

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA TENTANG PERJANJIAN PADA UMUMNYA, PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN PERALIHAN HAK MILIK

A. Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian dan Perikatan

Salah satu sumber lahirnya perikatan adalah berasal dari perjanjian. Pengertian perjanjian diatur dalam Buku III KUHPerdara, dalam Pasal 1313 KUHPerdara menyatakan, bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih, mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih”.

Dalam Pasal 1313 KUHPerdara definisi perjanjian itu (1) tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian, (2) tidak tampak asas konsensualisme, dan (3) bersifat dualisme.⁵⁹ Menurut R. Setiawan rumusan dalam Pasal 1313 KUHPerdara selain tidak lengkap juga sangat luas maknanya karena hanya menyebutkan perjanjian yang sepihak saja sedangkan sangat luas karena dengan dipergunakan perkataan “perbuatan” tercakup pula perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum.⁶⁰

Sehubungan dengan itu perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut yaitu:⁶¹

⁵⁹ Salim H.S., *op.cit*,160.

⁶⁰ R. Setawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm. 49.

⁶¹ *Ibid*

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” sehingga perumusanya menjadi: perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Definisi dalam Pasal 1313 KUHPerduta bersifat sempit karena hanya menunjuk pada perjanjian sepihak, yaitu perjanjian yang hanya mempunyai kewajiban pada satu pihak, sedangkan ada perjanjian yang mengandung hak dan kewajiban pada kedua pihak, seperti perjanjian timbal balik.⁶² Pengertian perjanjian menurut Subekti, bahwa “suatu perjanjian adalah suatu peristiwa, dimana seorang berjanji kepada seorang lain, atau dimana dua orang atau lebih, saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”⁶³ R. Wirjono Prodjodikoro mengartikan perjanjian, yaitu: “Perjanjian sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.”⁶⁴

Berdasarkan uraian tersebut bahwa adanya suatu perjanjian maka dengan otomatis melahirkan suatu perikatan yang secara mutlak mengikat terhadap para pihak-pihak yang sepakat membuat perjanjian. Perjanjian

⁶² Mariam Darus Badruzaman, *op.cit*, hlm. 83.

⁶³ R. Subekti, *loc.cit*.

⁶⁴ R. Wirjono Prodjodikoro, *loc.cit*.

dapat dikatakan sama dengan persetujuan, karena di dalamnya memaknai kesepakatan atau persetujuan mengenai suatu hal. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya.⁶⁵

Menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartkan dalam perjanjian bahwa: “Suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.”⁶⁶

Berdasarkan beberapa pengertian mengenai perjanjian maka dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam suatu perjanjian minimal harus terdapat dua orang pihak, dimana kedua belah pihak saling bersepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum tertentu dan didalam suatu perjanjian itu maka sudah pasti akan melahirkan suatu perikatan.

Kemudian berdasarkan Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mempergunakan judul “Tentang Perikatan”, namun tidak satu Pasal pun yang menguraikan apa sebenarnya yang dimaksud dengan perikatan.⁶⁷ Pasal 1233 KUHPerdata menyatakan, bahwa: “tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan baik karena undang-undang.” Kenyataan Pasal tersebut hanya menerangkan tentang dua sumber lahirnya perikatan, yaitu:⁶⁸

a. Perjanjian; dan

⁶⁵ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, cetakan ke-19, Intermasa, Jakarta, 2001, hlm. 22.

⁶⁶ Salim H.S., *loc.cit.*

⁶⁷ R. Setiawan, *loc.cit.*

⁶⁸ Ahmad Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW*, cetakan keempat, PT Raja Grafindo Persada, 2012, hlm. 3.

b. Undang-Undang.

Perikatan adalah suatu hubungan hukum, yang artinya hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum.⁶⁹ Menurut ilmu pengetahuan hukum, dianut definisi bahwa perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.⁷⁰

Mengenai definisi secara spesifik tentang perikatan belum ada Pasal yang menjelaskan secara rinci mengenai Perikatan. Menurut Hofman mengartikan perikatan, yaitu:⁷¹

Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang daripadanya (debitur atau para debitur) mengikat dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap yang demikian itu.

Adapun pendapat para sarjana mengenai definisi perikatan yaitu:

Menurut R. Subekti:⁷²

Memberikan pengertian sebagai suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak berhak menurut suatu hal dari pihak yang lainnya, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut. Sedangkan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.

⁶⁹ R. Setiawan, *op.cit.*, hlm. 3.

⁷⁰ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit*, hlm. 9.

⁷¹ R. Setiawan, *loc.cit*.

⁷² R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2005, hlm. 1.

Menurut Pitlo bahwa “Perikatan itu adalah suatu ikatan hukum harta kekayaan antara dua atau lebih orang tertentu berdasarkan mana pihak yang satu berhak dan pihak yang lainnya mempunyai kewajiban terhadap sesuatu”.⁷³

Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak atas prestasi, dan pihak yang lain (debitur) berkewajiban memenuhi prestasi.⁷⁴ Berdasarkan pengertian tersebut, bahwa unsur-unsur perikatan terdiri dari 4 (empat) unsur, yaitu:⁷⁵

- a. Hubungan hukum;
- b. Kekayaan;
- c. Para pihak, dan
- d. Prestasi.

2. Asas-asas Perjanjian

Hukum perjanjian mempunyai beberapa asas penting, antara lain:

a. Asas Konsensualisme (Persetujuan Kehendak)

Kata konsensualisme, berasal dari Bahasa latin “*consensus*”, yang berarti sepakat.⁷⁶ Arti dari “kemauan, kehendak” (*will*) di sini ialah bahwa ada kemauan untuk saling mengikatkan diri, kemauan ini

⁷³ Mariam Darus Badruzaman, *loc.cit.*

⁷⁴ Riduan Syahrani, *loc.cit.*

⁷⁵ Mariam Daruz Badruzalam, *Aneka Hukum Bisnis*, PT Alumni, Bandung, 2004, hlm.

⁷⁶ Budiman N.P.D Sinaga, *loc.cit.*

didasarkan pada kepercayaan (*trust, vertrouwen*) bahwa perjanjian itu dipenuhi.⁷⁷ Asas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral.⁷⁸

Asas konsensualisme, dapat disimpulkan pada Pasal 1320 ayat (1) KUHPerduta. Hal tersebut memiliki makna bahwa perikatan itu sudah sah apabila sudah dikatakan sepakat oleh kedua belah pihak atau dalam artian hal ini sudah timbul akibat hukum setelah kata sepakat dilakukan mengenai pokok perikatan. Namun, sepakat atau tidak hanya dapat secara lisan, ada beberapa perjanjian tertentu yang harus dibuat secara tertulis dengan tujuan untuk sebagai alat bukti pelengkap dari pada yang diperjanjikan.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Hukum di Indonesia memberikan kebebasan untuk mengadakan perjanjian yang dikehendaki asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.⁷⁹ Asas ini dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta, yaitu “semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak, untuk:⁸⁰

⁷⁷ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit.* hlm. 88.

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 2004, hlm. 9.

⁸⁰ Salim H.S., *op.cit.*, hlm. 158.

- 1) Membuat atau tidak membuat perjanjian.
- 2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun.
- 3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya.
- 4) Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

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.⁸¹

c. Asas Kekuatan Mengikat (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas *Pacta Sunt Servanda* berhubungan dengan akibat perjanjian, sehingga apa yang di perjanjikan maka didalam nya segala akibat yang akan timbul telah siap diterima oleh para pihak. Hal ini dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang mengatakan bahwa “Semua Perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang, bagi mereka yang membuatnya”.

Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup itu.⁸²

⁸¹ Johanes Ibrahim, *loc.cit.*

⁸² Titik Triwulan Tutik, *op.cit*, hlm. 250.

d. Asas Itikad Baik⁸³

Ketentuan tentang asas itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata, yaitu: “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Itikad baik harus dimaknai dalam keseluruhan proses perjanjian, artinya itikad baik harus melandasi hubungan para pihak pada tahap pra perjanjian, perjanjian serta pelaksanaan perjanjian.⁸⁴

Di Belanda dan Jerman, itikad baik menguasai para pihak pada periode pra perjanjian, yaitu dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Walaupun itikad baik para pihak dalam perjanjian sangat ditekankan pada tahap perjanjian sehingga kepentingan pihak yang satu selalu dapat diperhatikan oleh pihak lainnya.

e. Asas Kepercayaan (*Vertrouwensbeginsel*)

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan (*trust*) di antara kedua pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya.⁸⁵ Dengan kata lain para pihak akan memenuhi prestasinya di kemudian hari sesuai dengan apa yang di perjanjikan dengan adanya suatu maksud dan tujuan. Apabila setiap pihak menganut asas kepercayaan ini maka segala akibat hukum yang di

⁸³ Ahmadi Miru, *loc.cit.*

⁸⁴ Mariam Darus B., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 139.

⁸⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perikatan dalam KUHPerdata Buku Ketiga, Yurisprudensi, Doktrin, serta Penjelasan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hlm. 89.

dapatkan tidak akan menimbulkan suatu permasalahan yang akan mengakibatkan kerugian bagi masing-masing pihak, oleh karena itu asas ini akan saling mengikat satu sama lain dikarenakan mempunyai kekuatan yang mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

f. Asas Persamaan Hukum

Asas persamaan hukum adalah asas yang sederajat, yang di mana segala sesuatu hak-haknya sama dimata hukum, meski terdapat banyak perbedaan seperti ras, suku, warna kulit, bangsa, kekuasaan, jabatan dan lain-lain tetapi tetap harus mendapatkan persamaan dalam hukum dan tidak dapat dibeda-bedakan. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan.⁸⁶

g. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban, untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itkad baik.⁸⁷

⁸⁶ *Ibid*

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 90.

h. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian merupakan figur hukum yang harus mengandung kepastian hukum.⁸⁸ oleh karena itu asas ini mempunyai kekuatan yang mengikat, yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

i. Asas Moral

Asas ini terlihat dalam perikatan wajar, di mana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk membuat kontrapretasi dari pihak debitur. Hal ini terlihat di dalam mengurus kepentingan orang lain (*zaakwaarneming*), di mana seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 KUHPerdara. Faktor-faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu berdasarkan “kesusilaan” (moral), sebagai panggilan dari hati nuraninya.⁸⁹

j. Asas Kepatutan

Asas kepatutan telah tertuang di dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Hal ini berkaitan dengan ketentuan isi dari perjanjian tersebut.

⁸⁸ *Ibid*

⁸⁹ *Ibid*

k. Asas Kebiasaan

Asas ini di jelaskan di dalam Pasal 1338 *jo.* 1347 KUHPerduta. Perjanjian tidak selalu mengikat atas dasar hal-hal yang telah di atur secara tegas tetapi dapat juga dalam keadaan dan kebiasaan yang diikuti.

3. Jenis-jenis Perjanjian

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut:

a. Perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Misalnya, perjanjian jual beli Pasal 1457 KUHPerduta dan perjanjian sewa menyewa Pasal 1548 KUHPerduta. Dalam perjanjian jual beli hak dan kewajiban ada di kedua belah pihak. Pihak penjual berkewajiban menyerahkan barang yang dijual dan berhak mendapat pembayaran dan pihak pembeli berkewajiban membayar dan hak menerima barangnya.⁹⁰ Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang memberikan kewajiban kepada satu pihak dan kepada pihak lainnya. Misalnya perjanjian hibah dalam Pasal 1666 KUHPerduta, dalam hibah ini kewajiban hanya ada pa da orang yang menghibahkan yaitu memberikan barang yang dihibahkan sedangkan penerima hibah tidak mempunyai kewajiban apapun.

⁹⁰ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit*, hlm. 90.

Penerima hibah hanya berhak menerima barang yang dihibahkan tanpa berkewajiban apapun kepada orang yang menghibahkan.⁹¹

b. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban

Perjanjian dengan cuma-cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya, hibah dalam Pasal 1666 KUHPerdara dan pinjam pakai dalam Pasal 1740 KUHPerdara. Kemudian berdasarkan Pasal 1314 ayat (3) KUHPerdara disebutkan bahwa suatu perjanjian atas beban adalah suatu perjanjian yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu artinya bahwa dalam perjanjian atas beban terhadap prestasi pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak yang lain.⁹²

c. Perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Maksudnya ialah perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian bernama terdapat dalam Bab V s.d. XVIII KUHPerdara. Perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara, tetapi terdapat di masyarakat. Lahirnya perjanjian ini adalah berdasarkan asas kebebasan mengadakan

⁹¹ Abdul Kadir Muhammad, *op.cit*, hlm. 86.

⁹² Mariam Darus Badruzaman, *op.cit*, hlm. 90.

perjanjian yang berlaku di dalam Hukum Perjanjian. Salah satu contoh dari perjanjian adalah perjanjian sewa beli.⁹³

d. Perjanjian obligator dan kebendaan

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian dimana pihak-pihak sepakat, mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata perjanjian jual beli saja tidak mengakibatkan beralihnya hak milik atas suatu benda dari penjual kepada pembeli. Fase ini baru merupakan kesepakatan (konsensual) dan harus diikuti dengan perjanjian penyerahan (perjanjian kebendaan). Kemudian perjanjian kebendaan adalah perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas suatu benda kepada pihak lain, yang membebankan kewajiban (*oblige*) pihak itu menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (levering, transfer). Penyerahannya itu sendiri merupakan perjanjian kebendaan. Dalam hal perjanjian jual beli benda tetap, maka perjanjian jual belinya disebutkan pula perjanjian jual beli sementara (*voorlopig koopcontract*). Untuk perjanjian jual beli benda-benda bergerak maka perjanjian obligatoir dan perjanjian kebendaannya jatuh bersamaan.⁹⁴

⁹³ *Ibid*

⁹⁴ *Ibid*

e. Perjanjian konsensual dan riil

Perjanjian konsensual adalah perjanjian di antara kedua belah pihak yang telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut KUHPerdara, perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat sebagaimana dalam Pasal 1338 KUPerdara. Namun, demikian di dalam KUHPerdara ada juga perjanjian-perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadi penyerahan barang. Misalnya, perjanjian penitipan barang sebagaimana dalam Pasal 1694 KUHPerdara, dan pinjam pakai sebagaimana dalam Pasal 1740 KUHPerdara. Perjanjian yang terakhir ini dinamakan perjanjian riil.⁹⁵

4. Subjek dan Objek Perjanjian

a. Subjek Perjanjian

Istilah lain dari subjek hukum adalah *rechtsperson*. *Rechtsperson* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Yang menjadi subjek hukum dalam hukum perjanjian adalah kreditur dan debitur. Kreditur adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang memiliki utang.

Subjek perikatan subjek perjanjian dengan sendirinya sama dengan subjek perikatan yaitu kreditur dan debitur yang merupakan

⁹⁵ *Ibid*

subjek aktif dan subjek pasif. Pengertian kedua subjek perikatan tersebut antara lain:⁹⁶

- 1) Pihak yang berhak atas sesuatu, disebut kreditur.
- 2) Pihak yang berkewajiban melakukan sesuatu, disebut debitur.

b. Objek Perjanjian

Objek perjanjian adalah prestasi. Prestasi adalah isi perjanjian, atau kewajiban yang dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan / perjanjian. Macam-macam prestasi pada Pasal 1234 KUHPerdara antara lain adalah:

- 1) memberikan sesuatu;
- 2) berbuat sesuatu;
- 3) tidak berbuat sesuatu.

Pasal 1333 KUHPerdara menentukan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu benda (*zaak*) yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya. Suatu perjanjian harus memiliki objek tertentu. Suatu perjanjian haruslah mengenai suatu hal tertentu (*certainty of terms*), berarti bahwa apa yang diperjanjikan, yakni hak dan kewajiban kedua belah pihak. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit dapat ditentukan jenisnya.

⁹⁶ Djaja S Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Nuansa Aulia, Bandung, 2014, hlm. 162.

Istilah barang dimaksud di sini apa yang dalam bahasa Belanda disebut sebagai *zaak*. *Zaak* dalam bahasa Belanda tidak hanya berarti barang dalam arti sempit, tetapi juga berarti yang lebih luas lagi, yakni pokok persoalan. Oleh karena itu, objek perjanjian tidak hanya berupa benda, tetapi juga bisa berupa jasa.

J. Satrio menyimpulkan bahwa yang dimaksud dengan suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah objek prestasi perjanjian. Isi prestasi tersebut harus tertentu atau paling sedikit dapat ditentukan jenisnya. KUHPerdara menentukan bahwa barang yang dimaksud tidak harus disebutkan, asalkan nanti dapat dihitung atau ditentukan. Misalnya mengenai perjanjian “panen tembakau dari suatu ladang dalam Tahun berikutnya” adalah sah. Perjanjian jual beli “teh untuk seribu rupiah” tanpa penjelasan lebih lanjut, harus dianggap tidak cukup jelas.⁹⁷

5. Akibat Hukum Perjanjian

Akibat hukum suatu perjanjian lahir dari adanya hubungan hukum perikatan yaitu adanya hak dan kewajiban. Pemenuhan akan hak dan kewajiban inilah yang merupakan salah satu bentuk akibat hukum perjanjian.⁹⁸ Akibat hukum perjanjian berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara, antara lain:⁹⁹

⁹⁷ J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 96.

⁹⁸ H.R Daeng Naja, *Pengantar Hukum Bisnis Indonesia*, PT. Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm. 100.

⁹⁹ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, PT. Buku Kita, Jakarta, 2009, hlm. 58.

- a. Perjanjian mengikat para pihak, yang dimaksud para pihak disini adalah para pihak yang membuat perjanjian, ahli waris berdasarkan alas hak umum karena mereka memperoleh segala hak dari seseorang secara tidak terperinci, dan pihak ketiga yang diuntungkan dari perjanjian yang dibuat berdasarkan alas hak khusus karena mereka itu memperoleh segala hak dari seseorang secara terperinci/khusus;
- b. Perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak karena merupakan kesepakatan di antara kedua belah pihak dan alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu;
- c. Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Melaksanakan apa yang menjadi hak disatu pihak dan kewajiban dipihak yang lain dari pihak yang membuat perjanjian. Hakim berkuasa menyimpangi isi perjanjian bila bertentangan dengan rasa keadilan. Sehingga agar suatu perjanjian dapat dilaksanakan harus dilandasi dengan prinsip itikad baik, prinsip kepatutan, kebiasaan, dan sesuai undang-undang. Dimasukkannya itikad baik ke dalam perjanjian berarti perjanjian harus ditafsirkan berdasarkan keadilan dan kepatutan.

B. Tinjauan Umum Tentang Hak Milik

1. Hak Milik

a. Pengertian Hak Milik

Pengertian hak milik adalah hak untuk menguasai sesuatu yang dapat dipergunakannya secara leluasa yang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan tidak mengganggu hak dari orang lain. Adapun hak milik ini terbagi atas 2 (dua), yaitu hak milik atas benda selain tanah dan hak milik atas tanah. Hak milik atas benda selain tanah diatur ketentuannya di dalam Buku II KUHPerdara Pasal 570 sampai dengan Pasal 624 dan buku III KUHPerdara, Sedangkan hak milik yang berkaitan dengan tanah diatur ketentuannya di dalam Pasal 20 sampai Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria.¹⁰⁰

Menurut Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria pengertian hak milik adalah sebagai berikut: hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria.¹⁰¹

Berdasarkan ketentuan tersebut bahwa sifat-sifat hak milik membedakan dengan hak-hak lainnya. Hak milik adalah hak turun-

¹⁰⁰ Maria S.W.Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi & Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2008, hlm. 128.

¹⁰¹ *Ibid*

temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pemberian sifat ini tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak yang mutlak, tak terbatas dan tidak dapat diganggu-gugat. Kata-kata turun-temurun berarti bahwa hak milik atas tanah tidak hanya berlangsung selama hidup pemegang hak, akan tetapi apabila terjadi peristiwa hukum yaitu dengan meninggalnya pemegang hak dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya. Kata terkuat berarti bahwa hak milik atas tanah dapat dibebani hak atas tanah lainnya, misalnya dibebani dengan Hak Guna Bangunan, hak pakai, dan hak lainnya. Hak milik atas tanah ini wajib didaftarkan. Sedangkan kata terpenuh berarti bahwa hak milik atas tanah telah memberi wewenang yang luas kepada pemegang hak dalam hal menggunakan tanahnya.¹⁰²

Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hak milik menurut Pasal 570 KUHPerdata disebutkan bahwa:

Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu benda dengan leluasa dan berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan Undang-Undang, atau peraturan umum yang ditetapkan oleh sesuatu kekuasaan yang berhak menetapkannya dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan Undang-Undang dan pembayaran ganti rugi.

¹⁰² Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Cet. 4, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 60-61.

Berdasarkan ketentuan Pasal 570 KUHPerdara tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa setiap hak milik mempunyai unsur:

- 1) Kemampuan untuk menikmati atas benda atau hak yang menjadi objek hak milik tersebut;
- 2) Kemampuan untuk mengawasi, atau menguasai benda yang menjadi objek hak milik itu, yaitu misalnya untuk mengalihkan hak milik itu kepada orang lain atau memusnahkannya.

Selain diatur dalam Pasal 584 KUHPerdara, cara memperoleh hak milik juga diatur diluar Pasal 584 KUHPerdara, yaitu:

- 1) Penjadian benda (*zaakvorming*). Benda yang sudah ada dijadikan benda baru, misalnya:¹⁰³
 - a) Kayu ukir menjadi patung.
 - b) Pasir dan batu, semen dilepas menjadi rumah gedung. Orang yang dengan bendanya sendiri menjadikan benda baru juga menjadi pemilik dari benda baru itu.
- 2) Penarikan buahnya (*vruchttrekking*). *Bezitter* yang beritikad baik dapat menjadi pemilik dari buah-buahan/hasil dari benda yang *dibezitnya*. Misalnya:¹⁰⁴

¹⁰³ Sri Soedwi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 62.

¹⁰⁴ *Ibid*

- a) Seseorang mempunyai seekor sapi betina kemudian sapi itu melahirkan seekor anak sapi maka anak sapi tersebut adalah milik dari pemilik tadi.
 - b) Seseorang mempunyai pohon kelapa dan berbuah maka buahnya itu adalah milik yang punya pohon kelapa tadi.
- 3) Persatuan benda (*vereniging*). Memperoleh hak milik karena bercampurnya beberapa macam benda kepunyaan beberapa orang. Jika bercampurnya benda itu karena kebetulan jadi bukan keinginan orang-orang tersebut maka benda itu menjadi milik bersama seimbang dengan harga benda mereka semula. Tapi apabila bercampurnya benda tersebut atas keinginan orang-orang tersebut (pemiliknya) maka dialah menjadi pemiliknya dengan kewajiban membayar harga barang-barang yang bercampur itu ongkos-ongkos, ganti rugi dan bunganya.¹⁰⁵
- 4) Pencabutan hak (*onteigening*). Penguasa dapat memperoleh hak milik dengan jalan pencabutan hak tapi harus memenuhi syarat-syarat berikut:¹⁰⁶
- a) Harus berdasarkan undang-undang jadi harus ada undang-undang pencabutan hak terlebih dahulu.
 - b) Harus ada kepentingan umum.

¹⁰⁵ *Ibid*

¹⁰⁶ *Ibid*

- c) Harus dengan penggantian kerugian yang layak.
- 5) Perampasan (*verbeurdverklaring*). Sebagai hukuman tambahan yang dijatuhkan penguasa terhadap terdakwa maka penguasa dapat memperoleh hak milik dengan jalan perampasan.¹⁰⁷
- 6) Pencampuran harta (*boedelmenging*). Suami atau istri dapat memperoleh hak milik karena adanya percampuran harta kekayaan apabila mereka mengadakan suatu perkawinan. Menurut KUHPerdara dengan adanya perkawinan maka secara otomatis kekayaan menjadi bersatu/bercampur antara harta si suami dan harta istri kecuali kalau ada perjanjian perkawinan.¹⁰⁸
- 7) Pembubaran dari sebuah badan hukum (*ontbinding van rechtspersoon*). Jika ada pembubaran sebuah badan hukum maka anggota badan hukum yang masih ada dapat memperoleh harta kekayaan dari badan hukum tersebut. Misalnya sebuah PT di mana kekayaannya terpisah antara kekayaan pribadi dengan kekayaan PT tersebut. Apabila terjadi pembubaran maka kekayaan PT tersebut menjadi hal milik dari para anggota yang masih ada.¹⁰⁹
- 8) *Abandonnement*. Mengenai kapal-kapal dan barang-barang yang dipertanggungjawabkan dapat diabaikan atau diserahkan saja kepada si penanggungjawab dalam hal pecahnya kapal atau karamnya kapal.¹¹⁰

¹⁰⁷ *Ibid*

¹⁰⁸ *Ibid*

¹⁰⁹ *Ibid*

¹¹⁰ *Ibid*

b. Subjek Hak Milik

Berdasarkan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria yang menjadi subjek hak milik adalah sebagai berikut:

- (1) Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik;
- (2) Oleh pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik;
- (3) Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperoleh hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak itu hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lainnya tetap berlangsung.
- (4) Selama seseorang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan ayat (3) Pasal ini.

Pemegang hak milik atas tanah pada prinsipnya hanya dipunyai oleh perorangan, yaitu sebagai warga negara Indonesia tunggal. Oleh karena itu, hak milik pada dasarnya diperuntukkan khusus bagi warga negara Indonesia saja yang berkewarganegaraan tunggal.¹¹¹

Berdasarkan ketentuan pada Pasal 21 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria dengan pertimbangan tertentu, hak milik dapat dipunyai oleh badan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah, yaitu sebagai berikut:¹¹²

- a. Bank-bank yang didirikan oleh negara (selanjutnya disebut bank negara);
- b. Perkumpulan-perkumpulan Koperasi Pertanian yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 79 Tahun 1958 (Lembaran Negara Tahun 1958 Nomor 139).
- c. Badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Agama;
- d. Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria, setelah ditunjuk Menteri Sosial yang terkait.

¹¹¹ Maria S.W.Sumardjono, *op.cit*, hlm. 130.

¹¹² *Ibid*

Penunjukan badan-badan hukum tersebut dilakukan berdasarkan pertimbangan untuk kelancaran pelaksanaan tugasnya, serta untuk keperluan-keperluan yang menurut sifatnya menghendaki penguasaan tanah dengan hak milik, dengan ketentuan sebagai berikut:¹¹³

- 1) Bagi Bank Negara dapat diberikan hak milik atas tanah yang dipergunakan sebagai tempat bangunan yang diperlukan guna menunaikan tugasnya serta untuk perumahan pegawainya;
- 2) Perkumpulan Koperasi Pertanian dapat mempunyai hak milik atas tanah pertanian yang luasnya tidak lebih dari batas maksimum sebagai ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 tentang Pengadaan Tanah.
- 3) Badan-badan keagamaan dan sosial dapat mempunyai hak milik atas tanah yang dipergunakan untuk keperluan-keperluan yang langsung berhubungan dengan usaha keagamaan dan sosial.

c. Terjadinya Hak Milik

Berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria terjadinya hak milik adalah sebagai berikut:

- (1) Terjadinya hak milik menurut hukum adat diatur dengan Peraturan Pemerintah;

¹¹³ *Ibid*, hlm. 131.

(2) Selain menurut cara yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini hak milik terjadi karena:

- a. Penetapan Pemerintah, menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Hak atas tanah terjadi karena Penetapan Pemerintah yaitu hak atas tanah yang diproses melalui mekanisme pemberian hak atas tanah.
- b. Ketentuan undang-undang.

Terjadinya hak milik menurut hukum adat dapat dilakukan dengan cara membuka tanah baru, contohnya pembukaan tanah ulayat. Ketentuannya akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 tahun 1972 memberikan kewenangan kepada para Bupati/Walikota (sekarang Kepala Kantor Pertanahan) dan Camat/Kepala Kecamatan untuk memberi keputusan mengenai permohonan izin membuka tanah. Akan tetapi dengan surat tertanggal 22 Mei 1984 Nomor 593/570/SJ diinstruksikan oleh Menteri Dalam Negeri kepada para Camat untuk tidak menggunakan kewenangan tersebut.¹¹⁴

Penetapan Pemerintah dituangkan dalam Surat Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah, yang diatur sebagai berikut:

¹¹⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2008, hlm. 319-320.

- 1) PMA/KBPN Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara.
- 2) PMA/KBPN Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian Dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara Dan Hak Pengelolaan.

Hak milik atas tanah yang terjadi karena ketentuan Undang-Undang artinya Undang-Undang yang menetapkan hak milik tersebut. Contohnya hak milik atas tanah yang berasal dari konversi tanah bekas milik adat. Tanah milik adat pada hakikatnya merupakan tanah hak, akan tetapi menurut hukum tanah nasional yang berlaku di Indonesia pada tanggal 24 September 1960 tanah milik adat dapat menjadi hak milik jika telah dikonversikan. Konversi adalah penyesuaian suatu tanah hak menurut hukum yang lama menjadi sesuatu hak atas tanah menurut hukum yang baru. Penyesuaian hak ini juga terjadi pada hak-hak atas tanah yang tunduk pada hukum Barat (*eigendom, erfpacht, dan opstal*). Adapun konversi hak-hak Barat tersebut dapat menjadi hak milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai berdasarkan ketentuan-ketentuan konversi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria.¹¹⁵

¹¹⁵ *Ibid*, hlm. 320.

d. Hak Milik Atas Benda Selain Tanah

Menurut undang-undang, pengertian hak milik adalah hak untuk dapat menikmati kegunaan kebendaan secara leluasa dan untuk dapat berbuat bebas atas kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, dengan tidak bertentangan dengan undang-undang, Ketertiban umum dan tidak mengganggu hak orang lain. Berdasarkan ketentuan dari Undang-Undang ini, dapat disimpulkan bahwa pengertian hak milik adalah hak yang paling utama jika dibandingkan dengan hak-hak kebendaan yang lainnya, karena yang berhak itu dapat menikmati secara penuh dan menguasainya dengan sebebaskan-bebasnya.¹¹⁶

Menurut Sri Soedewi, pengertian hak milik yang mengandung arti menguasai benda itu dengan sebebaskan-bebasnya memiliki dua arti. Pertama, dalam arti dapat memperlainkan, menyewakan, membebani dan lainnya. Intinya dapat melakukan perbuatan hukum terhadap sesuatu kebendaan tersebut. Kedua, dalam arti dapat memetik buahnya, memakai, memelihara, merusak dan lain-lain, yaitu dapat melakukan perbuatan-perbuatan yang materiil. Adapun ciri ciri hak milik, antara lain:¹¹⁷

- 1) Merupakan hak pokok terhadap hak-hak kebendaan lain yang memiliki sifat terbatas.

¹¹⁶ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 164.

¹¹⁷ *Ibid*

- 2) Merupakan hak yang paling sempurna.
- 3) Memiliki sifat tetap, artinya tidak akan lenyap oleh hak kebendaan lain; sedangkan hak kebendaan yang lain dapat lenyap oleh hak milik.
- 4) Merupakan inti dari hak-hak kebendaan yang lain.

Selain ciri tersebut di atas, hak milik ini juga memiliki sifat elastis, artinya bila diberi tekanan (dibebani dengan hak kebendaan yang lain) maka akan menjadi lekuk, sedangkan kalau tekanan ditiadakan menjadi penuh kembali. Suatu hak milik dapat diperoleh melalui beberapa cara, yaitu: (1) pendakuan; (2) perlekatan; (3) daluarsa; (4) pewarisan; dan (5) penyerahan.¹¹⁸

Terhapusnya hak milik dapat disebabkan karena: (1) orang lain memperoleh hak milik dengan salah satu cara memperoleh hak milik; (2) musnahnya benda; (3) pemilik melepaskan benda tersebut; dan (4) benda atau binatang menjadi liar.¹¹⁹

e. Hak Milik Atas Tanah

Menurut undang-undang, pengertian hak milik adalah hak turun temurun terkuat dan terpenuh yang dapat dimiliki orang atas tanah, yang dengan berdasarkan pada ketentuan di dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria. Dari ketentuan

¹¹⁸ *Ibid*

¹¹⁹ *Ibid*

tersebut, dapat disimpulkan bahwa di dalam penggunaan hak milik harus memperhatikan 4 (empat) hal, yaitu:¹²⁰

- 1) ketentuan hukum yang berlaku, seperti Undang-Undang Gangguan, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria dan Undang-Undang Pencabutan Hak atas Tanah.
- 2) mengenai ketertiban umum.
- 3) hak-hak orang lain, seperti halnya hak jasa pekarangan, hak guna usaha dan lain sebagainya.
- 4) memperhatikan fungsi sosial.

Penjelasan dari Pasal 20 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria yang menyebutkan bahwa meskipun hak milik itu merupakan hak yang terkuat dan terpenuhi, yang dapat dimiliki orang atas tanah. Akan tetapi pemberian sifat ini tidak berarti bahwa hak itu ialah hak yang mutlak tidak terbatas dan tidak dapat diganggu-gugat sebagai hak *eigendom* menurut pengertiannya yang asli. Sifat yang demikian ini bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial dari tiap-tiap hak. Sifat terkuat dan terpenuhi hanya dimaksudkan untuk membedakannya dengan hak atas tanah lainnya seperti, hak guna usaha, hak pakai dan sebagainya.¹²¹

¹²⁰ *Ibid*, hlm. 165.

¹²¹ *Ibid*

Sesuai dengan Pasal 571 *jo.* 601 dan Pasal 588 KUHPerdara, yang berkaitan dengan *accessi* (perlekatan) menentukan bahwa hak milik atas sebidang tanah mengandung di dalamnya hak milik atas segala apa yang ada di atas tanah dan di dalam tanah (dalam Pasal 571 KUHPerdara). Artinya, segala bangunan yang didirikan di atasnya adalah kepunyaan pemilik pekarangan juga, dengan catatan bahwa bangunan itu melekat menjadi satu dengan tanah pekarangan (Dalam Pasal 601 KUHPerdara). Segala apa yang melekat pada suatu benda atau orang merupakan setubuh dengan benda itu adalah milik orang yang menurut ketentuan di dalam Undang-Undang dianggap sebagai pemiliknya (dalam Pasal 588 KUHPerdara).¹²²

Sifat *accessi* ini tidak berlaku di dalam hukum adat. Dalam hukum adat dikenal yang namanya asas *horizontale scheidig* atau pemisahan horizontal yang terjadi antara tanah dan bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman di atas tanah itu. Jadi pengertiannya di dalam hukum adat, tanah secara yuridis harus dipandang terlepas dari bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman di atasnya. Hal ini mengandung makna bahwa menurut asas ini bangunan dan tanaman bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan, sehingga hak

¹²² *Ibid*

atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman yang ada di atasnya; begitu juga dengan perbuatan hukum atas tanah.¹²³

Dalam hal ini Ter Haar mengatakan bahwa hak milik atas tanah yang di mana benda-benda tersebut berada, seseorang dapat saja memiliki hak milik atas pohon-pohon dan rumah-rumah di atas tanah orang lain. Sekian tulisan dari tabir hukum mengenai pengertian hak milik dan pembagian hak milik, semoga tulisan tabir hukum mengenai pengertian hak milik dan pembagian hak milik dapat bermanfaat.¹²⁴

2. Peralihan Hak Milik

Berdasarkan Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria menentukan bahwa hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Kata beralih mempunyai arti bahwa hak milik dapat beralih kepada pihak lain karena adanya peristiwa hukum. Apabila terjadi peristiwa hukum yaitu dengan meninggalnya pemegang hak maka hak milik beralih dari pemegang hak ke ahli warisnya, sehingga ahli waris wajib melakukan pendaftaran peralihan hak karena pewarisan tanah. Adapun kata dialihkan mempunyai arti bahwa hak milik dapat dialihkan karena adanya perbuatan hukum, misalnya jual-beli, tukar-menukar, hibah, inbreng, kepada pihak lain. Salah satu peralihan hak tersebut adalah jual-

¹²³ *Ibid*, hlm. 166.

¹²⁴ *Ibid*

beli tanah.¹²⁵ Adapun penjelasan tentang jual beli tanah adalah sebagai berikut:

a. Menurut Hukum Adat

Jual beli tanah menurut hukum adat bersifat *contant* atau tunai. Pembayaran harga dan penyerahan haknya dilakukan pada saat yang bersamaan. Jual- beli tanah dilakukan di muka Kepala Adat (Desa), dengan dilakukan di muka Kepala Adat, jual beli itu menjadi “terang”, pembeli mendapat pengakuan dari masyarakat yang bersangkutan sebagai pemilik yang baru dan akan mendapat perlindungan hukum, jika dikemudian hari ada gugatan dari pihak yang menganggap jual beli tersebut tidak sah.¹²⁶

Syarat untuk sahnya jual-beli tanah menurut hukum adat adalah terpenuhinya tiga unsur yaitu sebagai berikut:

1) Tunai

Tunai berarti bahwa penyerahan hak oleh penjual dilakukan bersamaan dengan pembayaran oleh pembeli dan seketika itu juga hak sudah beralih. Harga yang dibayarkan itu tidak harus lunas, selisih harga dianggap sebagai utang pembeli kepada penjual yang termasuk dalam lingkup hutang-piutang.¹²⁷

¹²⁵ Adrian Sutedi, *op.cit*, hlm. 63.

¹²⁶ Maria Sumarsono, *Hukum Pertanahan dalam Berbagai Aspek*, Bina Media, 2011, Medan, hlm. 14-15.

¹²⁷ *Ibid*, hlm. 16-17.

2) Rill

Riil berarti bahwa kehendak yang diucapkan harus diikuti oleh perbuatan nyata, misalnya dengan telah diterimanya uang oleh penjual, dan dibuatnya perjanjian di hadapan kepala desa.¹²⁸

3) Terang

Terang berarti perbuatan jual-beli tanah dilakukan dihadapan kepala desa untuk memastikan bahwa perbuatan hukum itu tidak melanggar ketentuan hukum yang berlaku.¹²⁹

Menurut jiwa/asas hukum adat tidak mengenal pembagian bahkan pengertian obligator seperti hukum Barat. Suatu jual-beli pada hakikatnya bukan persetujuan belaka yang dilakukan antara dua pihak (penjual dan pembeli), tetapi suatu penyerahan barang oleh penjual kepada pembeli dengan tujuan memindahkan hak milik atas barang diantara kedua belah pihak, sehingga hukum adat lebih bersifat mengalami sendiri secara nyata, kontan, dan tunai.¹³⁰

b. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Berdasarkan Pasal Pasal 1457 KUHPerdata bahwa jual-beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Kemudian berdasarkan Pasal

¹²⁸ *Ibid*

¹²⁹ *Ibid*

¹³⁰ *Ibid*, hlm. 18.

1475 KUHPerdato bahwa penyerahan adalah suatu pemindahan barang yang telah dijual kedalam kekuasaan dan kepunyaan si pembeli.¹³¹

Menurut jiwa/asas Hukum Barat perjanjian jual-beli bersifat obligator (mengikat). Artinya penjual berjanji dan wajib mengoperkan barang yang dijual kepada pembeli dengan tidak mempersoalkan apakah harga barang tersebut dibayar kontan atau tidak.¹³²

Pasal 1458 KUHPerdato menentukan, bahwa jual beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak pada saat mereka mencapai kata sepakat mengenai tanah yang di perjual-belikan itu serta harganya, walaupun tanahnya tersebut belum diserahkan dan harganya belum dibayar.¹³³

Terjadinya jual beli hak milik atas tanah yang bersangkutan antara penjual belum menimbulkan akibat beralihnya hak milik atas tanah yang bersangkutan.¹³⁴

Beralihnya hak milik atas tanah kepada pembelinya, misalnya harganya sudah dibayar dan kalau jual beli tersebut mengenai tanah, tanahnya sudah diserahkan kedalam kekuasaan yang membeli, Hak Milik Atas Tanah tersebut baru beralih kepada pembelinya jika telah dilakukan apa yang disebut “Penyerahan Yuridis” (*Juridische*

¹³¹ John Salindeho, *Masalah Tanah dalam Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993, hlm. 36.

¹³² *Ibid*

¹³³ *Ibid*

¹³⁴ Efendi Perangin, *Praktek Hukum Agraria Tanah Sebagai Jaminan Kredit*, Esa Study Club, Jakarta, 1980, hlm. 14.

Levering), yang wajib diselenggarakan dengan pembuatan akta dihadapan pejabat yang berwenang yaitu Kepala Kantor Pendaftaran Tanah selaku *overs chrijvings ambtenaar* menurut *overs chrijvings ordonnantie* (Staatsblads 1834 No.27).¹³⁵

Pasal 1459 KUHPerdata jual-beli dan penyerahan hak merupakan dua perbuatan hukum yang berlainan. Penyerahan yuridisnya wajib dilakukan dengan akta *over schrijvings ambtenaar*, beralihnya hak milik atas tanah yang dibeli itu hanya dapat dibuktikan dengan akta tersebut. Perbuatan hukum itu lazim disebut “balik nama” (*overschrijvings*), aktanya disebut “akta balik nama” dan pejabatnya “pejabat balik nama.”¹³⁶

c. Menurut Hukum Tanah Nasional (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria)

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria tidak memberi penjelasan mengenai apa yang dimaksudkan dengan jual beli tanah. Akan tetapi mengingat bahwa hukum agraria sekarang ini memakai sistem dan asas-asas hukum adat, maka pengertian jual beli tanah sekarang diartikan sebagai perbuatan hukum yang berupa penyerahan hak milik (penyerahan tanah untuk selama-

¹³⁵ *Ibid*

¹³⁶ *Ibid*, hlm. 15.

lamanya) oleh penjual kepada pembeli, yang saat itu juga menyerahkan harganya kepada penjual.¹³⁷

Peralihan hak atas tanah karena jual-beli dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah. Pengecualian terhadap ketentuan yang ada pada ayat (1) perlu diberikan dalam keadaan tertentu yaitu untuk daerah-daerah terpencil dan belum ditunjuk Pejabat Pembuat Akta Tanah sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah maka dapat dilakukan oleh Kepala Desa.¹³⁸

Dalam perbuatan hukum jual-beli, peralihan hak dari penjual kepada pembeli hanya diketahui oleh kedua belah pihak dan pihak ketiga tidak diharapkan mengetahui jual-beli tersebut. Agar pihak ketiga mengetahuinya, maka peralihan hak tersebut wajib didaftarkan untuk memperoleh sertipikat sebagai surat tanda bukti yang kuat.¹³⁹

C. Perbuatan Melawan Hukum Pada Umumnya

1. Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechmatige daad* dan dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*). Akan tetapi, khususnya

¹³⁷ *Ibid*, hlm. 13.

¹³⁸ *Ibid*

¹³⁹ *Ibid*

dalam bidang hukum, kata *tort* itu sendiri berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum disebut *onrechmatige daad* dalam sistim hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya.¹⁴⁰

Kata "*tort*" berasal dari kata latin "*torquere*" atau "*tortus*" dalam bahasa Perancis, seperti kata "*wrong*" berasal dari kata Perancis "*wrung*" yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Sehingga pada prinsipnya, tujuan dibentuknya suatu sistim hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum ini adalah untuk dapat mencapai seperti apa yang dikatakan dalam pribahasa bahasa Latin, yaitu *juris praecepta sunt luxec, honestevivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain, dan memberikan orang lain haknya).¹⁴¹

Perbuatan Melawan Hukum terdapat pada Pasal 1365 KUHPerdata yang menyatakan: "Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut". Para pihak yang melakukan perbuatan hukum itu disebut sebagai subjek hukum yaitu bisa manusia sebagai subjek hukum dan juga badan hukum sebagai subjek

¹⁴⁰ Munir Fuady, *loc.cit.*

¹⁴¹ Munir Fuady, *loc.cit.*

hukum. Selain dalam Pasa 1365 KUHPerdara bahwa perbuatan melawan hukum diatur pula dalam Pasal 1366 KUHPerdara dan Pasal 1367 KUHPerdara:

1. Pasal 1366 KUHPerdara: “setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya.”
2. Pasal 1367 KUHPerdara: “seorang tidak saja bertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh orang-orang yang berada di bawah pengawasannya.”

Dalam Pasal 1365 B.W. telah disebutkan “melawan hukum”, maka timbul pertanyaan makna apakah yang terkandung dalam istilah tersebut. Untuk dapat menjawab pertanyaan itu, maka kita harus berpaling kepada sejarah dan perkembangannya, yaitu masa sebelum dan sesudah Arrest Hoge Raad 31 Januari 1919.¹⁴²

Sebelum tanggal 31 Januari 1919, di bawah pengaruh ajaran legisme, maka “*onrechtmatige daad*” (perbuatan melawan hukum) ditafsirkan dalam arti sempit, yaitu: perbuatan melawan hukum adalah perbuatan melanggar undang-undang. Melawan hukum adalah suatu

¹⁴² R. Setiawan, *op.cit.* hlm. 75.

perbuatan melanggar hak subjektif orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku.¹⁴³

Dalam *waterleiding arrest* (Arrest H.R. 10 Juni 1910), H.R. menganut paham legisme ini, artinya perbuatan melawan hukum adalah melanggar undang-undang. Tetapi kemudian dengan Arrest Cohen Lindenbaum (H.R. 31 Januari 1919), pengertian *onrechtmatigedaad* diberi penafsiran yang lebih luas. Kasus posisinya sebagai berikut:¹⁴⁴

Di Kota Amsterdam ada dua orang pengusaha percetakan buku bernama Samuel Cohen dan Max Lindenbaum. Pada suatu waktu Cohen membujuk (dengan cara memberikan sesuatu/hadiah) salah seorang pegawai Lindenbaum agar membocorkan rahasia perusahaan Lindenbaum kepadanya. Akhirnya perusahaan Lindenbaum mengalami kerugian. Ketika Lindenbaum mengetahui hal tersebut, Lindenbaum menggugat Cohen berdasarkan Pasal 1401 B.W. (1365 KUHPerdara).¹⁴⁵

Pengadilan Negeri berpendapat bahwa Cohen telah melakukan perbuatan melawan hukum. Tetapi pada tingkat Pengadilan Tinggi perbuatan melawan hukum tidak dapat diterapkan kepada pihak ketiga (Cohen) karena ia tidak melanggar undang-undang. Perbuatan melawan hukum tersebut hanya dapat diterapkan terhadap pekerja/pegawai Lindenbaum. Akan tetapi tingkat kasasi H.R. (Hoge Raad) memenangkan

¹⁴³ Djaja S. Meliala, *op.cit*, hlm. 189

¹⁴⁴ *Ibid*

¹⁴⁵ *Ibid*

Lindenbaum dengan pertimbangan sebagai berikut: bahwa penafsiran Pengadilan Tinggi mengenai perbuatan melawan hukum adalah sangat sempit, karena hanya mengenai perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang.¹⁴⁶

Hingga sekarang masih belum ada definisi yang positif dalam Undang-Undang tentang pengertian perbuatan melawan hukum ini. Semuanya diserahkan pada Ilmu Pengetahuan dan Yurisprudensi. Menurut arrest 1919 tersebut di atas, bahwa berbuat atau tidak berbuat merupakan suatu perbuatan melawan hukum, jika:¹⁴⁷

- a. melanggar hak orang lain;
- b. bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat;
- c. bertentangan dengan kesusilaan;
- d. bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu-lintas masyarakat terhadap diri atau barang orang lain.

Mengenai istilah perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*), ada juga yang menyebutnya perbuatan melanggar hukum, dengan demikian, dapat dikatakan bahwa sesungguhnya hukum tentang perbuatan melawan hukum merupakan suatu mesin yang sangat rumit yang memproses pemindahan beban risiko dari pundak korban ke pundak pelaku perbuatan tersebut.¹⁴⁸

¹⁴⁶ *Ibid*

¹⁴⁷ R. Setiawan, *op.cit*, hlm. 62.

¹⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 2

Semula, banyak pihak meragukan, apakah perbuatan melawan hukum memang merupakan suatu bidang hukum tersendiri atau hanya merupakan keranjang sampah, yakni merupakan kumpulan pengertian-pengertian hukum yang berserak-serakan dan tidak masuk ke salah satu bidang hukum yang sudah ada, yang berkenaan dengan kesalahan dalam bidang hukum perdata.

Baru pada pertengahan abad ke-19 perbuatan melawan hukum, mulai diperhitungkan sebagai suatu bidang hukum tersendiri, baik di negara-negara Eropa Kontinental, misalnya di Belanda dengan istilah *onrechmatige daad*, ataupun di negara-negara Anglo Saxon, yang dikenal dengan istilah *tort*. Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:¹⁴⁹

1. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
2. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum yang mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.

¹⁴⁹ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 4.

3. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya, dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.
4. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust* ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
5. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh perbuatan melawan hukum terhadap perjanjian atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.
6. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.

2. Bentuk dan Isi Akta Tanah

a. Akta Otentik

Mengenai pengertian akta, dalam hukum Romawi akta disebut sebagai *gesta* atau *instrumenta forensia*, juga disebut sebagai *publica monumenta* atau akta publik. Akta-akta tersebut dibuat oleh seorang

pejabat publik (*publicae personae*). Berdasarkan berbagai kata tersebut di atas kemudian muncul kata-kata *publicare* dan *insinuari, actis inseri*, yang artinya mendaftarkan secara publik.¹⁵⁰

Menurut A. Pitlo akta itu sebagai surat-surat yang ditandatangani, dibuat untuk dipakai sebagai bukti, dan dipergunakan oleh orang, untuk keperluan siapa surat itu dibuat. Kemudian menurut Sudikno Merto kusumo akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa, yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.¹⁵¹

Ketentuan mengenai akta otentik diatur dalam Pasal 165 HIR, yang sama bunyinya dengan Pasal 285 Rbg, yang berbunyi “Akta otentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dari para ahli warisnya dan mereka yang mendapat hak daripadanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan langsung dengan perihal pada akta itu.”¹⁵²

¹⁵⁰ Muhammad Adam, *Ilmu Pengetahuan Notariat*, Sinar Baru, Bandung, 1985, hlm. 252.

¹⁵¹ Daeng Naja, *Teknik Pembuatan Akta, Pustaka Yustisia*, Yogyakarta, 2012, hlm. 1.

¹⁵² R. Soeroso, *Hukum Acara Perdata: Lengkap & Praktis (HIR, Rbg dan Yurisprudensi)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 64.

Pasal 165 HIR dan Pasal 285 Rbg tersebut di atas memuat pengertian dan kekuatan pembuktian akta otentik sekaligus. Pengertian akta otentik dalam Pasal 1868 KUHPerdara, yang menyebutkan bahwa suatu akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu dan di tempat di mana akta dibuatnya.¹⁵³

Tan Thong Kie memberikan beberapa catatan mengenai definisi akta dan akta otentik yaitu:¹⁵⁴

- 1) Perbedaan antara tulisan dan akta terletak pada tanda tangan yang tertera dibawah tulisan.
- 2) Pasal 1874 ayat (1) KUHPerdara menyebutkan bahwa termasuk sebagai tulisan di bawah tangan adalah akta di bawah tangan, surat, register atau daftar, surat rumah tangga, serta tulisan lain yang dibuat tanpa perantaraan pejabat umum.
- 3) Pasal 1867 KUHPerdara selanjutnya menentukan bahwa akta otentik dan tulisan di bawah tangan dianggap sebagai bukti tertulis.

Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa menurut ketentuan yang telah ditetapkan, baik dengan atau tanpa bantuan dari pihak-pihak yang berkepentingan, yang mencatat apa yang dimintakan untuk dimuat di

¹⁵³ *Ibid*

¹⁵⁴ *Ibid*, hlm. 14.

dalamnya oleh pihak-pihak yang berkepentingan. Akta otentik tersebut memuat keterangan seorang pejabat yang menerangkan tentang apa yang dilakukan atau dilihat dihadapannya.¹⁵⁵

Akta otentik adalah akta yang dibuat dan dipersiapkan oleh notaris atau pejabat resmi lainnya (misalnya Camat selaku Pejabat Pembuat Akta Tanah) untuk kepentingan pihak-pihak dalam kontrak. Dalam peraturan perundang-undangan disebutkan beberapa jenis kontrak yang harus dilakukan melalui akta otentik dan yang cukup dilakukan melalui akta bawah tangan.¹⁵⁶

Menurut definisinya, syarat pertama yang harus terpenuhi adalah akta otentik harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang. Kata bentuk di sini adalah terjemahan kata Belanda *vorm* dan tidak diartikan bulat, lonjong, panjang, dan sebagainya. Akan tetapi pembuatannya harus memenuhi ketentuan undang-undang.¹⁵⁷

Syarat kedua akta otentik adalah keharusan pembuatannya di hadapan atau oleh pejabat umum. Kata dihadapan menunjukkan bahwa akta tersebut dibuat atas permintaan seseorang, sedangkan akta yang dibuat oleh pejabat umum karena adanya suatu kejadian, pemeriksan,

¹⁵⁵ Husni Thamrin, *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011, hlm. 11.

¹⁵⁶ Arief Rachman, *Akta Otentik Dalam Hukum Positif Indonesia*, <https://notarisarief.wordpress.com/2011/05/15/akta-otentik-dalam-hukum-positif-indonesia/>, diakses pada tanggal 2 Mei 2019, pukul 14.05 WIB.

¹⁵⁷ Husni Thamrin, *op.cit*, hlm. 11.

keputusan, dan sebagainya (berita acara rapat, protes wesel, dan lain-lain).¹⁵⁸

Syarat ketiga adalah bahwa pejabatnya harus berwenang untuk maksud itu di tempat akta tersebut dibuat. Berwenang (*bevoegd*) dalam hal ini khususnya menyangkut:¹⁵⁹

- 1) Jabatannya dan jenis akta yang dibuatnya;
- 2) Hari dan tanggal pembuatan akta;
- 3) Tempat akta dibuat.

Berdasarkan Pasal 1868 KUHPerdara bahwa suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dlm bentuk yang ditentukan Undang-Undang oleh/dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat. Kemudian kekuatan pembuatan akta otentik diatur dalam Pasal 1870 KUHPerdara yang menyatakan bahwa akta otentik adalah alat pembuktian yang sempurna bagi kedua pihak dan ahli waris, sekalian orang yang mendapat haknya dari akta tersebut memberikan kepada pihak-pihak suatu pembuktian yang mutlak.

Adapun kekuatan pembuktian akta otentik terdapat 3 (tiga) macam, yaitu:¹⁶⁰

¹⁵⁸ *Ibid*

¹⁵⁹ *Ibid*

¹⁶⁰ Arief Rachman, *Pembuktian Akta Otentik*, <https://notarisarief.wordpress.com/2011/04/21/pembuktian-akta-otentik/>, diakses pada tanggal 2 Mei 2019, pukul 14.15 WIB.

1. Kekuatan pembuktian lahir (kekuatan pembuktian yang didasarkan pada keadaan lahir, apa yang tampak pada lahirnya; *acta publica probant sese ipsa*). Kemampuan lahiriah akta otentik yang dibuat oleh Notaris diatur dalam Pasal 38, Pasal 42 dan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.
2. Kekuatan pembuktian formil (memberikan kepastian tentang peristiwa bahwa pejabat dan para pihak menyatakan dan melakukan apa yang dimuat dalam akta). Secara formal untuk membuktikan kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal, bulan, tahun, pukul (waktu) menghadap dan para pihak yang menghadap, paraf dan tanda tangan para penghadap, saksi dan notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh notaris (pada akta pejabat/berita acara), dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para penghadap (pada akta pihak), sebagaimana kewenangan notaris berdasarkan pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.
3. Kekuatan pembuktian materiil (memberikan kepastian tentang materi suatu akta). Keterangan atau pernyataan yang dituangkan dalam akta pejabat (akta berita acara) atau keterangan para pihak yang disampaikan dihadapan notaris (akta pihak) dan para pihak harus dinilai benar terhadap apa yang dikatakan kemudian dituangkan/dimuat dalam akta berlaku sebagai yang benar atau

setiap orang yang datang kemudian/keterangannya dituangkan/dimuat dalam akta harus dinilai telah benar berkata. Jika ternyata pernyataan/keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak benar, maka hal tersebut menjadi tanggung jawab para penghadap sendiri.

b. Akta di bawah Tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat oleh para pihak tanpa perantara seorang pejabat yang berwenang. Dalam praktik akta di bawah tangan adalah akta yang hanya dibuat di antara mereka para pihak yang membuat akta atau dengan kata lain tanpa keterlibatan orang lain. Lazimnya dalam penandatanganan akta di bawah tangan tersebut, tanpa adanya saksi yang turut serta dalam membubuhkan tanda tangannya. Padahal sebagaimana diketahui bahwa saksi merupakan salah satu alat pembuktian dalam perkara perdata.¹⁶¹

Mengenai akta di bawah tangan, ada beberapa hal yang perlu diketahui, yaitu dalam Pasal 1877 KUHPerdata disebutkan bahwa, jika seseorang memungkiri tulisan atau tanda tangannya, maka hakim harus memerintahkan supaya kebenaran daripada tulisan atau tanda tangan tersebut diperiksa di muka pengadilan.¹⁶²

¹⁶¹ Salim HS, *Perancangan Kontrak & Memorandum Of Understanding (MOU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 33.

¹⁶² *Ibid*

Perbedaan pokok antara akta otentik dengan akta di bawah tangan adalah cara pembuatan atau terjadinya akta tersebut. Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu (seperti Notaris, Hakim, Panitera, Juru Sita, Pegawai Pencatat Sipil), di tempat akta itu dibuat. (Pasal 1868 KUHPerdara, Pasal 165 *Herziene Indonesisch Reglemen* (HIR), dan Pasal 285 *Rechtsreglement Buitengewesten* (RBg)).¹⁶³

Akta di bawah tangan cara pembuatan atau terjadinya tidak dilakukan oleh dan atau dihadapan pejabat pegawai umum, tetapi cukup oleh pihak yang berkepentingan saja (Pasal 1874 KUHPerdara dan Pasal 286 RBg). Contoh dari akta otentik adalah akta notaris, vonis, surat berita acara sidang, proses perbal penyitaan, surat perkawinan, kelahiran, kematian, dan sebagainya, sedangkan akta di bawah tangan contohnya adalah surat perjanjian sewa menyewa rumah, surat perjanjian jual beli, dan sebagainya.¹⁶⁴

Pengertian dari akta di bawah tangan ini dapat diketahui dari beberapa perundang-undangan sebagai berikut:¹⁶⁵

¹⁶³ *Ibid*

¹⁶⁴ Hakmi Kurniawan, *Akta Otentik dan Akta di Bawah Tangan*, <http://panglimaw1.blogspot.com/2011/03/akta-otentik-dan-akta-di-bawah-tangan.html>, diakses pada tanggal 11 Maret 2019, pukul 21.00 WIB.

¹⁶⁵ Salim HS, *op.cit*, hlm. 35.

- 1) Pasal 101 ayat b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyatakan bahwa akta di bawah tangan, yaitu surat yang dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya.
- 2) Pasal 1874 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyatakan bahwa yang dianggap sebagai tulisan di bawah tangan adalah akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum.

Terdapat setidaknya dua kekurangan atau kelemahan akta di bawah tangan yang demikian itu. Pertama, ketiadaan saksi yang membuat akta di bawah tangan tersebut akan kesulitan untuk membuktikannya. Kedua, apabila salah satu pihak memungkiri atau menyangkali tandatangannya, maka kebenaran akta di bawah tangan tersebut harus dibuktikan kebenarannya di muka pengadilan. Karena kekurangan atau kelemahan inilah menjadi salah satu pertimbangan mengapa masyarakat dari waktu ke waktu semakin banyak menggunakan akta otentik untuk berbagai transaksi yang dilakukannya. Mengenai akta dibawah tangan ini tidak ada diatur dalam HIR, tetapi di dalam Rbg diatur dalam Pasal 286 sampai dengan Pasal 305 , dan dalam

KUHPerdata diatur dalam Pasal 1874 KUHPerdata sampai dengan Pasal 1880 KUHPerdata, serta dalam Stb. 1867 No.29.¹⁶⁶

Menurut Pasal 164 HIR (284 Rbg) alat bukti dalam perkara perdata terdiri dari: (1) Alat bukti surat; (2) Alat bukti saksi; (3) Bukti persangkaan; (4) Bukti pengakuan; dan (5) Bukti sumpah. Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan seorang pejabat.¹⁶⁷ Sementara itu, menurut Sri Wardah dan Bambang Sutiyoso alat bukti akta di bawah tangan yaitu, akta yang dibuat sendiri oleh pihak-pihak yang berkepentingan tanpa bantuan pejabat umum.¹⁶⁸

Kekuatan pembuktian akta dibawah tangan diatur dalam Pasal 1875 KUHPerdata menyatakan bahwa jika akta di bawah tangan diakui oleh orang terhadap siapa akta itu hendak dipakai, maka akta tersebut dapat merupakan alat pembuktian yang sempurna terhadap orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapatkan hak darinya.¹⁶⁹ Syarat alat bukti akta di bawah tangan: (1) Surat atau tulisan itu ditanda tangani; (2) Isi yang diterangkan di dalamnya menyangkut perbuatan hukum atau hubungan hukum; dan (3)

¹⁶⁶ *Ibid*

¹⁶⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 127.

¹⁶⁸ Sri Wardah dan Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 2007, hlm. 142.

¹⁶⁹ Kamus Bisnis.com, *Akta di Bawah Tangan*, <http://kamusbisnis.com/arti/akta-di-bawah-tangan/>, diakses pada tanggal 2 Mei 2019, pukul 14.37 WIB.

Sengaja dibuat untuk dijadikan bukti dari perbuatan hukum yang disebut didalamnya.¹⁷⁰

3. Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 1365 KUHPerdara, suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

a. Adanya Suatu Perbuatan

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).¹⁷¹

b. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

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 berikut:

- 1) Perbuatan yang melanggar Undang-Undang yang berlaku.
- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum.
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.

¹⁷⁰ Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1972, hlm. 78.

¹⁷¹ M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2010, hlm. 10.

5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.¹⁷²

c. Adanya Kesalahan Dari Pihak Pelaku

Pasal 1365 KUHPerdara mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum maka perlu diketahui bagaimana cakupan dari unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut: ada unsur kesengajaan, ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*) dan tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*).

d. Adanya Kerugian Bagi Korban

Adanya kerugian (*schade*) karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang akan juga dinilai dengan uang.

e. Adanya Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian

Hubungan Kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Hubungan kausal ini dapat terlihat dari kalimat perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian. Kerugian tersebut disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang menjadi masalah di sini,

¹⁷² *Ibid*, hlm. 11.

apakah kerugian itu merupakan akibat perbuatan, sejauh manakah hal ini dapat dibuktikan kebenarannya. Jika antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas (sebab akibat), maka sudah pasti dapat dikatakan bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan.¹⁷³

f. Adanya Perbuatan Yang Bertentangan Dengan Kehati-Hatian atau Keharusan Dalam Pergaulan Masyarakat Yang Baik

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini atau yang disebut dengan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu Perbuatan Melawan Hukum. Jadi jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan Perbuatan Melawan Hukum, karena tindakannya bertentangan dengan prinsip maupun sikap kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat.¹⁷⁴

4. Akibat Perbuatan Melawan Hukum

Akibat perbuatan melawan hukum diatur pada Pasal 1365 KUHPerdara sampai dengan 1367 KUHPerdara sebagai berikut:

- a. Pasal 1365 KUHPerdara menyebutkan bahwa: “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain,

¹⁷³ Munir Fuady, *op.cit*, hlm. 8.

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm. 8-9.

mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian.”

- b. Pasal 1366 KUHPerdata menyebutkan bahwa: “Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya.”
- c. Lebih lanjut, Pasal 1367 KUHPerdata menyebutkan bahwa: “Seorang tidak saja bertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh orang-orang yang berada di bawah pengawasannya ... dst.”

Berdasarkan kutipan pasal tersebut di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekuensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang mempunyai hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan yang menyebabkan timbulnya perbuatan melanggar hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melanggar hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami.¹⁷⁵

¹⁷⁵ R. Wirjono Prodjodikoro, *op.cit*, hlm. 23.

Penggantian kerugian sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum, sebagaimana telah disinggung di atas, dapat berupa penggantian kerugian materiil dan immateriil. Lazimnya, dalam praktik penggantian kerugian dihitung dengan uang, atau disetarakan dengan uang disamping adanya tuntutan penggantian benda atau barang-barang yang dianggap telah mengalami kerusakan/perampasan sebagai akibat adanya perbuatan melanggar hukum pelaku. Jika mencermati perumusan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara, secara limitatif menganut asas hukum bahwa penggantian kerugian dalam hal terjadinya suatu perbuatan melawan hukum bersifat wajib. Secara teoritis penggantian kerugian sebagai akibat dari suatu perbuatan melawan hukum diklasifikasikan ke dalam dua bagian, yaitu: kerugian yang bersifat aktual (*actual loss*) dan kerugian yang akan datang.¹⁷⁶

Dikatakan kerugian yang bersifat aktual adalah kerugian yang mudah dilihat secara nyata atau fisik, baik yang bersifat materiil dan immateriil. Kerugian ini didasarkan pada hal-hal konkret yang timbul sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum dari pelaku. Sedangkan kerugian yang bersifat dimasa mendatang adalah kerugian-kerugian yang dapat diperkirakan akan timbul dimasa mendatang akibat adanya perbuatan melanggar hukum dari pihak pelaku.¹⁷⁷

¹⁷⁶ *Ibid*

¹⁷⁷ *Ibid*

5. Upaya Perlindungan Para Pihak

Menurut Setiono, sebagaimana dikutip oleh M. Andi Firdaus defenisi perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁷⁸ Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.¹⁷⁹ Menurut Philipus Hadjon, bahwa perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam, yaitu:¹⁸⁰

- a. Perlindungan hukum yang preventif, bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa;
- b. Perlindungan hukum yang represif, bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Secara harfiah, perlindungan hukum dapat diartikan sebagai suatu cara, proses, perbuatan melindungi berdasarkan hukum, atau dapat pula diartikan sebagai suatu perlindungan yang diberikan hukum.

¹⁷⁸ M. Andi Firdaus, *Perlindungan Hukum Terhadap Penanaman Modal Pada Bidang Usaha Perkebunan Di Indonesia*, Skripsi, Jakarta: Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, hlm. 24, diakses pada tanggal 12 Maret 2019

¹⁷⁹ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Skripsi, Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2003, hlm. 14, diakses dari pada tanggal 15 Maret 2019.

¹⁸⁰ Philipus Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 22.

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional.

Perlindungan hukum dapat diartikan sebagai perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Hukum dalam memberikan perlindungan dapat melalui cara-cara tertentu, antara lain dengan:¹⁸¹

- a. Membuat peraturan (*by giving regulation*), bertujuan untuk:
 - 1) Memberikan hak dan kewajiban;
 - 2) Menjamin hak-hak para subjek hukum;
- b. Menegakkan peraturan (*by law enforcement*) melalui:
 - 1) Hukum administrasi negara yang berfungsi untuk mencegah (*preventive*) terjadinya pelanggaran hak-hak para pihak, dengan perjanjian dan pengawasan;
 - 2) Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi (*repressive*) pelanggaran, dengan mengenakan sanksi pidana dan hukuman;
 - 3) Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak (*curative; recovery; remedy*), dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.

Berdasarkan uraian di atas bahwa upaya perlindungan para pihak dalam hukum perdata dilakukan melalui ganti kerugian. Kitab Undang-

¹⁸¹ Wahyu Sasongko, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2007, hlm. 31.

Undang Hukum Perdata yang merupakan kiblatnya Hukum Perdata Indonesia, termasuk kiblat bagi hukum yang berkenaan dengan Perbuatan Melawan Hukum, mengatur kerugian dan ganti rugi dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 (dua) pendekatan sebagai berikut:

a. Ganti Rugi Umum

Yang dimaksud dengan ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak, maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya, termasuk karena perbuatan melawan hukum.¹⁸²

Ketentuan ganti rugi yang umum ini oleh KUHPerdata dalam bagian keempat buku ketiga, mulai dari Pasal 1243 KUHPerdata sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdata. Dalam hal ini untuk ganti rugi tersebut, KUHPerdata secara konsisten untuk hal ganti rugi digunakan istilah:¹⁸³

- 1) Biaya adalah setiap *cost* atau uang, atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan.
- 2) Rugi rugi atau kerugian adalah berkurang (merosotnya) suatu nilai kekayaan sebagai akibat dari adanya suatu peristiwa perbuatan melawan hukum.

¹⁸² Munir Fuady, *loc.cit.*

¹⁸³ *Ibid*, hlm 136-137.

3) Bunga adalah suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Pengertian bunga dalam Pasal 1243 KUHPerdato lebih luas dari pengertian bunga dalam istilah sehari-hari yang berarti bunga uang, yang hanya ditentukan dengan presentase dari hutang pokoknya.

b. Ganti Rugi Khusus

Selain dari ganti rugi umum yang diatur mulai dari Pasal 1243 KUHPerdato, KUHPerdato juga mengatur ganti rugi khusus, yakni ganti rugi khusus terhadap kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu. Dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu Perbuatan Melawan Hukum, selain dari bentuk ganti rugi dalam bentuk yang umum, KUHPerdato juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut:

1) Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdato). Yang dimaksud dengan Perbuatan Melawan Hukum berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah “Perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain”. Orang yang melakukan Perbuatan Melawan Hukum berkewajiban untuk memberikan ganti kerugian terhadap orang yang mengalami kerugian.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Munir Fuady, *loc.cit.*

- 2) Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1366 dan Pasal 1367 KUHPerdara). Seorang subjek perbuatan melanggar hukum dapat mempunyai suatu kedudukan tertentu dalam masyarakat sedemikian rupa, sehingga dirasakan adil atau patut, bahwa disamping orang itu, atau dengan menyampingkan orang itu, seharusnya ada seorang lain yang juga dipertanggung jawabkan. Alasan untuk ini terletak pada dua macam sifat perhubungan hukum antara seorang subjek perbuatan melanggar hukum dan orang lain itu, yaitu yang pertama sifat pengawasan atas seorang subjek itu, yang diletakkan atas pundak orang lain, dan sifat yang kedua sifat pemberian kuasa oleh orang lain kepada subjek itu untuk menarik orang lain itu dalam resiko perekonomian dari perbuatan melanggar hukum.¹⁸⁵ Pasal 1366 KUHPerdara menyebutkan bahwa “Setiap Orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya”. Berdasarkan kutipan pasal tersebut di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekuensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang mempunyai hubungan hukum dalam bentuk

¹⁸⁵ R. Wirjono Prodjodikoro, *op.cit*, hlm 22.

pekerjaan yang menyebabkan timbulnya perbuatan melawan hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami.¹⁸⁶

- 3) Ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368 KUHPerdato). Pasal 1368 KUHPerdato menyebutkan bahwa: Pemilik seekor binatang, atau siapa yang memakainya adalah selama binatang itu dipakainya, bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh binatang tersebut, baik binatang itu ada di bawah pengawasannya, maupun tersesat atau terlepas dari pengawasannya. Seseorang yang merasa dirugikan oleh hewan peliharaan orang lain dapat meminta ganti rugi kepada pemiliknya, sebesar kerugian yang dialaminya karena hewan peliharaan tersebut.¹⁸⁷
- 4) Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369 KUHPerdato). Di dalam Pasal 1369 KUHPerdato diatur mengenai tanggung jawab pemilik gedung yang ambruk, isi Pasal 1369 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut adalah Pemilik sebuah gedung adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang disebabkan ambruknya gedung itu untuk seluruhnya atau sebagian, jika ini terjadi karena kelalaian dalam pemeliharannya, atau karena sesuatu cacat

¹⁸⁶ *Ibid*, hlm. 23.

¹⁸⁷ Munir Fuady, *op.cit*, hlm. 144.

dalam pembangunan maupun tatananya. Perbuatan Melawan Hukum ini dapat disebut dengan Res Ruinosa, yakni tanggung jawab pemilik gedung atas robohnya gedung tersebut. Dalam hal ini, pemilik gedung tidak dapat mengelak dari tanggung jawabnya dengan mengatakan bahwa dia tidak mengetahui atau patut menduga tentang adanya kerusakan pada gedung atau konstruksi gedung tersebut, atau tidak kuasa untuk mencegah gedung tersebut dari kehancurannya.¹⁸⁸

- 5) Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370 KUHPerdara). Ganti Rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh, diatur di dalam Pasal 1370 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, isi dari Pasal 1370 itu sendiri yaitu : Dalam halnya suatu pembunuhan dengan sengaja atau karena kurang hati-hatinya seorang, maka suami atau istri yang ditinggalkan, anak atau orang tua si korban, yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerjaan si korban, mempunyai hak menuntut suatu ganti rugi, yang harus dinilai menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak. Dari pengertian menurut Pasal 1370 di atas dapat diketahui bahwa Ganti Rugi tersebut diberikan dengan syarat berupa Keharusan penilaian menurut kedudukan dan

¹⁸⁸ *Ibid*, hlm. 97.

kekayaan kedua belah pihak dan Keharusan penilaian menurut keadaan.¹⁸⁹

- 6) Ganti rugi karena orang telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371 KUHPerdara). Di dalam Pasal 1371 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa: Penyebab luka atau cacatnya sesuatu anggota badan dengan sengaja atau karena kurang hati-hati memberikan hak kepada si korban untuk, selain penggantian biaya penyembuhan, menuntut penggantian kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut. Terhadap perbuatan melawan hukum berupa kesengajaan yang menyebabkan luka atau cacatnya anggota badan maka ganti rugi yang diberikan dengan syarat berupa keharusan penilaian menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak, keharusan penilaian menurut keadaan. Ganti rugi yang dapat dituntut dalam hal ini adalah dapat berupa Penggantian biaya penyembuhan dan Ganti Kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut.¹⁹⁰ Ganti Kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut tersebut didasarkan pada Pasal 1371 ayat (2), yang menyebutkan bahwa “Juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan”.

¹⁸⁹ *Ibid*

¹⁹⁰ *Ibid*, hlm. 146.

7) Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1380 KUHPerdara).

Tentang Perbuatan Melawan Hukum berupa Penghinaan atau penjatuhan nama baik diatur mulai dari Pasal 1372 sampai dengan Pasal 1380 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Di dalam Pasal 1372 disebutkan bahwa “Tuntutan Perdata tentang hal penghinaan adalah bertujuan mendapat penggantian kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik”. Ganti Rugi terhadap perbuatan melawan hukum seperti ini, yang umumnya dalam bentuk ganti rugi immateril, diberikan dengan mengikuti persyaratan yuridis seperti memperhatikan berat ringannya penghinaan, memperhatikan pangkat dan kedudukan serta kemampuan si terhina, memperhatikan pangkat dan kedudukan serta kemampuan si menghina, memperhatikan situasi dan kondisi, memperhatikan pernyataan menyesal dan permintaan maaf di depan umum dan memperhatikan adanya perdamaian atau pengampunan di antara para pihak. Hal ini bahkan dapat menggugurkan tuntutan.¹⁹¹ Menurut Pasal 1380 juga terdapat hal lain yang dapat menggugurkan tuntutan. Isi dari Pasal 1380 yakni “Tuntutan dalam penghinaan gugur dengan lewatnya waktu satu tahun, terhitung mulai hari dilakukannya perbuatan dan diketahuinya perbuatan itu oleh si penggugatnya”.

¹⁹¹ *Ibid.*

Selain kerugian yang timbul dari wanprestasi, kerugian juga dapat ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum, perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdota dan Pasal 1366 KUHPerdota, Pasal 1365 KUHPerdota memberikan ketentuan tentang Perbuatan Melawan Hukum dengan “tiap perbuatan melawan hukum, yang mendatangkan kerugian pada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Ketentuan lainnya tertuang dalam Pasal 1366 KUHPerdota adalah “setiap orang bertanggung jawab, tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang kehati-hatianya.”¹⁹²

¹⁹² Soesilo dan Pramudji R, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cetakan Pertama, Rhedbook Publisher, Surabaya, 2008, hlm. 306.