

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Tanah sangat erat sekali hubungannya dengan kehidupan manusia. Setiap orang tentu memerlukan tanah bahkan bukan hanya dalam kehidupan saja tetapi dalam keadaan mati manusia masih membutuhkan tanah. Seseorang yang mempunyai tanah dan bangunan berhak atas tanah tersebut. Dalam era globalisasi ini manusia mempunyai tanggungan hidup yang lumayan besar sehingga seseorang yang mempunyai tanah dan bangunan bisa menjual atau menjaminkan rumahnya kepada pihak yang bersangkutan.

Rumah merupakan kebutuhan dasar dan mempunyai fungsi yang sangat penting bagi kehidupan manusia, selain sebagai salah satu kebutuhan dasar manusia, perumahan dan pemukiman mempunyai fungsi yang sangat strategis sebagai pusat pendidikan keluarga, persemaian budaya, dan peningkatan kualitas generasi mendatang, termasuk perannya sebagai pemantapan jati diri. Persoalan perumahan dan permukiman pada umumnya masih dianggap sebagai beban dan merupakan kebutuhan konsumtif semata.

Kehidupan sehari-hari manusia mempunyai hak dan kewajiban yang dilindungi oleh Undang-Undang. Terkadang dalam menjalankan hak dan kewajiban tersebut ditemui adanya benturan yang berakibat dilanggar atau di rugikannya hak-hak manusia yang lain dalam keadaan seperti inilah dibutuhkan peran hukum dalam menyelesaikan sengketa tersebut sehingga yang diharapkan seseorang yang dirugikan haknya dapat menuntut ganti rugi ke pengadilan agar tercapai sepakat. Kewajiban yang dibebankan pada penjual memberikan hak pada pihak pembeli.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat asas “kebebasan berkontrak” membuka kemungkinan untuk melakukan perjanjian dengan batas waktu perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum, kesusilaan. Atas dasar itu maka suatu perjanjian yang berlandaskan penyerahan milik atas suatu benda sebagai jaminan merupakan suatu perjanjian untuk memberikan jaminan.

Adanya suatu persetujuan yang diakui oleh hukum, persetujuan ini merupakan kepentingan pokok didalam dunia usaha dan menjadi dasar bagi kebanyakan transaksi dagang seperti jual beli barang, tanah, pemberian kredit, asuransi, pengangkutan barang, pembentukan organisasi usaha dan termasuk juga menyangkut tenaga kerja¹. Perjanjian

¹ Abdul kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, PT. Citra Aditya Abadi, Bandung, 1992, hlm. 93.

mengandung pengertian suatu hubungan hukum kekayaan dan harta benda antara dua atau lebih pihak yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk memberi prestasi².

Pengertian singkat tersebut dijumpai beberapa unsur yang memberi wujud pengertian perjanjian, antara lain ; hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yang menyangkut hukum kekayaan antara dua orang (*person*) atau lebih yang memberi hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain tentang suatu prestasi. Menurut Pasal 1313 KUHPerdata memberikan definisi tentang perjanjian sebagai berikut : “Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih³.”

Suatu perjanjian harus memenuhi syarat sahnya perjanjian, yaitu kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan suatu sebab yang halal sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdata dengan dipenuhinya empat syarat sahnya perjanjian tersebut, maka suatu perjanjian menjadi sah dan mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya.

² M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1996, hlm. 6.

³ Suharnako, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 1.

Kebebasan berkontrak adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, kebebasan untuk menentukan dengan siapa mengadakan perjanjian, kebebasan untuk menentukan isi perjanjian dan kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian.⁴

Berpedoman pada asas perjanjian jual beli harus diatur sebagai perjanjian konsensual dan juga jual beli itu belum memindahkan hak milik atas barang. Yang memindahkan hak milik ini adalah suatu perbuatan hukum yang dinamakan penyerahan. Adapun penyerahan ini berbeda-beda menurut macamnya barang yang diserahkan seperti tanah, barang bergerak ataupun piutang (barang tak bertubuh). Oleh karena sudah ada Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, penyerahan mengenai tanah harus diatur tersendiri dalam peraturan yang merupakan pelaksanaan dari Undang-Undang Pokok Agraria, tetapi cara-cara penyerahan mengenai barang yang bukan tanah sekaligus diberikan pengaturannya dalam Undang-Undang Hukum Perikatan yang akan datang.

Benda dalam Pasal 504 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di bagi dalam 2 (dua) kelompok yaitu benda bergerak dan tidak bergerak

1. Benda bergerak (*rorende zaken*)

⁴ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Reneka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 38.

Segala barang yang dapat dipindahkan dari tempat satu ke tempat lain. Misalnya mobil, meja dan buku kecuali benda-benda yang sifatnya bergerak telah ditentukan Undang-Undang termasuk golongan benda yang tidak bergerak.

2. Benda tidak bergerak (*onreorende zaken*)

Segala barang yang tidak dapat dipindahkan ke tempat lain. Misalnya pabrik dan barang-barang yang dihasilkannya, penggilingan-penggilingan, perumahan beserta benda-benda yang dilekatkan pada papan atau dinding seperti cermin, lukisan, perhiasan, kemudian yang berkaitan dengan kepemilikan tanah, madu dipohon dan ikan dalam kolam, serta bahan bangunan yang berasal dari reruntuhan gedung yang akan di pakai lagi untuk membangun gedung tersebut, dan lain-lain.⁵

Soal risiko harus ditautkan secara ketat dengan moment peralihan hak milik. Sebagaimana diketahui tentang risiko dalam jual beli terdapat dalam BW adalah tidak tepat, disebabkan Pasal itu telah dikutip begitu saja dari Code Civil Prancis, padahal sistem peralihan hak milik dalam BW adalah berlainan dari sistem Code Civil Perancis itu.⁶

⁵ Salim Hs, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 64.

⁶R.Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 29.

Seseorang dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, nampaklah dengan jelas sifat aktif dari istilah melawan tersebut. Sebaliknya jika seseorang dengan sengaja tidak melakukan sesuatu atau diam saja padahal mengetahui bahwa sesungguhnya harus melakukan sesuatu perbuatan untuk tidak merugikan orang lain atau dengan dari perkataan bersikap pasif saja, bahkan enggan melakukan kerugian pada orang lain, maka telah melawan hukum tanpa harus menggerakkan badannya. Inilah sifat pasif daripada melawan⁷.

Setiap perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan pelakunya karena kesalahannya menimbulkan kerugian itu untuk mengganti kerugian⁸. Apabila seseorang harus bertanggungjawab berdasarkan perbuatan melanggar hukum termaksud dalam Pasal 1365 KUHPdata, orang itu harus bersalah. Kesalahan itu harus dibuktikan oleh pihak yang mengalami kerugian kepada pelaku perbuatan melawan hukum. Sedikitnya harus dibuktikan bahwa dalam situasi tertentu seseorang yang berpikir secara normal dapat memikirkan kemungkinan timbulnya akibat-akibat dari perbuatannya sehingga merintangi untuk melakukan perbuatan tersebut. Terjadi juga

⁷ MA. Moegni djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 13.

⁸ R.M Suryodiningrat, *Perikatan-Perikatan Bersumber Undang-Undang*, Tarsito, Bandung, 1990, hlm. 17.

kerugian timbul dari perbuatan korban, dalam hal demikian tidak adillah untuk membebankan kerugian seluruhnya kepada pelaku. Telah diketahui asas tanggung-menanggung dalam perikatan harus dinyatakan dengan tegas. Kenapa salah seorang dari para pelaku perbuatan melawan hukum harus memikul ganti rugi seluruhnya, karena ia dipilih oleh korban sebab ia dianggap yang paling mampu antara pelaku untuk membayar kerugian seluruhnya. Seadil-adilnya ia harus diberi hak terhadap kawan-kawan pelaku lainnya seimbang dengan bagian masing-masing dari perbuatan melawan hukum.

Korban perbuatan melawan hukum harus membuktikan bahwa ia menderita kerugian karena perbuatan itu. Agar seseorang dapat diwajibkan untuk membayar ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, maka pelaku harus dapat menduga terlebih dahulu bahwa perbuatannya akan menimbulkan kerugian, namun besarnya kerugian itu tidak perlu dapat diduga.⁹

Antara pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dan pengganti kerugian karena tidak dipenuhinya perikatan dan persamaan, yang terakhir diatur dalam Pasal 1243 KUHPdata .Pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diatur oleh Undang-Undang.

⁹*Ibid*, hlm. 33.

Kerugian yang timbul dari perbuatan melawan hukum dapat merupakan kerugian harta kekayaan. Kerugian harta kekayaan meliputi kerugian yang nyata di derita dan keuntungan yang tidak diterima. Untuk menentukan jumlah pengganti kerugian harus dengan suatu harga tertentu yang dasarnya bahwa yang dirugikan harus dikembalikan dalam keadaan semula, namun telah diperhitungkan bahwa yang dirugikan tidak mendapat keuntungan akibat dari perbuatan melawan hukum. Orang yang dirugikan berkewajiban untuk membatasi kerugian yang lebih besar, kerugian yang terjadi akibat yang dirugikan tidak berusaha untuk melakukan tindakan tertentu tidak akan diganti¹⁰.

Sebagai penjelasan dapat dikemukakan sebagai berikut gugatan pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum :

1. Dapat berupa uang (dapat dengan uang pemaksa)
2. Memulihkan dalam keadaan semula (dapat dengan uang pemaksa)
3. Larangan untuk mengulangi perbuatan itu lagi (dengan uang pemaksa)
4. Dapat meminta putusan hakim bahwa perbuatannya adalah bersifat melawan hukum

Yang dapat digugat berdasar Pasal 1365 KUHPerdara antara lain ialah :

1. Pengrusakan barang (menimbulkan kerugian material)

¹⁰ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Semarang, 1997, hlm. 84.

2. Gangguan (hinder, menimbulkan kerugian material)
3. Menyalahkan hak (orang menggunakan barang miliknya sendiri tanpa kepentingan yang patut, tujuannya untuk merugikan orang lain)

Tanggungjawab dari si pelaku perbuatan melawan hukum dan dari yang dirugikan ditentukan menurut ukuran kesalahan masing-masing. Dalam hal memperhitungkan tanggungjawab dari masing-masing kesalahan dari pelaku dan yang dirugikan terdapat tiga pilihan pokok. Hotfmann mengatakan tiga pilihan pokok itu ialah :

1. Dihapuskan sama sekali tanggungjawab pada tiap kesalahan sendiri dari yang dirugikan.
2. Tanggungjawab dihapuskan hanya kesalahan sendiri lebih besar daripada kesalahan dari pihak lawan, kalau tidak tanggungjawab sepenuhnya.
3. Pengurangan tanggungjawab dalam perbandingan dengan kesalahan yang dibuat oleh para pihak.

Sistim ketiga inilah pembagian kerugian yang dipakai pertama kali oleh H.R dalam putusannya 4 februari 1916 dan diterapkan selanjutnya oleh pengadilan. Dalam putusan tahun 1916 H.R berusaha menarik asas yang ada dalam Pasal 1365 KUHPerdara dengan memberikan penalaran bahwa Pasal 1365 KUHPerdara tidak melarang

karena perbuatan melawan hukum dari beberapa orang, maka berkewajiban mengganti kerugian diukur menurut kesalahan dari tiap orang yang bersama-sama dari akibat kerugian itu.

Dipertegas bahwa terjadinya perbuatan melawan hukum oleh salah satu pihak. Bahwa Ny. Aimy pramono telah mengajukan surat gugatan tertanggal 20 November 2015 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Bandung. Awal mulanya Ny. Aimy pramono adalah pemilik sah atas sebidang tanah dan bangunan rumah tinggal di atasnya setempat dikenal dengan kompleks perumahan bumi asri III. Bandung seluas 226 M2 dengan batas sebelah utara : saluran air, sebelah timur : jalan, sebelah selatan : B.39 Seb. GS 7677/88, dan sebelah barat : selokan. Yaitu berdasarkan bukti 1 lembar kuitansi pembayarann pembelian rumah jl Villa Asri selatan IV/F-30 Komp. Bumi asri III 007/010 kel sukapada kec cibeunying kidul, Bandung senilai Rp. 175.000.000 tertanggal 10 Januari 2005 yang ditandatangani oleh Ny. Mieke Surjana selaku penjual dan Ny. Aimy pramono selaku pembeli.

Setelah menerima uang pembayaran, penandatanganan kuitansi dan penyerahan bukti-bukti, Ny. Mieke Surjana menyepakati akan menuangkan/ membuat akta jual beli tanah di hadapan Notaris/PPAT dan Ny. Mieke Surjana memohon kepada Ny. Aimy pramono agar diberi waktu untuk tetap tinggal di rumah objek sengketa dengan alasan pada

saat itu ibu Ny. Mieke Surjana yang kebetulan serumah bersama Ny. Mieke Surjana sudah lanjut usia serta sudah rentan dan dikhawatirkan akan mengalami stroke/serangan jantung, sehingga tidak boleh tahu bahwa tanah dan rumah tersebut telah diijual oleh Ny. Mieke Surjana tergugat kepada Ny. Aimy pramono.

Ny. Aimy pramono pun menyepakati kesepakatan Ny. Mieke Surjana untuk tetap mendiami rumah tersebut dengan syarat dibuat akta jual beli dan dalam akta tersebut disebutkan jangka waktu tertentu untuk tergugat mendiami rumah sengketa. Ternyata Ny. Mieke Surjana tidak juga mau melaksanakan kewajibannya untuk bersama-sama dengan Ny. Aimy pramono membuat akta jual beli tersebut, bahkan sampai ibunya meninggalkan pun Ny. Mieke Surjana tetap mendiami rumah sengketa. Ny. Aimy pramono telah beberapa kali mengupayakan perdamaian dengan Ny. Mieke Surjana agar Ny. Mieke Surjana segera meninggalkan rumah sengketa, karena sudah terlalu lama Ny. Aimy pramono tidak bisa menikmati rumah sengketa yang dimilikinya, akan tetapi semua upaya Ny. Aimy pramono tersebut selalu diabaikan oleh Ny. Mieke Surjana.

Sudah 9 tahun 10 bulan terhitung semenjak penyerahan uang pembayaran rumah sampai dengan gugatan ini didaftarkan oleh Ny. Aimy pramono selaku pembeli yang beritikad baik, belum juga dapat menikmati / menguasai tanah dan rumah yang telah dibelinya yang berarti pula

selama kurun waktu tersebut Ny. Mieke surjana menurut hukum telah melakukan perbuatan melawan hukum, yaitu dengan menguasai tanah dan bangunan yang telah dijual oleh Ny. Mieke surjana kepada Ny. Aimy pramono namun tetap menguasai / menikmati tanah dan rumah tersebut.

Kerugian yang ditimbulkan dalam jual beli rumah tersebut berdampak terhadap Ny. Aimy pramono karena sertifikat tidak diserahkan. Oleh karena itu penulis merasa tertarik untuk melakukan penelitian terhadap permasalahan tersebut, kemudian dari hasil penelitian tersebut dituangkan dalam bentuk skripsi dengan judul **“Perbuatan Melawan Hukum Atas Tidak Diserahkannya Sertifikat Dalam Jual Beli Rumah Antara Ny Aimy Pramono dengan Ny Mieke Surjana dihubungkan dengan Buku III KUHPerdara”**

B. Identifikasi Masalah

1. Bagaimana terjadinya peristiwa perbuatan melawan hukum atas tidak diberikannya sertifikat dalam jual beli rumah antara Ny. Aimy Pramono dengan Ny. Mieke Surjana ?

2. Bagaimana akibat hukum dari peristiwa perbuatan melawan hukum atas tidak diserahkannya sertifikat dalam jual beli rumah antara Ny Aimy Pramono dengan Ny MiekeSurjana ?
3. Bagaimana penyelesaian sengketa terhadap peristiwa perbuatan melawan hukum atas tidak diserahkannya sertifikat dalam jual beli rumah antara Ny Aimy Pramono dengan Ny. Mieke Surjana ?

C. Tujuan Penelitian

Berikut tolak pada permasalahan yang telah diuraikan diatas, maka penelitian ini bertujuan untuk :

1. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis tentang terjadinya peristiwa perbuatan melawan hukum atas tidak diserahkannya sertifikat dalam jual beli rumah antara Ny Aimy Pramono dengan Ny Mieke Surjana.
2. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis akibat hukum dari peristiwa perbuatan melawan hukum atas tidak diserahkannya sertifikat dalam jual beli rumah antara Ny Aimy Pramono dengan Ny Mieke Surjana.
3. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis tentang penyelesaian sengketa terhadap peristiwa perbuatan melawan hukum atas tidak diserahkannya sertifikat dalam jual beli rumah antara Ny Aimy Pramono dengan Ny Mieke Surjana.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian bermanfaat apabila hasil yang diperolehnya berguna untuk memperbaiki kualitas hidup manusia pada umumnya. Penelitian terhadap pengetahuan yang teoris dan praktis, sehingga berdasarkan hal tersebut, manfaat penelitian dapat berupa :

1. Kegunaan teoretis

Memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka mengembangkan ilmu pengetahuan Hukum Perdata pada umumnya dan secara khusus perbuatan melawan hukum mengenai perbuatan melawan hukum atas tidak diserahkannya sertifikat dalam jual beli rumah antara Ny Aimy pramono dengan Ny. Mieke Surjana.

2. Kegunaan praktis

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum khususnya tentang perbuatan melawan hukum atas tidak diserahkannya sertifikat dalam jual beli rumah, dan juga sebagai bahan kepustakaan bagi penelitian yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini. Disamping itu diharapkan bermanfaat pula bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya, khususnya dalam bidang ilmu hukum.

E. Kerangka Pemikiran

Setiap Negara berdaulat memiliki instrumen untuk menjelaskan eksistensi sebuah Negara. Salah satunya adalah Undang-Undang Dasar atau konstitusi Negara. Undang-Undang Dasar Tahun 1945 merupakan hukum dasar yang menjadi sumber hukum. Setiap produk hukum seperti Undang-Undang, peraturan atau keputusan pemerintah, bahkan setiap kebijakan pemerintah harus berlandaskan dan bersumber pada ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen ke empat pada alinea IV dikemukakan :

Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Memperhatikan pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen keempat alinea ke-4 , negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan umum tersebut, sangatlah penting untuk mensejahterakan rakyat, oleh karena itu campur tangan negara dalam mengatasi kesejahteraan rakyat di bidang Hukum, Sosial, Politik, Ekonomi, Budaya, Lingkungan Hidup serta Pertahanan dan Keamanan

yang diselenggarakan dengan pembentukan peraturan negara tidak mungkin lagi dihindari.

Berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen ke empat yang menyatakan : “perekonomian nasional diselenggarakan atas demokrasi pancasila dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”. Jelaslah kegiatan perekonomian di Indonesia haruslah mencakup dasar hukum diatas secara garis besar, sebagaimana dipahami bahwa tujuan hukum pada dasarnya adalah memberi kesejahteraan pada masyarakat.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perkembangan ekonomi juga turut andil dalam mensejahterakan masyarakat yaitu dengan adanya buku III tentang Perikatan. Hukum perikatan merupakan bagian dari hukum harta kekayaan (*vermogenstrcht*). Perikatan mempunyai sistim terbuka bahwa setiap orang bisa mengadakan perikatan yang bersumber pada perjanjian, perjanjian apapun dan bagaimana pun isinya yang mereka kehendaki, baik yang diatur dalam Undang-Undang maupun yang tidak diatur dalam Undang-Undang.¹¹

¹¹ Firman Frolanta Adonara, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 2014, hlm. 1.

Perjanjian dalam KUHPPerdata dapat ditemukan dalam Pasal 1313 KUHPPerdata, yang menyebutkan bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Menurut Subekti perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹² Selanjutnya menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne yang diartikan dengan perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.¹³

Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki dari dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari Undang-Undang diadakan oleh diluar kemauan para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian maka mereka bermaksud agar antara mereka berlaku suatu perikatan hukum. Sungguh mereka itu terikat satu sama lain karena janji yang telah mereka berikan.¹⁴

¹²R. subekti, *Hukum Perjanjian*, PT.Intermasa, Jakarta, 2005, hlm. 1.

¹³ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, Sinar Grafika , Jakarta, 2004, hlm. 161.

¹⁴ R subekti, *Hukum Perjanjian*,Op.Cit. hlm. 3.

Berdasarkan yang telah diuraikan, bahwa sumber perikatan yang terpenting adalah perjanjian, sebab dengan melalui perjanjian, pihak-pihak dapat membuat segala macam perikatan sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang terkandung dalam Pasal 1338 (1) buku III KUHPerdara, tetapi seperti juga yang dikemukakan, kebebasan berkontrak tersebut bukan berarti boleh membuat perjanjian secara bebas, melainkan harus memenuhi syarat-syarat tertentu, untuk sah suatu perjanjian.

Pasal 1320 KUHPerdara suatu perjanjian adalah sah apabila memenuhi persyaratan, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Sepakat mereka mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing yang dilahirkan oleh para pihak dengan tidak ada paksaan, kekeliruan dan penipuan. Persetujuan mana dapat dinyatakan secara tegas maupun diam-diam.¹⁵ Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadiannya suatu perjanjian.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

¹⁵ H. Riduan Syahrani, *seluk beluk dan asas asas Hukum Perdata*, Op.Cit. hlm.205

Cakap merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus sudah dewasa, sehat akal dan pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan perbuatan tertentu. Seseorang oleh hukum yang dianggap tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum jika orang tersebut belum berumur 21 tahun, kecuali ia telah kawin sebelum cukup 21 tahun, sebaliknya seseorang yang berumur 21 tahun ke atas oleh hukum dianggap cakap kecuali karena suatu ia dibawah pengampuan seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan atau pemboros.

3. Suatu hal tertentu

Menurut KUHPerdara hal tertentu adalah satu hal tertentu yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian adalah harus suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas atau tertentu yakni yang paling sedikit ditentukan jenisnya sesuai dengan Pasal 1333 KUHPerdara¹⁶.

4. Suatu sebab yang halal

Merupakan syarat ke empat sahnya perjanjian. Mengenai syarat ini Pasal 1335 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan istilah kata halal bukan

¹⁶ R. Soeroso, *Perjanjian Dibawah Tangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 12.

lawan kata haram dalam islam, tetapi tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Menurut Pasal 1321 KUHPdata kata sepakat yang mengabsahkan perjanjian dikecualikan dalam keadaan tertentu yaitu kekhilafan (*dwaling*). Suatu perjanjian mengandung unsur kekhilafan apabila para pihak, baik secara bersama-sama ataupun masing-masing telah dipengaruhi oleh pandangan atau kesan yang ternyata tidak benar. Hal ini dilakukan tanpa sepengetahuan atau disadari oleh masing-masing pihak tersebut.

Prinsipnya Pasal 1322 KUHPdata memiliki dua ketentuan pokok. Pertama kekhilafan bukanlah alasan untuk membatalkan perjanjian. Kedua terdapat pengecualian terhadap perjanjian tersebut, sehingga pembatalan perjanjian tetap dapat dilakukan karena kekhilafan tertentu. Objek kekhilafan yang dikecualikan disini menurut KUHPdata terdiri dari beberapa hal :

- a. Kekhilafan terhadap objek barang, yaitu kekhilafan yang terjadi atas objek dari perjanjian, sehingga terjadi kesalahpahaman terhadap objek perjanjian. Bagi para pihak objek perjanjian yang sesungguhnya tidak sesuai dengan yang diperjanjian.

- b. Kekhilafan terhadap subjek perjanjian, yaitu kesalahan menyangkut pihak yang dimaksud dalam perjanjian. Misalnya terjadi karena kesamaan nama, alamat, dan lain-lain, sehingga pihak yang dimaksud tertukar.

Dikatakan dalam Pasal 1338 (1) KUHPerdara memuat ketentuan sebagai berikut :”semua perjanjian dibuat secara sah berlaku Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.”Dituangkan dalam Pasal 1338 (1) KUHPerdara, dimana ruang lingkupnya sebagai berikut:¹⁷

- a) Kebebasan untuk membuat dan tidak membuat perjanjian;
- b) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- c) Kebebasan untuk menentukan atau memilih *causa* dari perjanjian yang akan dibuatnya;
- d) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- e) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
- f) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan Undang-Undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).

Seseorang pada umumnya menurut asas kebebasan berkontrak mempunyai pilihan bebas untuk mengadakan perjanjian. Seseorang juga

¹⁷Sutan Remy Sjahdenini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 47.

dibolehkan menyampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam buku III KUHPerdato. Dengan kata lain buku III KUHPerdato pada umumnya merupakan hukum pelengkap bukan hukum yang bersifat keras atau memaksa¹⁸.

Menurut Pasal 1338 (2) KUHPerdato bahwa “ suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat keduaabelah pihak, atau karena alasan yang oleh Undang-Undang dinyatakan cukup untuk itu”. Dikatakan pula Pasal 1338 (3) KUHPerdato menyatakan “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Rumusan tersebut memberi arti bahwa sebagai sesuatu yang telah disepakati dan disetujui oleh para pihak, pelaksanaan prestasi dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian ditutup.

Menurut Pasal 1335 KUHPerdato menyatakan “ suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Pasal ini hanya mempetegas mengenai salah satu syarat objektif dari sahnya suatu perjanjian, yaitu mengenai suatu sebab yang halal, yang apabila suatu perjanjian bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan atau ketertiban umum maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan atau yang disebut

¹⁸ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Itermasa, Jakarta, 1994, hlm. 127.

batal demi hukum yang diatur dalam ketentuan Pasal 1337 KUHPerdota. Maksud dari batal demi hukum yaitu tidak adanya dasar untuk menuntut pemenuhan perjanjian di muka Hakim karena sejak semula dianggap tidak pernah ada perjanjian.

Menurut Pasal 1337 KUHPerdota. menyatakan :” suatu sebab adalah terlarang, apabila dilakukan oleh Undang-Undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”

Menurut Pasal 1366 KUHPerdota. menyatakan “setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaiannya atau kurang hati-hatiannya”

Menurut Pasal 1367 KUHPerdota menyatakan “seseorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya”.

Di katakan dalam Pasal 1365 KUHPerdota yang terkenal sebagai Pasal yang mengatur tentang perbuatan melawan hukum memegang peranan penting dalam hukum perdata dalam Pasal 1365 KUHPerdota memuat ketentuan sebagai berikut :“setiap perbuatan melawan hukum yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan

orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian “

Pasal tersebut dapat dilihat bahwa untuk mencapai suatu hasil yang baik dalam melakukan gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum maka harus dipenuhi syarat-syarat atau unsur-unsur sebagai berikut :

1. Perbuatan yang melawan hukum yaitu suatu perbuatan yang melanggar hak subjektif orang lain atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat sendiri yang telah diatur dalam Undang-Undang. Dengan perkataan lain melawan Undang- Undang.
2. Harus ada kesalahan, syarat kesalahan ini dapat diukur secara :
 - a. Objektif yaitu dengan dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu manusia yang normal dapat menduga kemungkinan timbulnya akibat dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat atau tidak berbuat.
 - b. Subjektif yaitu dengan dibuktikan apakah si pembuat berdasarkan keahlian yang ia miliki dapat menduga akan akibat dari perbuatannya.

Selain itu orang yang melakukan perbuatan melawan hukum harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, karena orang yang tidak tahu apa yang ia lakukan tidak wajib membayar ganti rugi.

Sehubungan dengan kesalahan ini terdapat dua kemungkinan :

- a. Orang yang dirugikan juga mempunyai kesalahan terhadap timbulnya kerugian. Dalam pengertian bahwa jika orang yang dirugikan juga bersalah atas timbulnya kerugian tersebut dibebankan kepadanya kecuali jika perbuatan melawan hukum itu dilakukan dengan sengaja.
 - b. Kerugian ditimbulkan oleh beberapa pembuat. Jika kerugian itu ditimbulkan karena perbuatan beberapa orang maka terhadap masing-masing orang yang bertanggungjawab atas terjadinya perbuatan tersebut dapat dituntut untuk keseluruhannya.
3. Harus ada kerugian yang ditimbulkan dalam pengertian bahwa kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa :
- a. Kerugian materil, Dimana kerugian materil dapat terdiri dari kerugian yang nyata-nyata diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Jadi pada umumnya diterima bahwa si pembuat perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian tidak hanya untuk kerugian yang nyata-nyata diderita, juga keuntungan yang seharusnya diperoleh.

- b. Kerugian idiil, dimana perbuatan melawan hukum pun dapat menimbulkan kerugian yang bersifat idiil seperti ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup, dll.

Untuk menentukan luasnya kerugian yang harus diganti umumnya harus dilakukan dengan menilai kerugian tersebut, untuk itu pada dasarnya yang dirugikan harus sedapat mungkin ditempatkan dalam keadaan seperti keadaan jika terjadi perbuatan melawan hukum. Pihak yang dirugikan berhak menuntut ganti rugi tidak hanya kerugian yang telah ia derita pada waktu diajukan tuntutan akan tetapi juga apa yang ia akan derita pada waktu yang akan datang.

- 4. Adanya hubungan causal antara perbuatan dan kerugian. Untuk memecahkan hubungan causal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian terdapat dua teori

- a. *Condition sine qua non*, dimana menurut teori ini orang yang melakukan perbuatan melawan hukum selalu bertanggungjawab jika perbuatannya *condition sine qua non* menimbulkan kerugian (yang dianggap sebagai sebab dari pada suatu perubahan adalah semua syarat-syarat yang harus ada untuk timbulnya akibat)

- b. *Adequate veroorzaking*, dimana menurut teori ini si pembuat hanya bertanggungjawab untuk kerugian yang selayaknya dapat diharapkan sebagai akibat dari pada perbuatan melawan hukum.

Terdapat hubungan causal jika kerugian menurut aturan pengalaman secara layak merupakan akibat yang dapat diharapkan akan timbul dari perbuatan melawan hukum.

Jadi : secara singkat dapat diperinci sebagai berikut¹⁹ :

1. Untuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh badan hukum .pertanggungjawabannya di dasarkan pada Pasal 1364 BW.
2. Untuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh seorang wakil badan hukum yang mempunyai hubungan kerja dengan badan hukum, dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan pada Pasal 1367 BW.
3. Untuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang yang mempunyai hubungan kerja dengan badan hukum, pertanggungjawabannya berdasarkan Pasal 1365 dan Pasal 1367 KUHPerdara.

Dilihat dari sejarahnya maka pandangan-pandangan mengenai perbuatan melawan hukum selalu mengalami perubahan dan

¹⁹<http://wonkdermayu.wordpress.com>, diunduh pada rabu 9 maret 2017, pukul 13.00

perkembangan. Menurut Rachmat Setiawan dalam bukunya “Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum”, perbuatan melawan hukum dapat dibedakan menjadi 2 interpretasi, yaitu interpretasi sempit atau lebih dikenal dengan ajaran *legisme* dan interpretasi luas.²⁰

Menurut ajaran *Legisme* (abad 19), suatu perbuatan melawan hukum diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat atau melanggar hak orang lain. Sehingga menurut ajaran *Legistis* suatu perbuatan melawan hukum harus memenuhi salah satu unsur yaitu: melanggar hak orang lain bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat yang telah diatur dalam Undang-Undang.

Ajaran *Legistis* lebih menitik beratkan bahwa tidak semua perbuatan yang menimbulkan kerugian dapat dituntut ganti rugi melainkan hanya terhadap perbuatan melawan hukum saja yang dapat memberikan dasar untuk menuntut ganti rugi. Pandangan tersebut kemudian lebih dikenal sebagai pandangan sempit²¹.

²⁰Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 15.

²¹ Rachmat Setiawan, *Op.Cit*, hlm.16.

Ajaran Legistis tersebut mendapat tantangan dari beberapa sarjana diantaranya adalah Molengraaf yang mana menurut pandangan beliau, yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum tidak hanya terpaku pada melanggar Undang-Undang semata, tetapi juga jika perbuatan tersebut melanggar kaedah-kaedah kesusilaan dan kepatutan.

Pada tahun 1919, Hoge Raad merumuskan pandangan luas mengenai perbuatan melawan hukum. Pada rumusannya, Hoge Raad mempergunakan rumusan yang terdapat dalam rancangan Heemskerk yang mana yang dimaksud perbuatan melawan hukum tidak sama dengan melawan Undang-Undang tetapi perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai “berbuat” atau “tidak berbuat” yang memperkosa hak oranglain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat atau bertentangan dengan asas kesusilaan dan kepatuhan dalam masyarakat, baik terhadap diri atau benda orang lain²².

Rumusan tersebut dituangkan dalam “*Standart Arrest*” 31 Januari 1919 dalam perkara Cohen dan Lindenbaum:“.... Penafsiran tersebut tidak beralasan karena melawan hukum tidak sama dengan melawan Undang-Undang. Menurut Hoge Raad perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai “berbuat” atau “tidak berbuat” yang memperkosa hak

²² Rachmat Setiawan, *Loc.Cit.*

orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat atau kesusilaan atau kepatuhan dalam masyarakat, baik terhadap diri atau benda orang lain.”²³Sejak tahun 1919, Hoge Raad mulai menafsirkan perbuatan melawan hukum dalam arti luas pada perkara *Lindenbaum v. Cohen* dengan mengatakan perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan²⁴

1. Hak Subjektif orang lain.
2. Kewajiban hukum pelaku.
3. Kaedah kesusilaan.
4. Kepatutan dalam masyarakat

Pertanggungjawaban yang harus dilakukan berdasarkan perbuatan melawan hukum ini merupakan suatu perikatan yang disebabkan dari Undang-Undang yang mengaturnya (perikatan yang timbul karena Undang-Undang).

Pada ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut:

²³Rachmat Setiawan, *Op.Cit*, hlm. 17

²⁴Setiawan, *Empat Kriteria Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi*, Varia Peradilan No. 16 Tahun II (Januari 1987), hlm..176.

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).
3. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Bila dilihat dari model pengaturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang perbuatan melawan hukum lainnya, dan seperti juga di Negara-negara dalam sistem hukum Eropa Kontinental maka model tanggungjawab hukum di Indonesia adalah sebagai berikut:

1. Tanggungjawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), seperti terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
2. Tanggungjawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian seperti terdapat dalam Pasal 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
3. Tanggungjawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas seperti dalam Pasal 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

Pengertian yang dianut adalah bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut Undang-Undang. Dengan kata lain bahwa perbuatan

melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sama dengan melawan Undang-Undang (*onwetmatige daad*). Aliran ini ditandai dengan *Arrest Hoge Raad* 6 Januari 1905 dalam perkara *Singer Naaimachine*.

Perkara bermula dari seorang pedagang menjual mesin jahit merek “Singer” yang telah disempurnakan. Padahal mesin itu sama sekali bukan produk Singer. Kata-kata “Singer” ditulis dengan huruf-huruf yang besar, sedang kata-kata yang lain ditulis kecil-kecil sehingga sepintas yang terbaca adalah “Singer” saja. Ketika pedagang itu digugat di muka pengadilan, H.R. antara lain mengatakan bahwa perbuatan pedagang itu bukanlah merupakan tindakan melawan hukum karena tidak setiap tindakan dalam dunia usaha, yang bertentangan dengan tatakrma dalam masyarakat dianggap sebagai tindakan melawan hukum.

Pada putusan berikutnya, Hoge Raad berpendapat sama dalam kasus *Zutphense Juffrouw*. Perkara yang diputuskan tanggal 10 Juni 1910 itu bermula dari sebuah gudang di *Zutphen*. Iklim yang sangat dingin menyebabkan pipa air dalam gudang tersebut pecah, sementara kran induknya berada dalam rumah di tingkat atas. Namun penghuni di tingkat atas tersebut tidak bersedia memenuhi permintaan untuk menutup kran induk tersebut sekalipun kepadanya telah dijelaskan,

bahwa dengan tidak ditutupnya kran induk, akan timbul kerusakan besar pada barang yang tersimpan dalam gudang akibat tergenang air. Perusahaan asuransi telah membayar ganti kerugian atas rusaknya barang-barang tersebut dan selanjutnya menggugat penghuni tingkat atas di muka pengadilan. Hoge Raad memenangkan tergugat dengan alasan, bahwa tidak terdapat suatu ketentuan Undang-Undang yang mewajibkan penghuni tingkat atas tersebut untuk mematikan kran induk guna kepentingan pihak ketiga. Dengan kata lain Hoge Raad di Belanda memandang perbuatan melawan hukum secara legistis.

Pemandangan legistis itu kemudian berubah pada tahun 1919 dengan putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919 dalam perkara Cohen v. Lindenbaum yang dikenal sebagai *drukkers arrest*. Pada perkara ini *Hoge Raad* mulai menafsirkan perbuatan melawan hukum. Pendirian ini terlihat dalam pendapat *Hoge Raad* pada Arrestnya tanggal 18 Februari 1853 mempertimbangkan antara lain sebagai berikut: “Menimbang, bahwa dari hubungan satu dengan lainnya dan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1365 dan 1366 KUHPerdara masing-masing kiranya dapat ditarik kesimpulan bahwa sesuatu perbuatan dapat berupa perbuatan yang *rechtmatig* dan dibolehkan, dan si

pencipta sekalipun demikian karenanya harus bertanggung jawab, bilamana ia dalam hal itu telah berbuat tidak berhati-hati”.²⁵

Perkara ini Cohen seorang pengusaha percetakan telah membujuk karyawan percetakan Lindenbaum memberikan copy-copy pesanan dari langganan-langganannya. Cohen memanfaatkan informasi ini sehingga Lindenbaum mengalami kerugian karena para langganannya lari ke perusahaan Cohen. Selanjutnya Lindenbaum menggugat Cohen untuk membayar ganti kerugian kepadanya. Gugatan tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Negeri (*rechtbank*). Pengadilan Tinggi (*Hof*) sebaliknya membatalkan keputusan Pengadilan Negeri dengan pertimbangan bahwa sekalipun karyawan tersebut melakukan perbuatan yang bertentangan dengan Undang-Undang, yakni telah melanggar suatu kewajiban hukum, namun tidak berlaku bagi Cohen karena Undang-Undang tidak melarang dengan tegas bahwa mencuri informasi adalah melanggar hukum. Hoge Raad membatalkan keputusan *Hof* atas dasar pertimbangan, bahwa dalam keputusan Pengadilan Tinggi makna tentang perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dipandang secara sempit sehingga yang termasuk di dalamnya hanyalah perbuatan-perbuatan yang secara langsung dilarang oleh Undang-Undang. Perbuatan-perbuatan yang tidak

²⁵Eva Novianty, *Analisa Ekonomi*, FH UI, Jakarta, 2011, hlm. 25.

dilarang oleh Undang-Undang sekalipun perbuatan-perbuatan ini bertentangan dengan keharusan dan kepatutan, yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat bukan merupakan perbuatan melawan hukum. Dengan adanya *arrest* ini maka pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas.

Perbuatan melawan hukum kemudian diartikan tidak hanya perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis, yaitu (a) perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan (b) melanggar hak subyektif orang lain, tetapi juga (c) perbuatan yang melanggar kaidah yang tidak tertulis, yaitu kaedah yang mengatur tata susila (d) kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat²⁶.

Penilaian mengenai apakah suatu perbuatan termasuk perbuatan melawan hukum, tidak cukup apabila hanya didasarkan pada pelanggaran terhadap kaidah hukum, tetapi perbuatan tersebut harus juga dinilai dari sudut pandang kepatutan. Fakta bahwa seseorang telah melakukan

²⁶Djuhaendah Hasan, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam Laporan Akhir Kompendium Bidang Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1996/1997), hlm. 24.

pelanggaran terhadap suatu kaidah hukum menjadi faktor pertimbangan untuk menilai apakah perbuatan yang menimbulkan kerugian tadi sesuai atau tidak dengan kepatutan yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat

Perbuatan melawan hukum berkembang melalui putusan-putusan pengadilan dan melalui Undang-Undang. Perbuatan melawan hukum dalam KUHPerdato diatur dalam buku III tentang perikatan. Perbuatan melawan hukum Indonesia yang berasal dari Eropa kontinental diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdato sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdato. Pasal tersebut mengatur bentuk tanggungjawab atas perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdato. Pada awalnya memang mengandung pengertian yang sempit sebagai pengaruh dari ajaran legisime. Hal ini sebenarnya bertentangan dengan doktrin yang dikemukakan oleh para sarjana pada waktu itu, antara lain Molengraaff yang menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum tidak hanya melanggar Undang-Undang tetapi juga melanggar kaedah kesusilaan dan kepatutan²⁷.

Mengenai jual beli, pengertian jual beli diatur dalam ketentuan Pasal 1457 KUHPerdato yang menyebutkan bahwa jual beli adalah suatu

²⁷ Eva Novianty, *Analisa Ekonomi*, FH UI, Jakarta, 2011, hlm. 24.

perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Ditegaskan pada Pasal 1458 KUHPerdara bahwa jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya meskipun kebendaan itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar.

Pasal 1459 KUHPerdara menyatakan hak milik atas barang yang dijual tidaklah berpindah kepada si pembeli selama penyerahannya belum dilakukan menurut Pasal 612, 613, dan 616.

Pasal 1460 KUHPerdara menyatakan jika kebendaan yang dijual itu berupa suatu barang yang sudah ditentukan maka barang ini sejak saat pembelian atas tanggungan si pembeli meskipun penyerahannya belum dilakukan dan si penjual berhak menuntut harganya.

Menurut Pasal 1 (7) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman menyatakan bahwa rumah adalah bangunan gedung yang berfungsi sebagai tempat tinggal yang layak huni, arena pembinaan keluarga, cerminan harkat dan martabat penghuninya, serta asset bagi pemiliknya.

Yang mendasari berlakunya jual beli rumah adalah asas-asas hukum perjanjian sebagai berikut :

1. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme sebagaimana terdapat dalam Pasal 1320 (1) KUHPerdata kesepakatan dimana menurut asas ini perjanjian itu telah lahir cukup dengan adanya kata sepakat. Disini ditekankan adalah adanya persesuaian kehendak (*meeting of mind*). Sebagai inti dari hukum perjanjian²⁸. Asas konsensualisme merupakan ruh dari suatu perjanjian. Hal ini tersimpul dari kesepakatan para pihak, namun demikian pada situasi tertentu terdapat perjanjian yang tidak mencerminkan wujud kesepakatan yang sesungguhnya. Hal ini disebabkan adanya cacat kehendak (*wilsgebreke*) yang mempengaruhi timbulnya perjanjian. Dalam KUHPerdata cacat kehendak (*wilsgebreke*) meliputi 3 hal yaitu :

- a. Kesesatan (*dwaling*)
- b. Penipuan (*bedrog*)
- c. Paksaan (*dwang*)

Asas konsensualisme sebagaimana yang tersimpul dari Pasal 1320 (1) KUHPerdata yang menyatakan bahwa perjanjian itu telah lahir cukup dengan adanya kata sepakat, hendaknya tidak juga diinterpretasi semata-mata secara gramatikal. Pemahaman asas konsensualisme yang menekankan pada sepakat para pihak ini, berangkat dari pemikiran bahwa

²⁸Djasadin Saragih, *Sekilas Perbandingan Hukum Kontrak Civil Law dan Common Law*, Lokakarya Elips, 1993, hlm. 5.

yang berhadapan dalam perjanjian itu adalah orang yang menjunjung tinggi komitmen dan tanggungjawab dalam lalu lintas hukum, orang yang beritikad baik, yang berlandaskan pada “satunya kata satunya perbuatan”. Apabila kata sepakat yang diberikan oleh para pihak tidak ada dalam kerangka yang sebenarnya, dalam artian terdapat cacat kehendak, maka hal ini akan mengancam eksistensi perjanjian tersebut.

Pada akhirnya pemahaman terhadap asas konsensualisme tidak terpaku sekedar mendasarkan pada kata sepakat, tetapi syarat-syarat lain dalam Pasal 1329 KUHPerdata dianggap telah terpenuhi sehingga perjanjian tersebut menjadi sah²⁹.

2. Asas Itikad baik

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 (3) KUHPerdata yang berbunyi “perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak yaitu pihak penjual dan pembeli harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan tentang Teori Hukum Pembangunan, yaitu :

²⁹Firman Frolanta Adonara, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 2014, hlm . 97

“Hukum merupakan suatu alat memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena disini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan”

F. Metode Penelitian

Penelitian ini, penyusun menggunakan metode Deskriptif Analitis, yaitu suatu metode penelitian dengan mengungkapkan masalah, mengelola data, menganalisis data, meneliti, dan menginterpretasikan serta membuat kesimpulan dan memberikan saran yang kemudian disusun pembahasannya secara sistematis sehingga masalah yang ada dapat dipahami.

Untuk dapat mengetahui dan membahas suatu permasalahan maka diperlukan adanya pendekatan dengan menggunakan metode-metode tertentu yang bersifat ilmiah. Metode penelitian yang akan digunakan untuk penulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian dalam skripsi ini adalah termasuk diskriptif-analitis yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan di atas³⁰.

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini dilakukan dengan cara yuridis normatif yaitu pendekatan atau penelitian hukum dengan menggunakan metode pendekatan atau teori atau konsep dan metode analisis yang termasuk dalam disiplin ilmu hukum yang dogmatis. Metode pendekatan merupakan prosedur penelitian logika keilmuan hukum, maksudnya suatu prosedur pemecahan masalah yang merupakan data yang diperoleh dari pengamatan perpustakaan, data sekunder yang kemudian disusun, dijelaskan dan dianalisis dengan memberikan sebuah kesimpulan.

³⁰ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 97.

Data yang digunakan adalah sebagai berikut :

- a. Data sekunder (data utama) merupakan data yang diperoleh melalui bahan kepustakaan.
- b. Data primer merupakan data yang diperoleh langsung dari hasil penelitian lapangan. Dalam penelitian normatif data primer merupakan data penunjang bagi data sekunder .

3. Tahap Penelitian

Dalam tahap penelitian ini, penulis melakukan dengan beberapa tahap yang meliputi :

a. Penelitian Kepustakaan

Menurut Ronny Hanitjo Soemitro yang dimaksud dengan penelitian kepustakaan yaitu : penelitian terhadap data sekunder. Data dalam bidang hukum dipandang dari sudut kekuatan mengikatnya dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier.

Penelitian ini dimaksudkan untuk mendapatkan data sekunder, yaitu :

- 1). Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri dari beberapa peraturan perundang-undangan yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman

- 2). Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berupa buku-buku yang ada hubungannya dengan penulisan skripsi, yang meliputi buku-buku, hasil karya ilmiah, hasil penelitian.
- 3). Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap hukum primer dan hukum sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia, surat kabar dan internet.

b. Penelitian Lapangan

Penelitian lapangan dimaksudkan untuk mendukung data sekunder yang telah diperoleh, untuk mendapatkan kolerasi dengan penelitian yang sedang dilakukan, penelitian lapangan dilakukan dengan cara melakukan dialog dan tanya jawab dengan pihak-pihak yang akan dapat memberikan informasi yang dibutuhkan dalam penelitian ini.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan suatu proses pengadaan data untuk keperluan penelitian. Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan penelitian ini adalah³¹ :

- a. Studi dokumen yaitu melalui studi kepustakaan, yaitu mengkaji literatur-literatur, karya ilmiah para sarjana, peraturan perundang-

³¹ Ronny Hanitidjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 99.

undangan serta catatan-catatan ilmiah yang dipergunakan sebagai landasan pembahasan terhadap permasalahan perbuatan melawan hukum dalam jual beli rumah.

- b. Studi Lapangan yaitu dilakukan melalui wawancara untuk bertukar informasi dan ide melalui tanya jawab sehingga dapat dikonstruksikan makna dalam suatu topik tertentu dan dengan wawancara, peneliti akan mengetahui hal-hal yang lebih mendalam tentang partisipan data menginterpretasikan situasi dan fenomena yang terjadi yang tidak mungkin bisa ditemukan melalui obsevasi.

5. Alat Pengumpul Data

Alat pengumpul data yang digunakan dalam penelitian adalah :

- a. Dalam penelitian kepustakaan, berupa alat tulis untuk mencatat bahan- bahan yang diperlukan dalam buku catatan, kemudian alat elektronik (komputer) untuk mengetik dan menyusun data yang diperoleh
- b. Alat pengumpulan data dalam penelitian lapangan berupa daftar pertanyaan, kamera, tape recorder dan flash disk.

6. Analisis Data

Data dianalisa secara yuridis kualitatif, artinya mengukur data dengan konsep atau teori yang tidak dapat diukur dengan angka-angka,

kemudian yang diperoleh tersebut akan dibuat suatu kesimpulan, yang akan di uraikan daam bentuk narasi.

7. Lokasi Penelitian

a. Perpustakaan

1). Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan Bandung,
Jalan Lengkong Dalam Nomor 68 Bandung.

2). Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl.
Dipatiukur No. 35 Bandung

b. Instansi

Pengadilan Negeri Bandung

Jl. L. L. R. E. Martadinata No. 78-80, Cipahit, Bandung
Wetan, Kota Bandung Jawa Barat

8. Jadwal Penelitian

Judul	: Perbuatan Melawan Hukum atas tidak diserahkannya sertifikat dalam jual beli rumah antara NY. Aimy Pramono dengan NY Mieke Surjana dihubungan dengan buku III KUHPperdata.
-------	---

Nama : Mira Febriliana

NPM : 131000089

No. SK Bimbingan : No. 03/Unpas.FH.D/Q/I/2017

Dosen Bimbingan : Hj. N.Ike Kusmiati, S.H., M.Hum

NOMOR	KEGIATAN	TAHUN 2017				
		1	2	3	4	5
1	Persiapan penyusunan Proposal					
2	Seminar Proposal					
3	Persiapan Penelitian					
4	Pengumpulan Data					
5	Pengelohan Data					
6	Analisa Data					
7	Penyusunan Hasil Penelitian Dalam Bentuk Penulisan Hukum					
8	Sidang Komprehensif					
9	Perbaikan					
10	Penjilidan					

Catatan :

- a. Kegiatan dalam pelaksanaan penyusunan skripsi ini disesuaikan dengan keperluan.
- b. Waktu dijadwalkan maksimal 6 bulan atau 24 minggu, dihitung dari tanggal keluar SK bimbingan.