

BAB III

ASPEK HUKUM DALAM PERJANJIAN SEWA-MENYEWA DALAM PENGUNAAN BANGUNAN DIATAS TANAH HAK MILIK

1. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian

Perjanjian harus memenuhi beberapa syarat tertentu supaya dapat dikatakan sah. Dalam KUH Perdata ditemukan ketentuan yang menyebutkan syarat sah suatu perjanjian, yakni Pasal 1320. Menurut Pasal 1320 KUH Perdata, ada empat syarat yang harus dipenuhi supaya suatu perjanjian sah, yakni :²⁹

- a. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. cakap untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Mengenai suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subyektif karena mengenai orang-orang dan subyek yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.

Secara singkat masing-masing syarat tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan

²⁹ Budiman N.P.D. Sinaga, *Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa dari Perspektif Sekretaris*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hl. 16.

atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tiada paksaan, kekeliruan, dan penipuan.

Cakap (*bekwaam*) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah, yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran, dan tidak dilarang oleh suatu perundang-undang untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu. Dengan kata lain, orang yang tidak cakap tidak memenuhi syarat untuk membuat perjanjian. Adapun orang yang tidak cakap menurut Pasal 1330 KUH Perdata ialah :³⁰

- a. orang-orang yang belum dewasa;
- b. mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
- c. orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu.

Pengertian suatu hal tertentu mengarah kepada barang yang menjadi obyek suatu perjanjian. Menurut Pasal 1333 KUH Perdata, barang yang menjadi obyek suatu perjanjian ini harus tetentu, setidaknya-tidaknya harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan asalkan saja kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan.

Suatu sebab yang halal merupakan syarat yang ke-empat atau terakhir agar suatu perjanjian sah. Mengenai syarat ini, Pasal 1335 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau perjanjian yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Dengan

³⁰ *Ibid, hlm. 17.*

sebab (bahasa Belanda *oorzaak*, bahasa Latin *causa*) ini dimaksudkan tiada lain daripada sisi perjanjian. Jadi, yang dimaksudkan dengan sebab atau *causa* dari suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri.

Setiap perjanjian semestinya memenuhi keempat syarat di atas supaya sah. Perjanjian yang tidak memenuhi keempat syarat tersebut mempunyai beberapa kemungkinan. Jika suatu perjanjian tidak memenuhi dua syarat yang pertama atau syarat subyektif maka salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang telah memberikan sepakat secara tidak bebas. Sementara itu, perjanjian yang tidak memenuhi syarat obyektif mengakibatkan perjanjian itu batal demi hukum (*null and void*). Perjanjian semacam ini sejak semula dianggap tidak pernah ada. Oleh karena itu, para pihak tidak mempunyai dasar untuk saling menuntut.

Pasal 830 (1) KUH Perdata atau Pasal 385 (1) BW (lama) menegaskan bahwa.³¹

Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin.

Sedangkan dalam Pasal 47 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menetapkan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah pengawasan orang tua mereka. Pasal 39 ayat (1) a Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menetapkan bahwa penghadap harus paling

³¹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-asas Wigati Indonesia)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 111.

sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah. Apa yang khas bagi keadaan anak di bawah umur atau mereka yang diletakan di bawah pengampunan ialah bahwa mereka dianggap tidak cakap untuk melaksanakan sendiri hak-hak yang mereka miliki. Ketidaccakapan dalam pandangan ini berfungsi memberikan perlindungan kepada mereka yang dianggap masih di bawah umur dan ditempatkan di bawah pengampunan. Keadaan ditempatkan di bawah pengampunan adalah suatu keadaan dari seseorang, sepanjang menyangkut kemampuannya melakukan tindakan hukum, ia disetarakan dengan anak di bawah umur. Keadaan ini ternyata dari dua hal berikut ini :³²

1. ketidaccakapan saja sudah merupakan alasan cukup untuk membatalkan perjanjian; terlepas dari persoalan apakah pihak yang tidak cakap tersebut dirugikan atau tidak oleh perjanjian dimaksud.
2. juga tidak penting persoalan apakah pihak lainnya itu sebelumnya telah mengetahui atau tidak mengetahui keadaan tidak cakap dari pihak dengan siapa ia menuntut perjanjian.

Berkenaan dengan ihwal pembuatan perjanjian-perjanjian dengan pembatasan kebebasan berkontrak orang-orang tertentu, maka galibnya dibuat pembedaan antara ketidaccakapan melakukan tindakan (*handeling sonbekwaamheid*) dan kewenangan melakukan tindakan hukum (*handelingsonbeveogheid*). Pembedaan ini tidak dimaktubkan ke dalam Undang-undang, tetapi dikembangkan oleh ilmu hukum. Tidak cakap adalah mereka yang pada umumnya tidak boleh menutup perjanjian. Tidak wenang ialah mereka yang

³²*Ibid .hlm. 112.*

oleh Undang-undang dilarang menutup perjanjian-perjanjian tertentu. Ketidaccakapan melakukan tindakan hukum ialah ketidakmampuan umum (*algemene ongeschickthed*) untuk melakukan hukum untuk dan atas dirinya sendiri yang ditetapkan atas dasar ketentuan perundang-undangan atau putusan hakim. Ketidakwenangan melakukan tindakan merujuk kepada ketidakmampuan khusus (*bijzondere ongeschiktheid*) sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan perundang-undangan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. Juga ada perbedaan antara tujuan dan akibat dari pernyataan tentang status ketidaccakapan dan ketidakwenangan seseorang. Tujuan dari pernyataan ketidaccakapan ialah perlindungan dari pihak yang tidak cakap; pernyataan tidakwenang terutama ditujukan terhadap orang yang dinyatakan dan tujuan darinya adalah perlindungan pihak lainnya atau kepentingan umum. Perjanjian yang ditutup atau dibuat oleh pihak yang tidak berwenang biasanya batal demi hukum (*neitig*); sedangkan perjanjian yang ditutup oleh mereka yang tidak cakap tidak *ipso jure* batal sepanjang belum dibatalkan; tetapi sekedar dapat dibatalkan (*vernietigbaar*).

Konsekuensi dari perjanjian yang dibuat oleh mereka yang tidak cakap adalah dapat dibatalkan dan sepanjang tidak atau belum dibatalkan, maka akibat hukum yang timbul darinya berlaku secara penuh.³³ Berkenaan dengan tindakan hukum sepihak, ketentuan Pasal 332 (2) BW membuat perbedaan antara *gerichte* dan *ongerichte rechthandelingen* (tindakan hukum yang bertujuan dengan yang tidak bertujuan). Tindakan hukum yang disebut pertama sifatnya dapat

³³ *Ibid. Hlm.114.*

dibatalkan, sedangkan yang kedua batal demi hukum. Tidak cakap tidaklah sama dengan secara faktual tidak mampu (*onmachtig*) untuk melakukan tindakan hukum. Dalam hal ketidakcakapan, ketidakmampuan melakukan tindakan hukum, demi kepentingan kepastian hukum, dikaitkan pada fakta eksternal yang mudah dipastikan dan di kenali batas-batas secara tegas. Sedangkan dalam hal ketidakmampuan faktual, keadaan tidak mampu tersebut justru harus dibuktikan keberadaannya dimuka hakim.

Akta notaris merupakan perjanjian para pihak yang mengikat mereka membuatnya. Oleh karena itu, syarat-syarat sahnya suatu perjanjian harus dipenuhi. Pasal 1320 BW mengatur tentang syarat-syarat sahnya perjanjian, ada syarat subyektif, yaitu syarat yang berkaitan dengan subyek yang mengadakan atau membuat perjanjian, yang terdiri atas kata sepakat dan cakap bertindak untuk melakukan suatu perbuatan hukum dan syarat obyektif, yaitu syarat yang berkaitan dengan perjanjian itu sendiri atau berkaitan dengan obyek yang dijadikan perbuatan hukum oleh para pihak, yang terdiri atas suatu hal tertentu dan sebab yang tidak dilarang.³⁴

Dalam hukum perjanjian ada akibat hukum tertentu jika syarat subyektif dan syarat obyektif tidak dipenuhi. Jika syarat subyektif tidak dipenuhi, perjanjian dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) sepanjang ada permintaan oleh orang-orang tertentu yang berkepentingan. Syarat subyektif ini senantiasa dibayangi ancaman untuk dibatalkan oleh para pihak yang berkepentingan dari orang, tua, wali, atau pengampu. Agar ancaman seperti itu tidak terjadi, maka dapat dimintakan

³⁴ Habib Adjie, *Meneropong Khanazah, Notaris dan PPAT Indonesia (Kumpulan Tulisan tentang Notaris dan PPAT)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2009, hlm. 133.

penegasaan dari mereka yang berkepentingan bahwa perjanjian tersebut akan tetap berlaku dan mengikat para pihak. Jika syarat obyektif tidak dipenuhi, perjanjian batal demi hukum (*neitig*), tanpa perlu ada permintaan dari para pihak. Dengan demikian, perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak mengikat siapa pun. Perjanjian yang batal mutlak dapat juga terjadi jika suatu perjanjian yang dibuat tidak dipenuhi. Padahal, aturan hukum sudah menentukan untuk perbuatan hukum tersebut harus dibuat dengan cara yang sudah ditentukan atau berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Karena perjanjian sudah dianggap tidak ada, maka sudah tidak ada dasar lagi bagi para pihak untuk saling menuntut atau menggugat dengan cara apa pun. Misalnya, jika suatu perjanjian wajib dibuat dengan akta (notaris atau pejabat pembuat akta tanah (PPAT)), tetapi ternyata tidak dilakukan, perbuatan hukum atau perjanjian tersebut batal demi hukum.

Syarat sahnya perjanjian tersebut diwujudkan dalam akta notaris. Syarat subyektif dicantumkan dalam awal akta, sedangkan syarat obyektif dicantumkan dalam badan akta sebagai isi akta. Isi akta merupakan perwujudan dari Pasal 1338 BW mengenai kebebasan berkontrak dan memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada para pihak mengenai perjanjian yang dibuatnya. Dengan demikian, jika awal akta, terutama syarat-syarat para pihak yang menghadap notaris tidak memenuhi syarat subyektif, atas permintaan orang tertentu akta tersebut dapat dibatalkan. Jika dalam isi akta tidak memenuhi syarat obyektif, akta tersebut batal demi hukum. Oleh karena itu Pasal 38 ayat (3) huruf a Undang-undang Jabatan Notaris telah menentukan bahwa syarat subyektif dan syarat obyektif merupakan bagian dari sebuah akta, timbul karancuan antara akta yang dapat dibatalkan dan

akta yang batal demi hukum. Dengan demikian, jika diajukan untuk membatalkan akta notaris karena tidak memenuhi syarat subyektif, dianggap membatalkan seluruh badan akta, termasuk membatalkan syarat obyektif. Syarat subyektif ditempatkan sebagai bagian dari awal akta dengan alasan meskipun syarat subyektif tidak dipenuhi sepanjang tidak ada pengajuan pembatalan dengan cara gugatan dari orang-orang tertentu, maka isi akta yang berisi syarat obyektif tetap mengikat para pihak. Hal ini berbeda jika syarat obyektif tidak dipenuhi, akta dianggap tidak pernah ada.³⁵

2. Asas-asas Hukum Perjanjian

Asas-asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan oleh ilmu hukum tidak diperasalkan dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas-asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkret, tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk yang berlaku. Sejalan dengan itu, Sudikno juga mengatakan bahwa asas-asas hukum bukanlah kaidah hukum yang konkret dan bersifat umum/abstrak. Adapun asas-asas hukum perjanjian yaitu sebagai berikut:³⁶

1. Asas Konsensualisme

Dengan adanya kata sepakat (*consensus*), maka mengikat para pihak Konsensualisme, selain merupakan sifat hukum perikatan juga merupakan asas hukum perjanjian/kontrak. Kata sepakat/persesuaian kehendak harus dinyatakan dalam bentuk tertulis/lisan/tanda-tanda yang dapat diterjemahkan.

³⁵*Ibid. Hlm.136.*

³⁶ Daeng Naja, *Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis, Kontrak Drafting*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006. hlm. 8.

Eigens, menyatakan bahwa kata sepakat berarti mengikat. Jika sudah mengikat, hal itu merupakan tuntutan kepercayaan, yang apabila orang sudah dipercaya, ia diangkat martabatnya sebagai manusia. Subekti menyatakan jika seseorang ingin dihargai martabatnya sebagai manusia, kata-katanya harus dapat dipegang/di percaya. Hal ini selain merupakan tuntutan kesucilaan juga merupakan tuntutan kepastian hukum.

Asas konsensualisme terdapat di dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Hukum perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata bersifat dan berasas konsensualisme, kecuali ada beberapa perjanjian merupakan pengecualian dari asas tersebut, misalnya perjanjian perdamaian, perjanjian perburuhan, dan perjanjian penghibahan.

2. Asas Kebebasan Berkontrak

Yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak atau yang sering disebut sebagai sistem terbuka adalah adanya kebebasan seluas-luasnya, yang oleh Undang-undang diberikan kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan ketertiban umum. Penegasan mengenai adanya kebebasan berkontrak ini dapat dilihat Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini juga dimaksudkan untuk menyatakan tentang kekuatan perjanjian, yaitu kekuatan yang sama dengan suatu Undang-undang. Kekuatan seperti itu diberikan kepada semua perjanjian yang dibuat secara sah.

Menurut Subekti,³⁷ cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak (*beginsel der contractsvrijheid*) ini adalah dengan jalan menekankan pada perkataan “ semua” yang ada dimuka perkataan “perjanjian”. Dikatakan bahwa Pasal 1338 ayat (1) itu seolah-olah memuat suatu pernyataan (Proklamasi) bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat kita, sebagaimana mengikatnya Undang-undang. Pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan “ ketertiban umum dan kesusilaan”.

Menurut Maria Daus Badruzaman³⁸, “semua” mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang. Asas kebebasan berkontrak (contract vrijheid) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan “siapa” perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang diperbuat sesuai dengan Pasal 1320 KUH Perdata ini mempunyai kekuatan mengikat.

Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting didalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi. Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:³⁹

1. kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
2. kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
3. kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya.

³⁷ *Ibid.* hlm 9.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

4. kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
5. kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang sifatnya perasional.

Ternyata asas kebebasan berkontrak itu bukannya bebas mutlak. Ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh Pasal-pasal KUH Perdata terhadap asas ini, yang merupakan asas ini merupakan asas yang tidak tak terbatas, antara lain, Pasal 1320 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), Pasal 1332, Pasal 1337 dan Pasal 1338 ayat (3).

Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) tersebut memberikan petunjuk bahwa hukum perjanjian dikuasai oleh “asas konsensualisme”. Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) juga mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi kontrak dibatasi oleh kesepakatan pihak lainnya. Dengan kata lain, asaskebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualisme.

Pasal 1320 ayat (2) dapat pula disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat kontrak dibatasi oleh kecakapan untuk membuat kontrak. Bagi seseorang yang menurut ketentuan undang-undang tidak cakap untuk membuat kontrak, sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat kontrak. Pasal 1320 ayat (4) jo. Pasal 1337 menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat kontrak yang menyangkut causa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum. Kontrak yang dibuat untuk causa yang dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum adalah tidak sah.⁴⁰

⁴⁰ *Ibid. hlm. 10.*

Pasal 1332 memberikan arah mengenai kebebasan pihak untuk membuat kontrak sepanjang yang menyangkut obyek kontrak. Menurut Pasal 1332 adalah tidak bebas untuk memperjanjikan setiap barang apa pun. Menurut Pasal tersebut hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomis saja yang dapat dijadikan obyek perjanjian atau obyek kontrak.

Pasal 1338 ayat (3) menentukan tentang berlakunya “ asas itikad baik” dalam melaksanakan kontrak. Berlakunya asas itikad baik ini bukan saja mempunyai daya kerja pada waktu kontrak dilaksanakan, melainkan juga sudah mulai bekerja pada waktu kontrak itu dibuat. Artinya, bahwa kontak yang dibuat berdasarkan itikad buruk, misalnya atas dasar penipuan, maka perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian, asas itikad baik mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya, tetapi dibatasi oleh itikad baik. Sekalipun asas kebebasan berkontrak yang diakui oleh KUH Perdata pada hakikatnya banyak dibatasi oleh KUH Perdata itu sendiri, tetapi daya kerjanya masih sangat longgar. Kelonggaran ini telah menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan apabila para pihak yang membuat kontrak tidak sama kuat kedudukannya atau mempunyai berganing position yang tidak sama.

3. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas ini disebut juga asas kepastian hukum karena pihak ketiga (juga hakim karena jabatannya) harus menghormati isi perjanjian/kontrak (tidak boleh membatalkan isi perjanjian /kontrak). Disebut demikian karena para pihak yang membuat perjanjian mempunyai keyakinan bahwa apa yang diperjanjikan dijamin

pelaksanaannya termasuk tidak boleh dicampuri oleh pihak ketiga ataupun hakim karena jabatannya.

Asas *pacta sunt servanda* ini berhubungan dengan akibat yang dilakukannya perjanjian/kontrak (Lihat: pasal 1338 ayat (1) dan ayat (2) KUH Perdata). Intinya, perjanjian /kontrak mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian/kontrak yang dibuat harus ditaati dan dipatuhi serta dianggap sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Oleh karena itu, tidak boleh ditarik kembali, kecuali dengan persetujuan pihak yang membuatnya. Konsekuensinya, pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian/kontrak, juga karna hal ini hakim karena jabatannya tidak boleh ikut campur. Para pihak tersebut harus menghargai perjanjian/kontrak.

Karena asas ini juga disebut asas kepastian hukum, maka agar para pihak mendapatkan kepastian hukum dalam perjanjian/kontrak tersebut, pihak-pihaknya harus seimbang kedudukannya. Menetapkan bahwa dalam suatu perjanjian apabila antara para pihak terdapat ketidakseimbangan yang sedemikian rupa sehingga melampaui batas kelayakan, undang-undang memberi perlindungan bahwa perjanjian itu dapat di batalkan, baik atas permintaan pihak yang dirugikan maupun oleh hakim karena jabatannya, kecuali kecuali dapat dibuktikan bahwa pihak yang dirugikan telah menginsyafi akibat yang timbul atau ia tidak bertindak bodoh.

4. Asas Itikad Baik (Goede Trouw)

Para pihak tidak hanya terikat oleh ketentuan yang ada dalam ketentuan dan ketentuan Undang-undang, tetapi terikat juga oleh itikad baik. Itikad baik atau *bonafides* (bahasa romawi), artinya bahwa kedua belah pihak harus berlaku terhadap yang lain berdasarkan kepatutan di antara orang-orang yang sopan tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, dan tanpa akal –akalan, tidak hanya melihat kepentingan diri sendiri juga kepentingan orang lain. Suatu perjanjian haruslah dilaksanakan dengan itikad baik (lihat; Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata).

Pasal 1338 KUH Perdata, menurut *redelijkheid en billijkheid* adalah bahwa:

- a. Tingkah laku para pihak dalam melaksanakan perjanjian harus dapat diuji atas dasar norma obyektif yang tidak serius. Dikatakan demikian karena tingkah laku para pihak tersebut tidak hanya sesuai dengan itikad baik menurut anggapan para pihak sendiri, tetapi tingkah lakunya pun harus sesuai dengan anggapan umum (itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian/kontrak).⁴¹
- b. Itikad baik adalah sikap batin seseorang atau kejujuran di dalam melakukan sesuatu (bukan asas itikad baik menyangkut pelaksanaannya, melainkan asas itikad baik yang berhubungan dengan sikap batin/kejujuran). Misalnya, seseorang yang menguasai benda bergerak dengan jujur, maka ia dianggap sebagai

⁴¹ *Ibid.hlm.13.*

pemilik (*bezitter*), dan apabila ada yang menyangkal, orang yang menyangkal tersebut harus membuktikannya.

5. Asas Kepribadian

Asas kepribadian disebut juga asas personalitas. Asas ini terutama dapat ditemukan pada Pasal 1315 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa:

Pada umumnya tak seorang dapat mengikat diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya sendiri.

Kemudian, bunyi pasal tersebut dipertegas lagi oleh Pasal 1340 KUH Perdata, yang menyebutkan bahwa persetujuan-persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga, tidak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317.

Pasal 1317 KUH Perdata memang merupakan pengecualian asas kepribadian. Namun, menurut Daeng Naja Pasal 1317 tersebut merupakan kelanjutan Pasal 1316 yang dimulai dari Pasal 1315. adapun bunyi Pasal-pasal tersebut secara lengkap adalah sebagai berikut:⁴²

- Pasal 1315 KUH Perdata :

pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan dirinya atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya sendiri.

- Pasal 1316 KUH Perdata :

meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjajikan bahwa orang itu akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga itu atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya.

⁴² *Ibid*. hlm. 14.

- Pasal 1317 KUH Perdata :

lagi pun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seseorang pihak ketiga apabila suatu penetapan janji yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, memuat suatu janji yang seperti itu. Siapa yang telah memperjanjikan suatu seperti itu, tidak boleh menarik kembali apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan hendak mempergunakannya.

3. Kekuatan Pembuktian Perjanjian dan Akta

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa kontrak tidak lain adalah perjanjian yang sengaja dibuat secara tertulis sebagai suatu alat bukti bagi para pihak. Untuk itu, kontrak dibuat dengan pembubuhan tanda tangan sebagai tanda persetujuan dan kesepakatan atas apa yang terurai pada kontrak dimaksud. Dan sebagaimana diketahui, bahwa perjanjian yang dibuat secara tertulis dengan pembubuhan tanda tangan tersebut adalah merupakan suatu akta.

Akta adalah suatu tulisan yang memang sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani. Dengan demikian, unsur-unsur yang penting untuk suatu akta ialah kesengajaan untuk menciptakan suatu bukti tertulis dan penandatanganan tulisan itu. Dari mana dapat kita lihat bahwa apa yang dinamakan akta itu harus ditandatangani? Syarat penandatanganan itu dapat di lihat dari Pasal 1874 KUH Perdata atau Pasal 1 dari ordonansi Tahun 1867 Nomor 29 yang memuat ketentuan-ketentuan tentang kekuatan pembuktian daripada tulisan-tulisan di bawah tangan dari orang-orang Indonesia atau yang dipersamakan dengan mereka.

Dari uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa untuk dapat di katakan suatu akta, surat tersebut harus:⁴³

1. ditandatangani;
2. memuat peristiwa yang menjadi dasar sesuatu hak atas perikatan; dan
3. diperuntukan sebagai alat bukti.

Dimana unsur-unsur ini dapat juga dikemukakan dalam unsur-unsur suatu kontrak/perjanjian.

Akta itu sendiri ada dua jenis, yaitu:

1. akta otentik; dan
2. akta dibawah tangan.

Akta otentik dalam hubungannya dengan kontrak adalah kontrak yang dibuat oleh notaris, sedangkan akta di bawah tangan adalah kontrak yang dibuat tanpa campur tangan notaris. Terhadap akta di bawah tangan ini tidak mempunyai kekuatan pembuktian lahiriah (*uit wendige bewijskracht*). Sebab yang mendasar ialah bahwa tanda tangan dari akta dibawah tangan itu kemungkinan masih dapat dipungkiri. Pasal 1876 KUH Perdata pada prinsipnya menyatakan bahwa barang siapa yang terhadapnya dimajukan suatu tulisan di bawah tangan diwajibkan membenarkan/mengakui atau memungkiri tanda tangannya. Kemudian, Pasal 1877 KUH Perdata lebih lanjut menyebutkan bahwa kalau tanda tangan tersebut dipungkiri, hakim harus memerintahkan supaya kebenaran dari tulisan atau tanda tangan tersebut diperiksa di muka pengadilan. Terhadap pihak ketiga, suatu akta di bawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian yang bebas.

⁴³ *Ibid, hlm. 31.*

Jika tanda tangan dari akta di bawah tangan sudah diakui atau dianggap telah diakui, itu membuktikan bahwa yang bertanda tangan mengakui isi dari akta tersebut. Kekuatan pembuktian dari akta di bawah tangan tadi lantas sama kekuatannya dengan pembuktian formal dari akta otentik. Seperti yang disebutkan oleh Pasal 1875 KUH Perdata bahwa kalau akta di bawah tangan itu sudah diakui kebenarannya oleh yang menandatangani, akta tersebut merupakan bukti yang sempurna, seperti akta otentik terhadap yang menandatangani, para ahli waris, dan mereka yang mendapat hak dari padanya. Oleh karena itu, kekuatan pembuktian materil dari akta di bawah tangan ini lantas sama dengan kekuatan pembuktian materiil dari akta otentik. Jadi, isi keterangan dari akta di bawah tangan itu dianggap berlaku sebagai benar terhadap yang membuatnya, dan itu di sebagai keuntungan dari orang untuk siapa pernyataan di buat. Dan kepadanya memberikan pembuktian yang sempurna.

Akta autentik merupakan akta yang kekuatannya pembuktiannya sempurna, karena itu dibuat oleh pejabat yang berwenang. Ada tiga kekuatan pembuktian akta autentik, yaitu kekuatan pembuktian lahir, kekuatan pembuktian formal, dan kekuatan pembuktian materiil. Ketiga hal itu dijelaskan secara singkat sebagai berikut.⁴⁴

1. Kekuatan pembuktian lahir

akta itu sendiri mempunyai kemampuan untuk membuktikan dirinya sebagai akta autentik, sebagaimana diatur dalam Pasal 1875 KUH Perdata. Kemampuan ini tidak dapat diberikan kepada akta yang dibuat di bawah

⁴⁴ Salim, Abdullah dan Wiwiek Wahyuningsih, *Perancang Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 39.

tangan. Karena akta yang dibuat di bawah tangan baru berlaku sah apabila semua pihak yang menandatangani mengakui kebenaran dari tanda tangan itu atau apabila dengan cara yang sah menurut hukum dapat dianggap sebagai telah diakui oleh yang bersangkutan. Apabila suatu akta kelihatan sebagai akta autentik, artinya dari kata-kata yang berasal dari seorang pejabat umum (Notaris), maka akta itu terhadap setiap orang dianggap sebagai akta autentik.

2. Dalam arti formal, akta itu membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan, yakni yang dilihat, didengar, dan juga yang dilakukan oleh Notaris sebagai pejabat umum di dalam menjalankan jabatannya. Dalam arti formal terjamin:⁴⁵

- a. kebenaran akta tanggal akta itu.
- b. kebenaran yang terdapat pada akta itu.
- c. kebenaran identitas dari orang-orang yang hadir,
dan
- d. kebenaran tempat di mana akta dibuat.

3. Isi dari akta dianggap sebagai yang benar terhadap setiap orang. Kekuatan pembuktian inilah yang dimaksud dalam Pasal 1870, Pasal 1871, dan Pasal 1875 KUH Perdata.

Akta itu apabila dipergunakan di muka pengadilan adalah sudah cukup bagi hakim tanpa harus meminta alat bukti lainnya.

⁴⁵ *Ibid. hlm. 40.*

3.1. Fungsi Suatu Akta

Kebanyakan orang mengungkapkan kehendak mereka, baik secara lisan maupun tertulis. Kehendak yang sudah dinyatakan atau diungkap, baik lisan maupun tertulis diperlukan bagi kemunculan perjanjian. Untuk membentuk kesepakatan konsensual pada galibnya cukup bila terjadi perjumpaan kehendak. Perjanjian terbentuk *ex nudo consensu*. Jika berkenaan dengan suatu perjanjian konsensual, para pihak membuat akta, maka akta tersebut bagi mereka hanya berlaku sekedar sebagai alat bukti. Berdasarkan KUH Perdata, jika seorang pemilik rumah menyewakan rumahnya dan penyewa bersepakat untuk menerima sewa rumah tersebut, maka tercipta atau terbentuk perjanjian sewa menyewa. Bila kemudian para pihak melangkah lebih jauh dan memutuskan untuk membuat kontrak sewa menyewa, maka mulai berlaku hubungan sewa dapat ditetapkan bukan dihitung sejak penandatanganan kontrak, melainkan dihitung sejak para pihak bersepakat tentang perjanjian sewa menyewa tersebut.⁴⁶

Kini berdasarkan Pasal 12 butir 3 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman, perjanjian sewa-menyewa digolongkan pada perjanjian formil.

Berkenaan dengan asas bahwa terbentuknya perjanjian yang melahirkan perikatan adalah cukup dengan perjumpaan kehendak, undang-undang di samping perjanjian riil membuat pengecualian kedua, yakni dengan cara mensyaratkan bagi perjanjian-perjanjian khusus bahwa perjumpaan kehendak tersebut harus dituangkan dalam bentuk tertentu atau dikaitkan pada formalitas tertentu. Demikian, maka di dalam perjanjian-perjanjian formil apa yang

⁴⁶ Ibid. hlm. 148.

menentukan keterikatan seseorang pada yang lain bukan hanya apa yang disepakati, melainkan justru bentuknya akan turut menentukan kekuatan mengikat perjanjian tersebut. Pengecualian ini juga dapat kita temukan di dalam BW (lama) atau KUH Perdata seperti yang ditetapkan bagi hibah (*schenking*) dan perdamaian (*dading*) akta yang dibuat disini memiliki fungsi khusus berkenaan dengan keabsahan tindakan hukum yang terbentuknya ditetapkan Undang-undang. Akta berfungsi sebagai syarat keberadaan atau pembentukan dari tindakan hukum tersebut. Sebagaimana disyaratkan oleh ketentuan Pasal 1930 BW (lama) atau Pasal 1893 KUH Perdata:⁴⁷

Tak dapatlah seseorang penghibah dengan suatu akta penguatan memperbaiki kekurangan-kekurangan suatu hibah yang batal di dalam bentuk. Caranya; penghibahan ini agar supaya sah, harus diulangi di dalam bentuk cara yang ditentukan oleh Undang-undang.

Di samping untuk memenuhi kebutuhan dituangkan kesepakatan dalam bentuk tertulis, kebatalan juga diancamkan terhadap kelalaian memenuhi syarat menuangkan perjanjian-perjanjian formil ke dalam bentuk yang ditetapkan Undang-undang. Didalam penjelasan BW, ditegaskan bahwa ketentuan perihal persyaratan mengenai bentuk tersebut memiliki karakteristik memaksa. BW menegaskan hal ini di dalam ketentuan Pasal 339 :

Terkecuali ditentukan lain oleh Undang-undang, tindakan/perbuatan hukum, yang tidak terjadi atau dibuat sesuai dengan bentuk yang dipersyaratkan, akan batal demi hukum.

Dalam hal perjanjian formil dapat dikatakan bahwa oleh hukum akan tidak diberikan suatu akibat hukum apa pun apabila perjanjian tersebut tidak dibentuk atau dibuat dengan cara tertentu.

⁴⁷ *Ibid. Hlm. 150.*

Suatu akta pada dasarnya memiliki ragam fungsi berkenaan dengan tindakan hukum, antara lain, dua fungsi telah disebutkan diatas, fungsi menentukan keabsahan atau syarat pembentukan dan fungsi sebagai alat bukti. Terpikirkan juga bahwa suatu akta akan dipersyaratkan bila tindakan hukum tersebut hendak diajukan sebagai dalil berhadapan dengan pihak ketiga, juga dalam hal sebagai cara pengalihan sederhana dalam rangka hak tagihan (surat-surat berharga atas perintah dan atas unjuk), menciptakan titel eksekutorial atau menghilangkan keraguan suatu bukti. ⁴⁸Para pihak dapat membuat akta dengan tujuan menciptakan kesan pada pihak ketiga, yang menyimpang atau berbeda dari apa yang sebenarnya berlaku di antara mereka (*shijnhandeling*). Syarat mengenai bentuk (*vorm*) selain berfungsi memberikan jaminan kepastian hukum, juga akan penting bagi pihak ketiga yang terkait pada hubungan hukum yang tercipta antara para pihak, seperti dalam perjanjian sewa-menyewa. Syarat bentuk juga merupakan tawaran perlindungan kepada para pihak sedemikian sehingga pihak yang kedudukannya dianggap lebih lemah, dapat menyeimbangkan ketentuan-ketentuan yang mungkin memberatkan dirinya. Maksud dan tujuan penguasa dalam dengan menetapkan syarat bentuk tertentu bagi suatu tindakan hukum tertentu adalah memberikan perlindungan atau mengoreksi ketidaksetaraan kedudukan para pihak dalam lalu lintas sosial ekonomi (sewa, kontrak kerja, jual beli dengan cicilan) atau melindungi mereka yang murah hati terhadap tindakan terburu-buru yang tidak dipikirkan seksama. Sedangkan dalam hal perdamaian (*dading*) agar perjanjian yang dimaksud betul mengakhiri sengketa, ditentukan

⁴⁸ *Ibid.hlm.151.*

syarat mengenai bentuk, justru agar tidak menimbulkan masalah baru karena maksud dan tujuan mengakhiri sengketa tidak jelas.

4. Klausula Spesifik dalam Perjanjian Sewa-menyewa

Suatu kontrak terdiri dari serangkaian kata-kata untuk membentuk suatu kalimat yang mengandung suatu pengertian. Oleh karena itu, untuk menetapkan isi perjanjian perlu diadakan penafsiran, sehingga jelas diketahui maksud-maksud para pihak ketika mengadakan kontrak.

Dalam hubungan ini Undang-undang memberikan beberapa pedoman dalam penafsiran klausula kontrak, antara lain:

- Pasal 1342 KUH Perdata:

Jika kata-kata satu persetujuan jelas, tidaklah diperkenankan untuk menyimpang dari padanya dengan jalan penafsiran.

- Pasal 1343 KUH Perdata :

Dalam hal kata-kata dalam suatu perjanjian dapat diberikan beberapa penafsiran maka untuk arti kata itu haruslah diselidiki maksud kedua belah pihak bukan memegang teguh arti kata tersebut.

- Pasal 1344 KUH Perdata:

Dalam hal suatu perjanjian dapat diartikan menjadi 2 (dua) macam pengertian maka harus dipilih pengertian yang lebih memungkinkan terlaksananya perjanjian tersebut.

- Pasal 1345 KUH Perdata:

Dalam hal kata-kata yang dapat diberikan 2 (dua) macam pengertian maka harus pilih arti yang paling selaras/sesuai dengan sifat penafsiran.

- Pasal 1347 KUH Perdata:

Hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukan dalam persetujuan, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.

- Pasal 1348 KUH Perdata:

Semua janji yang dibuat dalam suatu persetujuan harus diartikan dalam hubungan satu sama lain; tiap janji harus ditafsirkan dalam rangka persetujuan sebelumnya.

- Pasal 1349 KUH Perdata :

Jika ada keragu-raguan, maka suatu persetujuan harus ditafsirkan atas kerugian orang yang telah meminta diperjanjikan sesuatu hal, dan untuk keuntungan orang yang telah mengikat dirinya untuk itu.

- Pasal 1350 KUH Perdata:

Meskipun bagaimana luasnya kata-kata dalam mana suatu persetujuan disusun, namun persetujuan itu hanya meliputi hal-hal yang nyata-nyata dimaksudkan oleh kedua belah pihak sewaktu membuat persetujuan.

- Pasal 1351 KUH Perdata:

Jika seorang dalam suatu persetujuan menyatakan suatu hal untuk menjelaskan perkataan, tidaklah ia dianggap bahwa dengan demikian hendak mengurangi maupun membatasi kekuatan persetujuan menurut hukum dalam hal-hal tidak dinyatakan.

Daeng Naja mengutip tip dari Karla C. Shippey, J.D. untuk memperjelas klausul dalam membuat atau membaca suatu kontrak, yaitu:⁴⁹

1. Periksa standar yang kabur pengertiannya, seperti “wajar”, “material” atau “substansial”. Susun kembali standar tersebut dengan pertanyaan yang lebih definitif atau hapus seluruhnya dengan menetapkan waktu yang wajar; mengidentifikasi klausul, hak dan kewajiban yang diyakini sebagai “material” atau menspesifikasikan jumlah yang dianggap substansial.
2. Bacalah makna harfiah dari klausul tanpa membaca makna tersiratnya atau membuat asumsi maksud dibalik klausul tersebut. Pastikan

⁴⁹ Daeng Naja, Op Cit. hlm. 106.

bahwa yang tertulis menggambarkan secara tetap maksud yang sebenarnya.

3. Sederhanakan ketentuan yang rumit dengan memecah kalimat yang terlalu panjang, menghapus kata sambung yang tidak perlu, dan mengurangi gabungan kata kerja dan kata benda yang tidak perlu.
4. Tulis dengan bahasa yang sederhana. Jika tidak bisa memahami bunyi kontrak tersebut, gunakan bahasa yang tidak berjargon hukum dan istilah yang tidak bombastis.
5. Periksa apakah ada ketentuan mengenai batas waktu yang terlewatkan. Jika dalam ketentuan tidak ada persyaratan mengenai batas waktu, biasanya ditafsirkan menggunakan batas waktu yang wajar. Akan tetapi, “wajar” merupakan standar yang masih kabur.
6. Gunakan tata bahasa yang benar. Pastikan bahwa antarklausul berhubung secara tetap. Setiap tanda baca digunakan secara benar dan tepat.
7. Temukan ambiguitas dalam kontrak dengan cara membuat suatu skenario. Berpura-pura menjadi musuh yang sengaja ingin menghindari kontrak, bagaimana agar bisa lolos dari kewajiban yang ditetapkan dalam kontrak.
8. Hindari bahasa kolokial yang tidak memiliki makna bagi pihak dari negara lain (bila kontrak internasional). Tuliskan persyaratan secara jelas dan langsung.

9. Jangan berusaha untuk memasukan semuanya. Semua isu atau kehendak tidak akan bisa masuk dalam suatu daftar yang sempurna. Dengan menggunakan istilah yang luwes bisa mencakup lebih banyak isu daripada istilah-istilah yang anklusif semuanya, tetapi terakhir dengan eksklusif (tidak ada yang tercakup dengan baik).
10. Cari kata-kata yang memiliki beberapa makna. Ubahlah kata-kata tersebut atau paling tidak didefinisikan.

Selanjutnya, Daeng Naja mengemukakan: Klausula spesifik pada dasarnya merupakan syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan yang disepakati oleh para pihak dalam kontrak. Namun demikian, syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan ini lebih banyak berhubungan dengan karakteristik jenis perikatan atau bisnis yang menjadi objek kontrak.

Selain itu, biasanya klausula ini juga memuat hal-hal yang berhubungan dengan pihak ketiga, baik pemerintahan maupun masyarakat, misalnya:⁵⁰

1. obyek yang diperjanjikan (barang yang diperjualbelikan atau barang yang disewakan) tidak sedang dalam sengketa dengan pihak ketiga.
2. kewajiban untuk membuat dan memberikan laporan tentang pengelolaan usaha yang sehat dan bermanfaat bagi masyarakat dan;
3. kewajiban bagi para pihak untuk menjaga dan memelihara lingkungan dalam upaya mempertahankan dan meningkatkan kualitas lingkungan hidup.

⁵⁰ Daeng Naja , Op Cit.

5. Akibat Hukum Suatu Perjanjian

Akibat hukum suatu kontrak pada dasarnya lahir dari adanya hubungan hukum dari suatu perikatan, yaitu dalam membentuk hak dan kewajiban. Pemenuhan hak dan kewajiban inilah yang merupakan salah bentuk daripada akibat hukum suatu kontrak misalnya dalam sewa-menyewa bangunan yang mana pihak pemilik dan penyewa mempunyai batas-batas hak dan kewajiban seperti yang dijelaskan pada Bab II.⁵¹ Hak dan kewajiban inilah tidak lain adalah hubungan timbal balik, maksudnya, kewajiban pihak pertama merupakan hak bagi pihak kedua, begitu pun sebaliknya, kewajiban pihak kedua merupakan hak bagi pihak pertama. Dengan demikian, akibat hukum di sini tidak lain adalah pelaksanaan suatu kontrak itu sendiri.

Untuk melaksanakan suatu perjanjian, terlebih dahulu harus ditetapkan secara tegas dan cermat apa saja isi perjanjian tersebut. Atau dengan kata lain, apa saja hak dan kewajiban masing-masing pihak. Biasanya orang mengadakan perjanjian dengan tidak mengatur atau menetapkan secara teliti hak dan kewajiban mereka. Mereka itu hanya menetapkan hal-hal yang pokok dan penting saja. Dalam jual beli, misalnya, hanya ditetapkan barang apa saja yang dibeli, jenisnya, jumlahnya, dan harganya. tidak ditetapkan tentang tempat penyerahan barang, biaya pengantaran, tempat, dan waktu pembayaran, bagaimana kalau barang musnah diperjalanan, dan sebagainya.

Menurut pasal 1339 KUH Perdata, suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang tegas dinyatakan dalam perjanjian, tetapi juga segala sesuatu

⁵¹ Daeng Naja, *Op cit. Hlm. 20.*

yang menurut sifat perjanjian diharuskan (diwajibkan) oleh kepatutan, kebiasaan , dan undang-undang. Dengan demikian, setiap perjanjian diperlengkapi dengan aturan-aturan yang terdapat dalam undang-undang, dalam adat kebiasaan (disuatu tempat dan disuatu kalangan tertentu), sedangkan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan (norma-norma kepatutan) harus juga diindahkan.

Ada tiga sumber norma yang ikut mengisi suatu perjanjian, yaitu undang-undang; kebiasaan, dan kepatutan. Menurut Pasal 1338 ayat 3 KUH (dalam bahasa Belanda *tegoeder trouw*, dalam bahasa Inggris *in good faith*, dan dalam bahasa Prancis *de bonne foi*) Norma yang dituliskan diatas merupakan salah satu sendi yang terpenting dari hukum perjanjian. Apakahartinya bahwa semua perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik itu ? Dalam hukum Belanda, itikad baik suatu anasir subjektif. Bahkan, anasir subjektif inilah yang dimaksudkan pada Pasal 1338 ayat (3) tersebut bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Yang dimaksudkan dengan pelaksanaan itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Jadi, ukuran-ukuran objektif untuk menilai pelaksanaan tadi. Pelaksanaan perjanjian harus berjalan di rel yang benar.

Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang dimaksudkan diatas adalah yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini bahwa berarti perjanjian yang dibuat secara sah mengikat para pihak sebagaimana undang-undang dan perikatan ini hanya berlaku bagi para pihak perjanjian saja (Pasal 1340 KUH Perdata). Perjanjian tidak dapat membawa kerugian bagi kepada pihak ketiga dan

juga membawa keuntungan bagi pihak ketiga, kecuali memberikan haknya untuk pihak ketiga. Perjanjian tidak dapat ditarik, kecuali atas kesepakatan para pihak atau karena ada alasan-alasan yang kuat (Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata).

Alasan yang kuat yang boleh diperbolehkan oleh Undang-undang untuk membatalkan perjanjian adalah :⁵²

- a. Pasal 1553 ayat (2) KUH Perdata yang memperbolehkan si penyewa memilih, apakah ia meminta pengurangan harga sewa atau meminta pembatalan sewa apabila terjadi barang yang di sewakan musnah sebagian.
- b. Pasal 1688 KUH Perdata yang memperbolehkan menarik kembali suatu hibah apabila:
 - Tidak dipenuhi syarat-syarat dalam perjanjian hibah itu;
 - Si penerima hibah telah bersalah melakukan kegiatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah;
 - Si penerima hibah menolak tunjangan nafkah setelah si penghibah jatuh miskin.

Selanjutnya, Pasal 1339 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian tidak hanya mengikat satu hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian itu diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang.

⁵² *Op.cit. hlm 22.*

6. Peranan Notaris dalam Membuat Perjanjian

Keberadaan pejabat dalam suatu tatanan ketatanegaraan sangat dibutuhkan, karena pejabat tersebut merupakan pengejawantahan dari personifikasi negara. Negara dalam suatu konsep ketatanegaraan dalam menjalankan fungsinya diwakili oleh pemerintah, pemerintah dalam menjalankan fungsi dan tugasnya dalam merealisasikan tujuan negara diwakili pula oleh pejabat. Oleh karena itu, suksesnya sebuah lembaga negara ditentukan pula oleh kemampuan pejabat tersebut dalam menjalankan roda pemerintahan. Salah satu tugas pejabat, khususnya pejabat pemerintahan keberadaannya diakui oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini merupakan konsekuensi ketentuan dalam UUD 1945 yang menentukan secara tegas bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum. Prinsip negara hukum menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum menuntut, antara lain bahwa lalu lintas hukum dalam kehidupan masyarakat memerlukan adanya alat bukti yang menentukan dengan jelas hak dan kewajiban seseorang sebagai subyek hukum dalam masyarakat.

Akta autentik sebagai⁵³ alat bukti terkuat dan terpuh mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat. Dalam berbagai hubungan bisnis, kegiatan di bidang perbankan, pertanahan, kegiatan sosial, dan lain-lain, kebutuhan akan pembuktian tertulis berupa akta autentik makin meningkat sejalan dengan perkembangan tuntutan akan kepastian hukum dalam berbagai hubungan ekonomi dan sosial, baik pada tingkat nasional maupun

⁵³ Supriadi, *Hukum Agraria*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 170.

global. Melalui akta autentik ditentukan secara jelas hak dan kewajiban, menjamin kepastian hukum, dan sekaligus diharapkan pula dapat menghindari terjadinya sengketa. Walaupun sengketa tersebut tidak dapat dihindari, dalam proses penyelesaian sengketa tersebut, akta autentik yang merupakan alat bukti tertulis terkuat dan terpenuh memberi sumbangan nyata bagi penyelesaian perkara secara mudah dan cepat.

Sejalan dengan penjelasan umum dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, maka dalam ketatanegaraan dimana pun di dunia ini, diakui keberadaan suatu jabatan yang dipegang oleh seorang pejabat yang sifatnya bukan struktural, melainkan fungsional dan keberadaanya memiliki peran yang amat penting, jabatan tersebut disebut "Jabatan Notaris". Jabatan Notaris ini di Indonesia secara yuridis formal diatur setelah Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengundang Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, dinyatakan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini.

Dalam Pasal 15 Undang – undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris diatur mengenai kewenangan notaris, dinyatakan bahwa:⁵⁴

Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta (ayat (1)). Semua itu sepanjang akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau

⁵⁴ *Ibid. hlm. 170.*

dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang (ayat (2)).

Notaris berwenang pula:⁵⁵

- a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
- b. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus.
- c. Membuat kopian dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.
- d. Melakukan pengesahan kecocokan fotocopy dengan surat aslinya.
- e. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan, dan,
- f. Membuat akta risalah lelang.

Bertitik tolak dari ketentuan yang termuat dalam Pasal 15 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 diatas, khususnya ayat (3) poin f, secara yuridis formal, pembuatan akta pertanahan merupakan wewenang Notaris. Namun dalam kenyataan, notaris tidak diperkenankan membuat akta pertanahan kalau belum lulus ujian yang dilakukan Departemen Kehakiman mengenai ujian untuk diangkat menjadi Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Menyangkut keberadaan Notaris sebagai pejabat yang berwenang membuat akta tanah menurut Irawan Soerodjo⁵⁶, kalau bertitik tolak dari pengertian Notaris sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik, maka akta-akta tanah yang juga merupakan akta autentik jika ditinjau dari pengertian akta autentik menurut Pasal 1868 KUH Perdata, maka kewenangan pembuatan akta-akta tersebut sebenarnya dapat dilaksanakan dihadapan Notaris. Dalam hal ini Notaris juga dapat merupakan pejabat umum yang ditunjuk oleh Menteri Agraria/ Kepala Badan

⁵⁵ ,*ibid.*

⁵⁶ *Ibid. hlm 171.*

Pertanahan (BPN) sebagai pejabat umum yang berwenang mengkonstatir suatu perjanjian dengan obyek tanah ke dalam akta notariil, dengan tujuan untuk menghindari adanya spesialisasi dalam fungsi dan tugas Notaris sebagai pejabat umum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 30 Tahun tentang Jabatan Notaris.

6.1 Perbedaan Hak Sewa Atas Bangunan dan *Build Operate Transfer* (BOT)

6.2 Hak Sewa Atas Bangunan

Hak sewa atas bangunan yaitu penyewa menyewa bangunan di atas tanah orang lain dengan membayar sejumlah uang sewa dan dan dalam jangka waktu tertentu yang disepakati oleh pemilik bangunan dengan penyewa bangunan. Jadi obyek perbuatan hukumnya adalah bangunannya bukan tahannya. Menurut penulis Untuk menyewakan bangunan sebagai mana diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana pelaksana Undang-undang No. 4 Tahun 1992 yang mengatur tentang penghunian rumah dengan cara sewa-menyewa yaitu harus ada persetujuan dari pemilik rumah/bangunan dengan perjanjian yang dibuat secara tertulis dengan jangka waktu dan harga sewa yang disepakati antara pemilik dan penyewa, apabila jangka waktu perjanjian telah habis maka otomatis tanah dan bangunan sepenuhnya menjadi hak pemilik atau yang menyewakan. Dengan memperhatikan batas-batas hak dan kewajiban pemilik dan penyewa sebagaimana telah diatur dalam undang-undang yang berlaku pada saat itu.

6.3. Build Operate Transfer (BOT)

Pada era setelah perang dunia kedua berakhir hampir semua proyek infrastruktur dibanyak negara berkembang dibangun dibawah pengawasan pemerintahnya sendiri dan didanai dari anggaran belanja negara atau pinjaman luar negeri. Sekitar tahun 1970-dan awal 1980 beberapa cara dilakukan untuk menemukan jalan keluar bagi pembiayaan proyek yang cukup mendesak saat itu. Hal itu sehubungan dengan populasi penduduk terus meningkat seiring dengan pertumbuhan ekonomi negara dunia ketiga yang mengakibatkan kebutuhan proyek infrastruktur semakin meningkat. Namun demikian tidak sedikit negara-negara dunia ketiga yang mengalami krisis ekonomi yang mengakibatkan menurunnya kemampuan mendanai sendiri berbagai macam proyek infrastruktur yang berakibat ketergantungan pada pinjaman luar negeri. Sekitar tahun 1980an situasi ini menimbulkan konsep “privatisasi” yang merupakan embrio masuknya swasta dalam proyek infrastruktur yang selama ini ditangani pemerintah sendiri. Model ini sering dikenal dengan pola BOT.⁵⁷

Konsep BOT mulai dikenal luas sekitar tahun 1985 di Turki, sebagai konsep swastanisasi Perdana Menteri Turgut Ozal. Konsep ini dikenal pula dengan “Turgu ‘s Formula”. Pada tanggal 11 mei 1987 ditandatangani kerjasama antara Kumagai Kigumi dari Jepang dengan Yuksel Insaat dari Turki untuk pembangunan dan pengelolaan bendungan disungai Sehan. Proyek ini senilai 231,5 juta dollar AS. Jangka waktu pembangunannya lima tahun dan jangka waktu pengelolaannya dua puluh enam tahun, untuk kemudian diserahkan pada

⁵⁷ Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur dengan Model BOT*, Lenge Pritika, Yogyakarta, 2008, hlm. 15-17.

Pemerintah Turki dalam (Turkish Electrical Authority) perjanjian kerjasama ini merupakan awal mula konsep BOT dalam proyek infrastruktur di Turki yang kemudian banyak ditiru dinegara-negara berkembang, termasuk di Indonesia.

BOT merupakan sebuah pengadaan proyek infrastuktur yang atidak lain adalah sebuah kontrak atau perjanjian antara pemilik proyek (Pemerintah) dengan pihak lain sebagai operator atau pelaksana proyek. Dalam hal ini pemilik proyek memberikan hak pada operator atau pelaksana untuk membangun sebuah sarana dan prasarana (umum) serat mengoperasikannya untuk selama jangka waktu tertentu dan mengambil seluruh atau sebagian keuntungan dan pada akhir masa kontrak harus mengembalikan preyek tersebut pada pemilik proyek. Apabila semuanya berjalan sesuai dengan rencana maka pada akhir masa kontrak, atau pada saat proyek teresbut harus dikembalikan pada pemerintah maka kontraktor telah dapat mengembalikan semua biaya yang telah dikeluarkan ditambah dengan sejumlah keuntungan yang diharapkan dari proyek tersebut.

Dengan demikian paling tidak terdapat tiga ciri proyek BOT, yaitu;

a. Pembangunan (Build)

Pemilik proyek sebagai pemberi hak pengelolaan memberikan kuasanya pada pemegang hak (kontraktor) untuk membangun sebuah proyek dengan dananya sendiri (dalam beberapa hal dimungkinkan didanai bersama/participating interest). Desain dan spesifikasi bangunan umumnya merupakan usulan pemegang hak pengelola yang harus mendapat persetujuan dari pemilik proyek.

b. Pengoperasian (Operate)

Merupakan masa tenggang waktu yang diberikan pemilik proyek pada pemegang hak untuk selama jangka waktu tertentu mengoperasikan dan mengelola proyek tersebut untuk diambil manfaat ekonominya. Bersama dengan itu pemegang hak berkewajiban melakukan pemeliharaan terhadap proyek tersebut. Pada masa ini pemilik proyek dapat juga menikmati sebagai hasil sesuai dengan perjanjian jika ada⁵⁸.

c. Penyerahan Kembali (Transfer)

Pemegang hak pengelolaan menyerahkan hak pengelolaan dan fisik proyek pada pemilik proyek setelah masa konsesi tanpa syarat (biasanya). Pembebanan biaya penyerahan umumnya telah ditentukan dalam perjanjian mengenai siapa yang menanggungnya.
