsur ketiga (suatu hal tertentu) dan unsur keempat (suatu sebab yang halal) maka kontrak tersebut adalah batal demi hukum.

Suatu persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan atau undang-undang. Syarat-syarat yang selalu diperjanjikan menurut kebiasaan, harus dianggap telah termasuk dalam suatu persetujuan, walaupun tidak dengan tegas dimasukkan di dalamnya.

c. Asas-asas yang harus diperhatikan dalam perjanjian

1) Asas *nemo plus juris*

Asas *nemo plus juris* menyatakan bahwa orang tidak dapat mengalihkan hak melebihi hak yang ada padanya. Ini berarti pengalihan hak oleh orang yang tidak berhak adalah batal. Asas ini bertujuan memberikan perlindungan kepada pemegang hak yang sebenarnya, sehingga pemegang hak yang sebenarnya akan selalu dapat menuntut kembali haknya yang terdaftar atas nama siapapun. Sistem pendaftaran tanahnya disebut sistem negatif.

Dalam sistem negatif, daftar umum tidak mempunyai kekuatan bukti, sehingga terdaftarnya seseorang dalam daftar umum tidak merupakan bukti bahwa orang tersebut yang berhak atas hak yang telah didaftarkan. Jadi orang yang terdaftar tersebut akan menanggung akibatnya bila hak yang diperolehnya berasal dari orang yang tidak berhak, sehingga orang menjadi enggan untuk mendaftarkan haknya. Inilah kekurangan dari sistem negatif. Adapun kelebihanannya adalah pendaftaran yang dilakukan lancar atau cepat dan pemegang hak yang

sebenarnya tidak dirugikan sekalipun orang yang terdaftar bukan orang yang berhak.¹³

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa sistem pendaftaran tanah berkaitan dengan kegiatan publikasi berupa penyajian data yang dihimpun secara terbuka bagi umum di Kantor Pertanahan berupa daftar-daftar dan peta, sebagai informasi bagi umum yang akan melakukan perbuatan hukum mengenai tanah yang terdaftar. Se jauh mana orang boleh mempercayai kebenaran data yang disajikan dan sejauh mana hukum melindungi kepentingan orang yang melakukan perbuatan hukum mengenai tanah yang haknya sudah didaftar tergantung pada sistem publikasi yang digunakan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah oleh negara yang bersangkutan. Secara umum dikenal dua sistem publikasi, yaitu sistem publikasi positif dan sistem publikasi negatif.¹⁴

1. Sistem Publikasi Positif

Dalam sistem publikasi positif, orang yang mendaftar sebagai pemegang hak atas tanah tidak dapat diganggu gugat lagi haknya. Negara sebagai pendaftar menjamin bahwa pendaftaran yang sudah dilakukan adalah benar.

Konsekuensi penggunaan sistem ini adalah bahwa dalam proses pendaftarannya harus benar-benar diteliti bahwa orang yang mengajukan pendaftarannya memang berhak atas tanah yang didaftarkan tersebut,

¹³ Adrian Sutedi, 2012, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta

¹⁴ Adisumarto Harsono, 2000. *Hukum Perusahaan Mengenai Hak Atas Kepemilikan Intelektual (Hak Cipta, Hak Paten, Hak Merek)*. Bandung : Mandar Maju.

dalam arti ia memperoleh tanah ini dengan sah dari pihak yang benar-benar berwenang memindahkan hak atas tanah tersebut dan batas-batas tanah tersebut adalah benar adanya.

Negara menjamin kebenaran data yang disajikan. Sistem ini mengandung ketentuan-ketentuan yang merupakan perwujudan ungkapan “*title by registration*” (dengan pendaftaran diciptakan hak), pendaftaran menciptakan suatu “*indefeasible title*” (hak yang tidak dapat diganggu gugat), dan “*the register is everything*” (untuk memastikan adanya suatu hak dan pemegang haknya cukup dilihat buku tanahnya). Sekali didaftar pihak yang dapat membuktikan bahwa dialah pemegang hak yang sebenarnya kehilangan haknya untuk mendapatkan kembali tanah yang bersangkutan. Jika pemegang hak atas tanah kehilangan haknya, maka ia dapat menuntut kembali haknya. Jika pendaftaran terjadi karena kesalahan pejabat pendaftaran, ia hanya dapat menuntut pemberian ganti kerugian (compensation) berupa uang. Untuk itu negara menyediakan apa yang disebut suatu “*assurance fund*”.¹⁵

2. Sistem Publikasi Negatif

Dalam sistem publikasi negatif, negara hanya bersifat pasif menerima apa yang dinyatakan oleh pihak yang meminta pendaftaran. Oleh karena itu, sewaktu-waktu dapat digugat oleh orang yang merasa lebih berhak atas tanah itu. Pihak yang memperoleh tanah dari orang yang sudah terdaftar tidak dijamin, walaupun dia memperoleh tanah itu

¹⁵ *Ibid*, Sutedi

dengan itikad baik. Hal ini berarti, dalam sistem publikasi negatif keterangan-keterangan yang tercantum di dalamnya mempunyai kekuatan hukum dan harus diterima sebagai keterangan yang benar selama dan sepanjang tidak ada alat pembuktian yang membuktikan sebaliknya.

Dengan demikian, pendaftaran tanah dengan sistem publikasi negatif tidak memberikan kepastian hukum kepada orang yang terdaftar sebagai pemegang hak karena negara tidak menjamin kebenaran catatan yang disajikan.

Secara umum, pendaftaran tanah dengan sistem publikasi negatif mempunyai karakteristik yakni :

1. Pemindahan sesuatu hak mempunyai kekuatan hukum, akta pemindahan hak harus dibukukan dalam daftar-daftar umum;
2. Hal-hal yang tidak diumumkan tidak diakui;
3. Dengan publikasi tidak berarti bahwa hak itu sudah beralih, dan yang mendapatkan hak sesuai akta belum berarti telah menjadi pemilik yang sebenarnya;
4. Tidak seorangpun dapat mengalihkan sesuatu hak lebih dari yang dimiliki, sehingga seseorang yang bukan pemilik tidak dapat menjadikan orang lain karena perbuatannya menjadi pemilik;
5. Pemegang hak tidak kehilangan hak tanpa perbuatannya sendiri.
6. Pendaftaran hak atas tanah tidak merupakan jaminan pada nama yang terdaftar dalam buku tanah. Dengan kata lain buku tanah bisa saja

berubah sepanjang dapat membuktikan bahwa dialah pemilik tanah yang sesungguhnya melalui putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

2) Asas *pacta sunt servanda*

Pacta sunt servanda berasal dari bahasa latin yang berarti “janji harus ditepati”. *Pacta sunt servanda* merupakan asas atau prinsip dasar dalam sistem hukum civil law. Pada dasarnya asas ini berkaitan dengan perjanjian yang dilakukan diantara individu, yang mengandung makna bahwa:

- 1) Perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya;
- 2) Ingkar terhadap kewajiban yang ada pada perjanjian merupakan tindakan melanggar janji atau wanprestasi.

Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini 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, yang berbunyi: “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.

3). Asas personalitas (kepribadian)

Asas kepribadian berarti suatu prinsip dimana kontrak yang dibuat oleh para pihak hanya mengikat para pihak secara personal, tidak mengikat pihakpihak lain diluar para pihak. Kontrak yang dibuat hanya untuk kepentingan perseorangan. seseorang hanya dapat mewakili dirinya sendiri dan tidak dapat mewakili orang lain dalam membuat perjanjian. Hal ini seperti yang dinyatakan dalam Pasal 1314 KUHPerduta, *“pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau minta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri.”* Dengan demikian perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.¹⁶

Asas Kepribadian dapat dilihat pula pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerduta. Pasal 1315 KUHPerduta menyatakan : *“pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.”* Inti dari ketentuan ini bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUHPerduta menyatakan : *“Perjanjian hanya berlaku antar pihak yang membuatnya.”* Artinya perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku pada mereka yang membuatnya. Pengecualian pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerduta dapat dilihat Pasal 1317 KUHPerduta, yang menyatakan : *“Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian dibuat untuk diri*

¹⁶ Sukar Dadang, Membuat Surat Perjanjian, (Yogyakarta. Andi Offset,2011) Hal 10-12.

sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu". Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang ditentukan.¹⁷

4). Asas proporsionalitas

Pemahaman makna asas keseimbangan ditelusuri dari pendapat beberapa sarjana, antara lain: Sutan Remy Sjahdeini, Mariam Darus Badruzaman, Sri Gambir Melati Hatta, serta Ahmadi Miru, secara umum memberi makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak. Oleh karena itu, dalam hal terjadi ketidakseimbangan posisi yang menimbulkan gangguan terhadap isi kontrak diperlukan intervensi otoritas tertentu (pemerintah). Beranjak dari pemikiran tersebut di atas, maka pemahaman terhadap daya kerja asas keseimbangan yang menekankan keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak terasa dominan dalam kaitannya dengan kontrak konsumen hal ini didasari pemikiran bahwa dalam perspektif perlindungan konsumen terdapat ketidakseimbangan posisi tawar para pihak. Hubungan konsumen-produsen diasumsikan hubungan yang subordinat, sehingga konsumen berada pada posisi lemah dalam proses pembentukan kehendak kontraktualnya. Hubungan subordinat, posisi tawar yang lemah, dominasi produsen serta beberapa kondisi lain diasumsikan terdapat ketidakseimbangan dalam hubungan para pihak.

¹⁷ Salim. H.S. Op.Cit., Hal 12

Berdasarkan pertimbangan di atas, konsumen perlu diberdayakan dan diseimbangkan posisi tawarnya. Dalam konteks ini asas keseimbangan yang bermakna *equal-equilibrium* akan bekerja memberikan keseimbangan manakala posisi tawar para pihak dalam menentukan kehendak menjadi tidak seimbang.

Tujuan dari asas proporsionalitas adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak seimbang (*equal*) dalam rangka menyeimbangkan posisi para pihak, intervensi dari otoritas negara (pemerintah) sangat kuat. Konsumen menjadi objek aktivitas bisnis untuk meraup keuntungan yang sebesar-besarnya oleh pelaku usaha melalui kiat promosi, cara penjualan, serta penerapan perjanjian standar yang merugikan konsumen.¹⁸

5). Asas etikad baik

Pengertian etikad baik menurut Pasal 1963 KUHPerdara, adalah kemauan baik atau kejujuran orang itu pada saat ia mulai menguasai barang, di mana ia mengira bahwa syarat-syarat yang diperlukan untuk mendapatkan hak milik atas barang itu telah dipenuhi. Etikad baik semacam ini juga dilindungi oleh hukum dan etikad baik sebagai syarat untuk mendapatkan hak milik ini tidak bersifat dinamis, melainkan bersifat statis.¹⁹

Demikian pula dengan pengertian etikad baik dalam Pasal 1977 (1) KUHPerdara, terkait dengan cara pihak ketiga memperoleh suatu benda

¹⁸ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

¹⁹ Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan* (Surabaya: Bina Ilmu, 1997), hlm. 3.

(kepemilikan) yang disebabkan ketidaktahuan mengenai cacat kepemilikan tersebut dapat dimaafkan, namun dengan syarat-syarat tertentu. Dalam kaitan dengan penerapan itikad baik tersebut diartikan tidak tahu dan tidak harus tahu, maksudnya ketidaktahuan pihak ketiga mengenai cacat kepemilikan ini dapat dimaafkan menurut kepatutan dan kekayaan.

6). Asas konsensualisme

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUH Perdata. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata penyebutnya tugas sedangkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata ditemukan dalam istilah "semua". Kata-kata semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (will), yang dirasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.

Perjanjian yang telah terbentuk dengan tercapainya kata sepakat (consensus) di antara para pihak. Perjanjian ini tidak memerlukan formalitas lain lagi sehingga dikatakan juga perjanjian ini sebagai perjanjian bebas bentuk. Jika perjanjian ini dituangkan dalam bentuk tertulis, maka tulisan itu hanya merupakan alat bukti saja dan bukan syarat untuk terjadinya perjanjian. Perjanjian tersebut dinamakan perjanjian konsensual.

Ada kalanya menetapkan perjanjian itu harus diadakan secara tertulis atau dengan akta Notaris, akan tetapi hal ini ada pengecualiannya yaitu undang-undang menetapkan formalitas-formalitas tertentu untuk

beberapa macam perjanjian karena adanya ancaman batal apabila perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat-syarat yang dimaksud Pasal 1320 KUH Perdata, seperti perjanjian hibah harus dengan akta notaris, perjanjian perdamaian harus secara tertulis. Perjanjian yang ditetapkan dengan suatu formalitas tertentu tersebut dengan perjanjian fonnil.

7). Asas sistem terbukanya hukum perjanjian

Hukum perjanjian yang mengatur tentang "*obligatio ex contractu*" (perikatan yang lahir dari perjanjian) memiliki perbedaan pokok dengan sistem daripada hukum benda. Karena hukum benda sebagaimana diatur dalam Buku II KUH Perdata memuat asas sistem tertutup dalam arti bahwa sifat normanya yang memaksa dan tidak dapat disimpangi oleh siapapun.

Sedangkan hukum perjanjian menganut asas sistem terbuka artinya bahwa ketentuan-ketentuan hukum perjanjian yang termuat dalam Buku III KUH Perdata norma-normanya bersifat "pelengkap" atau *aanvullend* yaitu dapat disimpangi oleh para pihak manakala sudah ada pengaturan tersendiri dalam perjanjian yang mereka buat, dan akan tetap berlaku manakala para pihak tidak membuat pengaturan tersendiri dalam perjanjiannya.

8). Asas *force majeure*

Sebuah kontrak membentuk suatu entitas privat di antara para pihak di mana masing-masing pihak memiliki hak secara yuridis untuk

menuntut pelaksanaan serta kepatuhan terhadap pembatasan-pembatasan yang telah disepakati oleh pihak yang lain secara sukarela.

Hubungan hukum yang lahir melalui kontrak tidak selalu terlaksana maksud dan tujuannya, keadaan tersebut dapat terjadi akibat wanprestasi baik itu dilakukan oleh kreditur maupun debitur, adanya paksaan, kekeliruan, perbuatan curang, maupun keadaan yang memaksa atau dikenal dengan *force majeure* atau dikenal dalam hukum Indonesia dengan *overmacht*. Konsekuensi yang muncul dari keadaan ini menyebabkan suatu perjanjian (kontrak) dapat dibatalkan dan yang batal demi hukum.²⁰

Berkaitan dengan ketidaktercapaiannya maksud dan tujuan perjanjian dapat disebabkan oleh *force majeure* atau keadaan memaksa dan lazimnya ditujukan terhadap suatu peristiwa yang berada di luar jangkauan manusia untuk menghindar dari peristiwa tersebut. *Force majeure* merupakan konsep hukum yang berasal dari hukum Roma (*vis motor cui resisti non potest*) yang diadopsi dalam berbagai macam sistem hukum. Doktrin dalam *common law* memaknai kata ini sebagai suatu ketidakmampuan untuk melakukan sesuatu prestasi terhadap suatu kontrak, dengan di analogikan tetapi tidak identik dengan *force majeure*.²¹

Force majeure pengaturannya di Indonesia terdapat dalam Pasal 1244 dan 1245 KUHPPerdata, namun apabila dikaji lebih lanjut ketentuan tersebut

²⁰ Elly Erawati, Herlien Budiono, *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian*, Nasional Legal Reform Program-Gramedia, Jakarta, 2010, hlm. 5

²¹ Anonim, *Force Majeure in Troubled Times: The Example of Libya*, Jones Day Publication, Houston, 2011, pg. 1

lebih menekankan bagaimana tata cara penggantian biaya, rugi dan bunga akan tetapi dapat dijadikan acuan sebagai pengaturan *force majeure*. Pada klausa *force majeure* memberikan perlindungan yang diberikan dari terhadap kerugian yang disebabkan oleh kebakaran, banjir, gempa, hujan badai, angin topan, (atau bencana alam lainnya), pemadaman listrik, kerusakan katalisator, sabotase, perang, invasi, perang saudara, pemberontakan, revolusi, kudeta militer, terorisme, nasionalisasi, blokade, embargo, perselisihan perburuhan, mogok, dan sanksi terhadap suatu pemerintahan.

9). Asas obligator

Perjanjian Obligatoir merupakan suatu perjanjian yang mengharuskan atau mewajibkan seseorang untuk membayar atau menyerahkan sesuatu. Perjanjian Non Obligatoir yaitu perjanjian yang tidak mengharuskan atau mewajibkan seseorang untuk membayar atau menyerahkan sesuatu, misalnya, balik nama hak atas tanah.

d. Pengikatan Jual Beli

Perjanjian pengikatan jual beli sebenarnya tidak ada perbedaan dengan perjanjian pada umumnya. Hanya saja perjanjian pengikatan jual beli merupakan perjanjian yang lahir akibat adanya sifat terbuka dari Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer), yang memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada subyek hukum untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja dan berbentuk apa saja,

asalkan tidak melanggar peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan.

Perjanjian pengikatan jual beli lahir sebagai akibat terhambatnya atau terdapatnya beberapa persyaratan yang ditentukan oleh undang-undang yang berkaitan dengan jual beli hak atas tanah yang akhirnya agak menghambat penyelesaian transaksi dalam jual beli hak atas tanah. Persyaratan tersebut ada yang lahir dari peraturan perundang-undangan yang ada dan ada pula yang timbul sebagai kesepakatan para pihak yang akan melakukan jual beli hak atas tanah. Persyaratan yang timbul dari undang-undang misalnya jual beli harus telah lunas baru Akta Jual Beli (AJB) dapat di tandatangani. Pada umumnya persyaratan yang sering timbul adalah persyaratan yang lahir dari kesepakatan para pihak yang akan jual beli, misalnya pada waktu akan melakukan jual beli, pihak pembeli menginginkan adanya sertifikat hak atas tanah yang akan dibelinya sedangkan hak atas tanah yang akan dijual belum mempunyai sertifikat, dan dilain sisi, misalnya pihak pembeli belum mampu untuk membayar semua biaya hak atas tanah secara lunas, sehingga baru dibayar setengah dari harga yang disepakati.

Dengan keadaan di atas tentunya akan menghambat untuk pembuatan akta jual belinya, karena pejabat pembuat akta tanah akan menolak untuk membuat akta jual belinya karena belum selesainya semua persyaratan tersebut Untuk tetap dapat melakukan jual beli maka para pihak sepakat bahwa jual beli akan dilakukan setelah sertifikat

selesai di urus, atau setelah harga dibayar lunas dan sebagainya. Untuk menjaga agar kesepakatan itu terlaksana dengan baik sementara persyaratan yang diminta bisa di urus maka biasanya pihak yang akan melakukan jual-beli menuangkan kesepakatan awal tersebut dalam bentuk perjanjian yang kemudian dikenal dengan nama perjanjian pengikatan jual beli.

Dengan demikian jelas bahwa perjanjian pengikatan jual beliberfungsi sebagai perjanjian awal atau perjanjian pendahuluan yang memberikan penegasan untuk melakukan perjanjian utamanya, serta menyelesaikan suatu hubungan hukum apabila hal-hal yang telah disepakati dalam perjanjian pengikatan jual beli telah dilaksanakan seutuhnya.

e. Hak Atas Tanah

Menurut Boedi Harsono, hak atas tanah merupakan hak penguasaan atas tanah yang berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriteria atau tolok pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.²²

Menurut Urip Santosa yang mengutip pendapat Soedikno Mertokusumo yang dimaksud hak atas tanah adalah hak yang memberi

²² Boedi Harsono, *op.cit.* hlm. 283

wewenang kepada yang mempunyai hak untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang diwakunya.²³ Kata “menggunakan” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah digunakan untuk kepentingan pembangunan, misalnya rumah, toko, hotel, kantor, dan pabrik. Kata “mengambil manfaat” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah digunakan untuk kepentingan pertanian, perikanan, peternakan, perkebunan.

Macam-macam hak atas tanah yang disebutkan dalam Pasal 16 Undang-Undang Pokok Agraria dan Pasal 53 Undang-Undang Pokok Agraria dikelompokkan menjadi 3 bidang, yaitu:

1) Hak atas tanah yang bersifat tetap

Yaitu hak-hak atas tanah ini akan tetap ada atau berlaku selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undang-undang yang baru. Macam hak atas tanah ini adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa untuk bangunan, hak membuka tanah, dan hak memungut hasil hutan.

2) Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang

Yaitu hak atas tanah yang akan lahir kemudian yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Hak macam tanah ini belum ada. Berkaitan dengan hak atas tanah ini, menurut Emelan Ramelan dalam Urip Santosa²⁴ menyatakan bahwa pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria menyadari bahwa dalam perkembangannya nanti akan sangat

²³ Urip Santosa, *Pendaftaran dan Perolehan Hak Atas Tanah*. Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 49

²⁴ *Ibid*, Urip Santosa

dimungkinkan timbulnya hak atas tanah yang baru sebagai konsekuensi dari adanya perkembangan masyarakat, hanya saja pengaturannya harus dalam bentuk Undang-Undang.

3) Hak atas tanah yang bersifat sementara

Yaitu hak atas tanah yang sifatnya sementara, dalam waktu yang singkat akan dihapuskan dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan, mengandung sifat feodal, dan bertentangan dengan jiwa Undang Undang Pokok Agraria . Macam hak atas tanah ini adalah Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, dan Sewa Tanah Pertanian.

Berdasarkan asal tanahnya, hak atas tanah dibagi menjadi 2kelompok, yaitu:²⁵

a) Hak atas tanah yang bersifat primer.

Yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah negara. Macam-macam hak atas tanah ini adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atas tanah negara, dan hak pakai atas tanah negara.

b) Hak atas tanah yang bersifat sekunder.

Yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah pihak lain. Macam-macam hak atas tanah ini adalah hak guna bangunan atas tanah hak pengelolaan, hak guna bangunan atas tanah hak milik, hak pakai atas tanah hak milik, hak sewa untuk bangunan, hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, dan hak sewa tanah Pertanian.

²⁵ *Ibid*, Urip Santosa

Berdasarkan macam hak atas tanah di atas, lebih jelasnya sebagai berikut :

1) Hak milik

Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuhi yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan tetap mengingat ketentuan tentang hak atas tanah untuk fungsi sosial (Pasal 20 ayat (2) Undang Undang Pokok Agraria). Hak milik merupakan hak yang paling kuat atas tanah, yang memberikan kewenangan kepada pemiliknya untuk memberikan kembali suatu hak lain di atas bidang tanah hak milik yang dimilikinya tersebut (dapat berupa hak guna bangunan atau hak pakai, dengan pengecualian hak guna usaha), yang hampir sama kewenangan negara (sebagai penguasa) untuk memberi hak atas tanah kepada warganya.²⁶

2) Hak Guna Usaha (HGU)

Hak guna usaha (selanjutnya disebut HGU) adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasasi langsung oleh Negara, dalam jangka waktu tertentu guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan (Pasal 28 Undang- Undang Pokok Agraria). Hak Guna Usaha merupakan hak atas tanah yang bersifat primer yang memiliki spesifikasi. Spesifikasi Hak Guna Usaha tidak bersifat terkuat dan terpenuhi, dalam artian bahwa Hak Guna Usaha ini terbatas daya berlakunya walaupun dapat beralih dan dialihkan pada pihak lain.

²⁶ Kartini Muljadi,dkk., . *Hak-Hak Atas Tanah*. Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm.30

Penjelasan Undang-Undang Pokok Agraria telah diakui dengan sendirinya bahwa Hak Guna Usaha ini sebagai hak-hak baru guna memenuhi kebutuhan masyarakat modern dan hanya diberikan terhadap tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Jadi, tidak dapat terjadi atas suatu perjanjian antara pemilik suatu hak milik dengan orang lain.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Pasal 8 ayat (1), Hak Guna Usaha diberikan untuk jangka waktu 35 tahun dan dapat diperpanjang 25 tahun, dan diperbarui untuk jangka waktu 35 tahun atas permintaan pemegang hak dengan mengingat keadaan perusahaannya. Hak Guna Usaha diberikan atas tanah yang paling sedikit 5 hektar, dengan ketentuan bahwa jika luasnya 25 hektar atau lebih harus memakai investasi modal yang layak dan tehnik perusahaan yang baik, sesuai dengan perkembangan zaman. Hak Guna Usaha dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain, dengan cara: jual beli, tukar-menukar, penyertaan dalam modal, hibah, dan pewarisan.

f. Akta Notaris

Sudikno Merokusumo mendefinisikan tentang akta sebagai berikut :²⁷

“Akta adalah surat sebagai alat bukti yang diberi tandatangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.”

Secara etimologi menurut S. J. Fachema Andreae, kata “akta” berasal dari bahasa latin “*acta*” yang berarti “*geschrift*” atau surat.²⁸ Akta

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, edisi ke-8, cetakan pertama, Liberty, Yogyakarta, 2009 hlm 51

adalah surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan, dsb) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku, disaksikan dan disahkan oleh pejabat resmi. Dengan demikian, maka unsur penting untuk suatu akta ialah kesengajaan untuk menciptakan suatu bukti tertulis dan penandatanganan tulisan itu.

Menurut Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.

Pada umumnya akta itu adalah suatu surat yang ditandatangani, memuat keterangan tentang kejadian-kejadian atau hal-hal yang merupakan dasar dari suatu perjanjian, dapat dikatakan bahwa akta itu adalah suatu tulisan dengan mana dinyatakan sesuatu perbuatan hukum. Berdasarkan bentuknya akta terbagi menjadi atas akta otentik dan akta di bawah tangan, yang menjadi dasar hukumnya adalah Pasal 1867 KUHPerdara. Yang termasuk akta otentik adalah sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1868 KUHPerdara. Selain dari yang ditentukan dalam pasal tersebut maka termasuk dalam akta di bawah tangan.

Dalam Pasal 1868 KUHPerdara yang dimaksud dengan akta otentik adalah Suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya.

²⁸ Suharjono, "Varia Peradilan Tahun XI Nomor 123", *Sekilas Tinjauan Akta Menurut Hukum*, 1995, hal.128

Pegawai umum yang dimaksud di sini ialah pegawai-pegawai yang dinyatakan dengan Undang-Undang mempunyai wewenang untuk membuat akta otentik, misalnya Notaris, panitera juru sita, pegawai pencatat sipil, Hakim dan sebagainya. Akta yang dibuat dengan tidak memenuhi Pasal 1868 KUHPerdara bukanlah akta otentik atau disebut juga akta di bawah tangan. Perbedaan terbesar antara akta otentik dan akta yang dibuat di bawah tangan ialah:²⁹

1. Akta otentik

Merupakan alat bukti yang sempurna, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1870 KUH Perdata. Ia memberikan di antara para pihak termasuk para ahli warisnya atau orang yang mendapat hak dari para pihak itu suatu bukti yang sempurna tentang apa yang diperbuat/dinyatakan dalam akta ini. Ini berarti mempunyai kekuatan bukti sedemikian rupa karena dianggap melekatnya pada akta itu sendiri sehingga tidak perlu dibuktikan lagi dan bagi Hakim itu merupakan “Bukti Wajib/Keharusan” (*Verplicht Bewijs*). Dengan demikian barang siapa yang menyatakan bahwa Akta otentik itu palsu, maka ia harus membuktikan tentang kepalsuan akta itu. Oleh karena itulah maka Akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian, baik lahiriah, formil maupun materil (*Uitwendige, formiele, en materiele bewijskrach*). Akta otentik ada 2 yaitu akta penghadap dan akta pejabat.

²⁹ N.G Yudara, *Pokok-pokok Pemikiran Diseputar Kedudukan dan Fungsi Notaris serta Akta Notaris Menurut Sistem Hukum Indonesia*“, Renvoi, Nomor 10.34.III, tanggal 3 Maret 2006, hal 74.

2. Akta Bawah Tangan

Akta di bawah tangan bagi Hakim merupakan “Bukti Bebas” (*VRU Bewijs*) karena akta di bawah tangan ini baru mempunyai kekuatan bukti materil setelah dibuktikan kekuatan formilnya. Sedang kekuatan pembuktian formilnya baru terjadi, bila pihak-pihak yang bersangkutan mengakui akan kebenaran isi dan cara pembuatan akta itu. Tulisan di bawah tangan atau disebut juga akta di bawah tangan dibuat dalam bentuk yang tidak ditentukan oleh undang-undang, tanpa perantara atau tidak dihadapan Pejabat Umum yang berwenang, seperti terdapat di Pasal 1874 KUHPerdara. Dengan demikian akta di bawah tangan berlainan dengan akta otentik, sebab bilamana satu akta di bawah tangan dinyatakan palsu, maka yang menggunakan akta di bawah tangan itu sebagai bukti haruslah membuktikan bahwa akta itu tidak palsu.

g. Akad Pengikatan

Dalam fikih Islam lafal akad berasal dari lafal Arab *Al-‘aqad* yang berarti perikatan, perjanjian, dan permufakatan (*al-ittifaq*). Secara terminologi fikih, akad didefenisikan dengan : “*Pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada obyek perikatan*”. Pencantuman kalimat yang sesuai dengan kehendak syariat maksudnya adalah bahwa seluruh perikatan yang dilakukan oleh 2 (dua) pihak atau lebih tidak dianggap sah apabila tidak sejalan dengan kehendak syara’.

Misalnya, kesepakatan untuk melakukan transaksi riba, menipu orang lain, atau merampok kekayaan orang lain. Sedangkan pencantuman kalimat “berpengaruh pada obyek perikatan” maksudnya adalah terjadinya perpindahan kepemilikan dari suatu pihak (yang melakukan *ijab*) kepada pihak yang lain (yang menyatakan *qabul*).³⁰

Mustafa Ahmad az-Zarqa’ pakar fiqih Jordania asal Syiria, menyatakan bahwa tindakan (*action*) hukum yang dilakukan manusia terdiri atas 2 (dua) bentuk, yaitu :³¹

1. Tindakan (*action*) berupa perbuatan
2. Tindakan (*action*) berupa perkataan.

Tindakan yang berupa perkataan pun terbagi 2 (dua) yaitu, yang bersifat akad dan yang bersifat non akad. Tindakan berupa perkataan yang bersifat akad terdiri atas 2 (dua) atau beberapa pihak yang mengikatkan diri untuk melakukan suatu perjanjian. Sedangkan tindakan berupa perkataan yang tidak bersifat akad terbagi lagi kepada 2 (dua) macam, yaitu :³²

- a. Yang mengandung kehendak pemilik untuk menetapkan atau melimpahkan hak, membatalkannya, atau menggugurkannya, seperti wakaf, hibah, dan talak. Akad seperti ini tidak memerlukan *qabul*, sekalipun tindakan hukum seperti ini, menurut sebagian ulama fikih

³⁰ M. Hasballah Thaib, *Hukum Aqad (Kontrak) Dalam Fiqih Islam Dan Praktek Di Bank Sistem Syariah*, Konsentrasi Hukum Islam, Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2005, halaman. 1.

³¹ az-Zarqa’, Mustafa Ahmad. *al-‘Uqu’d al-Musamah*, Damaskus: Mathabi Fata al-‘Arab, 1965.

³² *Ibid*, az-Zarqa’, Mustafa Ahmad.

termasuk akad. Ulama hanafiyah mengatakan bahwa tindakan hukum seperti ini hanya mengingat pihak yang melakukan *ijab*.

b. Yang tidak mengandung kehendak pihak yang menetapkan atau menggugurkan suatu pihak, tetapi perkataannya itu memunculkan suatu tindakan hukum, seperti gugatan yang diajukan kepada hukum dan pengakuan seseorang di depan hakim. Tindakan-tindakan seperti ini berakibat timbulnya suatu ikatan secara hukum, tetapi sifatnya tidak mengikat. Oleh sebab itu, para ulama fikih menetapkan bahwa tindakan seperti itu tidak mengikat siapapun.

Berdasarkan pembagian tindakan hukum manusia di atas, menurut Mustafa az-Zarqa', suatu tindakan hukum lebih umum dari akad. Setiap akad dikatakan sebagai tindakan hukum dari 2 (dua) atau beberapa pihak, tetapi sebaliknya setiap tindakan hukum tidak bisa disebut sebagai akad. Lebih lanjut az-Zarqa' menyatakan bahwa dalam pandangan syara' suatu akad merupakan ikatan secara hukum yang dilakukan oleh 2 (dua) atau beberapa pihak yang sama-sama berkeinginan untuk mengikatkan diri. Kehendak atau keinginan pihak-pihak yang mengikatkan diri itu sifatnya tersembunyi dalam hati. Oleh sebab itu, untuk menyatakan kehendak masing-masing harus diungkapkan dalam suatu pernyataan. Pernyataan pihak-pihak yang berakad itu disebut dengan *ijab* dan *qabul*. *Ijab* adalah pernyataan pertama yang dikemukakan oleh salah satu pihak, yang mengandung keinginannya secara pasti untuk mengikatkan diri. Sedangkan *qabul* adalah pernyataan pihak lain setelah *ijab* yang

menunjukkan persetujuannya untuk mengikatkan diri. Atas dasar ini, setiap pernyataan pertama yang dikemukakan oleh salah satu pihak yang ingin mengikatkan diri dalam suatu akad disebut dengan *mujib* (pelaku *ijab*) dan setiap pernyataan kedua yang diungkapkan oleh pihak lain setelah *ijab* disebut dengan *qabil* (pelaku *qabul*) tanpa membedakan antara pihak mana yang memulai pernyataan pertama itu. Misalnya dalam akad jual beli, jika pernyataan untuk melakukan jual beli datang dari penjual, maka penjual disebut dengan *mujib* sedangkan pembeli disebut dengan *qabil*. Pernyataan *ijab* tidak selalu datang dari pembeli, melainkan boleh juga dari penjual. Apabila *ijab* dan *qabul* telah memenuhi syarat-syaratnya, sesuai dengan ketentuan syara', maka terjadilah perikatan antara pihak-pihak yang melakukan *ijab* dan *qabul*, dan muncullah segala akibat hukum dari akad yang disepakati itu. Dalam akad jual beli, misalnya akibatnya adalah berpindahnya pemilikan barang dari penjual kepada pembeli dan penjual berhak menerima harga barang. Dalam akad *ar-rahm* (jaminan hutang) misalnya, pihak penerima jaminan berhak untuk menguasai barang jaminan (*al-marhun*) sebagai jaminan hutang dan pihak yang menjamin barang (*al-rahin*) berkewajiban melunasi hutangnya. *Ijab* dan *qabul* ini dalam istilah fikih disebut juga dengan *shigat al-'aqad* (ungkapan atau pernyataan akad).

Unsur-unsur sahnya akad (kontrak) dalam fikih Islam, terdapat perbedaan pendapat para ulama fikih dalam menentukan rukun akad terdiri atas :

1. Pernyataan untuk mengikatkan diri (*shigat al-'aqad*).
2. Pihak-pihak yang berakad (*al-muta 'aqidain*).
3. Obyek akad (*al-ma'qud 'alaihi*).

Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa rukun akad itu hanya satu, yaitu *shigat al-'aqad* (*ijab* dan *qabul*), sedangkan pihak-pihak yang berakad dan obyek akad, menurut mereka tidak termasuk rukun akad, tetapi termasuk syarat-syarat akad, karena menurut mereka, yang dikatakan rukun itu adalah suatu esensi yang berada dalam akad itu sendiri, sedangkan pihak-pihak yang berakad dan obyek berada di luar esensi akad. *Shigat al-'aqad* merupakan rukun akad yang terpenting, karena melalui pernyataan inilah diketahui maksud setiap pihak yang melakukan akad. *Shigat al-'aqad* ini diwujudkan melalui *ijab* dan *qabul*.

Dalam kaitannya dengan *ijab* dan *qabul* ini, para ulama fikih mensyaratkan :

- a. Tujuan yang terkandung dalam pernyataan itu harus jelas, sehingga dapat dipahami jenis akad yang dikehendaki, karena akad-akad itu sendiri berbeda dalam sasaran dan hukumnya.
- b. Antara *ijab* dan *qabul* terdapat kesesuaian.
- c. Pernyataan *ijab* dan *qabul* itu mengacu kepada suatu kehendak masing-masing pihak secara pasti, tidak ragu-ragu.

Syarat-syarat umum suatu akad (kontrak) dalam fikih Islam, para ulama fikih menetapkan beberapa syarat umum yang harus dipenuhi oleh suatu akad. Disamping itu, setiap akad juga memiliki syarat-syarat khusus.

Akad jual beli memiliki syarat-syarat tersendiri, sedangkan akad *al-wadhi'ah*, *al-hibah*, dan *al-ijarah* (sewa-menyewa) demikian juga. Adapun syarat-syarat umum suatu akad itu adalah :³³

1. Pihak-pihak yang melakukan akad itu telah cakap bertindak hukum (*mukallaf*) atau obyek akad itu merupakan milik orang yang tidak atau belum cakap bertindak hukum, maka harus dilakukan oleh walinya. Oleh sebab itu, suatu akad yang dilakukan orang gila dan anak kecil yang belum *mumayiz* secara langsung, hukumnya tidak sah. Tetapi jika dilakukan oleh orang tua mereka, dan sifat akad yang dilakukan wali ini memberi manfaat bagi orang-orang yang diampunya, maka akad itu hukumnya sah.
2. Obyek akad itu diakui oleh syara'. Untuk obyek akad ini disyaratkan pula : a) berbentuk harta, b) dimiliki oleh seseorang, dan c) bernilai harta menurut harta dalam Islam, maka akadnya tidak sah, seperti *khamar* (minuman keras). Disamping itu, jumhur ulama fikih selain ulama Hanafiyah, menyatakan bahwa barang najis seperti anjing, bulu dari babi, bangkai dan darah tidak bisa dijadikan obyek akad, karena najis tidak bernilai harta dalam syara'.
3. Akad itu dilarang oleh *nash* (ayat atau hadis) syara'. Atas dasar ini, seorang wali (pengelola anak kecil) tidak boleh menghibahkan harta anak kecil itu. Alasannya adalah melakukan suatu akad yang sifatnya menolong semata (tanpa imbalan) terhadap harta anak kecil tidak

³³ *Ibid*, az-Zarqa', Mustafa Ahmad.

dibolehkan syara'. Oleh sebab itu, apabila wali menghibahkan harta anak kecil yang berada di bawah pengampuannya. Maka akad itu batal menurut syara'.

4. Akad yang dilakukan itu memenuhi syarat-syarat khusus yang terkait dengan akad itu. Artinya, disamping memenuhi syarat-syarat umum yang harus dipenuhi suatu akad, akad itu juga harus memenuhi syarat-syarat khususnya. Misalnya, dalam jual beli, disamping syarat-syarat umum suatu akad terpenuhi, juga harus terpenuhi syarat-syarat khusus yang berlaku dalam akad jual beli tersebut.
5. Akad itu bermanfaat. Oleh sebab itu, jika seseorang melakukan suatu akad dan imbalan yang diambil salah seorang yang berakad merupakan kewajiban baginya, maka akad itu batal. Misalnya, seorang yang melakukan kejahatan melakukan akad dengan orang lain bahwa ia akan menghentikan kejahatannya jika ia diberi sejumlah uang (ganti rugi). Dalam kasus seperti ini, sekalipun kehendak kedua belah pihak itu bersifat akad, tetapi akad seperti ini tidak akan mengandung manfaat sama sekali dan dinyatakan batal oleh syara'. Alasannya adalah obyek akad itu merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan salah satu pihak yang berakad.
6. Pernyataan ijab tetap utuh dan sah sampai terjadinya qabul. Apabila ijab tidak utuh dan sah lagi ketika qabul. Apabila ijab tidak utuh dan sah lagi ketika qabul di ucapkan, maka akad itu tidak sah. Hal ini banyak di jumpai dalam suatu akad yang dilangsungkan melalui tulisan.

7. Ijab dan qabul dilakukan dalam satu majelis, yaitu suatu keadaan yang menggambarkan proses suatu transaksi. Oleh sebab itu, menurut Mustafa Ahmad az-Zarqa', majelis itu bisa berbentuk tempat dilangsungkannya akad dan bisa juga berbentuk keadaan selama proses berlangsungnya akad, sekalipun tidak pada satu tempat.
8. Tujuan akad itu harus jelas dan diakui syara'. Tujuan akad ini terkait erat dengan berbagai bentuk akad yang dilakukan.

5. Kerangka Teoretis

a. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.³⁴

Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum

³⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Ui Press, Jakarta, 1984, hlm 133.

memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Pengertian di atas mengundang beberapa ahli untuk mengungkapkan pendapatnya mengenai pengertian dari perlindungan hukum diantaranya :

- a. Menurut Satjipto Raharjo mendefinisikan Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.
- b. Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.
- c. Menurut CST Kansil Perlindungan Hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.
- d. Menurut Philipus M. Hadjon Perlindungan Hukum adalah Sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

Dalam menjalankan dan memberikan perlindungan hukum dibutuhkan suatu tempat atau wadah dalam pelaksanaannya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum, sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yang dapat dipahami, sebagai berikut :

Sarana Perlindungan Hukum Preventif, Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

Sarana Perlindungan Hukum Represif, Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan

dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

b. Teori Pembuktian

Pembuktian berasal dari kata “bukti” yang berarti suatu hal (peristiwa dan sebagainya) yang cukup untuk memperlihatkan kebenaran suatu hal (peristiwa tersebut). Pembuktian adalah perbuatan membuktikan. Adapun dikaji dari makna leksikon, “pembuktian” adalah suatu proses, cara, perbuatan membuktikan, usaha menunjukkan benar atau salahnya terdakwa dalam sidang pengadilan. Sedangkan dikaji dari persektif yuridis.

Pembuktian juga merupakan titik sentral hukum acara pidana. Hal ini dapat dibuktikan sejak awal dimulainya tindakan penyelidikan, penyidikan, prapenuntutan, pemeriksaan tambahan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan, putusan hakim bahkan sampai upaya hukum, masalah pembuktian merupakan pokok bahasan dan tinjauan semua pihak dan pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan, terutama bagi hakim. Proses pembuktian pada hakikatnya memang lebih dominan pada sidang di pengadilan guna menemukan kebenaran materil akan peristiwa yang terjadi dan memberikan putusan seadil mungkin.

Proses pembuktian ada empat system pembuktian yaitu sebagai berikut :³⁵

³⁵ Andi Hamzah, 2000, *KUHP dan KUHP*, Rineka cipta, Jakarta

- a. Pembuktian berdasarkan keyakinan belaka (*conviction in time*)
Bersalah atau tidaknya terdakwa menurut teori pembuktian ini semata-mata ditentukan oleh keyakinan hakim. Keyakinan tersebut diambil dan disimpulkan oleh hakim berdasarkan pada alat-alat bukti yang diberikan di persidangan atau hanya dengan mendengarkan keterangan terdakwa.
- b. Pembuktian menurut keyakinan hakim atas alasan yang logis (*conviction raisonee*). Keyakinan dalam teori pembuktian ini memegang peranan penting dalam menentukan salah tidaknya terdakwa, namun keyakinan hakim tersebut harus berdasarkan pada alasan-alasan yang dapat diterima akal dan logis.
- c. Pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijk*)
teori pembuktian ini berpedoman pada prinsip pembuktian dengan alat – alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang, yang artinya adaah untuk membuktikan terdakwa bersalah atau tidaknya dengan melihat pada alat-alat bukti yang sah yang telah ditentukan dalam undang-undang.
- d. Pembuktian menurut undang-undang secara negative (*negatief wettelijk*)
teori pembuktian menurut undang-undang secara negative merupakan gabungan dan teori pembuktian menurut undang-undang secara positif dengan teori pembuktian dengan keyakinan belaka.

Ada 3 cara untuk merumuskan tindak pidana yang terkandung dalam perundang-undangan, ke-3 cara tersebut antara lain adalah :

1. Menentukan unsur.

Rumusan tindak pidana yang terdapat dalam KUHP khususnya dalam buku Ke-2, adalah mengandung maksud agar diketahui dengan jelas bentuk perbuatan tindak pidana yang dilarang. Untuk mengetahui maksud rumusan tersebut, perlu menentukan unsur-unsur atau syarat-syarat yang terdapat dalam rumusan tindak pidana itu.

2. Menurut ilmu pengetahuan dan praktek peradilan.

Apabila rumusan pasal tindak pidana tidak mungkin ditentukan unsur-unsurnya, maka batas pengertian rumusan tersebut diserahkan kepada ilmu pengetahuan dan praktek peradilan.

3. Menentukan kualifikasi.

Untuk merumuskan tindak pidana, selain dengan menentukan unsur-unsur tindak pidana yang dilarang, juga ditentukan kualifikasi hakikat dari tindak pidana tersebut.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan kepada suatu metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari suatu gejala tertentu dengan jalan menganalisisnya, karena penelitian didalam ilmu-ilmu sosial merupakan suatu proses yang dilakukan secara terencana dan sistematis untuk memperoleh pemecahan masalah dan

memberikan kesimpulan- kesimpulan yang tidak meragukan.³⁶ Penelitian adalah merupakan sarana pokok dalam mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bertujuan untuk mengungkap kebenaran sistematis, metodologis dan konsisten, karena melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan.³⁷

1. Jenis Penelitian

Penelitian yang dilakukan dalam tesis ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara mengkaji bahan-bahan yang berasal dari berbagai peraturan perundang-undangan dan bahan lain dari berbagai literatur. Dengan kata lain penelitian ini meneliti bahan pustaka atau data sekunder.³⁸

2. Jenis Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini terutama adalah pendekatan yuridis empiris. Yuridis empiris, adalah mengidentifikasi dan mengkonsepsikan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional dalam system kehidupan yang mempola.³⁹ Pendekatan secara yuridis dalam penelitian ini, adalah pendekatan dari segi peraturan perundang-undangan dan norma-norma hukum sesuai dengan permasalahan yang ada, sedangkan pendekatan empiris, adalah

³⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum, Ghalia Indonesia*, Jakarta, hal.13.

³⁷ Suparmoko, 1991, *Metode Penelitian Praktis*, Yogyakarta, hal. 1.

³⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hal.13.

³⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : Universitas Indonesia Press, 1984), hal 51

menekankan penelitian yang bertujuan memperoleh pengetahuan empiris dengan jalan terjun langsung ke objeknya.

Adapun wawancara yang akan dilakukan dengan mengambil 2 narasumber yang merupakan notaris senior di Kota Tegal, yaitu Sisriyoko, SH dan Eka Listyawati, SH.

3. Sumber Data dan Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah :

1) a. Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh peneliti yang mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh tidak secara langsung, dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Data sekunder ini berguna sebagai landasan teori untuk mendasari penganalisaan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Bahan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah dari sumber kepustakaan (*Library Research*) yang dapat berupa :

- Buku-buku literatur.

- Jurnal hukum dan Majalah Hukum.
- Makalah, hasil-hasil seminar, majalah dan koran - Tesis, artikel ilmiah dan disertasi.
- Pendapat praktisi hukum.
- Berbagai buku yang relevan dengan kode etik profesi notaris.

2) a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan yang bersifat mengikat kepastian. Bahan hukum primer diperoleh dalam bentuk peraturan perundang-undangan, antara lain :

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang terdiri dari :
 - a. Undang –Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
 - b. Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan hak Pakai Atas Tanah.
 - c. Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan pelaksanaan Peraturan Pemerintah.
- 3) Akta Notaris.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang tidak mengikat dan diperoleh sebagai pelengkap. Adapun bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah ;

- 1) Buku-buku.
- 2) Jurnal-jurnal.
- 3) Sumber-sumber dari internet.
- 4) Hasil penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan-bahan hukum yang menunjang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti : kamus-kamus hukum, inggris, ensiklopedia.⁴⁰

4. Teknik Pengumpulan Data

Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini diperoleh dari penelusuran melalui kegiatan studi kepustakaan, yaitu mengumpulkan berbagai bahan hukum, baik berupa peraturan perundang-undangan, literatur, karya ilmiah, hasil penelitian terdahulu, dokumen, pendapat praktisi hukum, majalah, serta berbagai buku yang relevan. Mengenai Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah dengan melakukan kegiatan membaca secara kritis analisis lalu menemukan permasalahan dan isu hukum yang

⁴⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Op.Cit.*hal. 33.

akan diteliti dan mengumpulkan semua informasi yang ada kaitannya dengan permasalahan yang diteliti, kemudian dipilih informasi yang relevan dan esensial.

5. Teknik Pengolahan Dan Analisis Data

Bahan-bahan hukum yang telah terkumpul kemudian dianalisa dengan menggunakan beberapa teknik yaitu :

a. Teknik deskripsi

Teknik deskripsi memaparkan situasi atau peristiwa. Dalam teknik deskripsi tidak mencari atau menjelaskan hubungan, tidak menguji hipotesis atau membuat prediksi.⁴¹ Deskripsi berarti uraian apa adanya terhadap suatu kondisi atau posisi dari proposisi-proposisi hukum atau non hukum.

b. Teknik evaluasi

Teknik evaluasi adalah penilaian berupa tepat atau tidak tepat, setuju atau tidak setuju, sah atau tidak sah oleh peneliti terhadap suatu pandangan, pernyataan, baik yang tertera dalam bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.

c. Teknik argumentasi

Teknik argumentasi tidak bisa dilepaskan dari teknik evaluasi karena penilaian dari analisa harus didasarkan pada alasan-alasan yang bersifat penalaran hukum. Hasil analisis selanjutnya diberikan

⁴¹ M. Hariwijaya, 2007, *Metodologi Dan Teknik Penulisan Skripsi, Tesis Dan Disertasi*, Azzagrafika, Yogyakarta, hal. 48.

argumentasi untuk mendapatkan kesimpulan atas pokok permasalahan yang dibahas pada penelitian ini.

G. Sistematika Penulisan

BAB I Pendahuluan, bab ini berisikan latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual dan kerangka teoretis, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II, Tinjauan Pustaka, bab ini berisikan tinjauan pustaka yang menyajikan landasan teori tentang Tinjauan Yuridis Pelaksanaan Perjanjian Pengikatan Jual Beli Hak Atas Tanah Berdasarkan Akta Notaris di Tegal, Perspektif Islam Tentang Perjanjian / Tentang Akta (Surat Al Baqarah).

BAB III, Hasil penelitian, bab ini membahas perumusan masalah yaitu pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah berdasarkan akta notaris di Tegal, Kelemahan-kelemahan pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah berdasarkan akta notaris di Tegal, dan Solusi pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah berdasarkan akta notaris di Tegal.

BAB IV Penutup, dalam bab ini akan diberikan kesimpulan yang merupakan jawaban dari rumusan masalah setelah dibahas dan saran merupakan rekomendasi dari penulis setelah melakukan pembahasan.