



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENERAPAN ASAS KEPATUTAN DALAM PERJANJIAN SEWA
MENYEWA**

**(STUDI KASUS PUTUSAN BANI NO. 296/II/ARB-BANI/2009
ANTARA PT. ISTANA NOODLE HOUSE DAN PT. PLAZA
INDONESIA REALTY, TBK.)**

TESIS

**I PUTU PONTI SAGARA
0806425380**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
SALEMBA
DESEMBER 2010**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENERAPAN ASAS KEPATUTAN DALAM PERJANJIAN
SEWA MENYEWA
(STUDI KASUS PUTUSAN BANI NO. 296/II/ARB-BANI/2009
ANTARA PT. ISTANA NOODLE HOUSE DAN PT. PLAZA
INDONESIA REALTY, TBK.)**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk
memperoleh gelar Magister Hukum**

**I PUTU PONTI SAGARA
0806425380**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
KEKHUSUSAN HUKUM EKONOMI
SALEMBA
DESEMBER 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : I Putu Ponti Sagara

NPM : 0806425380

Tanda Tangan : (.....)

Tanggal : 17 Desember 2010

LEMBAR PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : I Putu Ponti Sagara
NPM : 0806425380
Program Studi : Hukum Ekonomi
Judul Tesis : Penerapan Asas Keadilan Dalam Perjanjian Sewa Menyewa (Studi Kasus Putusan BANI No. 296/II/ARB-BANI/2009 antara PT. Istana Noodle House dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.)

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Kekhususan Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : (.....)

Penguji : (.....)

Penguji : (.....)

Ditetapkan di :

Tanggal :

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kepada Hyang Widhi Wasa karena atas berkat rahmat dan karunia-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul: “Penerapan Asas Kepatutan Dalam Perjanjian Sewa Menyewa (Studi Kasus Putusan BANI No. 296/II/ARB-BANI/2009 antara PT. Istana Noodle House dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.)” ini.

Penulisan tesis ini merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum kekhususan Hukum Ekonomi Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis telah berusaha menampilkan tesis ini dalam kondisi yang terbaik dan setepat mungkin, namun karena keterbatasan dan kelemahan yang ada, pasti terbuka kemungkinan kesalahan. Untuk itu penulis mengharap masukan positif dari semua pihak untuk perbaikan tesis ini.

Dengan penuh hormat dan kerendahan hati, penulis menyampaikan terima kasih yang tidak terhingga kepada semua pihak yang langsung maupun tidak langsung, turut andil dan memotivasi penyelesaian tesis ini, antara lain kepada :

1. Rektor Universitas Indonesia, Bapak Prof. Dr. der Soz. Gumilar Rusliwa Somantri, yang telah memberi kesempatan kepada penulis untuk dapat belajar dan menggali ilmu pada almamater yang beliau pimpin.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Bapak Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M, Ph.D., yang telah mendorong mahasiswa pada umumnya agar mampu mengembangkan keilmuan khususnya tentang hukum bisnis.
3. Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H., selaku pembimbing yang telah berusaha dengan sabar dan cermat membimbing dan mengarahkan penulis untuk menyelesaikan penulisan tesis ini..
4. Seluruh Dosen pada Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia yang telah berkenan berbagi ilmu dan membuka cakrawala pengetahuan kepada penulis.

5. Pimpinan dan Direktur Kantor Advokat O.C. Kaligis & Associates, Bapak Prof. Dr. (Jur) O.C. Kaligis, S.H., M.H. dan Ibu Yenny Octorina Misnan yang telah memberikan waktu dan kesempatan kepada penulis untuk menimba ilmu dan pengalaman di bangku perkuliahan.
6. Teman dan sahabat mahasiswa Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia Program Kekhususan Hukum Ekonomi yang sering berbagi wacana terutama Sdr. Aji, Santos, Hanif, Adreas, Dwi, Alfons, Muhamad, Bueno, Diana, Cesi, Firina dan sahabat lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu.
7. Seluruh pegawai Biro Administrasi dan Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia terutama Bapak Watidjan, Bapak Irvan dan Mas Heri.
8. Kedua orang tuaku, Bapak I Wayan Thela dan Ibu Ni Nyoman Landi yang telah memberikan dorongan dan doanya kepada penulis untuk menyelesaikan studi Pasca Sarjana Universitas Indonesia.
9. Istriku tercinta Melani Widayanti atas segala jerih payah, dorongan, kesabaran dan perhatiannya selama ini serta yang terpenting kebersamaan yang terbaik dalam situasi yang paling buruk yang pernah dihadapi dan anak-anakku terkasih Krisna Nararya dan Rahita Sekarani yang memberikan senyuman indah dan canda riang di setiap kesempatan.
10. Kepada semua pihak yang turut membantu selesainya penulisan tesis ini, terima kasih atas dukungan dan doanya selama ini.

Akhir kata penulis mengucapkan banyak terima kasih dan semoga tesis ini dapat berguna bagi kita semua.

Jakarta, 17 Desember 2010

Penulis

I Putu Ponti Sagara

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : I Putu Ponti Sagara
NPM : 0806425380
Program Studi : Pasca Sarjana Ilmu Hukum
Konsentrasi : Hukum Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

“Penerapan Asas Kepatutan Dalam Perjanjian Sewa Menyewa (Studi Kasus Putusan BANI No. 296/II/ARB-BANI/2009 antara PT. Istana Noodle House dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.)”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 17 Desember 2010

Yang menyatakan,

(I Putu Ponti Sagara)

ABSTRAK

Nama : I Putu Ponti Sagara
Program Studi : Hukum Ekonomi
Judul : Penerapan Asas Kepatutan Dalam Perjanjian Sewa Menyewa
(Studi Kasus Putusan BANI Perkara No. 296/II/ARB-
BANI/2009 antara PT. Istana Noodle House dan PT. Plaza
Indonesia Realty, Tbk.)

Tesis ini membahas penerapan asas kepatutan dalam Perjanjian Sewa yang memuat klausul - klausul yang mengesampingkan Pemberi Sewa dari segala kewajiban dan tanggung jawab hukum, apabila terjadi suatu kecelakaan yang menyebabkan kerugian bagi Penyewa, baik atas kecelakaan yang disebabkan oleh Pemberi sewa, oleh Penyewa sendiri maupun yang diakibatkan oleh Pihak ketiga. Metode penelitian yang digunakan adalah kualitatif dengan pendekatan normatif yuridis. Hasil penelitian menyarankan bahwa para pihak yang terlibat di dalam suatu perjanjian hendaknya memperhatikan asas kepatutan baik didalam tahap pembuatan perjanjian maupun di dalam pelaksanaan perjanjian tersebut karena bilamana perjanjian tersebut tidak sesuai dengan asas kepatutan maka Hakim dalam hal pelaksanaannya dapat menambah atau mengesampingkan isi perjanjian yang tidak patut tersebut; Para pihak yang terlibat di dalam suatu perjanjian hendaknya selalu bersikap hati - hati dalam tindakannya karena perikatan itu muncul tidak hanya dari perjanjian yang telah dibuat tetapi juga dari undang - undang, sebagai contoh adanya perbuatan melawan hukum.

Kata Kunci:

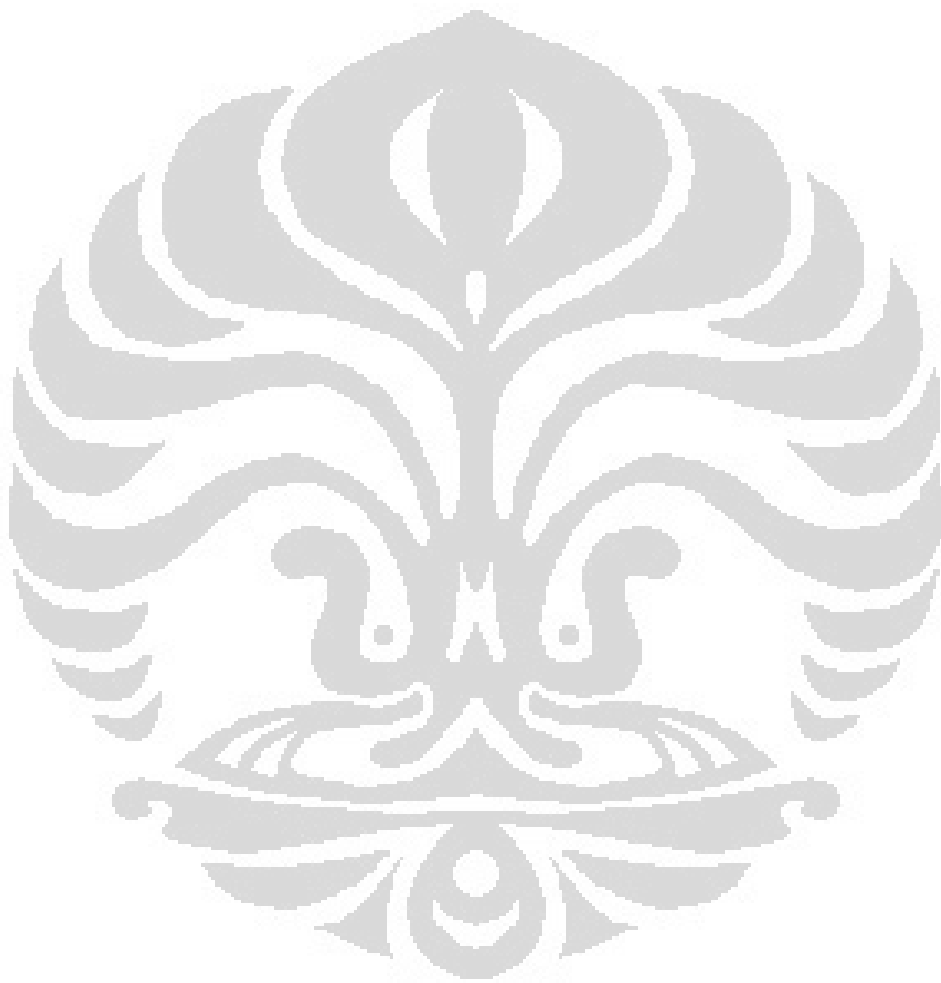
Asas Kepatutan, Perjanjian Sewa Menyewa, Perbuatan Melawan Hukum

ABSTRACT

Name : I Putu Ponti Sagara
Study Program : Economic Law
Title : Application of the Principle of Appropriateness in a Lease Contract (Case Study of the Award of the Indonesian National Board of Arbitration in the Case No. 296/II/ARB-BANI/2009 between PT. Istana Noodle House and PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.)

This thesis elaborates the application of the principle of appropriateness in a Lease Contract which contains clauses waiving the Lessor's obligations and liability, when there is an accident which causes losses to the Lessee, either an accident caused by the Lessor, the Lessee, or a third party. The method of research used in this thesis is qualitative with a normative-juridical approach. The result of the research suggests that the parties to a contract should observe the principle of appropriateness in the drafting of the contract and in the implementation of such contract, because if the contract is not in accordance with the principle of appropriateness, Judges can amend or waive the inappropriate substance of the contract. The parties to a contract should always be prudent in their conducts, because a binding agreement arises not only from a contract, but also from the law, for instance, the existence of tort.

Keywords:
Principle of Appropriateness, Lease Contract, Tort.



DAFTAR ISI

	Hal
Sampul	
Judul	i
Pernyataan Orisinalitas	ii
Lembar Pengesahan	iii
Kata Pengantar	iv
Pernyataan Persetujuan Publikasi Karya Ilmiah	vi
Abstrak/Abstract	vii
Daftar Isi	ix
BAB 1	PENDAHULUAN
1.1	Latar Belakang 1
1.2	Rumusan Permasalahan 4
1.3	Tujuan Penelitian 4
1.4	Kegunaan Penelitian 5
1.5	Kerangka Teoritis dan Konseptual 5
1.6	Metode Penelitian 9
1.7	Sistematika Penulisan 10
BAB 2	PERIKATAN PADA UMUMNYA DAN ASAS – ASAS PERJANJIAN
2.1	Perikatan pada umumnya 12
2.1.1	Pengertian perjanjian 12
2.1.2	Subyek dan obyek perjanjian 14
2.1.3	Syarat sahnya perjanjian 15
2.1.4	Akibat hukum perjanjian yang dibuat secara sah 20
2.1.5	Wanprestasi dan akibatnya 22
2.2	Perikatan yang lahir karena perjanjian 24
2.2.1	Macam – macam perikatan 26
2.2.2	Unsur – unsur dalam perjanjian 30
2.2.3	Penafsiran perjanjian 32
2.2.4	Perjanjian sewa menyewa 33
2.3	Asas – asas dalam perjanjian 37
2.3.1	Asas kebebasan berkontrak 39
2.3.2	Asas itikad baik dan kepatutan 42

BAB 3	PERBUATAN MELAWAN HUKUM	
3.1	Pengertian perbuatan melawan hukum	47
3.2	Unsur – unsur dalam perbuatan melawan hukum	49
3.2.1	Adanya suatu perbuatan yang melawan hukum	50
3.2.2	Adanya kesalahan pelaku	55
3.2.3	Adanya kerugian	62
3.2.4	Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian	63
3.3	Ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum	66
3.3.1	Kewajiban untuk mengganti kerugian	68
3.3.2	Ganti rugi materiil dan immateriil	71
BAB 4	PENERAPAN ASAS KEPATUTAN DALAM PERJANJIAN SEWA MENYEWA (PUTUSAN BADAN ARBITRASE NASIONAL INDONESIA (BANI) NO. 296/II/ARB-BANI/2009 ANTARA PT. ISTANA NOODLE HOUSE DAN PT. PLAZA INDONESIA REALTY, TBK.)	
4.1	Latar belakang kasus	77
4.2	Dasar hukum diajukannya permohonan arbitrase ke Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)	81
4.3	Perbuatan melawan hukum sebagai dasar diajukannya permohonan Arbitrase oleh PT. Istana Noodle House	82
4.4	Jawaban PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk selaku Termohon	85
4.5	Pertimbangan Majelis Arbitrase dalam mengambil keputusan perkara No. 296/II/ARB-BANI/2009 tentang Sengketa Perjanjian Sewa Menyewa antara PT. Istana Noodle House Dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk	90
4.6	Analisis putusan Majelis Arbitrase	94
BAB 5	PENUTUP	
5.1	Kesimpulan	107
5.2	Saran	108
Daftar Pustaka	109
Lampiran	Putusan BANI No. 296/II/ARB-BANI/2009 Syarat – syarat kontrak sewa antara PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. Dan PT. Istana Noodle House	

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 LATAR BELAKANG PERMASALAHAN

Sejak Indonesia merdeka secara ketatanegaraan telah memutus seluruh komponen dan substansi dengan sistim hukum Hindia Belanda dan berhak untuk membangun sistim hukum sendiri. Waktu yang relatif panjang sangat dibutuhkan oleh Indonesia untuk membangun sistim hukumnya sendiri dan meskipun setelah 64 tahun merdeka, Indonesia masih melakukan pembangunan di bidang hukum.

Bukanlah sesuatu yang mudah bagi Indonesia untuk melaksanakan pembangunan di bidang hukum karena Indonesia membangun sistim hukum sebagai bangsa yang merdeka dengan bahan – bahan hukum kolonial yang berideologikan penjajahan, yang sifatnya adalah diskriminasi antara kaum penjajah dan kaum pribumi. Pembangunan sistim hukum diperlukan tidak saja untuk mengakhiri penjajahan tetapi juga untuk mencegah terulangnya penderitaan rakyat terjajah yang bercirikan eksploitasi manusia, penindasan dan penyalahgunaan kekuasaan.

Cita – cita pembangunan hukum Indonesia telah dirumuskan secara singkat bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum (*Rechtsstaat*) dan bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*)¹, dengan demikian hukum mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari negara. Karena Indonesia adalah negara hukum, maka fundamental hukum yang dibentuk harus dapat memberikan perlindungan hukum, keadilan dan memajukan kehidupan bangsa secara keseluruhan termasuk membenahi asas – asas hukumnya terlebih dahulu,² yang akan dijadikan dasar dari asas – asas hukum perjanjian nasional.

¹ Lihat penjelasan Undang – Undang Dasar 1945.

² Herlien Budiono, *Harmonisasi Hukum dan Asas Hukum Perjanjian di Indonesia*, Majalah Ilmu Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, Ed. XXVI, (Bandung: PT. Alumni, 1997), hal. 62.

Asas hukum adalah dasar pemikiran yang terangkum di dalam ketentuan perundang – undangan dan keputusan – keputusan pengadilan di dalam suatu sistim hukum. Pengembangan asas – asas dan konsep hukum di Indonesia harus diselaraskan dengan asas – asas dan konsep hukum yang sifatnya universal supaya Indonesia dapat berkembang dan dapat berhubungan dengan bangsa lain di dunia sebagai sesama masyarakat hukum. Kenyataan bahwa asas – asas dan konsep hukum itu banyak diambil dari dunia barat yang berasal dari hukum Romawi tidak menjadi halangan sebagai bangsa yang merdeka tanpa meninggalkan asas – asas hukum asli atau hukum adat yang masih berlaku dan relevan dengan kehidupan modern³ sebagai suatu sistim hukum yang positif.⁴

Asas – asas hukum nasional darimanapun asalnya perlu dimantapkan demi kelangsungan hukum nasional Indonesia sebagai suatu sistim hukum positif, yang dalam perkembangannya Indonesia mengambil sistim hukum dari Sistim Hukum Barat, Sistim Hukum Adat dan Sistim Hukum Islam.⁵ Pemantapan ini mengandung pengertian bahwa asas – asas hukum itu bergerak dinamis menyesuaikan dengan perubahan – perubahan yang terjadi, yang dapat dilakukan dengan proses legislasi yang penerapannya dilakukan melalui putusan – putusan pengadilan.

Seiring dengan pertumbuhan jumlah dan kebutuhan hidup manusia maka membuat jumlah aktivitas dan cara manusia untuk memenuhi kebutuhan dan ambisi hidupnya juga berubah dan semakin kompleks, baik sebagai individu maupun sebagai badan hukum. Disadari atau tidak, hubungan pihak – pihak yang didasarkan oleh rasa saling membutuhkan tersebut juga diikuti oleh ketentuan –

³ Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas – Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Yang Akan Datang*, Majalah Ilmu Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, Ed. XXII, (Bandung: PT. Alumni, 1995), hal. 4-5.

⁴ *Ibid.*, hal. 16.

⁵ Sunaryati Hartono, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional* (Materi Hukum, Proses dan Mekanisme), Majalah Ilmu Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, Ed. XXII, (Bandung: PT. Alumni, 1995), hal. 42.

ketentuan yang menjadi dasar ataupun hukum yang harus dipatuhi oleh semua pihak hingga manusia tersebut meninggal atau badan hukum tersebut dibubarkan.⁶ Ketentuan – ketentuan ini secara umum telah diatur di dalam ketentuan hukum privat yang telah dikodifikasi ke dalam Hukum Perdata dan Hukum Dagang yang mengatur tata cara hubungan para pihak dalam aktivitas untuk memenuhi kebutuhannya tersebut.

Ketentuan – ketentuan hukum yang mengatur hubungan perdata dan dagang ini sebenarnya sudah berlaku dalam kenyataan kehidupan masyarakat walaupun tidak ada undang – undang atau hukum tertulis. Asas – asas hukum perdata seperti “*pacta sunt servanda*” atau “*bonafides*” dan asas – asas lain sudah cukup dikenal dan dipergunakan. Demi kepastian hukum akhirnya asas – asas ini diberi bentuk hukum tertulis atau undang – undang dalam hal ini Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut “**KUH Perdata**”) dan Kitab Undang – Undang Hukum Dagang (selanjutnya disebut “**KUHD**”) yang secara garis besar mengatur tentang hubungan antar manusia yang melahirkan perjanjian – perjanjian yang bertujuan untuk melindungi para pihak yang terlibat di dalamnya.

Pesatnya pertumbuhan ekonomi, sosial, budaya, industri dan teknologi akan mempengaruhi pola hidup dan kebiasaan di dalam masyarakat, seperti pembangunan real estate, apartemen, mall dan tempat rekreasi untuk dijual dan ataupun disewakan akan menimbulkan masalah – masalah baru yang membutuhkan penyelesaian secara adil bagi para pihak. Keadaan seperti ini yang kemudian memunculkan kesadaran dari pelaku usaha bahwa sangat perlu untuk mengatur secara baik seluruh bentuk – bentuk kesepakatan dalam suatu bentuk perjanjian tertulis, karena perjanjian tertulis akan merekam seluruh bentuk – bentuk perikatan yang sangat berguna bila di kemudian hari terjadi permasalahan dalam pelaksanaan perjanjian. Dengan dibuatnya perjanjian tertulis para pihak juga dapat bersama – sama membuktikan apa dan siapa yang menyebabkan kegagalan dari pelaksanaan perjanjian yang telah disepakati tersebut.

⁶ L.J. Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2001), hal. 6.

Proses penyelesaian atas tidak terpenuhinya pelaksanaan perjanjian dapat dilaksanakan melalui langkah perdamaian tanpa melibatkan pengadilan ataupun dengan melibatkan pengadilan atau lembaga ketiga yang bertindak sebagai wasit. Sudah barang tentu keputusan pengadilan ataupun lembaga ketiga tersebut harus didasarkan atas norma, asas hukum dan ketentuan perundang – undangan yang berlaku.

1.2 RUMUSAN MASALAH

1. Apakah Asas Kepatutan diterapkan oleh Majelis Arbitrase sebagai salah satu bahan pertimbangan untuk mengambil keputusan dalam sengketa Perjanjian Sewa Menyewa No LAR-1241/25/07/07 L1113 antara PT. Plaza Indonesia Realty Tbk dan PT. Istana Noodle House?
2. Apakah perbuatan kontraktor yang ditugaskan untuk melakukan perbaikan oleh PT. Plaza Indonesia Realty Tbk termasuk Perbuatan Melawan Hukum dan menimbulkan hak bagi PT. Istana Noodle House untuk menuntut ganti kerugian?

1.3 TUJUAN PENELITIAN

Bahwa berdasarkan atas rumusan masalah diatas maka tujuan penelitian ini dilakukan adalah untuk:

1. Mengetahui penerapan asas kepatutan dalam suatu perjanjian, khususnya Perjanjian Sewa Menyewa agar dapat dipahami oleh masyarakat pada umumnya dan oleh para praktisi hukum pada khususnya;
2. Mengetahui dan memahami pelaksanaan Perjanjian Sewa Menyewa sehubungan dengan hak dan kewajiban masing – masing pihak.

1.4 KEGUNAAN PENELITIAN

Pertama, penelitian ini diharapkan secara teoritis dapat memberikan sumbangan pemikiran dan saran bagi perkembangan hukum ekonomi pada umumnya dan hukum bisnis pada khususnya bilamana menghadapi permasalahan penyelesaian sengketa mengenai suatu perjanjian secara cepat dan ekonomis.

Kedua, secara praktis penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi praktisi hukum untuk memahami dan menjalankan praktis profesi baik di dalam dan/atau luar pengadilan, terutama untuk mengetahui asas – asas hukum yang berlaku pada umumnya untuk dapat dipergunakan dalam membuat suatu perjanjian dan diterapkan pelaksanaannya di lapangan.

1.5 KERANGKA TEORITIS DAN KONSEPTUAL

Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan bahwa:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Sedangkan Prof Subekti memberikan pengertian bahwa Perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana 2 (dua) orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”. Perjanjian untuk melaksanakan sesuatu hal ini lebih dikenal dengan istilah “prestasi” yang dapat berupa: memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

Hukum perjanjian mengatur hubungan pihak – pihak dalam perjanjian, akibat- akibat hukumnya terhadap pihak – pihak yang tidak melaksanakan prestasinya, sehingga antara perjanjian dengan perikatan terdapat suatu hubungan. Prof Subekti mendefinisikan perikatan sebagai:⁷

⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1996), hal. 1

“Suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu”.

Perikatan adalah suatu bentuk hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Perjanjian yang terjadi di antara kedua belah pihak telah menimbulkan kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuat perjanjian itu. Munculnya kekuatan mengikat dari suatu perjanjian menunjukkan adanya hubungan antara perikatan dan perjanjian, dimana janji untuk melakukan prestasinya tersebut akan menimbulkan suatu perikatan. Jadi dapat dikatakan bahwa perjanjian itu adalah yang menimbulkan suatu perikatan.

KUH Perdata mengenal asas - asas pokok dalam membuat dan melaksanakan perjanjian. Asas – asas pokok tersebut diantaranya adalah:

1. Asas Itikad Baik dan Asas Kepatutan.

KUH Perdata mengenal asas Itikad Baik dan Asas Kepatutan sebagaimana disebut di dalam Pasal 1338 ayat (3) yang menyatakan:

“Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Asas itikad baik ini menghendaki bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan secara jujur yakni dengan mengindahkan norma – norma kepatutan dan kesusilaan. Norma – norma kepatutan dan kesusilaan ini adalah nilai – nilai yang berlaku umum berlaku di dalam masyarakat.

2. Asas Kebebasan Berkontrak

Hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas – luasnya kepada masyarakat untuk melakukan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar aturan yang memaksa, ketertiban umum dan kesusilaan. Para pihak diperbolehkan membuat kesepakatan bersama untuk menjanjikan hal – hal yang tidak diatur oleh undang – undang.

Asas Kebebasan Berkontrak mengandung suatu prinsip kebebasan membuat perjanjian. Dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata dinyatakan bahwa:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang – undang bagi mereka yang membuatnya”.

Selanjutnya di dalam Pasal 1339 KUH Perdata menyatakan:

“Suatu perjanjian mengandung pengertian bahwa isi suatu perjanjian tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya perjanjian dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan atau undang – undang”.

Di dalam sebuah perjanjian, syarat – syarat selalu diperjanjikan menurut kebiasaan, harus dianggap telah termasuk dalam suatu persetujuan, walaupun tidak dengan tegas dimasukkan di dalamnya.⁸

3. Asas Keseimbangan

Asas Keseimbangan di dalam suatu perjanjian dapat diartikan bahwa kedudukan faktual salah satu pihak terhadap pihak lainnya adalah seimbang dalam cakupan muatan isi maupun maksud dan tujuan perjanjian. Akibat dari ketidaksetaraan prestasi dalam perjanjian bertimbal balik adalah ketidakseimbangan. Jika kedudukan lebih kuat tersebut berpengaruh kepada hubungan prestasi satu dengan lainnya yang mengacaukan keseimbangan dalam perjanjian, bagi pihak yang dirugikan akan merupakan alasan untuk mengajukan tuntutan ketidakabsahan perjanjian.⁹ Sepanjang prestasi yang dijanjikan bertimbal balik mengandaikan kesetaraan, maka apabila terjadi ketidakseimbangan, perhatian akan diberikan terhadap kesetaraan yang terkait pada cara bagaimana perjanjian itu terbentuk dan tidak pada hasil akhir dari prestasi yang ditawarkan secara bertimbal balik.¹⁰

⁸ Lihat Pasal 1347 KUH Perdata.

⁹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hal 318.

¹⁰ *Ibid.*, hal 318 – 319.

Dalam pasal 1320 KUH Perdata telah menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, yaitu:

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

Persyaratan formalitas tertentu untuk sebuah perjanjian tidak disebutkan dalam pasal ini di samping kesepakatan antara para pihak yang telah tercapai. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa setiap perjanjian itu mempunyai kekuatan mengikat kepada para pihak yang membuatnya (“sah”) apabila sudah tercapainya kesepakatan mengenai hal – hal pokok dari perjanjian tersebut, tetapi di dalam asas konsensualisme ini terdapat pengecualian yang di dalam undang – undang ditetapkan adanya formalitas – formalitas tertentu untuk beberapa macam perjanjian yang dapat berakibat pada batalnya perjanjian tersebut apabila tidak mengikuti formalitas yang dimaksud. Sebagai contoh adalah Perjanjian Cessie. Perjanjian Cessie harus dilakukan dengan Akta Notaris sehingga dapat disebut dengan perjanjian formil. Tanpa adanya perjanjian yang dibuat di hadapan Notaris tersebut yang kemudian disebut Akta Notaris maka perjanjian itu menjadi tidak mempunyai sesuatu kekuatan apapun. Bentuk akta notariil menciptakan alat bukti yang kuat dan sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya, sebagaimana disebut dalam Pasal 1870 KUH Perdata.

Seiring dengan perkembangan di dalam masyarakat, pada praktiknya masyarakat akan membuat suatu perjanjian dalam bentuk akta notariil karena akta notariil tersebut akan memberikan kekuatan pembuktian yang sempurna apabila timbul sengketa antara para pihak yang terikat dalam perjanjian di kemudian hari.

Perjanjian Sewa Menyewa merupakan salah satu bentuk perjanjian yang diatur dalam Pasal 1548 sampai dengan Pasal 1600 Buku KUH Perdata tentang Sewa Menyewa. Pasal 1548 KUH Perdata mendefinisikan Sewa Menyewa sebagai:

“Suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan disanggupi pembayarannya”.

Perjanjian Sewa Menyewa sebagai sebuah perikatan yang lahir dari perjanjian, sudah barang tentu tidak mengabaikan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.. Ketentuan ini memberikan kepastian hukum kepada para pihak untuk menjamin terlaksananya perjanjian sebagaimana yang sudah disepakati oleh para pihak. Hal ini dikarenakan pihak - pihak yang ada di dalam Perjanjian Sewa Menyewa telah memasukkan segala hak dan kewajiban yang disepakati atau prestasi yang harus dilaksanakan oleh masing – masing pihak. Prestasi adalah adalah sesuatu yang wajib dipenuhi oleh pihak yang ada dalam setiap perikatan.

KUH Perdata juga mengenal perikatan yang lahir karena undang – undang, yaitu pengurusan kepentingan orang lain tanpa perintah (*Zaakwaarneming*), pembayaran utang yang tidak diwajibkan (*Onverschuldigde Betaling*) dan perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatigedaad*). Khusus terhadap perbuatan melawan hukum telah didefinisikan ke dalam Pasal 1365 KUH Perdata.

1.6 METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian normatif yuridis yang mengacu kepada norma – norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dan putusan-putusan pengadilan.

Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif dimana data utama yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, sedangkan data primer di dalam penulisan ini digunakan untuk menunjang data sekunder. Bahan hukum primer yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan asas – asas hukum dan perjanjian, yaitu Kitab Undang – Undang Hukum Perdata sebagai bahan hukum primer ditunjang oleh bahan hukum sekunder, yaitu buku-buku yang berkaitan dengan asas – asas hukum dan perjanjian, artikel, majalah, jurnal, surat kabar dan lain-lain yang terkait dengan pembahasan serta bahan hukum tersier seperti kamus hukum, ensiklopedia yang dapat dijadikan sebagai pedoman untuk mengkaji bahan hukum primer dan sekunder.

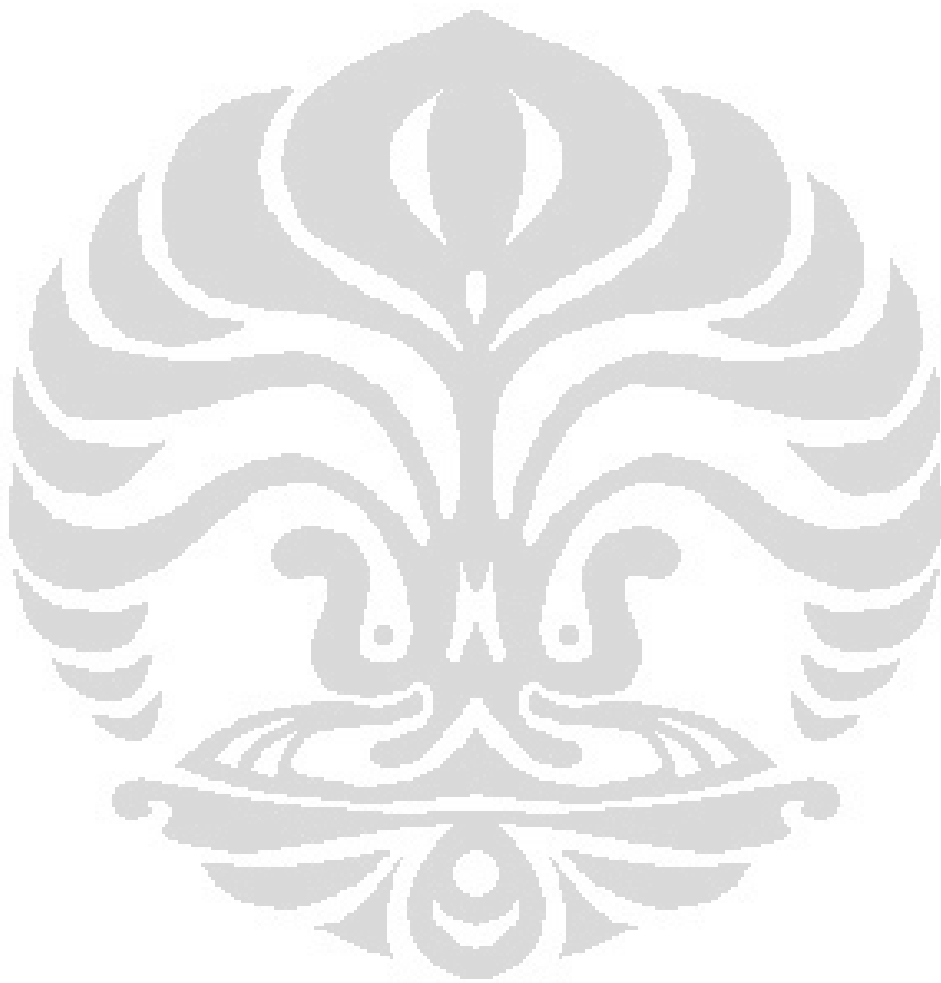
1.7 SISTIMATIKA PENULISAN

Dalam melaksanakan penelitian ini, sistimatika yang dipergunakan adalah dengan menyampaikan landasan teori dan praktik yang berkaitan erat dengan asas – asas hukum yang berkaitan dengan suatu perjanjian, khususnya asas kepatutan dan asas hukum lain yang berlaku umum. Untuk mempermudah dan memberikan arah penulisan serta terlihat adanya rangkaian tulisan yang tersusun serasi dalam suatu kesatuan yang tidak terpisahkan, maka tulisan ini disusun dalam bab – bab yang merupakan kerangka dasar. Masing – masing bab kemudian diuraikan lebih rinci dalam sub bab.

Sesuai dengan permasalahan dan tujuan penelitian yang telah diuraikan diatas, maka penulisan ini akan terdiri dari 5 (lima) bab, dimana setiap babnya adalah sebagai berikut:

Bab 1: Pendahuluan yang menguraikan tentang latar belakang permasalahan, rumusan dari pokok permasalahan, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teori dan konseptual, metode penelitian dan sistimatika penulisan yang berisi kerangka pembahasan dari bab 1 sampai dengan bab 5.

- Bab 2: Pembahasan yang akan menjelaskan mengenai perikatan pada umumnya dan asas - asas perjanjian yang meliputi tinjauan umum tentang perjanjian, pengertian perjanjian, subyek dan obyek perjanjian, syarat sahnya perjanjian, akibat hukum perjanjian yang dibuat secara sah, wanprestasi dan akibatnya, perikatan yang lahir karena perjanjian, macam – macam perikatan, unsur – unsur dalam perjanjian, penafsiran perjanjian, perjanjian sewa menyewa, asas – asas dalam perjanjian, asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik dan kepatutan.
- Bab 3: Pembahasan yang akan menjelaskan perbuatan melawan hukum yang meliputi pengertian perbuatan melawan hukum, unsur – unsur dalam perbuatan melawan hukum yang terdiri dari adanya suatu perbuatan yang melawan hukum, adanya kesalahan pelaku, adanya kerugian dan adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian. Terakhir adalah ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum yang terdiri dari kewajiban untuk mengganti kerugian dan ganti rugi materiil dan immateriil.
- Bab 4: Penerapan asas kepatutan dalam Perjanjian Sewa Menyewa (Putusan Perkara Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) No. 296/II/ARB-BANI/2009 tentang sengketa Perjanjian Sewa Menyewa antara PT. Istana Noodle House dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk., yang meliputi latar belakang kasus, dasar hukum diajukannya permohonan arbitrase kepada Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), perbuatan melawan hukum sebagai dasar diajukannya permohonan arbitrase oleh PT. Istana Noodle House, jawaban PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk selaku Termohon, pertimbangan Majelis Arbitrase dalam mengambil keputusan dan analisis putusan Majelis Arbitrase.
- Bab 5: Penutup yang terdiri dari kesimpulan dari berbagai hal yang telah dideskripsikan pada bab – bab sebelumnya dan memuat saran – saran mengenai permasalahan yang dibahas.



BAB 2

PERIKATAN PADA UMUMNYA DAN ASAS – ASAS PERJANJIAN

2.1 PERIKATAN PADA UMUMNYA

Suatu perjanjian pada dasarnya menerbitkan suatu perikatan antara dua pihak atau lebih yang membuatnya. Suatu Perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Tetapi perikatan tidak hanya lahir dari suatu perjanjian karena terdapat sumber-sumber lain yang melahirkan perikatan, dimana sumber-sumber lain ini tercakup dengan nama undang-undang.¹

Pemakaian istilah Hukum Perjanjian mempunyai cakupan yang lebih sempit dari istilah Hukum Perikatan. Istilah Hukum Perikatan mencakup semua bentuk perikatan dalam Buku Ketiga KUH Perdata, jadi termasuk ikatan hukum yang berasal dari perjanjian dan ikatan hukum yang terbit dari undang-undang, maka dengan istilah “Hukum Perjanjian” hanya dimaksudkan sebagai pengaturan tentang ikatan hukum yang terbit dari perjanjian saja.²

2.1.1 PENGERTIAN PERJANJIAN

Pengaturan tentang perjanjian dapat ditemui dalam Buku III Bab II Pasal 1313 KUH Perdata yang berbunyi:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta:PT Intermasa, 2005), hal.1.

² Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Jakarta: PT.Citra Aditya Bakti, 2007), hal.2.

Ketentuan dalam pasal ini menurut Abdul Kadir Muhamad sebenarnya banyak mengandung kelemahan yang dapat diuraikan sebagai berikut³:

- a. Hanya menyangkut sepihak saja.

Hal ini dapat diketahui dari kalimat “Satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata mengikat diri adalah bersifat satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya perumusannya adalah saling mengikatkan diri sehingga ada konsensus diantara para pihak.

- b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus.

Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa (*zaakwarneming*). Tindakan melawan hukum seharusnya dipakai kata persetujuan.

- c. Pengertian perjanjian terlalu luas.

Pengertian perjanjian dalam pasal tersebut adalah terlalu luas karena mencakup juga pelangsungan perkawinan, janji kawin yang diatur dalam lapangan hukum keluarga, padahal yang dimaksud adalah hubungan antara Debitur dan Kreditur dalam lapangan harta kekayaan saja. Perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan perjanjian yang bersifat personal.

- d. Tanpa menyebut tujuan.

Dalam perumusan pasal tersebut diatas tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga para pihak tidak jelas mengikatkan dirinya untuk apa.

³ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hal. 78.

Berdasarkan alasan yang dikemukakan diatas maka perlu dirumuskan kembali apa yang dimaksud dengan perjanjian itu. Beberapa Sarjana Hukum yang memberikan definisi mengenai perjanjian sebagai berikut:

”Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.⁴

”Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”.⁵

Uraian – uraian diatas bisa digunakan untuk menerangkan bahwa perjanjian adalah kesepakatan antara dua orang atau lebih dalam lapangan hukum kebendaan untuk saling memberikan dan menerima sesuatu.

2.1.2 SUBYEK DAN OBYEK PERJANJIAN

a) Subyek Perjanjian

Dalam setiap perjanjian terdapat 2 (dua) macam subyek perjanjian, yaitu:

- 1). Seorang manusia atau suatu badan hukum yang mendapat beban kewajiban untuk sesuatu (*Schudennar* atau Debitur);
- 2). Seorang manusia atau suatu badan hukum yang mendapatkan hak atas pelaksanaan kewajiban itu (*Schudennor* atau Kreditur).

Subyek perjanjian yang berupa seseorang manusia harus mematuhi syarat umum untuk dapat melakukan sesuatu perbuatan hukum secara sah, yaitu harus sudah dewasa, sehat pikirannya dan oleh peraturan seseorang perempuan yang sudah kawin, menurut Pasal 108 KUH Perdata.⁶

⁴ R. Setiawan, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1987), hal. 49.

⁵ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 1987), hal.1.

⁶ A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok – pokok Hukum Perjanjian dan Perkembangannya*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hal. 14.

Dari pengertian di atas, Subyek perjanjian dapat disimpulkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu manusia pribadi dan badan hukum.

b) Obyek Perjanjian

Obyek dalam perjanjian adalah kewajiban yang diwajibkan kepada Debitur dan hak yang diberikan kepada Kreditor. Mengenai hal tersebut diatas, Pasal 1234 KUH Perdata menentukan 3 (tiga) hal, yaitu:

- 1) Untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu, misalnya sejumlah uang;
- 2) Untuk berbuat sesuatu atau melakukan perbuatan tertentu, misalnya memotong kayu;
- 3) Untuk tidak dibuat sesuatu atau menurut perjanjian ia tidak boleh melupakan sesuatu, misalnya membangun gedung yang tinggi.

Dalam Pasal 1332 KUH Perdata disebutkan benda yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi obyek perjanjian, sehingga benda yang tidak dapat diperdagangkan tidak dapat menjadi obyek perjanjian. Sedangkan dalam Pasal 1333 KUH Perdata menentukan syarat bagi benda agar dapat menjadi obyek suatu perjanjian, yaitu benda tersebut harus tertentu. Paling tidak mengenai jenisnya, sedangkan mengenai jumlahnya tak perlu ditentukan terlebih dahulu asalkan kemudian dapat ditentukan.

2.1.3 SYARAT SAHNYA PERJANJIAN

Menurut Pasal 1320 KUH Perdata, syarat untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan syarat sebagai berikut:

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

Untuk 2 (dua) syarat yang pertama disebut sebagai syarat subyektif mengenai orang – orangnya atau subyek yang mengadakan perjanjian, sedangkan 2 (dua) syarat yang kedua adalah syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilaksanakan.⁷

Lebih lanjut akan diuraikan satu persatu syarat – syarat perjanjian menurut ahli hukum, yaitu:

1) Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Dirinya

Sepakat atau juga dinamakan perizinan, seia sekata antara pihak – pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuat. Sepakat merupakan suatu syarat yang logis, karena dalam perjanjian setidaknya – tidaknya ada 2 (dua) orang yang saling berhadapan dan mempunyai kehendak yang saling mengisi. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lainnya. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.⁸ Persetujuan harus berasal dari masing – masing pihak tanpa adanya paksaan maupun adanya satu bentuk penipuan atau ketakutan. Hal ini telah diatur di dalam Pasal 1321, Pasal 1322 dan Pasal 1328 KUH Perdata.

Paksaan telah terjadi, apabila perbuatan itu sedemikian rupa hingga dapat menakutkan seseorang yang berpikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian terang dan nyata. Dalam mempertimbangkan terjadinya suatu pemaksaan terhadap seseorang harus diperhatikan usia, kelamin dan kedudukan orang – orang yang bersangkutan.

⁷ R. Subekti, *Op. Cit.*, hal. 17.

⁸ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hal. 6.

Penipuan adalah suatu usaha yang dilaksanakan secara sengaja, dengan jalan tipu muslihat untuk menimbulkan kesesatan kepada pihak yang lain. Penipuan merupakan perilaku atau tindakan membiarkan dengan maksud untuk menyesatkan pihak lain.⁹ Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa sehingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.

Sedangkan dikatakan tidak ada kekhilafan apabila kehendak seseorang pada waktu membuat persetujuan tidak dipengaruhi kesan atau pandangan yang palsu. Kekhilafan harus sedemikian rupa sehingga seandainya tidak khilaf mengenai hal itu, ia tidak akan menyetujuinya. “Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian”.¹⁰

2) Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan

Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa atau akilbaliq dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum.¹¹ Cakap berarti mengerti akan sesuatu yang dilakukan serta mengetahui dampak dari perbuatan yang dilakukannya, dengan kata lain orang tersebut sudah dapat mengendalikan apa yang diperbuatnya serta mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya tersebut.

Pada umumnya setiap orang dinyatakan cakap untuk membuat perjanjian apabila ia oleh undang – undang tidak dinyatakan tak cakap. Hal ini diatur dalam Pasal 1329 KUH Perdata. Pengecualian atas prinsip yang ada dalam Pasal 1329 KUH Perdata telah ada di dalam isi Pasal 1330 KUH Perdata yang menentukan orang – orang yang tidak cakap membuat perjanjian, yaitu:

⁹ R. Setiawan, *Op. Cit.*, hal 265.

¹⁰ R. Subekti, *Op. Cit.*, hal. 17.

¹¹ *Ibid.*

a) Orang yang belum dewasa

Dalam Pasal 1330 KUH Perdata dikatakan bahwa mereka yang belum genap berumur 21 tahun dan tidak menikah adalah belum dewasa. Sehingga dapat dikatakan bahwa orang dewasa adalah mereka yang telah berumur 21 tahun, telah menikah termasuk mereka yang belum berusia 21 tahun, tetapi sudah menikah dan orang dewasa adalah orang yang pada dasarnya cakap untuk bertindak atau tidak dilarang oleh Undang – Undang.

Tetapi dengan berlakunya Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, batas kedewasaan seseorang berubah menjadi 18 tahun. Hal ini dapat dilihat di dalam Pasal 47 Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan:¹²

- a). Anak yang belum berumur 18 tahun dan belum menikah ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya;
- b). Orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di luar dan di dalam Pengadilan.

Menurut Pasal 1 Undang – Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyatakan bahwa anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

b) Orang yang ditaruh dibawah pengampuan.

Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan adalah orang yang karena sifat pribadi dianggap tidak cakap untuk bertindak sendiri di dalam lalu lintas hukum. Orang yang termasuk dibawah pengampuan adalah orang yang sakit gila atau mata gelap, orang yang lemah akal dan orang yang pemboros.

¹² Lihat Pasal 47 Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pengampuan tidak pernah terjadi demi hukum akan tetapi selalu terjadi karena adanya suatu permohonan kepada Pengadilan Negeri yang berada di daerah hukum dimana orang yang dimohonkan ditaruh dibawah pengampuan berada. Hal ini telah diatur dalam Pasal 436 KUH Perdata yang mengatakan:

“Segala permintaan akan pengampuan, harus dimajukan kepada Pengadilan Negeri, yang mana dalam daerah hukumnya orang akan dimintanya pengampuan, berdiam”.

c) Orang Perempuan

Dalam Pasal 108 KUH Perdata dikatakan bahwa seseorang Istri apabila hendak menghadap di muka hakim harus mendapat bantuan dari Suaminya. Namun dengan diundangkannya Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka kedudukan Suami dan Istri adalah sama, yang berarti seorang Istri adalah cakap menurut hukum. Hal ini diatur dalam Pasal 31 ayat (1) yang berbunyi: ”Hak dan kedudukan Istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan Suami, dalam kehidupan rumah tangga dan dalam pergaulan bersama dalam masyarakat”. Sehingga dengan diundangkannya Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka Pasal 108 dan Pasal 110 KUH Perdata diatas tidak berlaku lagi.

3) Suatu Hal Tertentu

Maksud dari suatu hal tertentu adalah obyek yang tertentu. Syarat – syarat ini perlu untuk dapat menetapkan kewajiban Debitur jika ada perselisihan. Dalam Pasal 1333 Jo. Pasal 1334 ayat (1) KUH Perdata menentukan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu barang paling sedikit ditentukan jenisnya. Selanjutnya dalam pasal tersebut telah ditetapkan bahwa diperbolehkan mengadakan perjanjian dimana pada waktu mengadakan perjanjian bahwa jumlah belum ditentukan asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung.

Menurut R. Subekti, suatu perjanjian harus mempunyai suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjian mengenai hak dan kewajiban para pihak jika timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian.¹³

4) Suatu Sebab Yang Halal

Yang dimaksud dengan suatu sebab yang halal adalah sebab dari isi suatu perjanjian itu sendiri yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh para pihak, bukan sebab dalam arti yang menyebabkan atau yang mendorong orang membuat perjanjian. Undang – undang tidak memperdulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian, yang diperhatikan adalah isi perjanjian itu menggambarkan tujuan yang hendak dicapai tidak dilarang oleh undang – undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Hal ini terlihat jelas dalam Pasal 1337 KUH Perdata yaitu:

“suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh Undang – undang, atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”.

Sebab harus dibedakan dengan motif – motif adalah alasan yang mendorong batin seseorang untuk melakukan sesuatu hal tertentu. Motif merupakan hal yang tidak penting dalam hukum, sedangkan sebab adalah tujuan dari perjanjian.

2.1.4 AKIBAT HUKUM PERJANJIAN YANG DIBUAT SECARA SAH

Konsekwensi dari Pasal 1320 KUH Perdata terhadap suatu perjanjian yang dibuat secara sah adalah berlaku sebagai undang – undang bagi para pihak yang membuatnya, tidak bisa ditarik lagi tanpa persetujuan kedua belah pihak serta harus dilaksanakan dengan itikad baik.

¹³ R. Subekti, *Op. Cit.*, hal 19.

Perjanjian yang dibuat secara sah menurut J. Satrio akan mengakibatkan hal – hal sebagai berikut:¹⁴

1) Perjanjian mengikat para pihak.

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata mengatur bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang – undang bagi mereka yang membuatnya. Unsur terpenting dalam perjanjian adalah isinya. Hal ini dikarenakan isi dari suatu perjanjian ditentukan oleh para pihak. Sehingga para pihak telah menentukan sendiri isinya maka para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian secara sepihak. Apabila salah satu pihak ingin perjanjian itu batal, maka harus berdasarkan pada kemauan atau kehendak dari kedua belah pihak atau berdasarkan alasan yang cukup menurut Undang – undang.

Alasan – alasan yang cukup menurut hukum tersebut adalah:

- a) Perjanjian yang bersifat terus menerus. Seperti dalam Pasal 1571 KUH Perdata tentang sewa menyewa yang dibuat secara tidak tertulis yang dapat dihentikan dengan memberitahukan kepada Penyewa;
- b) Dalam Pasal 1587 KUH Perdata tentang Perjanjian Sewa suatu rumah, setelah masa sewa berakhir seperti ditentukan dalam perjanjian tetapi penyewa tetap menguasai rumah tersebut tanpa ada teguran dari pemilik, maka penyewa dianggap meneruskan perjanjian sewa dengan ketentuan sewa sebagaimana yang telah ditentukan dalam Perjanjian Sewa Menyewa tersebut maka ia harus memberitahukan kepada Penyewa;
- c) Perjanjian Pemberi Kuasa dimana si Pemberi Kuasa dapat menarik kuasanya apabila ia menghendaki (Pasal 1814 KUH Perdata);
- d) Perjanjian Pemberi Kuasa dimana si Penerima Kuasa dapat membebaskan diri dari Kuasanya diterimanya dengan melakukan pemberitahuan kepada Pemberi Kuasa (Pasal 1817 KUH Perdata).¹⁵

¹⁴ J. Satrio, *Op. Cit.*, hal. 357 – 364.

- 2) Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata menyatakan:

“Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Dalam suatu perjanjian, itikad baik diwujudkan oleh para pihak dengan mematuhi norma – norma kepatuhan dan kesusilaan yang berlaku dalam masyarakat. Mengenai itikad baik dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu itikad baik subyektif dan itikad baik obyektif. Itikad baik subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan perbuatan hukum yaitu apa yang terletak dalam sikap batin seseorang pada saat melakukan perbuatan hukum. Sedangkan itikad baik obyektif merupakan pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatuhan atau apa yang dirasakan sesuai dengan kebiasaan masyarakat.¹⁶

- 3) Perjanjian tidak dibatalkan sepihak

Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata mengatur bahwa suatu perjanjian tidak bisa dibatalkan secara sepihak. Pasal ini merupakan suatu akibat dari kalimat janji itu mengikat. Para pihak tidak dapat menarik diri dari akibat – akibat perjanjian yang dibuatnya secara sepihak, akan tetapi harus dengan persetujuan kedua belah pihak.

2.1.5 WANPRESTASI DAN AKIBATNYA

Prestasi adalah sesuatu yang wajib dipenuhi oleh seseorang dalam setiap perikatan. Seseorang dalam hukum disebut berprestasi jika ia memenuhi perikatan, sedangkan disebut berwanprestasi jika ia tidak memenuhi perikatan sebagaimana telah ditentukan dalam perjanjian.

¹⁵ Abdul Kadir Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 98.

¹⁶ A. Qirom Syamsudin Meliala, *Op. Cit.*, hal. 19.

Ilmu hukum mengenal 3 (tiga) macam wanprestasi, yaitu¹⁷:

a) Wanprestasi yang disengaja.

Wanprestasi dianggap disengaja apabila seseorang dapat dikatakan berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, walaupun ia insaf bahwa tindakannya atau tidak bertindaknya mengakibatkan wanprestasi. Wanprestasi yang disengaja mempengaruhi besarnya denda dan/atau rugi kepada pihak yang dirugikan.

b) Wanprestasi karena kesalahan.

Wanprestasi karena kesalahan adalah akibat dari sikap seseorang yang acuh tak acuh, tidak bertindak sebagai bapak rumah tangga yang baik dan tidak melakukan usaha yang dapat diharapkan dari seseorang, namun justru memilih melakukan suatu perbuatan atau mengambil sikap tinggal diam (tidak bertindak). Contoh: Jika seseorang menitipkan buku kepada orang lain, maka orang lain itu secara bertanggung jawab bertindak apabila ia menyimpannya dalam lemari buku.

c) Wanprestasi tanpa kesalahan.

Undang – undang juga melihat kemungkinan terjadinya keadaan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang, yang tidak mewajibkan seseorang untuk membayar ganti rugi. Kemungkinan terjadinya keadaan yang lazim disebut hal yang tidak disangka atau keadaan memaksa oleh pembuat undang – undang telah dimasukkan ke dalam Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUH Perdata.¹⁸

¹⁷ Tan Thong Kie, *Studi Notariat: Beberapa Mata Pelajaran dan Serba Serbi Praktek Notaris*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru, 2007), hal. 385 – 386.

¹⁸ *Ibid.*, hal. 387.

Akibat prestasi dari suatu perikatan yang tidak selayaknya, atau tidak pada waktunya dilaksanakan, maka Kreditor berhak atas ganti kerugian menurut undang – undang. Ganti kerugian ini biasanya terdiri dari penggantian atas biaya, kerugian dan bunga. Ketiga macam penggantian ini berkali – kali disebut dalam Pasal 1243 KUH Perdata.¹⁹

2.2 PERIKATAN YANG LAHIR KARENA PERJANJIAN

Perikatan yang lahir dari perjanjian adalah suatu perikatan yang lahir karena kemauan orang yang membuatnya untuk melahirkan perikatan. Oleh karena itu pada perikatan yang lahir dari perjanjian harus diperhitungkan kemauan dan maksud serta pengaruh para pihak, sehingga konflik antara ketertiban umum dan kesusilaan tidak terjadi.²⁰

Dalam KUH Perdata, perikatan yang bersumber dari perjanjian diatur dalam Buku III Titel II (Pasal 1313 s/d Pasal 1351) dan Titel V s/d XVIII (Pasal 1457 s/d Pasal 1864). Pasal 1233 KUH Perdata menyebutkan:

“Tiap – tiap perikatan dilahirkan, baik karena perjanjian baik karena undang – undang”.

Dengan rumusan yang demikian, KUH Perdata menyatakan bahwa di luar perjanjian dan undang – undang maka tidak ada perikatan. Perikatan akan melahirkan hak dan kewajiban dalam lapangan hukum harta kekayaan bagi para pihak yang membuat perjanjian. Dengan membuat perjanjian maka para pihak telah mengikatkan diri untuk menyerahkan sesuatu, berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu untuk kepentingan dan keuntungan pihak terhadap siapa ia telah mengikatkan diri, dengan jaminan berupa harta kekayaan yang dimiliki dan akan dimiliki oleh pihak yang membuat perjanjian tersebut.

¹⁹ *Ibid.*, hal. 393.

²⁰ *Ibid.*, hal. 418.

Definisi suatu perjanjian itu sendiri menurut Pasal 1313 KUH Perdata adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Rumusan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut memperlihatkan bahwa suatu perjanjian adalah:²¹

- a) suatu perbuatan;
- b) antara sekurangnya 2 (dua) orang atau lebih;
- c) perbuatan tersebut melahirkan perikatan di antara pihak – pihak yang berjanji tersebut.

Perbuatan yang menciptakan persetujuan, berisi “pernyataan kehendak” antara para pihak sehingga dengan demikian persetujuan tersebut tiada lain adalah “persesuaian kehendak” diantara para pihak. Sekalipun Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa persetujuan adalah tindakan, tapi tindakan yang dimaksud dalam hal ini adalah tindakan atau perbuatan hukum (*rechtshandeling*). Sebab tidak semua tindakan/perbuatan mempunyai akibat hukum (*rechtsgevolg*). Hanya tindakan hukum sajalah yang dapat menimbulkan akibat hukum.²²

Pada umumnya perjanjian tidak terikat pada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan tertulis untuk dapat digunakan sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan. Atas dasar inilah kemudian dikenal adanya perjanjian konsensual, perjanjian formil dan perjanjian riil.²³

Dalam perjanjian konsensual, kesepakatan dicapai oleh para pihak secara lisan, sehingga melalui ucapan saja telah mengikat para pihak. Setelah para pihak menyatakan kehendaknya secara lisan, maka kewajiban telah lahir kepada pihak terhadap siapa yang telah berjanji untuk memberikan sesuatu, melakukan atau berbuat sesuatu atau untuk tidak melakukan atau berbuat sesuatu. Sedangkan

²¹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2003), hal. 7.

²² M. Yahya Harahap, *Segi – segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), hal. 23.

²³ Kartini Muljadi, *Op. Cit.*, hal. 8.

perjanjian riil adalah perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadinya penyerahan barang yang diperjanjikan, contohnya perjanjian pinjam pakai. Umumnya ikatan hukum yang diakibatkan oleh persetujuan adalah saling memberatkan kepada para pihak, akan tetapi sifat saling memberatkan tersebut tidak selamanya menjadi ciri persetujuan. Contoh hibah yang pembebanannya hanya diletakkan kepada keuntungan sepihak.

Untuk beberapa perjanjian tertentu, undang – undang telah menentukan bentuk tertentu, sehingga apabila bentuk tersebut tidak dituruti maka perjanjian itu menjadi tidak sah. Bentuk tertulis tidak semata – mata merupakan alat pembuktian tetapi merupakan syarat untuk adanya perjanjian itu, contohnya adalah perjanjian untuk mendirikan perseroan terbatas harus dibuat dengan Akta Notaris.

2.2.1 MACAM – MACAM PERIKATAN

Macam – macam perikatan menurut ilmu pengetahuan hukum perdata ternyata lebih banyak perbedaan pembagiannya dibandingkan pembagian perikatan berdasarkan undang – undang. Menurut ilmu pengetahuan hukum perdata, perikatan dapat dibedakan atas beberapa macam.²⁴

A. Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Perdata, perikatan dapat dibedakan menjadi:

a. Menurut isi daripada prestasinya.

1) Perikatan positif dan negatif;

Perikatan positif adalah perikatan yang prestasinya berupa perbuatan positif yaitu memberi sesuatu dan berbuat sesuatu. Sedangkan perikatan negatif adalah perikatan yang prestasinya berupa sesuatu perbuatan yang negatif yaitu tidak berbuat sesuatu.

²⁴ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas – Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992), hal. 222 – 228.

2) Perikatan sepintas lalu dan berkelanjutan;

Perikatan sepintas lalu adalah perikatan yang pemenuhan prestasinya cukup hanya dilakukan dengan satu perbuatan saja dan dalam waktu yang singkat tujuan perikatan telah tercapai. Sedangkan perikatan berkelanjutan adalah perikatan yang prestasinya berkelanjutan untuk beberapa waktu, misalnya perikatan – perikatan yang timbul dari Perjanjian Sewa – Menyewa.

3) Perikatan alternatif;

Perikatan alternatif adalah perikatan dimana Debitur dibebaskan untuk memenuhi satu dari dua atau lebih prestasi yang disebutkan dalam perjanjian. Namun Debitur tidak boleh memaksakan Kreditur untuk menerima sebagian dari barang yang satu dan sebagian dari barang lain. Bahwa dengan pemenuhan salah satu prestasi tersebut maka perikatan telah dilahirkan.

4) Perikatan fakultatif;

Perikatan fakultatif adalah perikatan yang hanya mempunyai satu obyek prestasi, dimana Debitur mempunyai hak untuk mengganti dengan prestasi yang lain, bilamana Debitur tidak mungkin memenuhi prestasi yang telah ditentukan sejak semula. Contoh: bilamana Debitur diwajibkan menyerahkan sejumlah beras, maka apabila tidak dimungkinkan untuk menyerahkan sejumlah beras dapat diganti dengan sejumlah uang. Dengan demikian penyerahan sejumlah uang merupakan pengganti dari sejumlah beras. Apabila hal ini dilakukan maka Debitur telah memenuhi prestasinya dengan sempurna.

5) Perikatan generik dan spesifik;

Perikatan generik adalah perikatan dimana obyeknya hanya ditentukan jenis dan jumlahnya barang yang harus diserahkan Debitur kepada Kreditur, misalnya penyerahan beras sebanyak 10 ton dengan tidak menyebutkan secara rinci mengenai bagaimana kualitas beras tersebut.

Sedangkan perikatan spesifik adalah perikatan dimana obyeknya ditentukan secara terperinci sehingga nampak ciri – ciri khususnya. Misalnya Debitur diwajibkan untuk menyerahkan beras sebanyak 10 ton dari Cianjur dengan kualitas ekspor nomor satu.

6) Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi.

Perikatan yang dapat dibagi adalah perikatan yang prestasinya dapat dibagi, pembagian mana tidak boleh mengurangi hakikat prestasi itu. Sedangkan perikatan yang tidak dapat dibagi adalah perikatan yang prestasinya tidak dapat dibagi. Soal dapat atau tidak dapat dibagi prestasi itu ditentukan oleh sifat barang yang tersangkut di dalamnya dan dapat disimpulkan dari maksud perikatan. Perikatan untuk menyerahkan 10 ton beras merupakan perikatan yang dapat dibagi karena sifat beras yang menjadi obyek perikatan dapat dibagi. Tetapi perikatan untuk menyerahkan seekor kuda adalah perikatan yang tidak dapat dibagi karena kuda yang menjadi obyek perikatan tidak dapat dibagi.

b. Menurut Subyeknya:

1) Perikatan tanggung menanggung;

Perikatan tanggung menanggung/tanggung renteng adalah perikatan dimana Debitur dan/atau Krediturnya terdiri dari beberapa orang. Jika Debitur yang terdiri dari beberapa orang, maka tiap – tiap Debitur dapat dituntut untuk memenuhi seluruh prestasi. Sedangkan jika Krediturnya yang beberapa orang, maka tiap – tiap Kreditur berhak menuntut pemenuhan seluruh prestasi. Dengan dipenuhinya seluruh prestasi oleh salah seorang Debitur kepada Kreditur maka perikatan menjadi hapus.

2) Perikatan pokok dan tambahan;

Perikatan pokok adalah perikatan antara Debitur dan Kreditur yang berdiri sendiri tanpa tergantung pada adanya perikatan yang lain. Misalnya perjanjian peminjaman uang. Sedangkan perikatan tambahan adalah perikatan antara Debitur dan Kreditur yang diadakan sebagai

perikatan tambahan daripada perikatan pokok. Misalnya Perjanjian Hipotik. Perikatan ini tidak berdiri sendiri akan tetapi tergantung kepada perikatan pokoknya. Sehingga apabila perikatan pokok berakhir maka perikatan tambahan ikut pula berakhir.

c. Menurut mulai berlakunya dan berakhirnya:

1) Perikatan bersyarat;

Perikatan bersyarat adalah perikatan yang lahirnya maupun berakhirnya (batalnya) digantungkan pada suatu peristiwa yang belum dan tidak tentu akan terjadi. Apabila suatu perikatan yang lahirnya digantungkan kepada terjadinya peristiwa itu dinamakan “perikatan dengan syarat tangguh”. Misalnya A akan berjanji akan memberikan buku – bukunya kepada B kalau ia lulus ujian.

Perikatan yang sudah ada yang berakhirnya digantungkan kepada peristiwa itu maka dinamakan “perikatan dengan syarat batal”. Misalnya Perjanjian Sewa Menyewa rumah antara A dan B akan berakhir apabila A dipindahkan ke kota lain.

2) Perikatan dengan ketetapan waktu.

Perikatan dengan ketetapan waktu adalah perikatan yang pelaksanaannya ditangguhkan sampai pada waktu yang ditentukan yang pasti akan tiba, meskipun belum dapat dipastikan kapan waktu yang dimaksudkan akan tiba. Misalnya, A berjanji akan memberikan semua buku – bukunya kepada B pada tanggal 1 Januari tahun depan.

Perikatan dengan ketetapan waktu yang tidak dapat ditentukan misalnya dalam perjanjian asuransi kematian, karena matinya orang sudah pasti tetapi tidak dapat ditentukan kapan kematian itu tiba.

B. Menurut undang – undang, perikatan dapat dibedakan atas beberapa macam.²⁵

- 1). Perikatan bersyarat;
- 2). Perikatan dengan ketetapan waktu;
- 3). Perikatan alternatif;
- 4). Perikatan tanggung menanggung;
- 5). Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi;
- 6). Perikatan dengan ancaman hukuman.

2.2.2 UNSUR – UNSUR DALAM PERJANJIAN

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya 3 (tiga) unsur dalam perjanjian, yaitu: Unsur Esensialia, Unsur Naturalia dan Unsur Aksidentalialia yang merupakan hakikat dari perwujudan dari asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1320 dan Pasal 1339 KUH Perdata.²⁶ Berikut merupakan penjelasan 3 (tiga) unsur dalam perjanjian:

- 1) Unsur Esensialia merupakan bagian inti dari suatu perjanjian. Bagian ini merupakan sifat yang harus ada di dalam perjanjian, sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta. Seperti persetujuan antara para pihak dan obyek perjanjian.²⁷ Unsur Esensialia dalam perjanjian mewakili ketentuan – ketentuan berupa prestasi – prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut dan membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Unsur esensialia ini pada umumnya

²⁵ *Ibid.*, hal. 223.

²⁶ Kartini Muljadi, *Op. Cit.*, hal. 84.

²⁷ Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H. Perdata Buku III: Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, (Bandung: Alumni, 2005), hal. hal 99.

dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi atau pengertian dari suatu perjanjian. Semua perjanjian yang disebut dengan perjanjian bernama yang diatur dalam KUH Perdata mempunyai unsur esensialia yang berbeda satu dengan lainnya dan memiliki karakteristik tersendiri, yang berbeda satu dengan yang lainnya.²⁸

- 2) Unsur *Naturalia* merupakan bagian sifat bawaan perjanjian sehingga secara diam – diam melekat pada perjanjian, seperti menjamin tidak ada cacat dalam benda yang dijual dan tidak tergadaikan.²⁹ Unsur *naturalia* adalah unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur esensialianya diketahui secara pasti. Dalam hal ini maka berlakulah ketentuan Pasal 1339 KUH Perdata yang menyatakan bahwa:

“Perjanjian – perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal – hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, melainkan juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang – undang”.

- 3) Unsur *Aksidentialia* merupakan sifat yang melekat pada perjanjian dalam hal secara tegas diperjanjikan oleh para pihak, seperti ketentuan – ketentuan mengenai domisili para pihak.³⁰ Unsur *Aksidentialia* juga merupakan unsur pelengkap dalam suatu perjanjian yang merupakan ketentuan – ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak sesuai dengan kehendak para pihak dan bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan oleh para pihak.³¹

²⁸ Kartini Muljadi, *Op. Cit.*, hal. 85 – 88.

²⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hal. 99.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Kartini Muljadi, *Op. Cit.*, hal. 89 – 90.

2.2.3 PENAFSIRAN PERJANJIAN

KUH Perdata telah jelas – jelas memberikan aturan tentang bagaimana para pihak harus menafsirkan kata – kata yang terdapat dalam perjanjian. Hal ini diatur dalam Pasal 1342 s/d Pasal 1351 KUH Perdata. Penafsiran kata – kata dalam KUH Perdata dilakukan dengan cara – cara sebagai berikut:

- 1) Jika kata – kata suatu perjanjian jelas, tidaklah diperkenankan untuk menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran. Hal ini jelas diatur di dalam Pasal 1342 KUH Perdata;

Sebagai contoh adalah Keputusan HR tertanggal 1 – 4 – 1920 yang dalam pertimbangannya mengatakan:

“Jika para pihak berdasarkan berita salah mengasuransikan kapal *Simpang*, tetapi yang dimaksudkan adalah kapal *Madura*, maka hakim tidak boleh memutuskan bahwa kapal *Madura* yang terasuransi”.

- 2) Jika suatu kata dapat diberi berbagai tafsiran, maka sebaiknya maksud para pihak yang membuat perjanjian itu harus diselidiki daripada memegang arti kata secara harfiah;
- 3) Jika selanjutnya suatu ketentuan dapat diberi dua arti, maka harus ditafsirkan supaya ketentuan itu ada hasilnya, daripada menuruti arti tanpa ada hasilnya;
- 4) Jika kata – kata mempunyai dua arti, maka kata – kata tersebut harus ditafsirkan sedemikian rupa sehingga paling dekat sesuai dengan sifat perjanjian.

2.2.4. PERJANJIAN SEWA MENYEWA

Sewa Menyewa merupakan bentuk perikatan yang lahir karena perjanjian yang diatur dalam Pasal 1548 sampai dengan Pasal 1600 Buku KUH Perdata tentang Sewa Menyewa. Pasal 1548 KUH Perdata mendefinisikan Sewa Menyewa sebagai:

“Suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan disanggupi pembayarannya”.

Perjanjian Sewa Menyewa merupakan suatu perjanjian konsensual, yang artinya perjanjian tersebut sudah sah dan mengikat pada saat tercapainya kesepakatan mengenai unsur – unsur pokoknya, yaitu barang dan harga.

Kewajiban pihak Pemberi Sewa adalah menyerahkan barangnya untuk dinikmati oleh pihak lain, sedangkan kewajiban pihak Penerima Sewa adalah membayar harga sewa yang telah disepakati. Jadi dalam Perjanjian Sewa Menyewa, barang yang menjadi obyek perjanjian diserahkan hanya untuk dinikmati kegunaannya.³² Lebih lanjut, kewajiban dari pihak Pemberi Sewa adalah:

- a. memelihara barang yang disewakan sedemikian rupa, sehingga dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksud;³³
- b. memberikan hak kepada Penerima Sewa untuk menikmati barang yang disewakan;³⁴
- c. melakukan pembetulan pada waktu yang sama;³⁵
- d. menanggung cacat dari barang yang disewakan.³⁶

³² R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 41.

³³ Lihat Pasal 1550 ayat (2) KUH Perdata.

³⁴ Lihat Pasal 1550 ayat (3) KUH Perdata.

³⁵ Lihat Pasal 1551 KUH Perdata.

³⁶ Lihat Pasal 1552 KUH Perdata.

Kewajiban dari pihak Penerima Sewa selain dari membayar harga yang telah disepakati adalah memakai barang yang disewanya sebagai seorang kepala rumah tangga yang baik, artinya pihak Penerima Sewa harus memakai barang yang disewanya seakan – akan barang itu kepunyaannya sendiri dan membayar sewa berikutnya pada waktu yang telah ditentukan.³⁷

Sewa menyewa juga mengandung resiko terhadap musnahnya barang yang disewa. Resiko adalah suatu ajaran dimana seseorang berkewajiban untuk memikul suatu kerugian, jikalau ada suatu kejadian di luar salah satu pihak yang menimpa benda yang menjadi obyek perjanjian. Musnahnya barang yang menjadi obyek sewa menyewa dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu musnah secara total dan musnah sebagian dari obyek sewa.³⁸ Jika barang yang disewakan oleh Pemberi Sewa itu musnah secara keseluruhan di luar kesalahan Penerima Sewa pada masa sewa, maka Perjanjian Sewa Menyewa itu gugur demi hukum dan yang menanggung resiko atas musnahnya barang tersebut adalah pihak Pemberi Sewa, artinya pihak Pemberi Sewa yang akan memperbaikinya dan menanggung segala kerugian.³⁹

Suatu kepatutan haruslah dijadikan pegangan dalam menilai musnahnya atau kerusakan sebahagian yang sungguh – sungguh barulah dianggap relevan. Kalau hanya selembar seng saja yang musnah, belum dapat dikategorikan sebagai kemusnahan yang serius. Kemusnahan baru dapat dikategorikan serius apabila kemusnahan itu mengakibatkan “bahagian yang esential” dari barang tadi sudah “lenyap”. Sehingga walaupun dilakukan “rehabilitasi atau rekonstruksi” tidak mungkin lagi mengembalikan barang seperti dalam keadaan semula atau tidak mungkin lagi mengembalikan keadaan semula antara bangunan lama dengan rehabilitasi yang baru.⁴⁰

³⁷ Lihat Pasal 1560 KUH Perdata.

³⁸ Lihat Pasal 1553 KUH Perdata.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hal 236.

Jikalau barang yang disewakan hanya sebagian yang musnah, maka Penerima Sewa dapat memilih menurut keadaan, akan meminta pengurangan harga sewa atau akan meminta pembatalan Perjanjian Sewa Menyewa. Pada dasarnya pihak Penerima Sewa dapat menuntut kedua hal tersebut, namun ia tidak dapat menuntut pembayaran ganti rugi kepada pihak Pemberi Sewa.⁴¹

KUH Perdata secara umum memberi beberapa ketentuan tentang berakhirnya sewa – menyewa. Akibat paling jauh dari berakhirnya sewa adalah “pengosongan” barang yang disewa. Pada dasarnya sewa - menyewa akan berakhir⁴²:

- a. sesuai dengan batas waktu yang ditentukan secara tertulis;⁴³
- b. dalam waktu tertentu yang diperjanjikan secara lisan;⁴⁴
- c. pengakhiran sewa – menyewa baik tertulis maupun dengan lisan yang tidak ditentukan dengan batas waktu berakhirnya akan berpedoman pada kepatutan dan kebiasaan setempat;
- d. berdasarkan ketentuan khusus pengakhiran sewa.

Peraturan mengenai sewa - menyewa yang termuat dalam KUH Perdata berlaku untuk segala macam sewa – menyewa terhadap semua jenis barang, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik memakai waktu tertentu maupun tidak waktu tertentu karena pemakaian waktu di dalam sewa – menyewa bukan merupakan syarat yang mutlak.⁴⁵

⁴¹ Lihat Pasal 1553 KUH Perdata.

⁴² M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*

⁴³ Lihat Pasal 1576 KUH Perdata.

⁴⁴ Lihat Pasal 1571 KUH Perdata.

⁴⁵ R. Subekti, *Op.Cit.*

Undang – undang membedakan sewa menyewa antara perjanjian dilakukan secara tertulis dan sewa menyewa yang dilakukan secara lisan meskipun sebenarnya sewa menyewa ini merupakan sebuah perjanjian yang sifatnya konsensual.⁴⁶ Jika sewa menyewa dilakukan secara tertulis, maka demi hukum sewa menyewa itu berakhir pada saat lampainya waktu yang tertulis pada perjanjian sewa menyewa. Sebaliknya jika perjanjian sewa menyewa dilakukan secara lisan maka sewa menyewa itu tidak berakhir pada saat waktu yang telah ditentukan.

Pada dasarnya sewa menyewa dilakukan untuk waktu tertentu, sedangkan sewa menyewa tanpa waktu tertentu tidak diperkenankan. Sewa menyewa tidak berakhir dengan meninggalnya orang yang menyewakan atau pemberi sewa, begitu juga karena barang yang disewa dipindahtangankan. Disini berlaku asas bahwa jual beli tidak memutus sewa menyewa.⁴⁷

Perjanjian sewa menyewa merupakan suatu perikatan yang disebabkan oleh persetujuan para pihak. Para pihak mempunyai kebebasan berkontrak untuk memasukkan hak dan kewajiban masing – masing pihak. Dalam perkembangannya kebebasan berkontrak bukanlah kebebasan tanpa batas. Ada sejumlah pembatasan terhadap kebebasan berkontrak dalam sejumlah sistim hukum yang dilakukan baik melalui peraturan perundang – undangan ataupun putusan pengadilan⁴⁸ tetapi juga oleh norma – norma yang berkaitan dengan agama, moral dan keadilan.⁴⁹

⁴⁶ *Ibid*, hal. 47.

⁴⁷ Salim HS, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Mataram: Dirjen Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan Nasional, 2002), hal 70.

⁴⁸ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia Pascasarjana, Cet. II, 2004), hal. 125.

⁴⁹ *Ibid*.

2.3 ASAS – ASAS DALAM PERJANJIAN

Berkembangnya asas – asas pokok perjanjian dilatarbelakangi oleh penekanan hak – hak asasi manusia yang berkarakteristik individualisme di sekitar abad XVII.⁵⁰ Hak – hak manusia yang alamiah dan bersifat mutlak, yang dikenal juga sebagai nilai – nilai politik yang mendasari revolusi Amerika dan Prancis, merupakan hak – hak yang tiap orang wajib memberikan pada orang lainnya.⁵¹ Asas – asas dalam hukum perjanjian yang berkembang di Indonesia terkait erat dengan perkembangan sejarah dari nilai – nilai serta norma – norma peradaban barat, khususnya yang berasal dari negeri Belanda.

Hukum Belanda untuk bagian terbesar terinspirasi oleh asas – asas *Renaissance*, yaitu kebebasan, persamaan dan persaudaraan. Cara pandang yang khas modern dari *Renaissance* tentang manusia dan masyarakat adalah peran sentral dari otonomi individu untuk sebanyak mungkin menentukan hidupnya sendiri dan bertanggungjawab untuk membentuk hidupnya sendiri sesuai dengan keyakinannya.⁵²

Pengaruh paham *Renaissance* dapat ditemukan kembali sebagai karakteristik hukum perjanjian, yakni tematika, kebebasan, persamaan dan keterikatan kontraktual. *Renaissance* yang berlandaskan kebebasan, persamaan dan keterikatan kontraktual pada gilirannya melandasi asas – asas hukum lainnya. Asas hukum dipandang sebagai tiang penyangga hukum kontrak akan mengungkap latar belakang pola pikir yang melandasi hukum kontrak.⁵³

⁵⁰ Herlien Budiono, *Asas – Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 92.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, hal. 93.

⁵³ *Ibid.*, hal. 94.

Pada dasarnya semua perjanjian itu berlaku bagi mereka yang membuatnya dan tak ada pengaruhnya bagi pihak ketiga, kecuali yang telah datur dalam undang-undang, misalnya perjanjian untuk pihak ketiga.⁵⁴ Asas berlakunya suatu perjanjian diatur di dalam Pasal 1315 KUH Perdata yang berbunyi:

”Pada umumnya tidak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya sendiri”.

Selain itu apabila para pihak yang mengadakan perjanjian berkeinginan lain, mereka dapat mengesampingkan pasal-pasal yang ada pada undang-undang. Akan tetapi jika tidak secara tegas ditentukan di dalam suatu perjanjian, maka ketentuan pada undang-undanglah yang dinyatakan berlaku.

Dalam hukum perjanjian mengenal beberapa asas, yaitu:⁵⁵

- 1) Asas kebebasan berkontrak;
- 2) Asas konsensualisme;
- 3) Asas kepercayaan;
- 4) Asas kekuatan mengikat;
- 5) Asas persamaan hukum;
- 6) Asas keseimbangan;
- 7) Asas kepastian hukum;
- 8) Asas moral;
- 9) Asas kepatutan; dan
- 10) Asas kebiasaan.

⁵⁴A. Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, (Yogyakarta:Liberty, 1985), hal. 19.

⁵⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hal. 108.

2.3.1. ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK

Asas kebebasan berkontrak di dalam pustaka yang berbahasa Inggris dituangkan dengan istilah “*Freedom of Contract*” atau “*Liberty of Contract*” atau “*Party Autonomy*” merupakan asas yang bersifat universal, yang berarti asas ini dianut oleh hukum perjanjian di semua negara pada umumnya.⁵⁶

Asas kebebasan berkontrak adalah asas yang esensial, baik bagi individu dalam mengembangkan diri baik di dalam kehidupan pribadi maupun kehidupan sosial kemasyarakatan, sehingga beberapa pakar menegaskan kebebasan berkontrak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dihormati.⁵⁷ Namun di negara – negara yang menganut sistim *common law*, kebebasan berkontrak dibatasi oleh peraturan perundang – undangan dan *public policy*. Bila suatu kontrak melanggar peraturan perundang – undangan atau *public policy*, maka kontrak tersebut menjadi *illegal*. Undang – undang tertentu bahkan telah mencantumkan ketentuan – ketentuan yang boleh atau yang tidak boleh dicantumkan dalam suatu kontrak.⁵⁸

Public policy dalam hal ini lebih banyak berhubungan dengan ukuran – ukuran kepatutan menurut penilaian masyarakat. Oleh karena itu *public policy* dapat berbeda – beda menurut waktu dan tempat. Apakah suatu kontrak dikatakan melanggar (*illegal*) atau tidak dapat diberlakukan (*unenforceable*) adalah tergantung kepada keadaan kasus demi kasus.⁵⁹

⁵⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, (Institut Bankir Indonesia, 1993), hal. 18.

⁵⁷ Johannes Ibrahim, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*, (Penerbit CV Utomo, 2003), hal. 40.

⁵⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 41.

⁵⁹ *Ibid.*

Sutan Remi Sjahdeini dalam bukunya yang berjudul “*Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*” terbitan Institut Bankir Indonesia telah mendefinisikan kebebasan berkontrak sebagai kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul – klausul dari perjanjian tersebut, tanpa campur pihak lain.⁶⁰

Campur tangan pihak lain dapat datang dari negara melalui peraturan perundang – undangan yang menetapkan ketentuan – ketentuan yang diperkenankan atau dilarang atau dapat pula datang dari pihak pengadilan, berupa putusan pengadilan yang membatalkan suatu klausul dari suatu perjanjian atau seluruh perjanjian itu atau berupa putusan yang berisi pernyataan bahwa suatu perjanjian batal demi hukum.⁶¹

Berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian Indonesia dapat disimpulkan dari Pasal 1329 KUH Perdata yang menentukan bahwa setiap orang cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang – undang. KUH Perdata Indonesia maupun perundang – undangan lainnya tidak memuat ketentuan yang mengharuskan maupun melarang seseorang untuk mengikat diri dalam suatu perjanjian ataupun mengharuskan maupun melarang untuk tidak mengikat diri dalam suatu perjanjian. KUH Perdata hanya menentukan orang – orang tertentu tidak cakap untuk membuat perjanjian.⁶²

Asas kebebasan berkontrak dapat juga dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 11.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, hal. 46 – 47.

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- 1) membuat atau tidak membuat perjanjian;
- 2) mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- 3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; dan
- 4) menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Hukum perjanjian Indonesia yang diatur dalam Buku III KUH Perdata mengandung ketentuan – ketentuan yang bersifat memaksa dan yang opsional. Untuk ketentuan yang bersifat memaksa para pihak tidak mungkin menyimpanginya dengan membuat syarat – syarat dan ketentuan – ketentuan lain dalam perjanjian yang dibuat. Namun terhadap ketentuan – ketentuan yang bersifat opsional maka para pihak bebas untuk menyimpanginya dengan mengadakan sendiri syarat – syarat dan ketentuan – ketentuan lain sesuai dengan kehendak para pihak.⁶³

Sutan Remi Sjahdeini menyimpulkan ruang lingkup dari kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi:⁶⁴

- 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;
- 4) kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian;
- 5) kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian; dan
- 6) kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang – undang yang bersifat opsional.

⁶³ *Ibid.*, hal 47.

⁶⁴ *Ibid.*

Dengan adanya asas kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapapun juga, menentukan isi kontrak, menentukan bentuk kontrak, memilih hukum yang berlaku bagi kontrak yang bersangkutan. Maka dapat dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan isi kontrak.⁶⁵

Namun demikian sekalipun asas kebebasan berkontrak yang diakui oleh KUH Perdata pada hakikatnya banyak dibatasi oleh KUH Perdata itu sendiri sehingga mengurangi daya kerjanya sehingga menimbulkan ketimpangan dan ketidakadilan apabila para pihak yang membuat perjanjian tidak sama kuat kedudukannya atau tidak mempunyai *bargaining position* yang sama.⁶⁶

2.3.2 ASAS ITIKAD BAIK DAN KEPATUTAN

Doktrin itikad baik pada dasarnya berasal dari sistim hukum kontrak *civil law* yang berakar pada hukum Romawi. Sistim hukum *common law* secara tradisional tidak mengenal doktrin umum itikad baik dalam kontrak, namun demikian negara dengan sistim hukum *common law* yang telah menerima doktrin itikad baik ke dalam sistim hukum kontraknya adalah Amerika Serikat.⁶⁷

Pengaturan itikad baik dalam hukum kontrak masih sangat minim bahkan negara – negara *civil law* sangat sedikit memasukkan ketentuan itikad baik ke dalam kitab undang – undang hukum perdatanya. Di dalam *Civil Code Prancis*, itikad baik hanya diatur di dalam Pasal 242 BGB dan Pasal 1134 ayat (3). BW Belanda hanya mengatur itikad baik di dalam Pasal 1374 ayat (3). Sedangkan itikad baik di dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata Indonesia hanya diatur di dalam Pasal 1338 ayat (3) yang menyebutkan: “Suatu perjanjian harus

⁶⁵ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hal. 29.

⁶⁶ *Ibid.*, hal. 49.

⁶⁷ *Ibid.*, hal 11.

dilaksanakan dengan itikad baik”.⁶⁸ Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud dengan itikad baik tersebut sehingga menimbulkan kebingungan untuk mendefinisikan itikad baik tersebut.

Untuk dapat memahami makna itikad baik yang lebih jelas maka perlunya penafsiran itikad baik dalam praktik peradilan. J. Satrio bahkan mengatakan ketentuan pengaturan itikad baik tersebut merupakan ketentuan yang ditujukan kepada pengadilan⁶⁹ karena sengketa mengenai itikad baik dalam praktiknya hampir selalu dimintakan penyelesaiannya kepada pengadilan.

Di negeri Belanda, penafsiran itikad baik dalam kontrak oleh pengadilan muncul dalam perkara *Hengsten Vereniging v. Onderlinge Paarden en Vee Assurantie (Artist de Laboureur Arrest)*, HR 9 Februari 1923, NJ 1923, 676. Menurut Hoge Raad, itikad baik merupakan doktrin yang merujuk kepada kerasionalan dan kepatutan (*redelijkheid en billijkheid*) yang hidup di masyarakat. Hoge Raad menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan menurut kerasionalan dan kepatutan. Hoge Raad dengan tegas menyatakan bahwa memperhatikan itikad baik pada pelaksanaan perjanjian tidak lain adalah menafsirkan perjanjian menurut ukuran kerasionalan dan kepatutan. Sehingga lahir pandangan yang menyatakan bahwa Hoge Raad telah menyamakan itikad baik dengan kerasionalan dan kepatutan.⁷⁰

Bahwa orang yang akan membuat perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Itikad baik dalam pengertian yang subjektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang yaitu apa yang terletak pada seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan itikad baik dalam pengertian obyektif adalah bahwa pelaksanaan suatu perjanjian hukum harus didasarkan pada norma kepatuhan atau apa-apa yang dirasa sesuai dengan patut dalam masyarakat. Bahkan di kalangan para ahli hukum Belanda, itikad baik dan kepatutan selalu dikupas bersama –

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 7.

⁶⁹ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian, Buku II*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 166.

⁷⁰ Ridwan Khairandy, *Op. Cit.*, hal. 9.

sama. Maka apa yang menurut mereka namakan itikad baik yang bersifat obyektif, dalam pandangan saja adalah sama dengan apa yang dinamakan kepatutan⁷¹ yang mempunyai unsur obyektif yang terletak pada hal keadaan sekitar persetujuan.⁷²

Penafsiran perjanjian menurut ukuran kerasionalan dan kepatutan erat kaitannya dengan ketentuan Pasal 1375 BW Belanda (lama) atau Pasal 1339 KUH Perdata Indonesia yang menyebutkan:

“Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal – hal yang secara tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang – undang”.

Dengan demikian penafsiran itikad baik oleh pengadilan baik di Belanda ataupun di Indonesia telah ada rujukan bahwa itikad baik harus mengacu kepada kerasionalan dan kepatutan.⁷³

Secara gamblang Riduan Syahrani membedakan itikad baik atas 2 (dua) macam yaitu:⁷⁴

- 1) Itikad baik pada waktu akan mengadakan perjanjian, adalah perkiraan dalam hati sanubari yang bersangkutan, bahwa syarat syarat yang diperlukan untuk mengadakan perjanjian secara sah sudah terpenuhi semuanya;

⁷¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas – Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Sumur Bandung, 1960), hal 86.

⁷² *Ibid.*, hal 85.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Riduan Syahrani, *Kata – Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Alumni, 2009), hal. 107.

- 2) Itikad baik pada waktu akan melaksanakan hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian, adalah itikad baik pada waktu melaksanakan perjanjian. Itikad baik disini juga terletak di dalam hati sanubari, yang mengindahkan kepatutan dan keadilan, dan menjauhkan diri dari perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap pihak lain.

Riduan Syahrani juga mendefinisikan kepatutan sebagai “keadilan, keseimbangan membagi – bagi keuntungan dan kerugian diantara pihak – pihak yang berkepentingan. Kepatutan kadang dipakai untuk menambah ketentuan hukum, kadang sebagai kebalikan dari hukum yang sudah tegas, dimana keadilan juga menentukan isi perkataan yang timbul dari perjanjian, dan juga dimana Hakim dalam beberapa hal harus menilai menurut keadilan”.⁷⁵

Ajaran itikad baik secara eksplisit memberikan kewenangan kepada pengadilan atas dasar kepatutan merevisi atau bahkan meniadakan seluruh isi perjanjian, sehingga perluasan makna dan ruang itikad baik telah mengakibatkan kebebasan para pihak untuk menentukan isi dan bentuk kontrak makin dibatasi.⁷⁶

Itikad baik dan kepatutan adalah dua hal yang amat penting dalam soal pelaksanaan persetujuan.⁷⁷ Dalam pelaksanaan persetujuan inilah itikad baik harus berjalan dalam hati sanubari seorang manusia karena manusia sebagai anggota masyarakat tidak boleh mempergunakan kelalaian pihak lain untuk menguntungkan diri pribadi. Syarat kepatutan sebetulnya berakar pada sifat peraturan hukum pada umumnya, yaitu usaha untuk mengadakan keseimbangan dari berbagai kepentingan yang ada di dalam masyarakat. Dalam suatu tata hukum pada hakekatnya tidak diperbolehkan suatu kepentingan seseorang dipenuhi

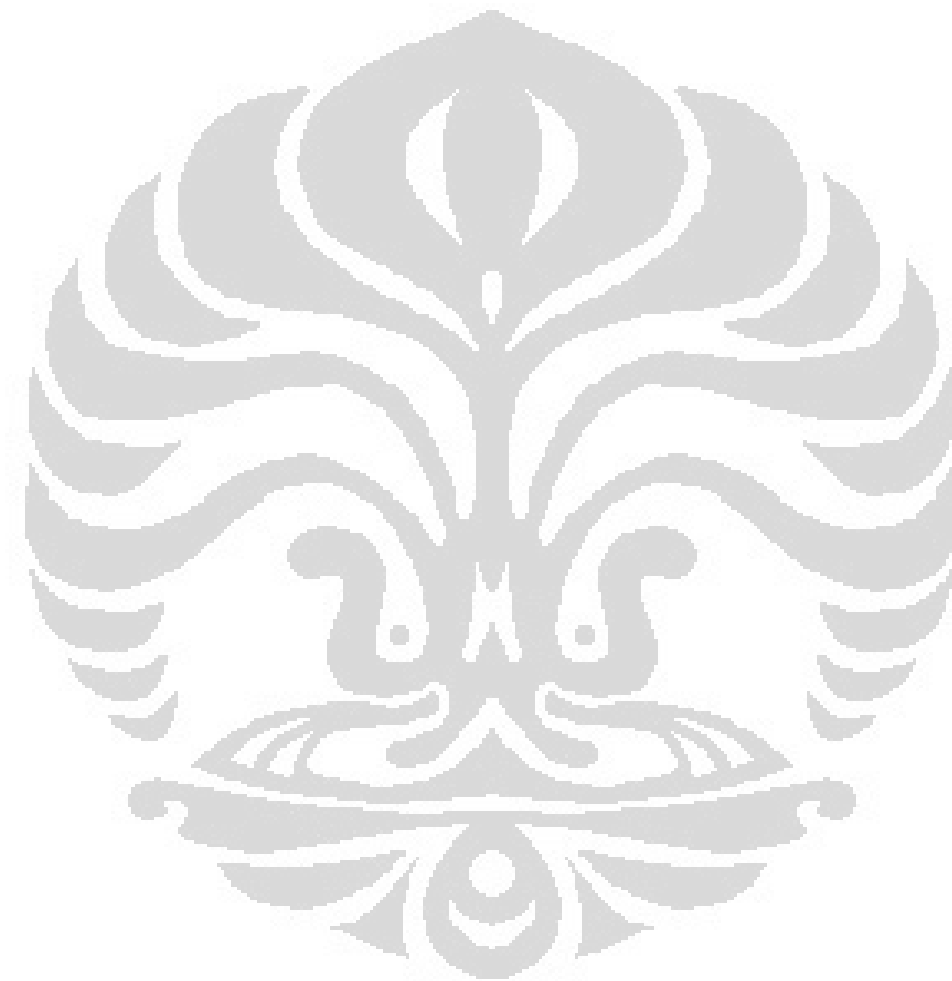
⁷⁵ *Ibid.*, hal. 123.

⁷⁶ Purwahid Patrik, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan Dalam Perjanjian*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1986), hal. 8.

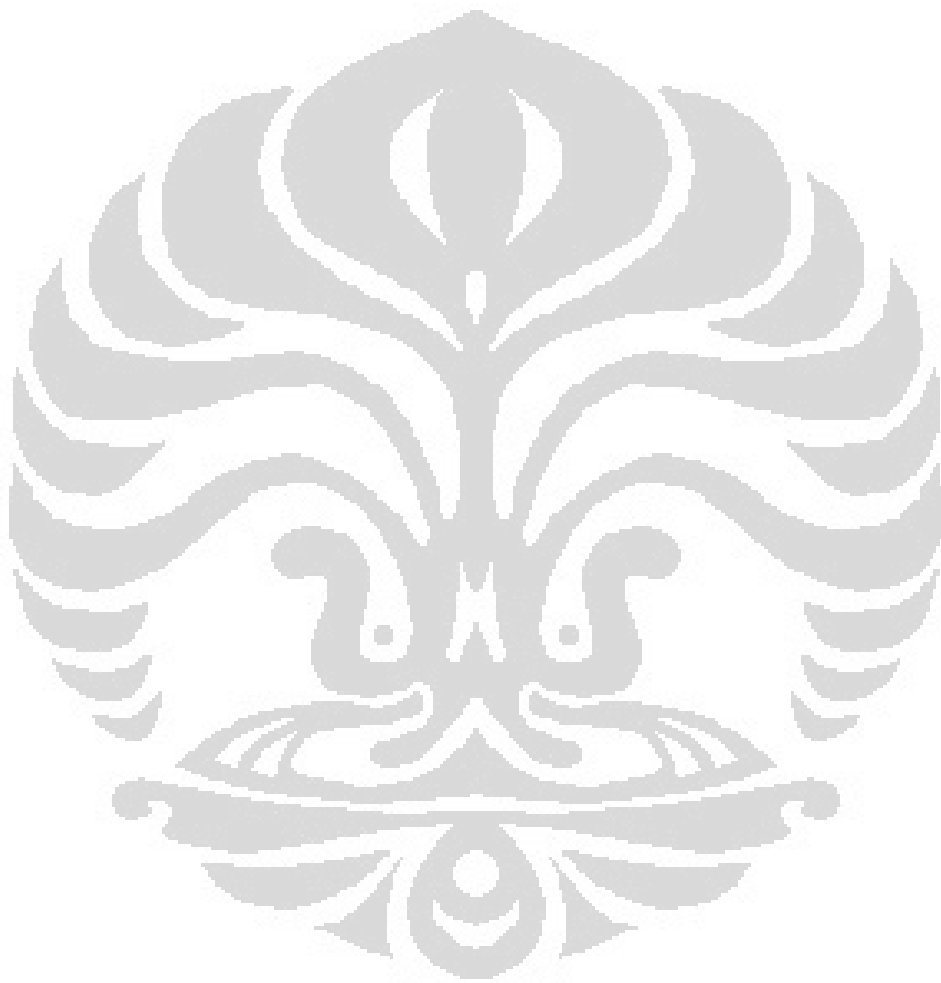
⁷⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hal 83.

seluruhnya yang dapat mengakibatkan kepentingan orang lain didesak atau diabaikan sehingga menimbulkan ketidakseimbangan.⁷⁸

Pihak yang terlibat di dalam perjanjian, oleh karenanya, harus mempunyai itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian karena ada kalanya itikad baik sudah sepenuhnya dilakukan dan diperhatikan tetapi pelaksanaan perjanjian menemui jalan buntu (*deadlock*). Disinilah perhatian dituntut kearah kepatutan, agar suatu peristiwa dapat diselesaikan secara memuaskan.



⁷⁸ *Ibid.*, hal. 84 – 85.



BAB 3

PERBUATAN MELAWAN HUKUM

3.1 PENGERTIAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Istilah “perbuatan melawan hukum” dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah “*onrechtmatige daad*” atau dalam bahasa Inggris disebut dengan “*tort*” telah digunakan secara luas dalam praktik gugatan perdata di pengadilan Indonesia meskipun pengaturan perbuatan melawan hukum dalam KUH Perdata hanya diatur dalam beberapa pasal saja. Perbuatan melawan hukum sendiri baru berkembang sebagai sebuah bidang hukum sendiri pada pertengahan abad ke – 19 baik di negara – negara Eropa Kontinental maupun di negara - negara Anglo Saxon.¹

Terminologi perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 s/d Pasal 1380 KUH Perdata. Beberapa sarjana ada yang mempergunakan istilah ‘melanggar’ dan ada yang mempergunakan istilah ‘melawan’. Wirjono Projodikoro dan R. Subekti menggunakan istilah ‘melanggar’ sedangkan Mariam Darus Badruzaman, Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, I.S. Adiwimarta, M.A. Moegni Djodirdjo dan Rosa Agustina menggunakan istilah ‘melawan’.²

Pengertian perbuatan melawan hukum sebelum tahun 1919 oleh pengadilan di negeri Belanda hanya ditafsirkan sebagai pelanggaran dari perundang - undangan tertulis semata – mata. Tetapi sejak tanggal 19 Januari 1919 putusan Hoge Raad dalam kasus *Lindenbaum Versus Cohen* mengartikan “perbuatan melawan hukum” bukan hanya untuk pelanggaran perundang – undangan tertulis semata – mata, melainkan juga melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat.

¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 2.

² Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pasca Sarjana, 2003), hal 6 – 7.

Pasca putusan Hoge Raad atas kasus *Lindenbaum Versus Cohen* tersebut perbuatan melawan hukum telah diartikan luas, yakni mencakup salah satu perbuatan – perbuatan sebagai berikut³:

1. perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain;
2. perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri;
3. perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan;
4. perbuatan yang bertentangan dengan kehati – hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia mendefinisikan perbuatan melawan hukum sebagai:

“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

Para ahli hukum di Indonesia juga memberikan pengertian – pengertian perbuatan melanggar hukum, yaitu:

1. M.A. Moegni Djojodirdjo memberikan pengertian “perbuatan melawan hukum” diartikan sebagai suatu perbuatan atau kealpaan, yang bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan, baik dengan kesusilaan baik, maupun dengan harus yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, sedang barang siapa karena salahnya sebagai akibat perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian;⁴

³ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal. 6.

⁴ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradya Paramita, 1979), hal. 26.

2. Mariam Darus Badruzaman memberikan pengertian “perbuatan melawan hukum” tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang – undang saja, tetapi berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban orang yang berbuat atau tidak berbuat, bertentangan dengan kesusilaan maupun sifat berhati – hati sebagaimana patutnya di dalam lalu lintas masyarakat.⁵

3. Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi mengatakan bahwa perbuatan melawan hukum memiliki 2 (dua) makna:⁶
 - a. perbuatan hukum dalam arti kata luas, yang meliputi segala bentuk wanprestasi terhadap setiap bentuk perikatan atau kewajiban yang dibebankan dalam setiap ketentuan perundang – undangan yang berlaku, yaitu sebagaimana yang diberikan dalam Pasal 1236, Pasal 1239, Pasal 1240 dan Pasal 1242 KUH Perdata;
 - b. perbuatan melawan hukum dalam arti sempit, yaitu yang diatur dalam Pasal 1365 hingga Pasal 1380 KUH Perdata.

3.2 UNSUR – UNSUR DALAM PERBUATAN MELAWAN HUKUM

KUH Perdata hanya mengatur perbuatan melawan hukum dalam arti sempit ke dalam Pasal 1365 s/d Pasal 1380 dan tidak mengatur secara jelas mengenai pengertian dari perbuatan melawan hukum itu sendiri. Pengertian perbuatan melawan hukum hanya dapat dilihat berdasarkan pendapat ahli-ahli hukum saja. Namun secara umum masing-masing pendapat ahli tersebut memberikan gambaran karakteristik atas sifat melawan hukum itu sendiri.

⁵ Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H. Perdata Buku III: Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, (Bandung: Alumni, 2005), hal. 147 – 148.

⁶ Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Perikatan Yang Lahir Dari Undang – Undang*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), hal. 95.

Para ahli hukum Munir Fuady⁷, Mariam Darus Badruzaman⁸ dan M.A Moegni Djodirjo⁹ sepakat bahwa untuk menentukan ada atau tidaknya suatu perbuatan melawan hukum harus mengandung unsur – unsur sebagai berikut:

1. adanya suatu perbuatan yang melawan hukum;
2. adanya kesalahan dari pihak pelaku;
3. adanya kerugian bagi korban;
4. adanya hubungan sebab akibat (kausal) antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian.

Berikut ini adalah penjelasan untuk masing – masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yaitu sebagai berikut:

3.2.1 ADANYA SUATU PERBUATAN YANG MELAWAN HUKUM

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

⁷ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal. 10.

⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hal. 146.

⁹ M.A Moegni Djodirjo, *Op. Cit.*, hal. 56 – 101.

sepakat” dan tidak ada juga unsur “*causa* yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam kontrak.¹⁰

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut¹¹:

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku;
- b. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum;

Yang dimaksud dengan melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum adalah melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Yurisprudensi memberi arti hak subyektif sebagai berikut:¹²

- (1) hak – hak perorangan seperti kebebasan, kehormatan dan nama baik;
- (2) hak atas harta kekayaan, hak kebendaan dan hak mutlak lainnya.

Suatu perbuatan yang melanggar hak subyektif orang lain merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu secara langsung melanggar hak subyektif orang lain, dan menurut pandangan dewasa ini disyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku, berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.¹³

¹⁰ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal. 10.

¹¹ *Ibid.*

¹² Rosa Agustina, *Op. Cit.*, hal. 38.

¹³ *Ibid.*, hal.39.

Namun ada kalanya suatu perbuatan hukum yang menurut satu atau lebih kriterium melawan hukum tidak merupakan perbuatan melawan hukum karena adanya dasar pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) yang membenarkan perbuatan tersebut.¹⁴ Dasar – dasar pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) tersebut adalah keadaan memaksa (*overmacht*), pembelaan terpaksa (*noodweer*), ketentuan undang – undang (*wettelijk voorschrift*) dan perintah jabatan (*wettelijk bevel*). Meskipun dalam undang – undang KUH Perdata tidak diatur dasar – dasar pembenar tersebut, namun secara umum dasar – dasar pembenar tersebut diakui dan diterapkan¹⁵ sebagai dasar pembenar peniadaan hukuman (*strafuitsluitingsgronden*) yang diatur di dalam Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51 Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (“**KUHP**”).¹⁶

- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; Kewajiban hukum diartikan sebagai kewajiban yang berdasarkan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis. Berbuat dan mencakup keseluruhan norma-norma, baik tertulis maupun tidak tertulis (termasuk dalam arti ini adalah perbuatan pidana pencurian, penggelapan, penipuan dan pengrusakan).¹⁷

¹⁴ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Op. Cit.*, hal. 58.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid*, hal. 59.

¹⁷ Rosa Agustina, *Op.Cit.*, hal.39.

Berdasarkan rancangan undang-undang 1913 maupun Arrest H.R 1919, kedua – duanya mengajarkan bahwa hukum harus diberi arti yang sama dengan hukum menurut undang-undang (*wettelijk recht*). Bahwa melawan hukum berarti bertentangan dengan undang-undang dan kewajiban hukum adalah sama dengan kewajiban menurut undang-undang (*wettelijk plicht*).¹⁸

Melawan hukum tidak hanya bertentangan dengan hukum tertulis, yakni kedua bentuk sifat melawan hukum (bertentangan dengan hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri), melainkan juga apa yang bertentangan dengan hukum tidak tertulis (*ongeschreven recht*), yakni kesusilaan baik dan sikap berhati-hati yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat. Sehingga menurut perumusan yang sempit untuk tuntutan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata, si pelaku harus telah melanggar hak orang lain atau si pelaku harus telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.¹⁹

d. Perbuatan yang bertentangan dengan kaidah kesusilaan;

Yang dimaksud bertentangan dengan kaidah kesusilaan adalah bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum.²⁰

¹⁸ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Op. Cit.*, hal. 43.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Rosa Agustina, *op.cit.*, hal.39.

- e. Perbuatan yang bertentangan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan orang lain.

Pertimbangan harus dititikberatkan kepada kepentingan diri sendiri dan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak.

Yang termasuk dalam kategori bertentangan dengan kepatutan adalah²¹

- (1) perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak;
- (2) perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran yang normal perlu diperhatikan.

Dalam hukum barat, pengertian perbuatan melawan hukum semakin lama semakin memperlihatkan sifat yang semakin luas, semakin banyak pula perbuatan yang dahulu tidak termasuk kategori perbuatan melawan hukum sekarang masuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum. Di luar undang – undang tertulis masih terdapat hukum. Bukan saja perbuatan yang melanggar undang – undang yang termasuk perbuatan melanggar hukum akan tetapi perbuatan – perbuatan yang bertentangan dengan tata tertib dan kepatutan yang selayaknya dalam pergaulan masyarakat dapat merupakan perbuatan melawan hukum.²²

Mahkamah Agung R.I. melalui putusan No. 3191 K/Pdt./1984 antara *Masudiati v. I Gusti Lanang Rejeng* telah menganut ajaran penafsiran luas mengenai perbuatan melawan hukum. Latar belakang kasus ini Masudiati sebagai Penggugat merasa dibohongi oleh I Gusti Lanang Rejeng selaku Tergugat. Tergugat berjanji bahwa dalam waktu 4 (empat) bulan Penggugat akan dinikahi secara adat dan agama, maka Penggugat rela dibawa kawin lari oleh Tergugat. Ternyata walaupun Penggugat telah mendesak Tergugat untuk segera menikahinya, Tergugat tidak juga mau

²¹ *Ibid.*, hal 41.

²² Sudargo Gautama, dalam Rosa Agustina, *Ibid.*

menikah hingga berlangsung selama 1 tahun 4 bulan. Selama hidup bersama itu Penggugat yang bekerja sebagai guru yang menanggung biaya rumah tangga. Karena tak kunjung dinikahi secara sah maka Penggugat kemudian menuntut kerugian yang telah dikeluarkan selama hidup bersama. Dalam putusannya Mahkamah Agung memutuskan mengabulkan gugatan Penggugat dan menyatakan Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan pertimbangan bahwa Tergugat telah melanggar norma kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat sehingga menimbulkan kerugian terhadap diri Penggugat. Dengan mendasarkan pada norma kesusilaan dan kepatutan di dalam masyarakat yang merupakan hukum tidak tertulis maka dapat disimpulkan bahwa pengadilan di Indonesia telah menganut penafsiran luas mengenai perbuatan melawan hukum.²³

3.2.2 ADANYA KESALAHAN PELAKU

Pasal 1365 KUH Perdata mensyaratkan adanya kesalahan (*schuld*), pembuat undang – undang hendak menekankan bahwa si pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya, bilamana perbuatan dari kerugian tersebut dapat dipersalahkan kepadanya. Istilah kesalahan (*schuld*) juga digunakan dalam arti kealpaan (*onachtzaamheid*) sebagai lawan daripada kesengajaan. Kesalahan (*schuld*) juga dipergunakan sebagai sinonim daripada istilah perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Kesalahan mencakup kealpaan dan kesengajaan.²⁴

Kesalahan mencakup 2 (dua) pengertian yakni kesalahan dalam arti luas dan kesalahan dalam arti sempit. Kesalahan dalam arti luas, bila terdapat kealpaan dan kesengajaan sementara kesalahan dalam arti sempit hanya berupa kesengajaan.²⁵

²³ Rosa Agustina, *Op.Cit.*, hal. 43.

²⁴ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Op. Cit.*, hal 66.

²⁵ Rosa Agustina, *Op.Cit.*,hal. 46.

Apabila seseorang pada waktu melakukan perbuatan melawan hukum itu tahu betul bahwa perbuatannya akan mengakibatkan suatu keadaan tertentu yang merugikan pihak lain maka dapat dikatakan bahwa pada umumnya seseorang tersebut dapat dipertanggungjawabkan. Syarat untuk dapat dikatakan bahwa seseorang tahu betul akan adanya akibat yang merugikan pihak lain adalah bahwa seseorang itu tahu adanya keadaan – keadaan sekitar perbuatan yang tertentu itu, yaitu keadaan – keadaan yang menyebabkan kemungkinan akibat itu akan terjadi.²⁶

Pembuat undang – undang menerapkan istilah kesalahan (*schuld*) ke dalam beberapa arti, yaitu:²⁷

- 1) pertanggungjawaban si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut;

Pasal 1366 KUH Perdata menegaskan bahwa:

“Setiap orang bertanggung jawab, bukan hanya atas kerugian yang disebabkan perbuatan – perbuatan, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan kelalaiannya”.

Unsur kesengajaan dalam perbuatan melawan hukum dianggap ada apabila dengan perbuatan yang dilakukannya dengan sengaja tersebut telah menimbulkan konsekwensi tertentu terhadap fisik dan/atau mental atau harta benda korban, meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik atau mental) dari korban tersebut.²⁸

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Rutten, *Verbintenissenrechts*, hal. 256, dalam Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 67.

²⁸ Rosa Agustina, *Op. Cit.*, hal. 48.

Sejalan dengan Meyers yang mengemukakan bahwa perbuatan melawan hukum mengharuskan adanya kesalahan, Rutten juga telah berusaha menerapkan agadium “tiada hukuman tanpa kesalahan” yang diperkenalkan oleh Van Bemmelen dan Van Hattum dalam bidang perdata dengan mengemukakan tiada pertanggung jawaban gugat atas akibat – akibat daripada perbuatannya yang melawan hukum tanpa kesalahan.²⁹

2) kealpaan sebagai lawan kesengajaan;

Kesalahan (*schuld*) dalam Pasal 1365 KUH Perdata memiliki arti luas dan dengan demikian mencakup baik kesalahan maupun kesengajaan kedua-duanya. Menurut Pasal 1365 KUH Perdata maka apakah sesuatu perbuatan dilakukan dengan sengaja, atautkah dilakukan karena kealpaan, akibat hukumnya adalah sama, yakni bahwa si pelaku tetap bertanggung jawab untuk membayar ganti kerugian atas kerugian yang diderita oleh orang lain, yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum yang dilakukan karena kesalahan si pelaku. Si pelaku tersebut menurut Pasal 1365 KUH Perdata hanyalah dibebaskan dari pertanggung-gugat kalau ia dinyatakan tidak bersalah karena hukum perdata tidak membedakan antara kealpaan dan kesengajaan karena pertanggung-gugatnya adalah sama.³⁰

3) sifat melawan hukum.

Pasal 1365 KUH Perdata telah membedakan secara tegas pengertian kesalahan (*schuld*) dari pengertian perbuatan melawan hukum. Perbuatannya adalah melawan hukum, sedangkan kesalahan hanya pada pelakunya. Yurisprudensi dan doktrin berpendapat bahwa sifat melawan hukumnya

²⁹ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Op. Cit.*, hal 68.

³⁰ *Ibid.*, hal. 69.

yang merupakan unsur yang terpenting dan menentukan, namun unsur kesalahan tidak boleh diabaikan begitu saja. Sejalan dengan pendapat yurisprudensi dan doktrin, M.A. Moegni Djojodirdjo menganalogikan sebagai seseorang yang telah melakukan sesuatu secara keliru sudah tentu melakukannya karena salahnya. Maka kesalahan (*schuld*) memperkirakan adanya tindakan yang keliru. Oleh karena itu istilah *schuld* dapat mencakup dua pengertian, yakni untuk menegaskan pertanggung jawaban si pelaku dan juga ditujukan kepada tindakannya sendiri.³¹

Ajaran sifat melawan hukum dan kesalahan di negeri Belanda sendiri tetap dibedakan oleh Hoge Raad melalui yurisprudensinya. Syarat kesalahan yang dicantumkan dalam Pasal 1365 KUH Perdata harus diartikan dalam arti subyektifnya, yakni bahwa seorang pelaku pada umumnya akan diteliti apakah perbuatannya dapat dipersalahkan kepadanya.³²

Dalam kehidupan sehari – hari tidak dapat dipungkiri bahwa banyak perbuatan melawan hukum yang dilakukan tidak hanya oleh seseorang semata – mata, dan karenanya pula unsur kesalahan yang merupakan dasar tuntutan pertanggungjawaban dapat ditemukan pada lebih dari seorang yang telah melakukan perbuatan melawan hukum.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*, hal. 70.

Sehubungan dengan kesalahan pada beberapa orang ini, Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi menggolongkannya menjadi 2 (dua) hal, yaitu:³³

1. kesalahan beberapa orang pada satu sisi dengan pihak yang dirugikan sebagai akibat perbuatan melawan hukum yang dapat dipersalahkan tersebut pada sisi lain;

Dalam hal ini berlaku prinsip pertanggung jawaban renteng dari orang – orang tersebut atas kerugian yang diderita oleh orang lain atau pihak ketiga tersebut. Meskipun sifat pertanggung jawaban renteng ini tidaklah menutup hak dari orang yang salah ini yang telah membayar kerugian pihak lain ini, untuk menuntut kembali bagian kewajiban orang yang turut bersalah lainnya sesuai dengan ketentuan Pasal 1292 KUH Perdata yang menyatakan bahwa:

“Suatu perikatan, meskipun para debitor menghadapi kreditor secara tanggung menanggung, dengan sendirinya, dapat dibagi – bagi diantara para debitor, orang – orang mana di antara mereka sendiri tidak terikat untuk lebih daripada bagian masing – masing”.

Sedangkan Pasal 1293 KUH Perdata, yang merupakan pasal pelaksanaan dari Pasal 1292 KUH Perdata, menyatakan bahwa:

“Seorang yang turut berutang dalam suatu perikatan tanggung menanggung, yang telah melunasi seluruh utangnya, tidak dapat menuntut kembali dari para debitor lainnya lebih daripada jumlah bagian mereka masing – masing.

Jika salah satu di antara mereka tidak mampu untuk membayar, maka kerugian yang disebabkan oleh ketidakmampuannya itu harus dipikul bersama – sama oleh para debitor lainnya dan debitor yang telah melunasi utangnya, menurut besarnya bagian masing – masing”.

³³ Gunawan Widjaja, *Op. Cit.*, hal. 156 – 158.

2. kesalahan secara bertimbal balik, dimana kerugian yang terjadi tidak semata – mata terjadi karena perbuatan melawan hukum dari orang yang dinyatakan bersalah, melainkan juga terkait didalamnya kelalaian dari orang yang dirugikan, maka kerugian yang terjadi harus dibagi secara adil dan proporsional diantara para pihak.

Sehubungan dengan kesalahan atas perbuatan melawan hukum pada beberapa orang ini, undang – undang memungkinkan dipertanggungjawabkannya kepada pihak atau orang lain atas suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang atau pihak lain. Hal ini telah dirumuskan dalam Pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata yang menentukan bahwa:

“Seseorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga atas kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang – orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh barang – barang yang berada di bawah pengawasannya”.

Pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata memperlihatkan bahwa undang – undang tetap mempertahankan unsur yang menjadi dasar berlakunya suatu perbuatan melawan hukum yang disebutkan dalam Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUH Perdata, yaitu: adanya perbuatan melawan hukum, perbuatan melawan hukum tersebut telah menerbitkan kerugian pada orang lain dan adanya kesalahan, kelalaian atau kurang hati- hatian tetapi perbedaannya adalah pada Pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata, unsur kesalahan harus ada pada pihak yang harus bertanggung jawab tersebut, yaitu orang tua, wali, guru, majikan dan *lastgever*.³⁴ *Lastgever* dalam hal ini adalah yang memberi perintah, pengamat, pemberi kuasa.³⁵

³⁴ *Ibid.*, hal. 158 – 159.

³⁵ Mr. H. Van Der Tas, *Kamus Hukum Belanda – Indonesia* (Jakarta: Timun Mas, 1961), hal. 186.

Dalam kaitannya dengan hubungan hukum majikan – buruh dan *lastgever* – *lasthebber*, unsur perintah oleh majikan dan *lastgever* merupakan suatu hal penting dalam perjanjian kerja (perburuhan) maupun pemberian kuasa/perintah.³⁶ Hal ini ditegaskan oleh Pasal 1601a yang berbunyi:

“Perjanjian perburuhan adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu, buruh, mengikatkan dirinya untuk, dibawah perintah pihak lain, majikan, untuk suatu waktu tertentu, melakukan pekerjaan dengan menerima upah”.

dan Pasal 1792 KUH Perdata yang berbunyi:

“Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan kepada seorang lain yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan”.

Perikatan antara majikan – buruh dan *lastgever* – *lasthebber* tidak hanya perikatan yang lahir dari perjanjian semata – mata melainkan juga perikatan yang lahir dari undang – undang, termasuk didalamnya perbuatan melawan hukum.³⁷ Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1807 KUH Perdata yang mengatakan:

“Pemberi kuasa wajib memenuhi perikatan – perikatan yang dibuat oleh penerima kuasa menurut kekuasaan yang ia telah berikan kepadanya.

Ia tidak terikat pada apa yang telah diperbuat selebihnya dari pada itu, selain sekedar ia telah menyetujuinya secara tegas atau diam – diam”.

³⁶ Gunawan Widjaja, *Op. Cit.*, hal. 162.

³⁷ *Ibid.*

3.2.3 ADANYA KERUGIAN (*SCHADE*)

Penentuan ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata menunjukkan segi persamaan dengan penentuan ganti kerugian karena wanprestasi, tetapi dalam beberapa hal berbeda. Perbedaan itu terdapat pada tidak diaturnya oleh undang – undang tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedangkan pengaturan penggantian kerugian yang disebabkan oleh wanprestasi diatur dalam Pasal 1243 KUH Perdata. Sedangkan penentuan ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum dan wanprestasi dapat diterapkan ketentuan – ketentuan yang sama.³⁸

Pasal 1371 ayat (2) KUH Perdata memberikan sedikit pedoman untuk membayar ganti kerugian tersebut dengan menyebutkan:

“Juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan menurut keadaan”.

Pedoman selanjutnya dapat ditemukan dalam Pasal 1372 ayat (2) KUH Perdata yang menyatakan:

“Dalam menilai satu dan lain, Hakim harus memperhatikan berat ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan”.

Berdasarkan pedoman tersebut maka Hakim berwenang untuk menentukan berapa sepantasnya harus membayar ganti kerugian, sekalipun pihak yang merasa dirugikan menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tidak pantas.

³⁸ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Op. Cit*, hal. 73.

3.2.4 ADANYA HUBUNGAN KAUSAL ANTARA PERBUATAN DAN KERUGIAN

Ajaran kausalitas sama pentingnya dalam bidang hukum pidana dan perdata. Pentingnya ajaran kausalitas dalam hukum pidana adalah untuk menentukan siapakah yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap timbulnya suatu akibat (*strafrechtelijk aansprakelijkheid*), sedangkan dalam bidang hukum perdata adalah untuk meneliti apakah hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga si pelaku dapat dimintakan pertanggung jawaban.³⁹

Dalam hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian muncul 2 (dua) teori yang terkenal yaitu: Teori *conditio sine qua non* dari Von Buri dan Teori *adequate veroorzaking* dari Von Kries.⁴⁰

Teori *conditio sine qua non* melihat bahwa tiap – tiap masalah yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab dari akibat. Sedangkan teori *adequate veroorzaking* mengajarkan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Adapun dasar untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak.⁴¹ Pengertian perhitungan yang layak adalah semua dapat diduga apabila ini sesuai dengan kebijaksanaan hakim.⁴²

³⁹ *Ibid.*, hal. 83.

⁴⁰ Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2007), 116.

⁴¹ Rosa Agustina, *Op. Cit.*, hal. 66 – 67.

⁴² *Ibid.*, hal 67.

Untuk memperjelas ajaran tersebut Wirjono Prodjodikoro dalam perbuatan melanggar hukum dipandang dari sudut hukum perdata memberikan contoh sebagai berikut:⁴³

A telah memukul B tanpa suatu alasan yang sah sehingga B terluka ringan yang mengeluarkan darah. Untuk menghentikan darah yang keluar tersebut B memerlukan sedikit kapas. Oleh karena B tidak memiliki kapas di rumahnya, ia kemudian berjalan ke tempat kediaman tetangganya terdekat yang menurutnya memiliki kapas. Dalam perjalanan ke rumah tetangganya tersebut, secara tidak sengaja ada sebutir kelapa telah jatuh menimpa kepala B tersebut, yang mengakibatkan B meninggal seketika.

Dalam pandangan teori *conditio sine quanon*, penyebab kematian B adalah karena pukulan A kepada B, oleh karena jika A tidak memukul B, B tidak akan terluka, maka B tidak akan pergi ke tempat tetangganya, selanjutnya jika B tidak pergi ke tempat tetangganya itu, maka B tidak akan tertimpa kelapa yang menyebabkan kematian B. Jadi dalam pandangan teori *conditio sine quanon*, suatu akibat terjadi sebagai manifestasi dari serangkaian sebab yang saling berkaitan satu dengan yang lainnya, sehingga kesimpulannya adalah semua sebab dapat dipertanggungjawabkan.⁴⁴

Dalam contoh yang sama tersebut diatas, menurut teori *adequate veroorzaking*, kematian B adalah sebagai akibat dari jatuhnya sebutir kelapa di atas kepalanya, dan bukan karena pukulan A. Teori *adequate veroorzaking* lebih terbatas karena setiap orang tidak memperkirakan bahwa dengan dipukulnya B oleh A, B akan pergi menuju ke rumah tetangganya, dan setiap orang juga tidak dapat memperkirakan bahwa dengan kepergian B ke rumah tetangganya tersebut sebutir kelapa akan jatuh menimpa kepala B.⁴⁵

⁴³ Gunawan Widjaja, *Op. Cit.*, hal. 117.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

Jadi hubungan kausal itu ada apabila kerugian yang menurut aturan – aturan pengalaman sepatutnyalah merupakan akibat yang dapat diharapkan dari perbuatan melawan hukum itu. Di sini ada kemungkinan, bahwa antara perbuatan dan kerugian terdapat suatu perbuatan sukarela (dari orang yang dirugikan), yang dapat dikemukakan untuk menyangkal, bahwa kerugiannya langsung timbul dari perbuatan yang bersangkutan.

Pada tahun 1960 muncul teori *Toerekening naar redelijkheid* atau bila diterjemahkan menjadi ‘dapat dipertanggungjawabkan secara layak/patut’ yang dikemukakan oleh Koster dalam pidato pengukuhan pada tahun 1962 yang berjudul “Kausalitet dan Apa Yang Dapat Diduga”. Teori ini muncul sebagai akibat ketidakpuasannya atas teori *adequate veroorzaking*.⁴⁶

Faktor penting dalam teori *Toerekening naar redelijkheid* (dapat dipertanggungjawabkan secara layak/patut) yang disebut dalam pidato Koster adalah⁴⁷:

1. sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab;
2. sifat kerugian;
3. tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga; dan
4. beban yang seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.

Untuk lebih jelas mengenai teori *Toerekening naar redelijkheid* dapat dilihat dari *Arrest Hoge Raad* tanggal 20 Maret 1970. NJ 1970, 251 yang duduk perkaranya sebagai berikut:⁴⁸

⁴⁶ Rosa Agustina, *Op. Cit.*, hal 68.

⁴⁷ *Ibid.*, hal. 69.

⁴⁸ *Ibid.*

Pada kecelakaan yang menimpa sebuah tangki minyak, telah tumpah minyak sebanyak 7000 liter dari tangki tersebut ke tanah. Kecelakaan itu terjadi di suatu tempat penampungan air (disekitar kota Leeuwaarden). Sebuah perusahaan air ledeng disana segera mengambil tindakan untuk mencegah mengotoran air minum. Si pengemudi mobil tangki yang dituntut untuk membayar ganti rugi mengemukakan alasan bahwa sebelumnya tidak menduga bahwa ia berada di daerah tempat penampungan air.

Dalam putusannya Hoge Raad berpendapat bahwa si pengemudi bertanggung jawab atas kerugian perusahaan air ledeng tersebut. Dengan begitu banyaknya minyak yang tumpah ke tanah karena kecelakaan mobil tangki maka kerugian pada penampungan air adalah layak/patut dibebankan kepada si pengemudi.

Untuk dapat menentukan hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian dapat digunakan teori *conditio sine quanon*, teori *adequate veroorzaking* dan teori *Toerekening naar redelijkheid*. Ketiga teori tersebut mempunyai alasan masing – masing yang memberikan justifikasi atau pembenaran atas hubungan kausalitas yang dikemukakan.

3.3 GANTI KERUGIAN DALAM PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Adanya kerugian merupakan salah satu unsur yang penting dalam menentukan ada tidaknya perikatan yang lahir dari undang – undang sebagai akibat perbuatan melawan hukum. Akibat dari adanya perbuatan melawan hukum ini adalah timbulnya kerugian bagi korban. Dalam bahasa Inggris kerugian dikenal dengan nama '*damages*' dan dalam bahasa Belanda dikenal dengan nama '*nadeel*'.

Sejarah mengenai ganti kerugian berlaku sejak zaman Romawi yang dapat dibaca dalam salah satu undang – undang Romawi yang bernama *Lex Aquilia*. Chapter pertama *Lex Aquilia* yang mengatur tentang ganti kerugian berbunyi sebagai berikut⁴⁹:

“Jika seseorang secara melawan hukum membunuh seorang budak belian atau gadis hamba sahaya milik orang lain atau binatang ternak berkaki 4 (empat) milik orang lain, maka pembunuhnya harus membayar kepada pemiliknya sebesar nilai tertinggi yang didapati oleh properti tersebut tahun lalu. Ganti rugi tersebut menjadi berlipat 2 (dua) jika pihak tergugat menolak tanggung jawabnya”.

Lex Aquilia ini telah mewajibkan di pelaku perbuatan melawan hukum untuk mengganti kerugian kepada korban dengan patokan nilai tertinggi yang berasal dari catatan sebelumnya atau memberikan penghukuman pembayaran sebesar 2 (dua) kali lipat jika si pelaku perbuatan melawan hukum tidak mengakui perbuatannya tetapi terbukti sebaliknya oleh pengadilan Romawi.

Konsep ganti kerugian dikenal dalam 2 (dua) bidang hukum, yaitu:⁵⁰

1. Konsep ganti rugi karena wanprestasi kontrak; dan
2. Konsep ganti rugi karena perikatan berdasarkan undang – undang termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.

Meskipun banyak persamaan di antara kedua konsep ganti rugi tersebut diatas, perbedaan yang mencolok adalah pada ganti rugi karena perbuatan melawan hukum terdapat ganti rugi yang sifatnya menghukum (*punitive damages*) yang tidak dapat diterapkan pada ganti rugi karena wanprestasi kontrak. Ganti rugi dalam bentuk penghukuman ini adalah ganti rugi yang harus diberikan kepada korban dalam jumlah yang melebihi dari kerugian yang sebenarnya. Hal ini dimaksudkan untuk menghukum pelaku perbuatan melawan hukum tersebut.⁵¹

⁴⁹ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal. 133.

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 134.

⁵¹ *Ibid.*

Ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum yang berupa penghukuman berlaku lebih keras dibandingkan ganti rugi akibat wanprestasi yang sifatnya lebih lembut. Hal ini disebabkan di dalam dunia yang telah tinggi peradabannya seseorang itu harus selalu bersikap hati – hati untuk tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain. Korban akibat perbuatan melawan hukum umumnya seringkali tidak pernah terpikir akan resiko dari perbuatan melawan hukum, yang kadang – kadang datang sangat mendadak dan tanpa diperhitungkan sama sekali. Korban akibat perbuatan melawan hukum sama sekali tidak siap menerima resiko dan sama sekali tidak pernah berpikir tentang resiko tersebut, maka sudah sepatutnya korban lebih dilindungi, sehingga ganti rugi yang berlaku kepadanya lebih luas dan lebih tegas berlakunya. Oleh karena itu bagi pelaku perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian bagi korban haruslah mendapat hukuman yang setimpal dalam bentuk ganti rugi.⁵²

3.3.1 KEWAJIBAN UNTUK MENGGANTI KERUGIAN

Hukum perjanjian mengandung suruhan dan larangan untuk sesuatu hal dan ditujukan kepada suatu keadaan, dalam mana para anggota masyarakat bertingkah laku baik guna keselamatan dan kebahagiaan masyarakat. Dengan adanya peraturan hukum ini saja masyarakat tidak akan menjadi baik. Untuk itu anggota masyarakat perlu tunduk dan taat pada peraturan – peraturan yang berlaku. Usaha dalam hukum untuk menegakkan aturan dalam masyarakat supaya tunduk dan taat seringkali dengan memberikan hukuman yang lazim disebut dengan ‘*sanksi*’.

KUH Perdata yang menjadi salah satu sumber hukum yang mengatur kewajiban untuk mengganti kerugian dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1365, Pasal 1366 dan Pasal 1367 KUH Perdata. Ketiga pasal KUH Perdata tersebut telah menentukan kewajiban pelaku perbuatan melawan hukum untuk membayar ganti rugi akibat kesalahan pelaku, kelalaian atau kurang hati – hatian dan yang disebabkan oleh

⁵² *Ibid.*, hal. 135 – 136.

orang lain yang diberada dibawah pengawasannya. Namun ketiga pasal KUH Perdata tersebut tidak mengatur lebih lanjut mengenai pedoman ganti kerugian tersebut. Pedoman mengenai ganti kerugian sedikit dijabarkan oleh Pasal 1371 ayat (2) KUH Perdata yang menyatakan bahwa penggantian kerugian dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan menurut keadaan.

Dalam menentukan besaran kewajiban untuk mengganti kerugian, Pitlo menegaskan bahwa biasa dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan ketentuan – ketentuan dalam Pasal 1243 KUH Perdata, melainkan paling tinggi ketentuan dalam Pasal 1243 KUH Perdata tersebut diterapkan secara analogis.⁵³

Penggugat yang mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata tidak dapat mengharapkan bahwa besarnya kerugian akan ditentukan oleh undang – undang, dalam hal ini hakimlah yang berwenang untuk menentukan berapa sepantasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun Penggugat menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tidak pantas. Hal ini telah dikuatkan oleh Yurisprudensi Mahkamah Agung Indonesia dalam putusan perkara No. 610 K/Sip/1968 tertanggal 23 Mei 1970 memuat pertimbangan antara lain sebagai berikut.⁵⁴

“Meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas, sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar, hal ini tidak melanggar pasal 178 [3] H.I.R. [ex aequo et bono]”.

⁵³ Pitlo, *Verbintennissenrecht*, hal. 226 dalam M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradya Paramita, 1979), hal. 73.

⁵⁴ Chaidir Ali, *Yurisprudensi Indonesia Tentang Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1970), hal 21., dalam dalam M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradya Paramita, 1979), hal. 74.

Selain daripada Pasal 1365, Pasal 1366 dan Pasal 1367 KUH Perdata, Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi berpendapat bahwa Pasal 1131 KUH Perdata juga melahirkan kewajiban untuk mengganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum. Keduanya berpendapat bahwa setiap perikatan, baik yang berwujud dalam prestasi untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu, tidak hanya perikatan yang lahir dari perjanjian, melainkan juga perikatan yang lahir dari undang – undang membawa pada kewajiban untuk mengganti dalam bentuk biaya, rugi dan bunga.⁵⁵

Berbagai undang – undang, dalam ini adalah Undang – Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Undang – Undang No. 40 Tahun 2004 Tentang Perseroan Terbatas, Undang – Undang No. 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang – Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dan Undang – Undang No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta telah mengatur secara khusus tentang kewajiban tentang ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang didasarkan pada suatu fakta bahwa undang – undang tersebut telah mengatur secara khusus tentang ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum.⁵⁶ Dengan lahirnya berbagai undang – undang yang mengatur secara khusus mengenai tuntutan ganti kerugian, maka telah terjadi perubahan dalam penerapan Pasal 1365 KUH Perdata.⁵⁷ Namun Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa meskipun telah ada undang – undang yang mengatur secara khusus mengenai ganti rugi akibat pelanggaran terhadap suatu undang – undang, namun undang - undang yang bersangkutan tidak dapat menghilangkan eksistensi Pasal 1365 KUH Perdata karena pasal tersebut merupakan elemen yang sangat penting guna menegaskan dan merumuskan hukum yang tidak tertulis.⁵⁸

⁵⁵ Gunawan Widjaja, *Op. Cit.*, hal. 103.

⁵⁶ Rosa Agustina, *Op. Cit.*, hal. 207.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Diskusi di Kampus Universitas Sumatera Utara Medan pada tanggal 17 Mei 2003, dalam Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum, 2003), hal. 207.

3.3.2 GANTI RUGI MATERIIL DAN IMMATERIIL

Kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian kekayaan (*vermogensschade*) atau lazim disebut kerugian ‘materiil’ dan kerugian moril atau lazim disebut kerugian ‘immateriil’, yakni ketakutan, terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.

Kerugian materiil atau kerugian kekayaan (*vermogensschade*) pada umumnya mencakup kerugian yang diderita oleh penderita dan keuntungan yang dapat diharapkan diterimanya (*gederfe winst*).⁵⁹ KUH Perdata mengatur ganti kerugian dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 (dua) pendekatan, yaitu:⁶⁰

1. Ganti rugi umum, adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus – kasus wanprestasi kontrak maupun kasus – kasus yang berkenaan dengan perikatan lain, termasuk perbuatan melawan hukum; dan
2. Ganti rugi khusus, adalah ganti rugi khusus terhadap kerugian yang timbul dari perikatan – perikatan tertentu.

Penggantian kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diatur oleh undang – undang. Oleh karena itu aturan yang dipakai secara analogis untuk ganti rugi akibat wanprestasi yang diatur mulai dari Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252 KUH Perdata. KUH Perdata dalam hal ini menggunakan istilah Biaya, Rugi dan Bunga untuk ganti rugi.⁶¹

⁵⁹ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Op. Cit.*, hal. 77.

⁶⁰ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal 136 – 137.

⁶¹ *Ibid.*, hal 136.

Yang dimaksud dengan Biaya adalah setiap *cost* atau uang, atau apa pun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, sebagai akibat dari wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum. Misalnya, biaya perjalanan, konsumsi, biaya akta notaris, dan lain-lain.⁶²

Yang dimaksud “Rugi” atau “Kerugian” (dalam arti sempit) adalah keadaan berkurang (merosotnya) nilai kekayaan salah satu pihak sebagai akibat dari adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum.⁶³

Yang dimaksud dengan “Bunga” adalah suatu penerimaan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditur karena adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum.⁶⁴

Dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum, selain dari ganti rugi dalam bentuk umum, KUH Perdata juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal – hal sebagai berikut.⁶⁵

⁶² *Ibid.*, hal 137.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 137 – 138.

1. ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365);
2. ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1367);
3. ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368);
4. ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369);
5. ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370);
6. ganti rugi karena telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371);
7. ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1372).

Gugatan pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat berupa.⁶⁶

1. Uang dan dapat dengan uang pemaksa;
2. Pemulihan pada keadaan semula (dapat dengan uang pemaksa);
3. Larangan untuk mengulangi perbuatan itu lagi (dengan uang pemaksa);
4. Dapat minta putusan hakim bahwa perbuatannya adalah bersifat melawan hukum.

Yang dapat dimintakan ganti kerugian baik secara materiil dan immateriil berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata adalah:⁶⁷

1. Pengerusakan barang (menimbulkan kerugian materiil); dan
2. Gangguan (*hinder*), menimbulkan kerugian immateriil yaitu mengurangi kenikmatan atas sesuatu;

⁶⁶ Rosa Agustina, *Op. Cit.*, hal. 62.

⁶⁷ *Ibid.*

3. Menyalahgunakan hak orang, menggunakan barang miliknya sendiri tanpa kepentingan yang patut, tujuannya untuk merugikan orang lain.

Menurut ketentuan dalam Pasal 1246 KUH Perdata bahwa kerugian yang disebabkan oleh tidak dipenuhinya perikatan pada umumnya harus diganti sesuai dengan kerugian yang diderita oleh korban dan ditambah dengan keuntungan yang sekiranya dapat diharapkannya (*gederfe winst*). Hoge Raad dalam hal ini tidak keberatan atas penerapan Pasal 1246 KUH Perdata secara analogis, sehingga pelaku perbuatan melawan hukum harus mengganti baik kerugian yang ditimbulkannya, maupun keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan akan diterimanya (*winstderving*).⁶⁸

Untuk memudahkan pemahaman M.A. Moegni Djojodirdjo memberikan contoh kerusakan dalam sebuah truk. Dalam hal perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan rusaknya sebuah truk, si pelaku perbuatan melawan hukum harus mengganti tidak hanya biaya – biaya reparasi, melainkan juga sejumlah uang, sebesar penghasilan yang tidak dapat diterima oleh si pemilik truk karena kerusakan tersebut, karena rusaknya truk tersebut tidak bisa digunakan dalam beberapa waktu. Besarnya kerugian ditetapkan dengan penaksiran, dalam hal mana diusahakan agar si korban sebanyak mungkin dikembalikan pada keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum.⁶⁹ Yang dapat dituntut si pemilik truk berdasarkan Pasal 1246 KUH Perdata kepada orang yang melakukan perbuatan hukum adalah jumlah kerugian yang dideritanya dan keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan akan diterimanya (*winstderving*).

Adakalanya untuk penetapan besarnya kerugian terlebih dahulu meminta seorang ahli untuk melakukan perhitungan tentang besarnya kerugian. Biaya – biaya yang harus dikeluarkan untuk keperluan tersebut merupakan biaya – biaya expertise yang harus diganti oleh pelaku. Yang lebih sukar adalah untuk

⁶⁸ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Op. Cit*, hal. 76.

⁶⁹ *Ibid.*, hal. 77.

menentukan besarnya keuntungan yang diharapkan dapat diterima (*winstderving*). Maka karenanya dalam memperhitungkan *winstderving* orang selalu memperhitungkannya secara *ex aequo et bono* atau menurut kelayakan dan kewajaran (*naar redelijkheid en billijkheid*).⁷⁰

Terhadap kerugian immateriil akan selalu diperhitungkan secara *ex aequo et bono*,⁷¹ namun menurut Mahkamah Agung, berdasarkan Pasal 1370, Pasal 1371 dan Pasal 1372 KUH Perdata, ganti rugi immateriil hanya dapat diberikan dalam hal – hal tertentu saja seperti kematian, luka berat dan penghinaan.⁷²

Dalam hal ganti rugi immateriil yang hanya dapat diberikan terhadap hal – hal tertentu, Hoge Raad dalam putusannya tanggal 21 Maret 1943 dalam perkara *W.P. Kreunigen v. Van Bessum cs* telah mempertimbangkan hal – hal sebagai berikut:

“Dalam menilai kerugian yang dimaksudkan oleh Pasal 1371 KUH Perdata harus juga dipertimbangkan kerugian yang bersifat idiil, sehingga Hakim adalah bebas untuk menentukan penggantian untuk kesedihan (*smart*) dan kesenangan hidup, yang sesungguhnya dapat diharapkan dinikmatinya (*gederfdelensvreugde*)”.⁷³

Rutten menegaskan bahwa dengan arrest tersebut, belumlah diputuskan, bahwa pelaku perbuatan melawan hukum pada umumnya berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata diwajibkan mengganti kerugian idiil. Bila sekali telah diterima sendi, bahwa kerugian idiil dapat diberikan penggantian, maka tidaklah dapat diterima, bahwa pengertian kerugian (*schade begrip*) dalam Pasal 1371 KUH Perdata mencakup kerugian idiil, sedang pengertian kerugian dalam Pasal 1365 KUH Perdata tidak mencakupnya.⁷⁴

⁷⁰ *Ibid.*, hal. 79.

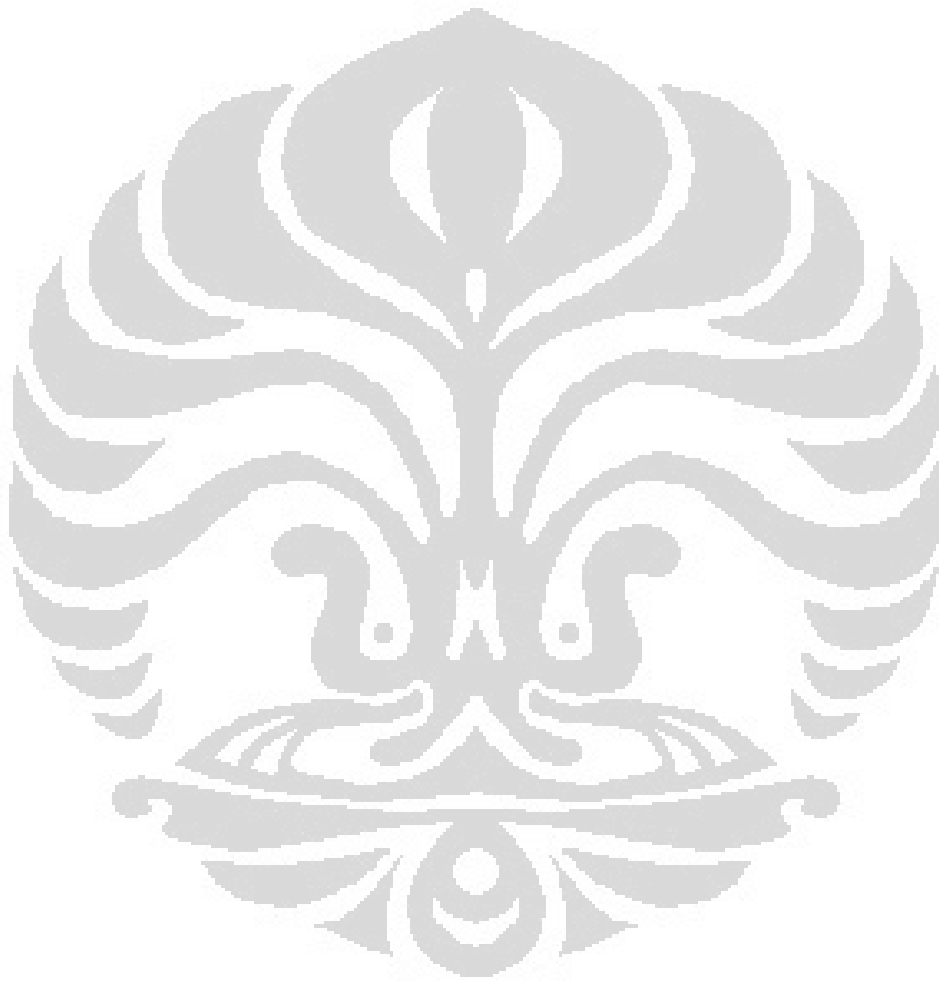
⁷¹ *Ibid.*

⁷² Rosa Agustina, *Op. Cit.*, hal. 65.

⁷³ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Op. Cit.*, hal. 76.

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 77 – 78.

Rutten kembali menegaskan terkait Arrest tersebut bahwa konsekwensinya adalah bahwa menerapkan Pasal 1365 KUH Perdata dapat juga dituntut mengenai penggantian kerugian idiil, kerugian kekayaan (*vermogenschade*) pada umumnya yang mencakup kerugian yang diderita dan keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan akan diterima (*winstderving*).⁷⁵



⁷⁵ *Ibid.*

BAB 4

PENERAPAN ASAS KEPATUTAN DALAM PERJANJIAN SEWA MENYEWAWA (PUTUSAN BADAN ARBITRASE NASIONAL INDONESIA (BANI) NO. 296/II/ARB-BANI/2009 ANTARA PT. ISTANA NOODLE HOUSE DAN PT. PLAZA INDONESIA REALTY, TBK.)

4.1 LATAR BELAKANG KASUS

PT. Istana Noodle House sebagai sebuah perusahaan yang bergerak di bidang rumah makan dan pemegang merek dagang "*Imperial Treasure*" berencana untuk melebarkan usahanya dengan membuka sebuah rumah makan. PT. Istana Noodle House kemudian menyewa tempat usaha yang dimiliki oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. Selanjutnya pada tanggal 25 Juli 2007 antara PT. Istana Noodle House dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk telah menandatangani Perjanjian Sewa Menyewa yang dituangkan ke dalam **Perjanjian Sewa No. LAR-1241/25/07/07/ L1113 tertanggal 25 Juli 2007** (untuk selanjutnya disebut dengan "**Perjanjian Sewa**"). Di dalam Perjanjian Sewa tersebut PT. Istana Noodle House bertindak sebagai Penyewa tempat usaha dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk selaku pemilik tempat usaha bertindak sebagai Pemberi Sewa.

Pada tanggal 23 Juli 2008, PT. Istana Noodle House selaku Penyewa telah menerima surat No.L048/BM-PISC/VII/2008 dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk yang pada intinya PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk meminta izin kepada PT. Istana Noodle House untuk memasuki lahan sewa yang ditempati oleh PT. Istana Noodle House pada hari Kamis, tanggal 24 Juli 2008, untuk melakukan pekerjaan penggantian Water Meter & Gas Meter dari yang semula bersistem analog menjadi sistem digital, yang mana hal ini dilakukan oleh pihak kontraktor, yaitu **PT. Jaga Citra Inti, yang bertindak selaku kuasa dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.** (Cetak tebal oleh penulis).

Menanggapi surat tertanggal 24 Juli 2008 tersebut, PT. Istana Noodle House telah memberikan izin untuk dilakukannya penggantian Water Meter & Gas Meter pada hari Jumat tanggal 25 Juli 2008, akan tetapi tanpa adanya pemberitahuan kepada PT. Istana Noodle House, PT. Jaga Citra Inti tidak melakukan pekerjaan penggantian Water Meter & Gas Meter pada hari yang telah ditentukan oleh PT. Istana Noodle House. PT. Jaga Citra Inti juga tidak memberitahukan kapan waktu akan dilaksanakannya pekerjaan tersebut kepada PT. Istana Noodle House.

PT. Jaga Citra Inti, kontraktor yang bertindak selaku kuasa dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk selanjutnya baru melaksanakan pekerjaan penggantian Water Meter & Gas Meter dari sistim analog ke sistim digital pada hari Jumat, tanggal 19 September 2008, tanpa adanya permintaan tertulis dari pihak PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. Dengan itikad baik PT. Istana Noodle House selaku Penyewa memperbolehkan PT. Jaga Citra Inti melakukan penggantian Water Meter & Gas Meter pada hari dan tanggal tersebut karena dalam Pasal 7 ayat (2) Perjanjian Sewa disebutkan:¹

“Penyewa harus memperbolehkan Pemberi Sewa dan para teknisi, mekanik, pekerja dan karyawan atau agen lain dari Pemberi Sewa untuk memasuki tempat-tempat sewaan setiap saat untuk memeriksa, memelihara, memperbaiki, memasang, mencabut, memodifikasi atau mengganti semua peralatan Air-conditioner, Elevator (jika sesuai), alat penyiram atau instalasi-instalasi alarm kebakaran, pipa, saluran air, pipa kabel listrik, kabel atau setiap properti lain Pemberi Sewa yang dipasang didalam atau melewati atau berdekatan dengan tempat-tempat sewaan, dengan ketentuan bahwa di dalam dan di sekitar pekerjaan tersebut Pemberi Sewa tidak boleh menyebabkan gangguan lebih jauh terhadap penggunaan Penyewa atas Tempat-tempat sewaan dari pada yang menurut pendapat Pemberi Sewa sewajarnya diperlukan ...”

Pada hari Jum'at, tanggal 19 September 2008 pukul 22.00 WIB, PT. Jaga Citra Inti selaku pihak yang ditunjuk oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk untuk melaksanakan pekerjaan penggantian Water Meter dan Gas Meter dari sistim analog ke sistim digital datang ke lokasi yang disewa oleh PT. Istana Noodle untuk melaksanakan pekerjaan dimaksud. Namun, pekerjaan penggantian Water

¹ Lihat Pasal 7 ayat (2) Perjanjian Sewa No. LAR-1241/25/07/07/ L1113 tertanggal 25 Juli 2007.

Meter dan Gas Meter tersebut telah menyebabkan ledakan yang mengakibatkan kerusakan parah atas lahan yang disewa oleh PT. Istana Noodle House. Ledakan yang menimbulkan kerusakan parah atas tempat usaha rumah makan yang disewa oleh PT. Istana Noodle House terjadi dikarenakan kelalaian dari pihak PT. Jaga Citra Inti selaku kontraktor dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.

Ledakan yang mengakibatkan kerusakan pada rumah makan yang dijalankan oleh PT. Istana Noodle House tersebut, membuat usaha rumah makan yang dijalankan oleh Penyewa terpaksa berhenti beroperasi selama 88 (delapan puluh delapan) hari terhitung sejak tanggal 19 September 2008 sampai dengan 15 Desember 2008, karena harus dilakukannya renovasi. Selama masa proses renovasi tempat tersebut, maka PT. Istana Noodle House selaku Penyewa praktis tidak dapat menjalankan usahanya dan hal tersebut mengakibatkan timbulnya kerugian yang besar yang harus ditanggung oleh PT. Istana Noodle House selaku pemilik rumah makan.

Selain kerugian immateriil berupa rusaknya nama baik PT. Istana Noodle House selaku pemilik rumah makan "*Imperial Treasure*" yang berkredibilitas baik, sehingga harus kehilangan konsumen setia yang selama ini menjadi pelanggan tetap "*Imperial Treasure*", kerugian materiil yang ditanggung akibat berhentinya usaha rumah makan "*Imperial Treasure*" selama 88 (delapan puluh delapan) hari oleh PT. Istana Noodle House berupa:²

1. total biaya *fixed cost* sebesar Rp. 1.847.225.815,- (satu milyar delapan ratus empat puluh tujuh juta dua ratus dua puluh lima ribu delapan ratus lima belas rupiah);

² Rincian biaya *fixed cost* dan *winstderving* dapat dilihat di dalam Putusan Perkara No. 296/II/ARB-BANI/2009 antara PT. Istana Noodle House selaku Pemohon melawan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk selaku Termohon pada halaman 18 – 26.

2. keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan akan diterima (*winstderiving*) selama 88 (delapan puluh delapan) hari yang diperoleh dari hasil perhitungan rata – rata pendapatan bulanan berdasarkan Laporan – Rugi Laba PT. Istana Noodle House pada tahun 2008 sebesar Rp. 614.263.362,- (enam ratus empat belas juta dua ratus enam puluh tiga ribu tiga ratus enam puluh dua rupiah).

Bahwa selanjutnya PT. Istana Noodle House menuntut kepada PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk berupa penggantian biaya – biaya yang harus dikeluarkan selama tidak beroperasinya rumah makan dalam kurun waktu 88 (delapan puluh delapan) hari, namun tidak kunjung ada penyelesaian dari pihak PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. Itikad baik upaya penyelesaian secara baik – baik tetap dikedepankan oleh pihak PT. Istana Noodle House karena dalam Pasal 21 ayat (1) Perjanjian Sewa tentang “Penyelesaian secara baik – baik” disebutkan:

“Setiap ketidaksepakatan atau perselisihan antara Pemberi Sewa dengan Penyewa yang timbul akibat atau sehubungan dengan Kontrak Sewa ini (termasuk tetapi tidak terbatas pada perselisihan yang timbul dari kewajiban sebelumnya dari pihak – pihak dalam perjanjian ini, atau penghunian atau penggunaan tempat sewaan atau setiap orang yang menerima hak dari Penyewa dan akibat yang timbul karenanya) harus sedapat mungkin diselesaikan secara baik – baik oleh dan antara para pihak”.

Namun karena dalam upaya damai dengan penyelesaian secara baik – baik tersebut tidak ada titik temu, PT. Istana Noodle House mengambil sikap untuk mengambil langkah hukum lebih lanjut terhadap penyelesaian penggantian kerugian akibat ledakan yang disebabkan oleh kelalaian dalam pekerjaan yang dilakukan oleh PT. Jaga Citra Inti selaku kontraktor dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.

4.2 DASAR HUKUM DIAJUKANNYA PERMOHONAN ARBITRASE KEPADA BADAN ARBITRASE NASIONAL INDONESIA (BANI)

PT. Istana Noodle House, selanjutnya, mengajukan upaya penyelesaian perselisihan kepada Badan Arbitrase Nasional Indonesia (untuk selanjutnya disebut "BANI") berdasarkan ketentuan Pasal 21 ayat (2) Perjanjian Sewa yang berbunyi:³

“Setiap ketidaksepakatan atau perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara baik-baik oleh dan antara para pihak, akan, kecuali jika ditentukan lain dalam Kontrak Sewa ini, diserahkan kepada Dewan Arbitrasi yang dibentuk berdasarkan peraturan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) . . .”.

BANI adalah lembaga yang didirikan dalam rangka turut serta dalam upaya penegakan hukum di Indonesia. BANI menyelenggarakan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang terjadi di berbagai sektor perdagangan, industri dan keuangan, melalui arbitrase dan bentuk – bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya antara lain di bidang – bidang korporasi, asuransi, lembaga keuangan, fabrikasi dan lain – lain dalam lingkup peraturan perundang – undangan dan kebiasaan internasional⁴. Keuntungan penyelesaian sengketa di BANI adalah sengketa dapat diselesaikan secara sederhana, cepat dan berbiaya ringan.⁵

BANI berwenang menyelesaikan sengketa dalam suatu perjanjian atau transaksi bisnis secara tertulis apabila para pihak telah sepakat untuk membawa penyelesaian sengketa yang timbul diantara mereka sehubungan dengan perjanjian atau transaksi bisnis yang bersangkutan ke arbitrase di hadapan Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Penyelesaian sengketa secara damai melalui arbitrase di BANI dilandasi oleh itikad baik para pihak dengan berlandaskan tata cara kooperatif dan non konfrontatif.⁶ (Cetak tebal oleh penulis).

³ Lihat Pasal 21 ayat (2) Perjanjian Sewa No. LAR-1241/25/07/07/ L1113 tertanggal 25 Juli 2007.

⁴ Badan Arbitrase Nasional Indonesia, *Rules and Procedures*, hal. 4.

⁵ Suyud Margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2002), hal. 16.

⁶ Badan Arbitrase Nasional Indonesia, *Op.Cit.*, hal. 10.

4.3 PERBUATAN MELAWAN HUKUM SEBAGAI DASAR DIAJUKANNYA PERMOHONAN ARBITRASE OLEH PT. ISTANA NOODLE HOUSE

Dalam permohonan tertanggal 17 Februari 2009 yang diajukan kepada BANI, PT. Istana Noodle House selaku Pemohon Arbitrase mendalilkan adanya perbuatan melawan hukum oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk selaku Termohon Arbitrase yang dilakukan oleh PT. Jaga Citra Inti selaku Kontraktor dari Termohon. Adapun dalil PT. Istana Noodle House atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. pada intinya adalah sebagai berikut:

- a. Pada hari Jum'at tanggal 19 September 2008 pukul 22.00 WIB, PT. Jaga Citra Inti sebagai pihak yang ditunjuk oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. selaku kontraktor untuk mengganti Water Meter dan Gas Meter datang ke lokasi yang disewa oleh PT. Istana Noodle House dan bermaksud untuk mengganti Water Meter dan Gas Meter tersebut dari sistem analog ke sistem digital. Namun, pekerjaan penggantian Water Meter dan Gas Meter tersebut telah menyebabkan ledakan yang mengakibatkan kerusakan parah atas lahan yang disewa oleh PT. Istana Noodle House. Terjadinya ledakan yang menimbulkan kerusakan bagi rumah makan yang disewa oleh PT. Istana Noodle House terjadi dikarenakan kelalaian dari PT. Jaga Citra Inti selaku Kontraktor dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.;
- b. Dengan adanya kerusakan pada rumah makan, maka rumah makan milik PT. Istana Noodle House terpaksa berhenti beroperasi selama 88 (delapan puluh delapan) hari terhitung sejak tanggal 19 September 2008 sampai dengan 15 Desember 2008 dikarenakan harus menjalani proses renovasi. Dengan adanya proses renovasi tersebut, maka PT. Istana Noodle House tidak dapat menjalankan usahanya yang mengakibatkan timbulnya kerugian yang besar yang harus ditanggung oleh PT. Istana Noodle House sebagai pemilik rumah makan;

- c. Berdasarkan Pasal 1369 dan Pasal 1366 KUH Perdata maka PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. harus bertanggung jawab atas kelalaian PT. Jaga Citra Inti selaku Kontraktor dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. yang menyebabkan terjadinya ledakan di tempat rumah makan yang disewa oleh PT. Istana Noodle House;
- d. Perbuatan melalaikan sesuatu, menurut Rutten dalam M.A. Moegni Djojodirojo, adalah suatu perbuatan melawan hukum.⁷ Dengan demikian kelalaian yang dilakukan oleh PT. Jaga Citra Inti selaku Kontraktor dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata, sehingga PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. dapat dimintakan pertanggung jawabannya dan wajib untuk mengganti segala kerugian yang timbul kepada PT. Istana Noodle House;
- e. Menurut Pasal 1367 KUH Perdata seseorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya. Majikan dan mereka yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka bertanggung jawab terhadap kerugian yang diterbitkan oleh pelayan - pelayan atau bawahan- bawahan mereka didalam melakukan pekerjaan untuk mana orang – orang ini dipakainya;
- f. Yurisprudensi Putusan Hoge Raad tanggal 23 Nopember 1917 dalam pertimbangannya menyebutkan:

“Kenyataan bahwa seseorang membangun gedung tidak dengan tenaganya sendiri, melainkan memborongkan pekerjaan tersebut, tidaklah dapat membebaskannya dari segala pertanggungjawaban sekalipun si pemborong bukanlah bawahannya dalam arti Pasal 1367 KUH Perdata”.

⁷ M.A. Moegni Djojodirojo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 77.

Dengan demikian walaupun pekerjaan penggantian pipa gas tidak dilakukan sendiri oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. tetapi dilakukan oleh PT. Jaga Citra Inti selaku Kontraktor dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk, PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. tetap wajib untuk mempertanggung jawabkan segala kerugian PT. Istana Noodle House atas kelalaian dalam penggantian pipa gas yang menyebabkan ledakan yang merusak rumah makan milik PT. Istana Noodle House.

- g. PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. dalam suratnya No. L048/BM-PISC/VII/2008 tertanggal 23 Juli 2008 telah mengakui bahwa PT. Jaga Citra Inti adalah Kontraktor yang ditunjuk untuk melakukan pengerjaan penggantian Water Meter dan Gas Meter. Pengakuan tersebut telah dikutip sebagai berikut:

“Demi kelancaran pekerjaan oleh Kontraktor Kami (PT. Jaga Citra Inti), Kami harap pihak Bapak menyiapkan 1 (satu) orang petugas jaga untuk mendampingi selama pekerjaan tersebut berlangsung”.

- h. PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. sebagai pelaku perbuatan melawan hukum tidak hanya harus mengganti kerugian yang diderita oleh PT. Istana Noodle House karena adanya kesalahan dari Termohon, tetapi juga harus mengganti keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan akan diterima (*Winstderving*) oleh PT. Istana Noodle House. Hal ini telah sesuai menurut ketentuan dalam Pasal 1246 KUH Perdata yang berbunyi:

“Biaya, rugi dan bunga yang oleh di berpiutang boleh dituntut akan pengantiannya, terdirilah pada umumnya atas rugi yang telah dideritanya dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya, dengan tak mengurangi pengecualian – pengecualian serta perubahan - perubahan yang akan disebut di bawah ini”.

4.4 JAWABAN PT. PLAZA INDONESIA REALTY, TBK SELAKU TERMOHON

Bahwa pada tanggal 16 April 2009 PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. Selaku Termohon mengajukan jawaban atas permohonan arbitrase PT. Istana Noodle House yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Dalil PT. Istana Noodle House tentang perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. secara yuridis tidak perlu dipertimbangkan dan harus dikesampingkan karena antara PT. Istana Noodle House dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. telah menandatangani Perjanjian Sewa No. LAR-1241/25/07/07/ L1113 tertanggal 25 Juli 2007;
- b. Dengan adanya Perjanjian Sewa tersebut, maka seharusnya PT. Istana Noodle House dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. dalam menuntut hak dan kewajibannya terhadap sesuatu hal yang telah diperjanjikan terlebih dahulu melaksanakan atau tunduk pada ketentuan dalam perjanjian sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyebutkan:

“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”.
- c. PT. Istana Noodle House salah mendalilkan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. telah melakukan perbuatan melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1365 jo. Pasal 1367 jo. Pasal 1369 KUH Perdata dimana ketentuan tersebut seharusnya dikesampingkan berdasarkan ketentuan-ketentuan dari isi Perjanjian Sewa;

- d. Asas kebebasan berkontrak menyatakan bahwa setiap orang pada dasarnya boleh membuat kontrak (perjanjian) yang berisi dan macam apapun asal tidak bertentangan dengan undang-undang.⁸ Dengan demikian orang dapat menciptakan hak-hak yang tidak diatur dalam Buku III KUH Perdata tetapi diatur sendiri dalam perjanjian, oleh sebab itu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya;
- e. Menurut ketentuan Pasal 9.1. Perjanjian Sewa, para pihak telah sepakat, bahwa PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. tidak bertanggungjawab atas kerusakan yang terjadi di dalam lokasi yang disewakan, hal ini sesuai dengan Pasal 9.1 Perjanjian Sewa yang menyatakan:

“Jika setiap barang dagangan, property, perlengkapan kantor atau barang lain milik Penyewa, para agent karyawan, undangannya dan semua orang yang memiliki hak melalui atau di bawah Penyewa yang bisa berada dalam tempat – tempat sewaan selama jangka waktu kontrak sewa ini rusak atau hancur karena air, terhentinya listrik, turun-naik mendadak arus listrik, atau tindakan-tindakan setiap pihak ketiga (termasuk pencurian atau vandalisme) atau apapun yang lainnya, setiap bagian dari kehilangan atau kerusakan tersebut yang disebabkan oleh hal-hal tersebut diatas tidak ditanggung oleh atau harus dipulihkan oleh Pemberi Sewa baik kehilangan atau kerusakan tersebut terjadi karena keadaan tempat-tempat sewaan maupun jika karena hal lain apapun”.

Oleh karena sesuai dengan ketentuan diatas secara hukum PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. tidak bertanggung jawab atas setiap dan seluruh kerugian atau kerusakan yang timbul dari kecelakaan yang terjadi terkait dengan pekerjaan penggantian meteran gas di dalam area sewa PT. Istana Noodle House yang sedang dilakukan oleh kontraktor PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. ;

⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Internusa, 1979), hal. 13.

- f. PT. Istana Noodle House telah sepakat melepaskan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. dan pihak ketiga dari setiap dan seluruh gugatan dan tuntutan dalam bentuk apapun atas setiap dan seluruh kerugian atau kerusakan yang timbul dari setiap kecelakaan, kerusakan, kehilangan, kematian atau cedera yang terjadi di lokasi yang disewakan berdasarkan Pasal 14.1.1 Perjanjian Sewa, yang menyatakan hal-hal sebagai berikut:

“Penyewa membebaskan Pemberi Sewa, Manajer, dan petugas, Direktur, Komisaris, agent pegawai dan kontraktor Pemberi Sewa sejauh yang diizinkan oleh hukum dari semua klaim dan tuntutan dengan jenis apapun yang timbul akibat setiap kecelakaan, kerusakan, kehilangan, kematian atau cedera yang terjadi di tempat Sewaan atau dibagian lain dari Kompleks atau di luar Kompleks kecuali jika kecelakaan tersebut disebabkan oleh tindakan yang disengaja atau pengabaian dari pihak Pemberi Sewa”.

Dan Pasal 14.1.2 Perjanjian Sewa yang menyatakan:

“Penyewa dengan ini mengakui dan menyetujui bahwa pelaksanaan semua tindakan, atau hal yang diwajibkan atau diharuskan atau diijinkan dalam Perjanjian ini, dan penempatan, penggunaan, dan pemeliharaan Tempat di Sewakan oleh Penyewa menjadi resiko dan, tanggungan sepenuhnya dari Penyewa”.

Karenanya secara hukum PT. Istana Noodle House telah melepaskan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. dan kontraktor dari setiap dan seluruh gugatan dan tuntutan dalam bentuk apapun atas setiap dan seluruh kerugian atau kerusakan yang timbul dari kerusakan, kehilangan, kematian atau cedera yang terjadi di lokasi yang disewakan;

- g. PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. telah melepaskan tanggung jawabnya atas setiap dan seluruh kerugian atau kerusakan yang timbul dari kecelakaan yang terjadi terkait dengan pekerjaan penggantian meteran gas di dalam area sewa PT. Istana Noodle House dan melepaskan tanggung jawab atas seluruh gugatan dan tuntutan dalam bentuk apapun atas setiap dan seluruh kerugian atau kerusakan yang timbul dari kerusakan, kehilangan, kematian atau cedera yang terjadi di lokasi yang disewakan

berdasarkan Pasal 9.1, Pasal 14.1.1 dan Pasal 14.1.2 Perjanjian Sewa. Kedudukan rangkaian pasal-pasal Buku III KUH Perdata khususnya pasal-pasal pada title V sampai dengan XVIII hanya bersifat hukum pelengkap saja, artinya pasal-pasal tersebut boleh dikesampingkan terlebih lagi kedua belah pihak telah membuat ketentuan sendiri untuk mengatur kepentingan mereka berdasarkan Perjanjian Sewa;

- h. Dalil PT. Istana Noodle House baru dapat mengikat PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk., jika Perjanjian Sewa tidak mengatur Pasal 9.1.1, Pasal 14.1.1 dan Pasal 14.1.2 atau mengaturnya dalam perjanjian tetapi tidak lengkap, maka soal-soal yang tidak diatur tersendiri itu baru dapat diberlakukan pasal-pasal hukum perikatan;
- i. Dalil kerugian PT. Istana Noodle House akibat terpaksa berhenti beroperasi karena melakukan renovasi dapur restoran Pemohon yang mengalami kerusakan akibat dari kecelakaan, yang mana kerugian tersebut terdiri dari kerugian materiil berupa kerugian atas segala pengeluaran tetap (*fixed cost*) sebesar Rp. 1.847.225.815 (satu miliar delapan ratus empat puluh tujuh juta dua ratus dua puluh lima ribu delapan ratus lima belas rupiah) dan berupa *Winstderving* atau keuntungan yang seharusnya diharapkan sebesar Rp. 614.263.362,- (enam ratus empat belas juta dua ratus enam puluh tiga ribu tiga ratus enam puluh dua rupiah) serta kerugian immateriil yang dituntut sebesar Rp. 2.500.000.000,- (dua miliar lima ratus juta rupiah) secara hukum tidak mempunyai dasar;
- j. Gugatan PT. Istana Noodle House yang didasarkan pada perbuatan melawan hukum tidak dapat di buktikan, maka dengan sendirinya PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. tidak dapat di bebaskan atas tuntutan ganti kerugian;

k. Di dalam Perjanjian Sewa telah disepakati bahwa Penyewa harus mendapatkan asuransi resiko yang berlaku umum atas alat perlengkapan termasuk barang pecah belah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 9.2 untuk meminimalisasi kerugian yang mungkin diderita oleh Penyewa, tetapi tidak termasuk asuransi kerugian bisnis yang bukan karena kelalaian Pemberi Sewa atau semata-mata karena tidak diatur dalam Perjanjian Sewa;

l. Untuk mengurangi kerugian bisnis yang diakibatkan kecelakaan di tempat yang disewa oleh PT. Istana Noodle House, maka PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. bersedia membantu dengan cara sebagai berikut:

(1) mengkompensasikan premi asuransi tambahan selama periode perpanjangan polis asuransi Penyewa;

(2) membebaskan Penyewa dari pembayaran *Base Rent*, *Service Charge* dan *Utility Charge* sejak tanggal Penyewa menutup usaha tanggal 19 September 2008, hingga buka kembali tanggal 18 Desember 2008;

(3) meneruskan klaim asuransi Penyewa kepada asuransi Pemberi Sewa;

(4) membayarkan *down payment* kepada kontraktor Penyewa sebesar Rp. 512.332.385 (lima ratus dua belas juta tiga ratus tiga puluh dua ribu tiga ratus delapan puluh lima rupiah) setelah Pemberi Sewa menerima Policy Endorsement dari PT Asuransi Permata;

4.5 PERTIMBANGAN MAJELIS ARBITRASE DALAM MENGAMBIL KEPUTUSAN PERKARA NO. 296/II/ARB-BANI/2009 TENTANG SENGKETA PERJANJIAN SEWA MENYEWAWA ANTARA PT. ISTANA NOODLE HOUSE DAN PT. PLAZA INDONESIA REALTY, TBK.

Dalam mengambil putusan sengketa perkara No. 296/II/ARB-BANI/2009 pada tanggal 14 September 2009, Majelis Arbiter pada intinya membuat pertimbangan – pertimbangan sebagai berikut:

- (1) Sengketa yang terjadi antara Pemohon dan Termohon adalah sengketa Perjanjian Sewa Menyewa No. LAR-1241/25/07/07/L1113 tertanggal 25 Juli 2007;
- (2) Keberadaan Pasal 1339 KUH Perdata yang menegaskan bahwa bukan saja hal-hal yang sudah secara tegas diperjanjikan dalam suatu perjanjian mengikat para pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga hal-hal yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang juga mengikat para pihak;
- (3) Sudah merupakan kebiasaan dalam praktik bahwa pemilik bangunan/gedung yang dalam hal ini pemberi sewa mengasuransikan segala resiko yang menyangkut bangunan / gedung yang bersangkutan, mengingat adanya ketentuan Pasal 1366 KUH Perdata yang menetapkan bahwa pemilik sebuah gedung bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh ambruknya gedung yang bersangkutan seluruhnya atau sebagiannya jika hal itu terjadi karena kelalaian dalam pemeliharaan atau karena kekurangan dalam pembangunan ataupun dalam penataannya;
- (4) PT. Jaga Citra Inti adalah kontraktor yang ditugasi/dipekerjakan oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk, sehingga tepat dikatakan PT. Jaga Citra Inti bukanlah pihak ketiga (*third party*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9.1 Perjanjian Sewa. Oleh karena itu secara hukum kedudukan PT. Jaga Citra Inti terhadap PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. merupakan kuasa atau

pemangku otoritas dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. sehingga karena itu segala akibat yang timbul dari perbuatan / pekerjaan PT. Jaga Citra Inti menjadi tanggung jawab sepenuhnya dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.;

- (5) PT. Jaga Citra Inti selaku kuasa atau pemangku otoritas dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. telah melakukan perbuatan yang menimbulkan kerugian bagi PT. Istana Noodle House, maka perbuatan yang merugikan tersebut secara hukum menimbulkan hak bagi PT. Istana Noodle House untuk menuntut ganti rugi kepada PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.;
- (6) PT. Istana Noodle House tidak lalai untuk mengasuransikan isi tempat / ruangan yang disewanya dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. berupa alat perlengkapan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 9.2 Perjanjian Sewa namun biaya-biaya berupa biaya tetap (*fixed cost*) yang telah dibayarkan oleh PT. Istana Noodle House selama 88 (delapan puluh delapan) hari karena PT. Istana Noodle House terpaksa tidak dapat berusaha karena terjadinya renovasi akibat kerusakan pada tempat/ruangan yang disewa dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. tetap menjadi tanggung jawab dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.;
- (7) Perbuatan PT. Jaga Citra Inti merupakan perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian bagi PT. Istana Noodle House sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1365 KUH Perdata sehingga kerugian tersebut memiliki dasar hukum untuk dapat dituntut oleh PT. Istana Noodle House untuk memperoleh penggantian dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.
- (8) Pasal 1367 KUH Perdata menentukan bahwa mereka yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka itu harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh orang-orang yang diangkatnya itu dalam melakukan pekerjaan yang ditugaskan kepada mereka. Oleh karena PT. Jaga Citra Inti adalah pihak yang dimaksudkan sebagai pihak

yang menjadi tanggungan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. dan juga merupakan pihak yang diangkat dan ditugasi untuk melaksanakan pekerjaan untuk kepentingan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. sebagai pihak yang mengangkat;

- (9) PT. Istana Noodle House memiliki dasar hukum menurut ketentuan Pasal 1243 dan 1244 KUH Perdata untuk menuntut penggantian kerugian yang terdiri atas biaya (*konsten*), rugi (*schaden*) dan bunga (*interest*) akibat terhentinya kegiatan usahanya selama 88 (delapan puluh delapan) hari karena dilakukannya renovasi pada tempat/ruangan yang disewanya dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk apabila didukung oleh bukti-bukti yang meyakinkan dan telah diverifikasi oleh Kantor Akuntan Publik mengenai kebenarannya baik atas keaslian bukti-bukti tersebut dan atas jumlah biaya yang telah dikeluarkan;
- (10) PT. Istana Noodle House memiliki dasar hukum menurut ketentuan Pasal 1246 KUH Perdata untuk menuntut penggantian bukan saja atas biaya, rugi dan bunga tetapi juga *Winstderving* (keuntungan yang sedianya dapat diperoleh oleh PT. Istana Noodle House seandainya PT. Jaga Citra Inti selaku Kontraktor dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk tidak lalai dalam melakukan pekerjaannya);
- (11) Oleh karena permohonan PT. Istana Noodle House telah dikabulkan sebagian, maka biaya arbitrase dalam perkara aquo dibebankan kepada PT. Istana Noodle House dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. masing-masing $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian.

Selanjutnya Majelis Arbitrase telah mengabulkan sebagian permohonan PT. Istana Noodle House dan mengambil keputusan yang pada intinya adalah sebagai berikut:

1. Perbuatan yang dilakukan oleh PT. Jaga Citra Inti sebagai kontraktor yang diangkat dan ditugasi oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. untuk melakukan penggantian Water Meter dan Gas Meter yang menyebabkan ledakan dan merusak rumah makan milik PT. Istana Noodle House sebagai perbuatan melawan hukum;
2. PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. dihukum untuk membayar ganti rugi kepada PT. Istana Noodle House atas biaya-biaya tetap (*fixed cost*) yang telah dikeluarkan selama jangka waktu 88 (delapan puluh delapan) hari karena kegiatan usahanya terhenti sebagai akibat dilakukannya renovasi atas tempat/ruangan yang disewanya apabila didukung oleh bukti-bukti pengeluaran yang telah diverifikasi oleh Kantor Akuntan Publik mengenai kebenarannya, baik mengenai keaslian bukti-bukti tersebut maupun mengenai besarnya biaya;
3. PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. dihukum untuk membayar *Winstderving*, yaitu keuntungan yang sedianya dapat diperoleh oleh PT. Istana Noodle House seandainya PT. Jaga Citra Inti selaku Kontraktor dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk tidak lalai dalam melakukan pekerjaannya;
4. PT. Istana Noodle House dan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. diharuskan untuk membayar biaya arbitrase untuk perkara a quo masing-masing $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian oleh karena permohonan arbitrase dimaksud hanya dikabulkan sebagian.

4.6 ANALISIS PUTUSAN MAJELIS ARBITRASE.

(1) Berdasarkan putusan Majelis Arbitrase telah terbukti dengan jelas dan tegas bahwa perbuatan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk selaku Termohon sebagaimana perbuatan itu dilakukan oleh PT. Jaga Citra Inti yang bertindak sebagai kontraktor yang diangkat dan ditugasi oleh Termohon telah melakukan perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian bagi PT. Istana Noodle House selaku Pemohon.

Analisis hukum:

(a) Bahwa terbukti PT. Jaga Citra Inti adalah kontraktor yang ditunjuk oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk untuk melakukan pekerjaan penggantian Water Meter dan Gas Meter dari yang bersistem analog menjadi bersistem digital. Hal ini dapat dilihat dari surat PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk No. L048/BM-PISC/VII/2008 tertanggal 23 Juli 2008 yang intinya menerangkan bahwa PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk meminta izin kepada PT. Istana Noodle House untuk memasuki lahan sewa yang ditempati oleh PT. Istana Noodle House pada hari Kamis, tanggal 24 Juli 2008, untuk melakukan pekerjaan penggantian Water Meter & Gas Meter dari yang semula bersistem analog menjadi sistem digital, yang mana hal ini dilakukan oleh pihak kontraktor, yaitu **PT. Jaga Citra Inti, yang bertindak selaku kuasa dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.**

Dari surat No. L048/BM-PISC/VII/2008 tertanggal 23 Juli 2008 tersebut, adalah suatu bentuk pengakuan bahwa PT. Jaga Citra Inti adalah kontraktor yang ditunjuk untuk oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. Hubungan hukum yang terjadi antara PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk dengan PT. Jaga Citra Inti adalah hubungan hukum majikan – buruh dan *lastgever* – *lastheber*, yang mana unsur perintah oleh majikan dan *lastgever* merupakan unsur yang penting dalam perjanjian kerja maupun pemberian kuasa/perintah.

Hal ini ditegaskan oleh Pasal 1601a yang berbunyi:

“Perjanjian perburuhan adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu, buruh, mengikatkan dirinya untuk, dibawah perintah pihak lain, majikan, untuk suatu waktu tertentu, melakukan pekerjaan dengan menerima upah”.

dan Pasal 1792 KUH Perdata yang berbunyi:

“Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan kepada seorang lain yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan”.

Hubungan hukum yang lahir antara PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk dengan PT. Jaga Citra Inti tidak hanya lahir dari perjanjian semata – mata melainkan juga perikatan yang lahir dari undang – undang, termasuk di dalamnya adanya perbuatan melawan hukum. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 1807 KUH Perdata yang mengatakan:

“Pemberi kuasa wajib memenuhi perikatan – perikatan yang dibuat oleh penerima kuasa menurut kekuasaan yang ia telah berikan kepadanya.

Ia tidak terikat pada apa yang telah diperbuat selebihnya dari pada itu, selain sekedar ia telah menyetujuinya secara tegas atau diam – diam”.

Oleh karena itu dalil PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk yang menyatakan PT. Istana Noodle House telah sepakat melepaskan PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk dan pihak ketiga dari setiap dan seluruh gugatan dan tuntutan dalam bentuk apapun atas setiap dan seluruh kerugian atau kerusakan yang timbul dari setiap kecelakaan, kerusakan, kehilangan, kematian atau cedera yang terjadi di lokasi yang disewakan berdasarkan Pasal 9.1 Pasal 14.1.1 dan Pasal 14.1.2 Perjanjian Sewa adalah bertentangan dengan asas kepatutan.

Mengenai hubungan antara PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk dengan PT. Jaga Citra Inti tidaklah tepat dikatakan apabila PT. Jaga Citra Inti selaku kontraktor yang ditunjuk oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk sebagai pihak ketiga (*Third Party*) karena hubungan tersebut lebih mendekati hubungan antara majikan – buruh dan *lastgever* – *lastheber*. Hal ini telah dikuatkan oleh Majelis Arbiter di dalam angka 13 pertimbangannya yang menyatakan:

“Menimbang, bahwa Majelis berpendapat bahwa oleh karena PT. Jaga Citra Inti adalah kontraktor yang ditugasi/dipekerjakan oleh Termohon, maka PT. Jaga Citra Inti bukanlah pihak ketiga (*third party*) sebagaimana dimaksud dalam Clause 9.1 *Lease Condition*; Menimbang, bahwa secara hukum kedudukan PT. Jaga Citra Inti terhadap Pemohon merupakan kuasa atau pemangku otoritas dari Termohon sehingga karena itu segala akibat yang timbul dari perbuatan / pekerjaan PT. Jaga Citra Inti menjadi tanggung jawab sepenuhnya dari Termohon”.

Selanjutnya dalam angka 18 pertimbangan yang menyatakan:

“Menimbang, bahwa kewajiban Termohon untuk mengganti kerugian kepada Pemohon atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Termohon / PT. Jaga Citra Inti tidak dapat dielakkan karena menurut ketentuan Pasal 1367 KUH Perdata seorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan oleh perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan oleh perbuatan orang lain yang menjadi tanggungannya; Menimbang, bahwa selain itu, Pasal 1367 KUH Perdata juga menentukan bahwa mereka yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka itu harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh orang-orang yang diangkatnya itu dalam melakukan pekerjaan yang ditugaskan kepada mereka; Majelis berpendapat bahwa PT. Jaga Citra Inti adalah pihak yang dimaksudkan sebagai pihak yang menjadi tanggungan Termohon dan juga merupakan pihak yang diangkat dan ditugasi untuk melaksanakan pekerjaan untuk kepentingan Termohon sebagai yang mengangkat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1367 KUH Perdata”.

Oleh karena itu sudah jelas dan tegas bahwa kedudukan PT. Jaga Citra Inti adalah sebagai kuasa atau pemangku otoritas dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. sehingga segala akibat yang timbul dari perbuatan / pekerjaan

PT. Jaga Citra Inti menjadi tanggung jawab sepenuhnya dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk.

- (b) Bahwa dalil PT. Plaza Indonesia, Tbk yang menyatakan Pasal 1365 jo. Pasal 1367 jo. Pasal 1369 KUH Perdata tentang perbuatan melawan hukum telah dikesampingkan berdasarkan ketentuan-ketentuan dari isi Perjanjian Sewa adalah dalil yang bertentangan dengan asas kepatutan.

Majelis Arbiter dalam hal ini telah mempertimbangkan adanya asas kepatutan. Hal ini dibuktikan dalam angka 10 pertimbangannya, menyatakan:

“Menimbang, bahwa menurut Pasal 1339 KUH Perdata, bukan saja hal-hal yang sudah secara tegas diperjanjikan dalam suatu perjanjian mengikat para pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga hal-hal yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang juga mengikat para pihak”.

Riduan Syahrani juga mendefinisikan kepatutan sebagai “keadilan, keseimbangan membagi – bagi keuntungan dan kerugian diantara pihak – pihak yang berkepentingan. Kepatutan kadang dipakai untuk menambah ketentuan hukum, kadang sebagai kebalikan dari hukum yang sudah tegas, dimana keadilan juga menentukan isi perkataan yang timbul dari perjanjian, dan juga dimana Hakim dalam beberapa hal harus menilai menurut keadilan”⁹

Kepatutan adalah salah satu hukum yang wajib ditegakkan karena sebagai asas Kepatutan berfungsi sebagai pedoman kerja bagi pembentuk undang-undang, sebagai dasar untuk menginterpretasikan hukum dan sebagai dasar untuk melakukan analogi hukum.

⁹ Riduan Syahrani, *Kata – Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Alumni, 2009), hal. 123.

Kepatutan dalam kaitannya dengan pelaksanaan perjanjian sewa menyewa mencakup isi perjanjian sewa menyewa yang dibuat dengan asas kebebasan berkontrak, harus dijalankan dengan asas itikad baik. Dalam doktrin hukum perjanjian, ajaran itikad baik meliputi itikad baik subjektif dan itikad baik objektif. Ajaran itikad baik subjektif diartikan dalam hubungannya dengan hukum benda yang bermakna kejujuran seperti yang tercantum dalam Pasal 533 KUH Perdata, sedangkan ajaran itikad baik objektif adalah yang berhubungan dengan hukum perikatan, yaitu: pelaksanaan perjanjian harus berjalan dengan mengindahkan kepatutan dan kesesuaian.

Adanya keterkaitan langsung antara asas Itikad baik pada Pasal 1338 KUH Perdata dengan asas kepatutan yang tercantum dalam Pasal 1339 KUH Perdata dimaksudkan agar perjanjian itu dapat dinilai dalam perspektif benar. Dalam hal ini Hakim berwenang untuk menyimpangi isi perjanjian jika bertentangan dengan kepatutan. Perhatian paling utama adalah kepada isi perjanjian, tetapi jika isi perjanjian itu tidak patut dilaksanakan, maka yang diutamakan adalah asas kepatutannya. Oleh karena itu, Mariam Darus berpendapat elemen-elemen perjanjian secara hirarkhi adalah isi perjanjian itu sendiri, kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang.¹⁰

Kepatutan dalam Perjanjian Sewa antara PT. Plaza Indonesia, Tbk dan PT. Istana Noodle House dapat diartikan sebagai kepantasan, kelayakan, sehingga dalam perjanjian sewa menyewa tersebut, adalah patut, pantas, layak jika Pemberi Sewa bertanggung jawab atas kesalahan yang dilakukan oleh suruhan atau perintahnya (kontraktor PT. Jaga Citra Inti) atas kerugian nyata yang diderita Penyewa. Akan menjadi tidak patut kalau Pemberi Sewa melepaskan tanggung jawab hukum dari kesalahan bawahannya (kontraktor). Jika seandainya ruangan yang disewa tidak dikerjakan oleh kontraktor atas perintah Pemberi Sewa, maka Penyewa tidak mengalami kerugian sampai berakhirnya Perjanjian Sewa.

¹⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya, 2001), hal. 89.

Dengan demikian terbukti bahwa dalil PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk yang mengatakan bahwa Perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi kedua belah pihak, meskipun dalam Perjanjian tersebut telah melepaskan pertanggung jawaban PT. Plaza Indonesia, Tbk selaku Termohon dalam hal terjadinya suatu kejadian yang merugikan PT. Istana Noodle House selaku Pemohon, adalah dalil yang tidak tepat. Hal ini disebabkan di atas Perjanjian masih terdapat suatu asas pokok yang tidak dapat diabaikan, yaitu **asas kepatutan**. Oleh karenanya adalah suatu hal yang tidak patut, apabila suatu perjanjian dibuat dengan membebaskan segala kewajiban bagi pihak Termohon, padahal secara nyata-nyata diakui oleh Termohon bahwa yang menyebabkan kejadian meledaknya pipa gas pada lahan sewa Pemohon dilakukan oleh kontraktor yang ditunjuk oleh Termohon yang lalai melaksanakan kewajibannya / pekerjaannya.

Logika hukum tersebut menjadi benar, karena hukum selalu membebani pertanggung jawaban kepada orang-orang yang melakukan perbuatan melawan hukum dan tidak harus mengalihkan tanggung jawab itu pada pihak lain maka sejatinya segala bentuk pengalihan tanggung jawab yang tidak dapat dipertanggungjawabkan secara yuridis harus diuji melalui asas kepatutan. Hakim dalam penerapan asas kepatutan dalam pelaksanaan perjanjian dapat menambah atau mengesampingkan isi dari suatu perjanjian, termasuk perkara ini dengan mengesampingkan pasal – pasal yang bertentangan dengan asas kepatutan dalam Perjanjian Sewa antara PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk dan PT. Istana Noodle House.

- (c) Bahwa terbukti PT. Jaga Citra Inti sebagai kuasa atau pemangku otoritas dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. telah melakukan kelalaian dalam pelaksanaan pekerjaan penggantian Water Meter dan Gas Meter dari sistim analog ke sistim digital sehingga menyebabkan ledakan dan mengakibatkan kerusakan yang parah atas tempat rumah makan yang disewa oleh PT. Istana Noodle House. Atas kelalaian pekerjaan yang

menyebabkan kerusakan tersebut PT. Jaga Citra Inti dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum.

M.A. Moegni Djojodirdjo memberikan pengertian “perbuatan melawan hukum” diartikan sebagai suatu perbuatan atau kealpaan, yang bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan, baik dengan kesusilaan baik, maupun dengan harusan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, sedang barang siapa karena salahnya sebagai akibat perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian;¹¹

Bahwa Pasal 1365 KUH Perdata telah mendefinisikan perbuatan melawan hukum, sebagai berikut:

“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

Hal perbuatan melawan hukum ini telah dikuatkan oleh Majelis Arbiter di dalam angka 17 pertimbangannya yang menyatakan:

“Menimbang, bahwa menurut Majelis perbuatan Termohon / PT. Jaga Citra Inti merupakan perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian kepada Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1365 KUH Perdata sehingga karena itu Majelis berpendapat kerugian tersebut memiliki dasar hukum untuk dapat dituntut oleh Pemohon guna memperoleh penggantian dari Termohon”.

¹¹ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradya Paramita, 1979), hal. 26.

- (2) Majelis Arbitrase telah menghukum PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk untuk membayar ganti rugi kepada PT. Istana Noodle House berupa penggantian atas biaya – biaya tetap (*Fixed Cost*) yang telah dikeluarkan PT. Istana Noodle House selama jangka waktu 88 (delapan puluh delapan) hari karena kegiatan usahanya terhenti sebagai akibat dilakukannya renovasi atas tempat/ruangan yang disewa.

Analisis hukum:

Bahwa dengan terbuktinya perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh PT. Jaga Citra Inti, maka telah melahirkan dasar hukum bagi PT. Istana Noodle House untuk menuntut ganti kerugian kepada PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. yang meliputi baik kerugian materiil dan immateriil.

Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1367 KUH Perdata:

“Seseorang tidak saja bertanggung jawab, untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

Orang tua dan wali ...

Majikan – majikan dan merekayang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan - pelayan atau bawahan-bawahan mereka didalam melakukan pekerjaan untuk mana orang – orang ini dipakainya”.

Bahwa berdasarkan Yurisprudensi Putusan Hoge Raad tanggal 23 Nopember 1917 dalam pertimbangannya menyebutkan:

“Kenyataan bahwa seseorang membangun gedung tidak dengan tenaganya sendiri, melainkan memborongkan pekerjaan tersebut, tidaklah dapat membebaskannya dari segala pertanggungjawaban sekalipun si pemborong bukanlah bawahannya dalam arti Pasal 1367 KUH Perdata”.

Dengan demikian walaupun pekerjaan penggantian pipa gas tidak dilakukan sendiri oleh pihak Termohon, tetapi dilakukan oleh pihak kontraktor Termohon dalam hal ini PT. Jaga Citra Inti, Termohon tetap wajib untuk mempertanggung jawabkan segala kerugian Pemohon atas kelalaian dalam penggantian pipa gas yang menyebabkan ledakan yang merusak rumah makan milik Pemohon.

Dari segi ekonomi, pertumbuhan dan penurunan usaha merupakan dinamika dalam kegiatan ekonomi karena suatu kegiatan usaha tidak akan sama seperti semula pada awal berdirinya dikarenakan dunia usaha memiliki tanggung jawab sosial adalah dalam bentuk memberikan lapangan pekerjaan kepada masyarakat. Dengan tidak beroperasinya usaha Penyewa selama lebih kurang 88 (delapan puluh delapan) hari mempunyai dampak bagi perusahaan, antara lain kehilangan keuntungan yang diharapkan, kehilangan pelanggan, karyawan menjadi pengangguran, image dari eksistensi perusahaan menurun, lambatnya pengembalian investasi bahkan akan merugi, dan sebagainya.

Dengan ditutupnya sementara usaha rumah makan maka sudah sepatutnyalah PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk mengganti kerugian yang diderita oleh PT. Istana Noodle House selama 88 (delapan puluh delapan) hari sebagai akibat dilakukannya renovasi rumah makan. Hal ini didasarkan pada:

“Pasal 1243

Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”.

Dalam pertimbangan Majelis Arbitrase pada angka 16 menyatakan:

“Menimbang, bahwa seandainya Pemohon memang telah tidak mengasuransikan isi/ruangan yang disewanya dari Termohon berupa alat perlengkapan sebagaimana disebutkan dalam Clause 9.2 *Lease Condition* tersebut, maka yang menjadi tanggung jawab Pemohon

sendiri hanyalah kerugian yang timbul karena objek asuransi yang menurut Clause 9.2 *Lease Condition* tersebut harus diasuransikan telah mengalami kerusakan; Namun biaya-biaya berupa biaya tetap (*fixed cost*) yang telah dibayarkan oleh Pemohon selama 88 (delapan puluh delapan) hari karena Pemohon terpaksa tidak dapat berusaha karena terjadinya renovasi akibat kerusakan pada tempat/ruangan yang disewa dari Termohon menjadi tanggung jawab Termohon”.

Dalam pertimbangan Majelis Arbitrase pada angka 19 menyatakan:

“Menimbang, bahwa menurut ketentuan Pasal 1243 dan 1244 KUH Perdata, kreditor dapat menuntut penggantian kerugian yang terdiri atas biaya (*konsten*), rugi (*schaden*) dan bunga (*interest*) apabila debitor merugikan kreditor karena tidak dipenuhinya perikatan di antara mereka; Menimbang, bahwa dengan terhentinya kegiatan usaha Pemohon selama 88 (delapan puluh delapan) hari sebagai akibat dilakukannya renovasi pada tempat/ruangan yang disewanya dari Termohon, maka Majelis berpendapat bahwa Pemohon memiliki dasar hukum untuk menuntut penggantian atas segala biaya yang berupa biaya tetap (*fixed cost*) yang telah dikeluarkan oleh Pemohon selama 88 (delapan puluh delapan) hari itu; Namun, Majelis harus mendapat keyakinan yang tidak mungkin ada keraguan di dalamnya bahwa biaya-biaya tersebut benar-benar merupakan biaya-biaya yang secara riil telah dikeluarkan oleh Pemohon, baik mengenai jenis-jenisnya maupun mengenai jumlah masing-masing jenis tersebut”.

Maka sudah tepat putusan Majelis Arbiter yang menghukum PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk untuk membayar biaya – biaya tetap (*Fixed Cost*) yang telah dikeluarkan PT. Istana Noodle House selama 88 (delapan puluh delapan) hari.

- (3) Majelis Arbitrase telah memutus PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk selaku Termohon untuk membayar *Winstderving*, yaitu keuntungan yang sedianya dapat diperoleh oleh PT. Istana Noodle House selaku Pemohon seandainya Termohon tidak lalai.

Analisis hukum:

KUH Perdata memungkinkan bagi kreditor/penggugat untuk menuntut penggantian bukan saja atas biaya, rugi dan bunga tetapi juga *Winstderving* (keuntungan yang sedianya dapat diperoleh oleh kreditor seandainya debitor tidak lalai). Mengenai hal ini telah diatur dalam Pasal 1246 KUH Perdata yang menyatakan:

“Biaya, rugi dan bunga yang diperoleh si berpiutang boleh dituntut akan penggantinya, terdirilah pada umumnya atas rugi yang telah dideritanya dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya, dengan tak mengurangi pengecualian – pengecualian serta perubahan – perubahan yang akan disebut di bawah ini”.

Berdasarkan Pasal 1246 KUH Perdata, maka dimungkinkan oleh undang – undang PT. Istana Noodle House untuk menuntut kepada PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk atas keuntungan yang sedianya dapat diperoleh, jika usaha rumah makan tidak tutup karena kerusakan yang diakibatkan ledakan, selama 88 (delapan puluh delapan) hari.

Penetapan besarnya kerugian seringkali terlebih dahulu meminta seorang ahli untuk melakukan perhitungan tentang besarnya kerugian. Biaya – biaya yang harus dikeluarkan untuk keperluan tersebut merupakan biaya – biaya expertise yang harus diganti oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. Yang lebih sukar adalah untuk menentukan besarnya keuntungan yang diharapkan dapat diterima (*winstderving*). Maka karenanya dalam memperhitungkan *winstderving* orang selalu memperhitungkannya secara *ex aequo et bono* atau menurut kelayakan dan kewajaran.

Majelis Arbiter dalam angka 21 pertimbangannya, menyatakan:

“Menimbang, bahwa menurut ketentuan Pasal 1246 KUH Perdata dimungkinkan bagi kreditor/penggugat untuk menuntut penggantian bukan saja atas biaya, rugi dan bunga tetapi juga *Winstderving* (keuntungan yang sedianya dapat diperoleh oleh kreditor seandainya

debitor tidak lalai), maka Majelis berpendapat bahwa tuntutan Pemohon agar Termohon mengganti juga *winstderving* memiliki dasar hukum yang kuat; Namun sekalipun Majelis berpendapat bahwa Pemohon berhak secara hukum untuk menuntut *winstderving* tersebut, namun mengenai besarnya *winstderving* tersebut Majelis tidak sependapat dengan Pemohon sebagaimana dituntut oleh Pemohon”.

Sehingga sudah tepat Majelis Arbiter memutuskan bahwa PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk harus membayar keuntungan yang diharapkan akan diterima (*Winstderving*) kepada PT. Istana Noodle House.

- (4) Menghukum Pemohon dan Termohon untuk membayar biaya arbitrase untuk perkara a quo masing-masing $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian. Oleh karena Pemohon telah membayar seluruh biaya arbitrase, maka Termohon harus membayar $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian biaya arbitrase kepada Pemohon yaitu Rp. 149.227.000,- (seratus empat puluh sembilan juta dua ratus dua puluh tujuh ribu rupiah) paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak putusan didaftarkan di Pengadilan Negeri;

Analisis hukum:

Dalam pertimbangan Majelis Arbiter angka 24, menyebutkan:

“Menimbang, bahwa oleh karena permohonan Pemohon dikabulkan sebagian, maka biaya arbitrase dalam perkara aquo dibebankan kepada Pemohon dan Termohon masing-masing $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian. Oleh karena Pemohon telah membayar seluruhnya biaya arbitrase, maka Termohon harus mengembalikan $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian biaya arbitrase kepada Pemohon yaitu Rp.149.227.000,- (seratus empat puluh sembilan juta dua ratus dua puluh tujuh ribu rupiah)”.

Menurut penulis, dasar pengambilan Putusan tersebut tidak disertai dengan pertimbangan hukum yang cukup, dimana tidak ada dasar hukum apapun yang menjadi pertimbangan dari Majelis Arbitrase untuk menetapkan demikian. Bahwa berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang No. 14

Tahun 1970 juncto Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, menyatakan:

“Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili, menghendaki alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan yang dijadikan landasan bagi putusan Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi tersebut”.

Majelis Arbitrase perkara seharusnya memberikan alasan atau dasar hukum yang cukup apabila memutuskan bahwa biaya perkara haruslah ditanggung $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian oleh Pemohon dan $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian oleh Termohon yang dikarenakan oleh permohonan Pemohon hanya dikabulkan sebagian. Meskipun telah diatur di dalam Pasal 77 ayat (1) dan ayat (2) Undang – Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, menurut penulis pertimbangan Majelis Arbiter diatas merupakan pertimbangan yang tidak adil, mengingat timbulnya Permohonan Arbitrase ini timbul karena adanya perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. sehingga sudah sepatutnya PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. yang harus menanggung seluruh biaya perkara a quo karena biaya perkara merupakan biaya yang harus ditanggung oleh pihak yang dinyatakan melakukan perbuatan melawan hukum sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1246 KUH Perdata.

BAB 5

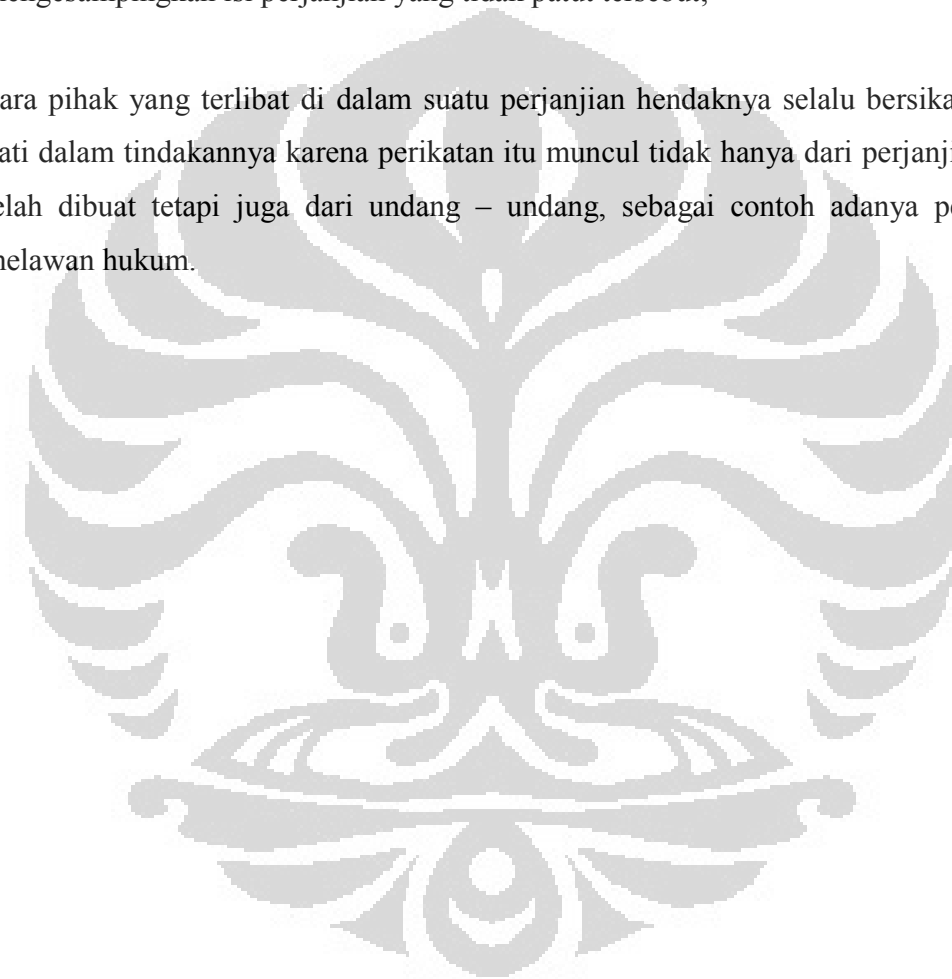
PENUTUP

5.1 KESIMPULAN

1. Perjanjian Sewa Menyewa No LAR-1241/25/07/07 L1113 antara PT. Plaza Indonesia Realty Tbk dan PT. Istana Noodle House dinilai oleh Majelis Arbitrase terbukti telah mengabaikan asas kepatutan. PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. selaku pemilik gedung dan pemberi sewa mencantumkan klausula-klausula yang pada intinya melepaskan dirinya dari segala kewajiban dan tanggung jawab hukum, apabila terjadi suatu kecelakaan yang menyebabkan kerugian Penyewa, baik atas kecelakaan yang disebabkan oleh Pemberi sewa, oleh Penyewa sendiri maupun yang diakibatkan oleh Pihak ketiga. Kepatutan dalam Perjanjian Sewa dapat dikatakan patut jika Pemberi Sewa bertanggung jawab atas kesalahan yang dilakukan oleh suruhannya atau bawahannya terhadap kerugian yang diderita oleh Penyewa. Majelis Arbiter dalam menerapkan asas kepatutan dalam pelaksanaan perjanjian sewa telah mengesampingkan isi dari suatu perjanjian yang tidak sesuai dengan kepatutan yang dalam hal ini adalah substansi yang membebaskan/mengalihkan segala bentuk kewajiban Pemberi Sewa kepada pihak lain;
2. Perbuatan yang dilakukan oleh PT. Jaga Citra Inti sebagai kontraktor yang diangkat dan ditugaskan oleh PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. untuk melakukan penggantian Water Meter dan Gas Meter yang menyebabkan ledakan dan merusak rumah makan milik PT. Istana Noodle House sebagai perbuatan melawan hukum dan karenanya PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk. diharuskan untuk membayar ganti rugi kepada PT. Istana Noodle House atas biaya-biaya tetap (*fixed cost*) yang telah dikeluarkan selama jangka waktu 88 (delapan puluh delapan) hari sebagai akibat dilakukannya renovasi atas tempat yang disewanya dan membayar *Winstderving*, yaitu keuntungan yang sedianya dapat diperoleh oleh PT. Istana Noodle House seandainya PT. Jaga Citra Inti selaku Kontraktor dari PT. Plaza Indonesia Realty, Tbk tidak lalai dalam melakukan pekerjaannya.

5.2 SARAN

1. Para pihak yang terlibat di dalam suatu perjanjian hendaknya memperhatikan asas kepatutan baik didalam tahap pembuatan perjanjian maupun di dalam pelaksanaan perjanjian tersebut karena bilamana perjanjian tersebut tidak sesuai dengan asas kepatutan maka Hakim dalam hal pelaksanaannya dapat menambah atau mengesampingkan isi perjanjian yang tidak patut tersebut;
2. Para pihak yang terlibat di dalam suatu perjanjian hendaknya selalu bersikap hati – hati dalam tindakannya karena perikatan itu muncul tidak hanya dari perjanjian yang telah dibuat tetapi juga dari undang – undang, sebagai contoh adanya perbuatan melawan hukum.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Apeldorn, L.J., *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2001).
- Agustina, Rosa, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pasca Sarjana, 2003).
- Budiono, Herlien, *Harmonisasi Hukum dan Asas Hukum Perjanjian di Indonesia*, Majalah Ilmu Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, (Bandung: PT. Alumni, 1997).
- _____, Herlien, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006).
- Badan Arbitrase Nasional Indonesia, *Rules and Procedures*, (Jakarta: BANI, 1999).
- Badruzaman, Mariam Darus, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya, 2001).
- _____, Mariam Darus, *K.U.H. Perdata Buku III: Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, (Bandung: Alumni, 2005).
- Der Tas, Mr. H. Van, *Kamus Hukum Belanda – Indonesia* (Jakarta: Timun Mas, 1961).
- Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2007), 116
- Djojodirdjo, M.A. Moegni, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradya Paramita, 1979).
- Fuady, Munir, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005).
- _____, Munir, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2007).
- Harahap, M. Yahya, *Segi – segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986).

- Hartono, Sunaryati, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional* (Materi Hukum, Proses dan Mekanisme), Majalah Ilmu Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, Ed. XXII, (Bandung: PT. Alumni, 1995).
- HS, Salim, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Mataram: Dirjen Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan Nasional, 2002).
- Ibrahim, Johanes, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*, (Penerbit CV Utomo, 2003).
- Khairandy, Ridwan, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia Pascasarjana, Cet. II, 2004).
- Kie, Tan Thong, *Studi Notariat: Beberapa Mata Pelajaran dan Serba Serbi Praktek Notaris*, (Jakarta: PT. Ichtar Baru, 2007).
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas – Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Yang Akan Datang*, Majalah Ilmu Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, (Bandung: PT. Alumni, 1995).
- Margono, Suyud, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2002).
- Meliala, A. Qirom Syamsudin, *Pokok – pokok Hukum Perjanjian dan Perkembangannya*, (Yogyakarta: Liberty, 1985).
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990).
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2003).
- Patrik, Purwahid, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan Dalam Perjanjian*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1986).
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas – Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Sumur Bandung, 1960).
- Satrio, J., *Hukum Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992).
- _____, J., *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian, Buku II*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995).
- Setiawan, R., , *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1987).
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, (Institut Bankir Indonesia, 1993).

Subekti, R dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang – Undang Hukum Perdata: Burgerlijk Wetboek Dengan Tambahan Undang – Undang Pokok Agraria Dan Undang – Undang Perkawinan*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2001).

Subekti, R., *Aneka Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995).

_____, R., *Hukum Perjanjian*, (Jakarta:PT Intermasa, 2005).

Syahrani, Riduan, *Seluk Beluk dan Asas – Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992).

_____, Riduan, *Kata – Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Alumni, 2009).

Widjaja, Gunawan dan Kartini Muljadi, *Perikatan Yang Lahir Dari Undang – Undang*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003).

UNDANG – UNDANG

Republik Indonesia, *Undang – Undang Dasar Republik Indonesia dan Perubahannya*.

Republik Indonesia, *Undang – Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Lembaran Negara No. 1 tahun 1974, Tambahan Berita Negara No. 3019.

Republik Indonesia, *Undang – Undang Republik Indonesia No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum*, Lembaran Negara No. 138 tahun 1999, Tambahan Berita Negara No 3872.

Republik Indonesia, *Undang – Undang Republik Indonesia No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*, Lembaran Negara No. 109 tahun 2002, Tambahan Berita Negara No. 4235.