

BAB II

**KAJIAN TEORI TENTANG PERJANJIAN PADA UMUMNYA
PERJANJIAN UTANG PIUTANG DAN PERBUATAN MELAWAN
HUKUM DALAM PENGALIHAN JAMINAN**

A. Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Buku III KUH Perdata terdiri atas suatu bagian umum dan suatu bagian khusus. Bagian umumnya misalnya tentang peraturan-peraturan yang berlaku bagi perikatan umumnya, macam-macam perikatan dan sebagainya. Bagian khusus memuat peraturan-peraturan mengenai perjanjian-perjanjian yang banyak dipakai dalam masyarakat dan yang sudah mempunyai nama-nama tertentu, misalnya jual-beli, sewa menyewa, perjanjian peburuhan, *maatchap*, pemberian (*schenking*)¹

Istilah “perjanjian” dalam hukum perjanjian merupakan kesepadanan dari kata “*ovreenkoms*” dalam bahasa Belanda atau istilah “*agreement*” dalam bahasa Inggris. Istilah hukum perjanjian dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah “*contract*” yang dalam praktiknya sering dianggap sama dengan istilah perjanjian.

Perjanjian atau *Verbinten* mengandung pengertian yaitu suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih, yang

¹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 2010, hlm. 127

memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.²

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang atau lebih itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Pengertian perjanjian dijelaskan dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa “perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Pasal 1313 KUH Perdata memberikan definisi mengenai persetujuan, rumusan tersebut selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan dipergunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum.³

Dalam hal ini perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut, yaitu:

1. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum,
2. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUH Perdata.⁴

² *Ibid*, hlm 128.

³ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 2011, hlm. 49

⁴ *Ibid*, hlm. 50

Perumusannya menjadi perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁵

Dalam membuat perjanjian para pihak harus memenuhi syarat-syarat yang ada dalam syarat sahnya perjanjian, hal ini sesuai dengan Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

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

Dalam syarat sahnya perjanjian di atas dibagi menjadi dua kelompok yaitu dua syarat pertama dinamakan syarat subjektif dan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat objektif, dimana keduanya memiliki akibat hukum masing-masing, apabila syarat subjektif dalam pembuatan perjanjian tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan sedangkan apabila syarat objektif dalam pembuatan perjanjian tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum.⁶

Perikatan untuk memberikan sesuatu adalah perikatan untuk menyerahkan (*leveren*) dan merawat benda (*prestasi*) sampai saat penyerahan dilakukan, hal ini diatur dalam Pasal 1235 KUH Perdata yang mengatur bahwa

⁵ *Ibid*, hlm. 51

⁶ *Ibid*, hlm. 53.

Dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah termasuk kewajiban dari yang berutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah tangga yang baik, sampai adanya penyerahan.

Berdasarkan Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa yang berutang tersebut memiliki kewajiban tertentu sebelum terjadinya penyerahan. dengan demikian yang berutang memiliki kewajiban untuk menyerahkan sesuatu yang merupakan kewajiban pokok dan untuk merawat sesuatu sampai adanya penyerahan.⁷

Menurut Pasal 1335 *jo* 1337 KUH Perdata menyatakan bahwa “suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum”. Suatu kausa dinyatakan bertentangan dengan undang-undang, jika kausa di dalam perjanjian yang bersangkutan isinya bertentangan dengan undang-undang yang berlaku. Untuk menentukan apakah suatu kausa perjanjian bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*) bukanlah hal yang mudah, karena istilah kesusilaan tersebut sangat abstrak, yang isinya bisa berbeda-beda antara daerah yang satu dan daerah yang lainnya atau antara kelompok masyarakat yang satu dan lainnya, selain itu penilaian orang terhadap kesusilaan dapat pula berubah-ubah sesuai dengan perkembangan jaman.⁸

2. Asas-Asas Perjanjian

⁷ *Ibid*, hlm. 54.

⁸ *Ibid*, hlm. 55.

Asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Dalam hal ini asas hukum bukanlah peraturan hukum yang konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya, pada umumnya asas hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat terpengaruh pada waktu dan tempat.⁹

Asas-asas hukum yang perlu diperhatikan oleh para pihak dalam pembuatan dan pelaksanaan perjanjian adalah sebagai berikut :

a. Asas Konsensualisme (Persetujuan Kehendak)

Kata konsensualisme, berasal dari Bahasa latin “*consensus*”, yang berarti sepakat.¹⁰ Arti dari “kemauan, kehendak” (*will*) di sini ialah bahwa ada kemauan untuk saling mengikatkan diri, kemauan ini didasarkan pada kepercayaan (*trust, vertrouwen*) bahwa perjanjian itu dipenuhi.¹¹ Asas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral.

Asas konsensualisme, dapat disimpulkan pada Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. 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

⁹ Budiman NPD Sinaga, *Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa dari Perspektif Sekertaris*, Raja Grafindo Persada, Jakarta , 2009, hlm. 15

¹⁰ *Ibid*, hlm. 15.

¹¹ Mariam Darus Badruzalam, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 2009, hlm. 88

perikatan. namun, sepakat atau tidaknya 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.¹² Asas ini dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, 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:¹³

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

Kebebasan berkontrak adalah asas yang esensial, baik bagi individu dalam mengembangkan diri baik di dalam

¹² A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta, 2010, hlm. 9.

¹³ Salim H.S, *Op cit.*, hlm 158

kehidupan pribadi maupun kehidupan sosial kemasyarakatan, sehingga beberapa pakar menegaskan kebebasan berkontrak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dihormati.¹⁴

c. Asas Kekuatan Mengikat (*Pacta Sunt Servanda*)¹⁵

Asas *Pacta Sunt Servanda* berhubungan dengan akibat perjanjian, sehingga apa yang diperjanjikan maka didalamnya segala akibat yang akan timbul telah siap diterima oleh para pihak. Hal ini dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, 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.

d. Asas Itikad Baik¹⁶

Ketentuan tentang asas itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, 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,

¹⁴ *Ibid*, hlm. 12.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 13

¹⁶ *Ibid*, hlm. 16

perjanjian serta pelaksanaan perjanjian¹⁷ di Belanda, 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 (*Vertouwensbeginsel*)

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan (*trust*) di antara kedua belah pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya.¹⁸ dengan kata lain para pihak akan memenuhi prestasinya di kemudian hari sesuai dengan apa yang diperjanjikan dengan adanya suatu maksud dan tujuan, apabila setiap pihak menganut asas kepercayaan ini maka segala akibat hukum yang didapatkan tidak akan menimbulkan suatu permasalahan yang akan mengakibatkan kerugian bagi masing-masing pihak, oleh karena itu asas ini akan saling mengikatkan satu sama lain dikarenakan mempunyai kekuatan yang mengikat sebagai undang-undang bagi para yang membuatnya.

f. Asas Persamaan Hukum

¹⁷ Mariam Darus B, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 139

¹⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perikatan dalam KUH Perdata Buku Ketiga Yurisprudensi, Doktrin, serta Penjelasan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hlm. 89.

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 dibedakan. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan.¹⁹

g. Asas Kepribadian²⁰

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seorang yang akan melakukan kontrak hanya untuk kepentingan perorangan, hal ini dapat dilihat pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 BW. Pasal 1315 menegaskan “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri.” Pasal 1340 menegaskan “perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya.”

h. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut

¹⁹ *Ibid*, hlm. 90.

²⁰ *Ibid*, hlm. 92

pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban, untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.

i. Asas Kepastian Hukum

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

3. Unsur-unsur Perjanjian

Suatu perjanjian lahir jika disepakati tentang hal yang pokok atau unsur esensial dalam suatu perjanjian. Penekanan tentang unsur yang esensial tersebut karena selain unsur esensial masih di kenal unsur lain dalam suatu perjanjian. Dalam suatu perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu²¹

- a. Unsur esensialia, yaitu unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensialia ini maka tidak ada kontrak sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga terdapat pada Pasal 1458 KUH Perdata karena tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal yang diperjanjikan.

²¹ Ahmad Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan cetakan keempat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 31.

- b. Unsur *naturalia*, yaitu unsur yang diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam perjanjian, undang-undang yang mengaturnya dengan demikian, unsur *naturalia* ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam Pasal 1491 KUH Perdata bahwa penjual harus menanggung cacat tersembunyi.²²
- c. Unsur *aksidentalialia*, yaitu unsur yang nanti ada atau mengikuti para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Sebagai contoh, dalam jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar utangnya, dikenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitur lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali kreditornya tanpa melalui pengadilan, demikian pula klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur yang *esensialia* dalam kontrak tersebut.

4. Syarat Sahnya Perjanjian

Dalam membuat perjanjian para pihak harus memenuhi syarat-syarat yang ada dalam syarat sahnya perjanjian, hal ini sesuai dengan Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

²² *Ibid*, hlm. 33.

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

Dalam syarat sahnya perjanjian di atas dibagi menjadi dua kelompok yaitu dua syarat pertama dinamakan syarat subjektif dan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat objektif, dimana keduanya memiliki akibat hukum masing-masing, apabila syarat subjektif dalam pembuatan perjanjian tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan sedangkan apabila syarat objektif dalam pembuatan perjanjian tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum.²³

Syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut merupakan syarat-syarat utama yang harus ada dalam setiap membuat perjanjian, artinya setiap perjanjian yang dibuat harus memenuhi keempat syarat tersebut agar perjanjian tersebut dikatakan sah secara hukum, agar lebih jelas keempat syarat tersebut diuraikan sebagai berikut:

- a. Adanya sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya

Sepakat yang dibuat adalah persetujuan oleh para pihak yang membuat perjanjian, saling menerima dan mengikat atas suatu hal yang dijanjikan sehingga segala akibat hukum akan diterima oleh para pihak yang bersangkutan, maksudnya apabila kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus

²³ *Op.cit*, hlm. 53.

bersepakat, setuju mengenai hal-hal pokok dari perjanjian itu.²⁴ walaupun demikian, ada saatnya terjadi persoalan dalam kesepakatan antara pernyataan dan kehendak diantara para pihak, menurut Mertokusumo, teori yang dapat menjawab hal tersebut adalah sebagai berikut²⁵

- 1) Teori kehendak (*willstheorie*) bahwa perjanjian itu terjadi apabila ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan, jika tidak ada, perjanjian dianggap batal dan dibatalkan.
- 2) Teori Pernyataan (*verklarings theorie*) merupakan proses batiniah yang tidak diketahui oleh orang lain, tetapi yang menyebabkan terjadinya suatu perjanjian adalah pernyataan, perjanjian tetap terjadi.
- 3) Teori kepercayaan (*vertouwens theorie*) teori ini sangat berkaitan dengan kepercayaan seseorang pada orang lain. untuk itu, tidak setiap pernyataan menimbulkan atau melahirkan perjanjian, tetapi hanya pernyataan yang disertai atau menimbulkan kepercayaan yang melahirkan perjanjian. para pihak bebas dari tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut.²⁶ Sesuai dengan Pasal 1321 KUH Perdata menjelaskan “tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”, maka dalam

²⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian, Cetakan Ke-19*, Intermasa, Jakarta, 2011, hlm. 17

²⁵ Neng Hani Nurhayani, *Hukum Perdata*, Pustaka Setia, Bandung, 2015, hlm. 217.

²⁶ *Op.cit.*, hlm, 111.

perjanjian cacat pada syarat subjektif karena diadakan dengan kekhilafan, Paksaan dan Penipuan dapat dibatalkan (*vernietigbaar*), hal ini dapat dijelaskan mengenai hal-hal yang mengakibatkan adanya “cacat” dalam perjanjian sehingga kesepakatan tersebut menjadi tidak sah, yaitu:

1) Adanya Kekhilafan

Adanya kekhilafan di atur dalam Pasal 1322 KUH Perdata, hal tersebut dapat terjadi dikarenakan terdapat salah satu pihak khilaf tentang pokok-pokok yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat penting dari objek perjanjian. Kekhilafan tersebut harus sedemikian rupa, hingga seandainya orang itu tidak khilaf mengenai hal-hal tersebut, tidak akan memberikan persetujuannya.²⁷ Kekhilafan (kekeliruan) dapat dibedakan dalam dua sifat yaitu:²⁸

a) Kekhilafan mengenai hakikat barang atau hal-hal yang pokok (*error in substantia*)

Kesesatan mengenai hakikat barang yang diperjanjikan maksudnya ialah bahwa kesesatan itu adalah mengenai sifat benda, yang merupakan alasan sesungguhnya bagi kedua belah pihak untuk mengadakan perjanjian. misalnya, seseorang yang beranggapan bahwa

²⁷ Subekti, *Op.cit.*, hlm. 24.

²⁸ Marim Darus Badruzaman, *Op.cit.*, hlm. 113.

membeli lukisan Basuki Abdullah, kemudia mengetahui bahwa lukisan yang dibelinya hanya tiruan.

b) Kekhilafan Mengenai Orangnya (*error in persona*)

Error in persona adalah perjanjian yang berkaitan dengan diri seseorang misalnya jika seorang direktur opera mengadakan kontrak dengan orang yang dikiranya seorang penyanyi yang tersohor, padahal itu bukan yang dimaksudkan, hanyalah namanya yang kebetulan sama.

Dalam praktek terjadi persoalan ketika terjadi peristiwa yang dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan keadaan (*Undue Influence*)²⁹ sebagai unsur yang dapat dimasukan ke dalam faktor-faktor yang menyebabkan cacat kehendak, adanya penyalahgunaan keadaan dalam perjanjian menyebabkan perjanjian itu menjadi dapat dibatalkan karena unsur subjektif yang dilanggar dalam perjanjian. Unsur ini membawa akibat hukum terhadap para pihak yang mendatangi perjanjian.

Dalam kaitan ini masalah penyalahgunaan keadaan penting untuk dibahas dalam penulisan ini karena faktor yang menyebabkan cacat kehendak bagi para pihak yang mana dalam hukum perjanjian berdasarkan KUH Perdata belum diatur, dan terjadi dalam praktek. Perjanjian

²⁹ N. Ike Kusmiati, *Undue Influence Sebagai Faktor Penyebab Cacat Kehendak Diluar KUH Perdata, Dalam Upaya Mengisi Kekosongan Hukum*, Vol. 17, No. 1, 2016

dalam arti yuridis terjadi karena penawaran oleh pihak yang satu dan yang diterima oleh pihak yang lain, dimana saat penerimaan adalah saat terjadinya perjanjian, dengan demikian telah terpenuhi persyaratan yang terpenting perjanjian yang oleh Pasal 1321 KUH Perdata diisyaratkan untuk sahnya perjanjian. Sebagaimana pentingnya ada persesuaian kehendak diantara para pihak, apabila kehendak itu tidak ada, maka perjanjian itu juga tidak ada.

2) Adanya Paksaan

Adanya paksaan dalam suatu kesepakatan termasuk dalam “cacat” mengenai suatu perjanjian, hal ini diatur dalam Pasal 1324 KUH Perdata. Paksaan terjadi jika menimbulkan ketakutan pada pihak mitra.³⁰

- a) Pihak yang memaksa menimbulkan ketakutan pada pihak yang dipaksa
- b) Pihak yang dipaksa merasa terancam diri dan hartanya akan mengalami kerugian
- c) Pihak yang dipaksa berfikiran sehat
- d) Untuk menerapkan pasal ini harus dipertimbangkan usia, kelamin, dan kedudukan pihak yang dipaksa

3) Adanya penipuan

³⁰ *Ibid*, hlm. 114

Adanya dalam membuat kesepakatan diatur dalam Pasal 1328 KUH Perdata. Penipuan adalah tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak ketika mengadakan suatu perjanjian.³¹ Penipuan terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya untuk memberikan perizinannya. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.

b. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perjanjian

Cakap (*bekwaan*) adalah salah satu dari syarat sahnya untuk membuat suatu perjanjian, syarat ini menyangkut subjek atau pihak yang akan membuat kesepakatan. Cakap disini merupakan kejelasan mengenai kondisi seseorang seperti usia yang sudah dewasa (yang ditentukan undang-undang mengenai usia dewasa) sehat akal pikirannya, jiwa, raga, jasmani dan rohani serta tidak dilarang oleh satu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. berikut adalah orang-orang yang tidak cakap atau dilarang untuk membuat perjanjian oleh undang-undang yaitu³²

1) Orang yang belum dewasa

³¹ *Ibid*, hlm. 116

³² R. Soeroso, *Perjanjian Dibawah Tangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 12.

Dianggap belum dewasa adalah mereka yang belum berusia 21 tahun dan belum kawin (lihat Pasal 330 KUH Perdata) akan tetapi apabila seseorang berumur dibawah 21 tahun tetapi telah kawin dianggap telah dewasa menurut hukum.

2) Orang yang ditaruh dibawah pengampuan

Dalam Pasal 433 KUH Perdata sampai dengan Pasal 426 KUH Perdata, tentang pengampuan. Pengampuan adalah keadaan dimana seorang (*curandus*) karena sifat-sifat pribadinya dianggap tidak cakap atau tidak dalam segala hal cakap yang bertindak sendiri, misalnya, setiap orang dewasa yang selalu dalam keadaan gila, dungu, atau lemah akal walau kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seorang dewasa yang boros, oleh karena itu putusan hakim dimasukan kedalam golongan orang yang tidak cakap bertindak dan lantas diberi wakil menurut undang-undang yang disebut pengampu (*curator*) sedangkan pengampuannya disebut *curatel*.³³

3) Perempuan yang telah kawin

Perempuan yang telah kawin tidak cakap membuat suatu perjanjian, hal ini tertulis pada Pasal 1330 ayat (3)

³³ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm. 53.

KUH Perdata jo. Pasal 108 KUH Perdata. Berdasarkan perkembangan hukum serta sosial dalam dalam masyarakat pada saat ini, seorang isteri akan dianggap cakap melakukan perbuatan hukum, hal ini sebagaimana telah tercantum dalam SEMA No. 3 tahun 1963 tentang “Gagasan menganggap BW tidak sebagai undang-undang”, yang merupakan pendapat dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang menganggap tidak berlaku lagi Pasal 108 KUH Perdata dan 110 KUH Perdata.

c. Suatu Hal Tertentu

Suatu perjanjian harus mempunyai objek berupa barang yang dapat ditentukan jenisnya.³⁴ Hal tertentu dalam membuat perjanjian merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian yang mengenai objek dari suatu perjanjian itu. kriteria tentang barang-barang yang dapat dijadikan objek perikatan diatur dalam Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 KUH Perdata. dalam Pasal 1332 KUH Perdata ditentukan bahwa barang-barang yang dapat dijadikan objek perjanjian hanyalah barang-barang yang dapat diperdagangkan. Barang-barang yang digunakan untuk kepentingan umum dianggap

³⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Op.cit*, hlm. 119

sebagai barang-barang diluar perdagangan, sehingga tidak bisa dijadikan objek perjanjian.

Kriteria dari barang-barang yang dapat dijadikan objek perjanjian adalah sebagai berikut:

- 1) Barang yang dapat diperdagangkan;
- 2) Barang-barang yang tidak dapat diperdagangkan, antara lain, barang-barang milik pemerintah yang dipergunakan untuk kepentingan umum, misalnya hutan lindung tidak dapat dijadikan objek perjanjian, antara lain, jalan umum, pelabuhan umum, gedung-gedung umum, dan sebagainya tidaklah dapat dijadikan objek perikatan.

Menurut Pasal 1333 KUH Perdata yang menjadi objek barang dalam suatu perjanjian merupakan harus hal tertentu, setidaknya harus ditentukan jenisnya, kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan. Selanjutnya, Pasal 1334 ayat (1) KUH Perdata ditentukan bahwa barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari juga dapat menjadi objek perjanjian

d. Suatu Sebab Yang Halal

Menurut R. Subekti yang dimaksud dengan sebab yang atau *causa* dari perjanjian, adalah isi perjanjian itu sendiri,³⁵ hal ini di atur dalam Pasal 1337 KUH Perdata mengenai tentang isi

³⁵ Subekti, *Op.cit.*, hlm. 19.

dari suatu pembuatan perjanjian atau mengenai suatu sebab yang terlarang, yaitu sebab yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan serta ketertiban umum. demikian dapat diketahui mengenai isi dari suatu perjanjian yang akan disepakati apakah sebab yang halal itu bertentangan dengan undang-undang atau tidak.

Kesepakatan harus memenuhi ke empat syarat sahnya perjanjian agar dianggap sah didepan hukum, dan untuk melindungi kepentingan dari setiap para pihak yang bersangkutan, apabila salah satu syarat tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut tidak sah menurut hukum, karena dalam syarat sahnya perjanjian terdapat unsur Subjektif dan Objektif jika melanggar unsur subjektif perjanjian tersebut dapat dibatalkan dan jika melanggar unsur objektif perjanjian tersebut batal demi hukum.

5. Hapusnya Perjanjian

Hapusnya perikatan tidak sama dengan hapusnya perjanjian, hapusnya perikatan belum tentu menghapuskan suatu perjanjian, kecuali seluruh perikatan yang terdapat didalam perjanjian dihapus. Sebaliknya, jika perjanjian berakhir atau hapus, maka perikatan yang lahir dari perjanjian juga menjadi berakhir atau hapus.

Perikatan-perikatan pada perjanjian dihapus seluruhnya, maka perjanjiannya pun berakhir. Dalam hal ini hapusnya perjanjian

merupakan akibat dari hapusnya perikatan-perikatannya. Sebaliknya, hapusnya perjanjian dapat menghapuskan perikatan, yaitu apabila suatu perjanjian hapus dengan berlaku surut. Dengan pernyataan mengakhiri perjanjian, maka perjanjian tersebut dapat di akhiri, akan tetapi perikatan atas kewajiban yang telah di nikmati tidak menjadi hapus karenanya.³⁶

Perjanjian dapat berakhir atau hapus, karena:³⁷

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak. Misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu;
- b. Undang-undang menentukan batas waktu berlakunya suatu perjanjian;
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus;
- d. Pernyataan menghentikan perjanjian (*opzegging*)
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim;
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai;
- g. Dengan Persetujuan para pihak

Faktor lain yang menyebabkan berakhirnya perjanjian terdapat dalam Pasal 1381 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa berakhir nya suatu perikatan karena hal-hal berikut:³⁸

- a. Pembayaran;

³⁶ R. Setiawan, *Op.cit.*, hlm. 68.

³⁷ *Ibid*, hlm. 69.

³⁸ Neng Yani Nurhayati, *Hukum Perdata*, Pustaka Setia, Bandung, 2015, hlm., 214

- b. Penawaran pembayaran yang diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- c. Pembaharuan utang
- d. Perjumpaan utang atau kompensasi
- e. Pencampuran utang
- f. Pembebasan utang
- g. Musnahnya barang yang terutang
- h. Kebatalan atau pembatalan
- i. Berlakunya suatu syarat batal
- j. Lewatnya waktu atau daluwarsa.

B. Perjanjian Utang Piutang

1. Pengertian Perjanjian Utang Piutang

Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau tidak dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik yang secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan apabila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.³⁹

Dalam arti kata lain, utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau tidak dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik yang secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh

³⁹ Subekti, *Op.cit*, hlm, 34

debitur dan apabila tidak dipenuhi, maka hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur, sedangkan piutang adalah tagihan (klaim) kreditur kepada debitur atas uang, barang atau jasa yang ditentukan, dan apabila debitur tidak mampu memenuhi maka kreditur berhak untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

Perjanjian Utang Piutang termasuk ke dalam jenis perjanjian pinjam meminjam, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1754 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan:

Pinjam-meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula

Utang piutang merupakan kegiatan antara orang yang berutang dengan orang lain/ pihak lain pemberi utang, dimana kewajiban untuk melakukan suatu prestasi yang dipaksakan melalui suatu perjanjian atau melalui pengadilan, dengan kata lain merupakan hubungan yang menyangkut hukum atas dasar seseorang mengharapkan prestasi dari seorang yang lain jika perlu dengan perantara hukum.⁴⁰

Perjanjian utang piutang ada dua macam, yaitu karena murni perjanjian utang piutang dan karena dilatar belakangi perjanjian lain,⁴¹ dalam perjanjian utang piutang terdapat dua pihak yang melakukan perjanjian, yaitu pihak yang memberi pinjaman uang dari pihak yang

⁴⁰ *Ibid*, hlm 7.

⁴¹ Gatot Supramono, *Op.cit*, hlm 9

menerima pinjaman uang, istilah yang digunakan dalam perjanjian tersebut untuk pihak yang memberikan pinjaman adalah pihak yang berpiutang atau kreditur, sedangkan pihak yang menerima pinjaman disebut pihak yang berutang atau debitur.⁴²

Syarat sah perjanjian yang tertera dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, utang piutang sah secara hukum apabila telah ada kata sepakat antara para pihak yaitu kreditur dan debitur, kesepakatan antara para pihak tersebut dituangkan dalam bentuk tertulis dan ditandatangani oleh para pihak, dan perjanjian yang dibuat tidak melanggar undang-undang dan kesusilaan.

2. Hak dan kewajiban para pihak

Dalam perjanjian yang bertimbal balik seperti perjanjian utang piutang ini, hak dan kewajiban kreditur bertimbal balik dengan hak dan kewajiban debitur. Hak kreditur di satu pihak, merupakan kewajiban debitur di lain pihak. Begitu pula sebaliknya, kewajiban kreditur merupakan hak debitur.⁴³

1. Hak Kreditur

Kreditur adalah pihak yang berhak menuntut pemenuhan suatu prestasi atau pihak yang memiliki piutang. Dalam hal ini kreditur yang telah melaksanakan kewajibannya berhak mendapat pemenuhan prestasi dari debitur sesuai dengan yang tercantum dalam perjanjian dan

⁴² *Ibid*, hlm. 10

⁴³ *Ibid*, hlm. 29

telah disepakati oleh kedua belah pihak. Hak debitur dalam perjanjian utang piutang adalah menerima pinjaman sejumlah uang dari kreditur yang sebelumnya telah disepakati besarnya antara kedua belah pihak.

2. Kewajiban Debitur⁴⁴

Kewajiban debitur dalam perjanjian utang piutang pada pokoknya mengembalikan utang dalam jumlah yang sama disertai dengan pembayaran bunga yang telah diperjanjikan, dalam jangka waktu yang telah ditentukan dan kewajiban debitur dalam pembayaran utang tergantung kepada perjanjiannya.

Perjanjian utang piutang sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, kewajiban-kewajiban kreditur tidak banyak diatur, pada pokoknya kreditur wajib menyerahkan uang yang dipinjamkan kepada debitur setelah terjadinya perjanjian. Pasal 1759 hingga Pasal 1761 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan sebagai berikut:

- 1) Uang yang telah diserahkan kepada debitur sebagai pinjaman. Sebelum lewat waktu yang ditentukan

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 30.

dalam perjanjian tidak dapat diminta kembali oleh kreditur.⁴⁵

- 2) Apabila dalam perjanjian utang piutang tidak ditentukan jangka waktu, dan kreditur menuntut pengembalian utang, caranya dengan mengajukan gugatan perdata ke pengadilan, dan berdasarkan Pasal 1760 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hakim diberi kewenangan untuk menetapkan jangka waktu pengembalian utang dengan mempertimbangkan keadaan debitur serta memberi kelonggaran kepadanya untuk membayar utang.
- 3) Berdasarkan Pasal 1761 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, jika dalam perjanjian tersebut ditentukan pihak debitur akan mengembalikan utang setelah mampu membayarnya, kreditur juga harus menuntut pengembalian utang melalui pengadilan, hakim setelah mempertimbangkan keadaan debitur, akan menentukan pengembalian tersebut

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 30.

C. Jaminan

1. Pengertian Jaminan

Jaminan atau tanggungan adalah segala perikatan seseorang sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1131 dan Pasal 1332 KUH Perdata (jaminan umum) maupun tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang yang diatur dalam Pasal 1139. Hukum jaminan adalah sekumpulan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan pemberi jaminan dan penerima jaminan yang berkaitan dengan pembebanan jaminan untuk mendapat fasilitas kredit⁴⁶

Fungsi jaminan, secara yuridis adalah kepastian hukum pelunasan hutang di dalam perjanjian hutang piutang. Sedangkan jaminan dalam pembiayaan memiliki fungsi, yaitu untuk pembayaran hutang seandainya terjadi wanprestasi yaitu dengan cara menguangkan atau menjual jaminan itu, sebagai akibat dari indikator pertama, yaitu penentuan jumlah pembiayaan atau pinjaman utang yang akan diberikan kepada debitur dan meyakinkan bank atau kreditur bahwa debitur mempunyai kemampuan untuk melunasi hutang yang diberikan kepadanya sesuai yang diperjanjikan.⁴⁷

Jaminan menurut sifatnya ada dua, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan umum adalah jaminan yang terbentuk karena sudah ditentukan oleh undang-undang, sedangkan jaminan khusus adalah

⁴⁶ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 21

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 21.

jaminan yang timbul karena perjanjian, secara yuridis baru timbul karena adanya suatu perjanjian antara bank dengan pemilik agunan, atau antar bank dengan pihak ketiga yang menanggung utang debitur. Jaminan ini dapat dibedakan antar jaminan perorangan dan jaminan kebendaan⁴⁸

Jaminan perorangan adalah jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada kreditur, apabila debitur yang bersangkutan melakukan wanprestasi.

Jaminan kebendaan adalah jaminan berupa harta kekayaan dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan debitur, guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur yang bersangkutan, apabila melakukan wanprestasi. Dalam ketentuan undang-undang, kebendaan dibagi menjadi dua, yaitu benda bergerak dan benda tidak bergerak yang termasuk dalam kategori benda bergerak yaitu gadai dan fidusia, benda tidak bergerak adalah hipotik dan hak tanggungan.

Jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu⁴⁹ *zekerheid* atau *cautie Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, disamping pertanggung jawab umum terhadap barang-barangnya selain jaminan dikenal juga istilah agunan istilah agunan dapat dibaca di dalam Pasal 1

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 21.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 21

angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan.

agunan adalah: “Jaminan tambahan diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah”

Agunan dalam konstruksi ini merupakan jaminan tambahan (*accessoir*) tujuan agunan adalah untuk mendapatkan fasilitas dari bank. Jaminan ini diserahkan oleh kreditur kepada bank. Unsur-unsur agunan yaitu:

1. Jaminan tambahan
2. Diserahkan oleh debitur kepada bank
3. Untuk mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan.

Dalam seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional disimpulkan pengertian jaminan. Jaminan adalah “menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum oleh karena itu hukum jaminan erat kaitanya dengan hukum benda.⁵⁰

Konstruksi jaminan dalam definisi ini ada kesamaan dengan yang dikemukakan Hartono Hadisoeparto dan M. Bahsan. Bahwa jaminan⁵¹ adalah “Sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 22.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 23

Kedua definisi jaminan yang dipaparkan diatas adalah⁵²:

- a. Difokuskan pada pemenuhan kewajiban kepada kreditur
- b. Jaminan ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materil)
- c. Timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditur dengan debitur

Jaminan adalah “segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat”.

Alasan digunakan istilah jaminan karena:

- a. Telah lazim digunakan dalam bidang ilmu hukum dalam hal ini berkaitan dengan penyebutan-penyebutan, seperti hukum jaminan, lembaga jaminan, jaminan kebendaan, jaminan perorangan, hak jaminan.⁵³
- b. Telah digunakan dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang lembaga jaminan, seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia

2. Jenis Jaminan

Jaminan dapat digolongkan menurut hukum yang berlaku di Indonesia dan yang berlaku diluar negeri. dalam Pasal 24 UU Nomor 14

⁵² *Ibid*, hlm. 22.

⁵³ *Ibid*, hlm. 23.

tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan ditentukan bahwa “Bank tidak akan memberikan kredit tanpa adanya jaminan”

Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu.⁵⁴

1. Jaminan materil (kebendaan),
2. Jaminan imateril (perorangan)

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Ciri-ciri dari hak kebendaan⁵⁵

- a. Dapat dipertahankan terhadap siapapun juga
- b. Mengikuti bendanya dimanapun berada atau dimanapun orang tersebut berada
- c. Hak kebendaan yang lebih dulu terjadi mempunyai tingkatan yang lebih tinggi daripada hak terjadi kemudian.
- d. Hak kebendaan mempunyai sifat *droit de preference* yaitu hak yang lebih didahulukan
- e. Gugatan hak kebendaan

Jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.

⁵⁴ *Ibid.* hlm. 23.

⁵⁵ *Ibid.* hlm. 24.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, mengemukakan pengertian jaminan imateril (kebendaan) dan jaminan (perorangan) jaminan materil adalah: Jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan sedangkan jaminan imateril. (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu terhadap harta kekayaan debitur umumnya.⁵⁶

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum pada jaminan materil yaitu:⁵⁷

- a. Hak mutlak atas suatu benda
- b. Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu
- c. Dapat dipertahankan terhadap siapapun
- d. Selalu mengikuti bendanya
- e. Dapat dialihkan kepada pihak lainya

Unsur jaminan perorangan yaitu:

- a. Mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu
- b. Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu dan terhadap harta kekayaan debitur umumnya

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 23.

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 24.

Jaminan kebendaan dapat digolongkan menjadi 5 macam yaitu:⁵⁸

1. Gadai yang diatur dalam Bab 20 Buku KUH Perdata.
2. Hipotek yang diatur dalam Bab 21 Buku II KUH Perdata
3. *Credietverband*,
4. Hak tanggungan, sebagaimana yang diatur dalam UU Nomor 4 Tahun 1996
5. Jaminan fidusia, sebagaimana yang diatur dalam UU Nomor 42 Tahun 1999.

Jenis jaminan yang masih berlaku adalah⁵⁹:

1. Gadai
2. Hak tanggungan
3. Jaminan fidusia
4. Hipotek atas kapal laut dan pesawat udara
5. Borg
6. Tanggung-menanggung
7. Perjanjian garansi.

3. Pengalihan Jaminan

Pengertian pengalihan jaminan adalah beralihnya atau berpindahya hak kepemilikan jaminan dalam hal ini jaminanya berupa sebidang tanah atau dikenal dengan pengalihan hak atas tanah beberapa bidang tanah dari pemilik semula kepada pemilik yang baru karena

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 24

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 25.

sesuatu atau perbuatan hukum tertentu. Perbuatan hukum pemindahan hak bertujuan untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain untuk selama-lamanya (dalam hal ini subjek hukumnya memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah)⁶⁰

Pengalihan hak adalah segala usaha yang mengalihkan hak dalam pemindahan hak ataupun untuk memperoleh hak dengan membebaskan tanah untuk keperluan lain atas tanah-tanah orang lain dengan izin dari pemerintah berdasarkan kewenangan yang diberi.⁶¹

Dalam ketentuan Pasal 19 UUPA Ayat (1) menjelaskan “Untuk menjamin kepastian hukum, oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh Wilayah Republik Indonesia” bahwa tujuan pendaftaran tanah di Indonesia adalah untuk kepentingan pemerintah dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum kepemilikan tanah dengan melibatkan rakyat bukan dalam pengertian di jalankan oleh rakyat.⁶²

Menurut sistem Hukum Perdata, suatu pemindahan atau pengalihan hak terdiri atas dua bagian, yaitu:⁶³

- a. Tiap perjanjian yang bertujuan memindahkan hak, misalnya perjanjian jual beli atau pertukaran.
- b. Pemindahan atau pengalihan hak itu sendiri. Dalam hal ini yang penting adalah pemindahan atau pengalihannya dalam

⁶⁰ Irene Eka Sihombing, *Segi-segi Hukum Tanah Nasional dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2010, hlm 56.

⁶¹ A.P. Perlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Mandar Madju, Bandung, 2011, hlm. 145.

⁶² Muctar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Repulika Jakarta, 2009, hlm. 69.

⁶³ *Ibid*, hlm. 70.

hal jual beli benda tidak bergerak, misalnya rumah, tanah dan sebagainya.

Pengalihan hak merupakan beralihnya hak milik seseorang kepada orang lain, dengan jalan jual beli atau tukar-menukar atau dengan cara lain yang dibenarkan oleh hukum. Hak milik dapat dipindahkan haknya kepada pihak lain (dialihkan) dengan cara jual-beli, hibah, tukar-menukar, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik⁶⁴

Peralihan hak atas tanah melalui jual-beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam UUPA pengalihan hak diatur dalam Pasal 26 UUPA yang menyatakan bahwa:

- 1) Jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan peraturan pemerintah.
- 2) Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh pemerintah,

⁶⁴ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 65.

termaksud dalam Pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.⁶⁵

4. Peralihan Hak Milik

Definisi Hak Milik terdapat dalam Pasal 20 UUPA, yaitu :

- 1) Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan di dalam Pasal 6 (fungsi sosial)
- 2) Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Pemberian sifat ini tidak berarti bahwa hak merupakan hak yang mutlak tak terbatas dan tidak dapat di ganggu gugat, sebagai hak *eigendom* menurut KUH Perdata. Sifat yang demikian akan terang bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial tiap-tiap hak.⁶⁶

Berdasarkan Pasal 21 UUPA jo. Pasal 8 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tahun 1999, Hak Milik dapat diberikan kepada⁶⁷:

- a. Warga negara Indonesia
- b. Badan-badan hukum yang akan ditentukan oleh

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 67.

⁶⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 2015, hlm. 70.

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 71.

Pemerintah sesuai dengan ketentuan Peraturan perundang-undangan yang berlaku.

c. Bank Pemerintah.

Pasal 27 UUPA menjelaskan bahwa hak milik dapat hapus karena:

- 1) Tanahnya jatuh pada negara
 - a. Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18
 - b. Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya
 - c. Karena ditelantarkan
 - d. Karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26
- 2) Tanahnya musnah

Peralihan Hak Milik dapat terjadi melalui jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat, lelang dan perbuatan-perbuatan lainnya.

Peralihan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang berwenang menurut ketentuan yang berlaku.⁶⁸

Peralihan hak milik kepada orang asing atau kepada seseorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesia mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada badan

⁶⁸ *Ibid.* hlm. 73.

hukum asing, dianggap batal karena hukum dan tanah yang menjadi objek tersebut jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

D. Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum di sini dimaksudkan adalah sebagai perbuatan melawan hukum dalam bidang keperdataan. Sebab, untuk tindakan perbuatan melawan hukum pidana (delik) atau yang disebut dengan istilah “perbuatan pidana” mempunyai arti, konotasi dan pengaturan hukum yang berbeda sama sekali, demikian juga dengan perbuatan melawan hukum oleh penguasa negara atau yang disebut dengan “*onrechtmatige overheidsdaad*” juga memiliki arti, konotasi dan pengaturan hukum yang juga berbeda⁶⁹

Perbuatan melawan hukum diatur dalam Buku III Pasal 1365-1380 KUH Perdata, termasuk ke dalam perikatan yang timbul dari undang-undang. Menurut Pasal 1365 KUH Perdata, yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah “Perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain”.

⁶⁹ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm.1.

Pengertian perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUH Perdata tidaklah dirumuskan secara eksplisit. Pasal 1365 KUH Perdata hanya mengatur apabila seseorang mengalami kerugian karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, maka dapat mengajukan tuntutan ganti rugi kepada Pengadilan Negeri. Pasal tersebut bukan mengatur mengenai *onrechtmatigedaad*, melainkan mengatur mengenai syarat-syarat untuk menuntut ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum.⁷⁰

Perbuatan melawan hukum adalah suatu bentuk perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat dari perbuatan manusia yang melanggar hukum, yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata⁷¹. Perbuatan Melawan Hukum itu sendiri dalam Bahasa Belanda disebut dengan istilah “*Onrechmatige daad*” atau dalam Bahasa Inggris disebut dengan istilah “*tort*”. kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti “salah” (*wrong*) akan tetapi khususnya dalam bidang hukum kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya, kata “*tort*” berasal dari kata latin “*torquere*” atau “*tortus*” dalam Bahasa Prancis, seperti kata

⁷⁰ M.A. Moegni Djodjodirdjo, hlm.18.

⁷¹ Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Seri Hukum Perikatan-Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, hlm 81.

“*wrong*” berasal dari kata Prancis “*wrung*” yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*)⁷².

Sebelum adanya *Arrest Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919, perbuatan melawan hukum diartikan sebagai “Tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena Undang-Undang (*onwetmatig*).”⁷³

Sebelum tahun 1919, Pengadilan menafsirkan perbuatan melawan hukum sebagai hanya pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata (pelanggaran terhadap perundang-undangan yang berlaku), sehingga bagi perbuatan-perbuatan yang pengaturannya belum terdapat di dalam suatu peraturan perundang-undangan maka tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum, walaupun telah nyata perbuatan tersebut menimbulkan kerugian orang lain, melanggar hak-hak orang lain, dengan kata lain di masa tersebut perbuatan melawan hukum diartikan sebagai suatu perbuatan yang bertentangan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang.⁷⁴

Dalam arti sempit, perbuatan melawan hukum diartikan bahwa "orang yang berbuat pelanggaran terhadap hak orang lain atau telah berbuat bertentangan dengan suatu kewajiban hukumnya sendiri".

⁷² Munir Fuady, *Op. cit.*, hlm. 2.

⁷³ Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 2010, hlm. 87.

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 9.

Perbuatan pelanggaran terhadap hak orang lain, hak-hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut yaitu hak-hak pribadi (*persoonlijkheidrechten*), hak-hak kekayaan (*vermogensrecht*), hak atas kebebasan dan hak atas kehormatan dan nama baik.

Dalam hal yang termasuk dalam kategori perbuatan melawan hukum adalah jika perbuatan tersebut bertentangan dengan suatu kewajiban hukum (*recht splicht*) dari pelakunya dengan istilah “kewajiban hukum” ini, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis jadi bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis (*wettelijk plicht*), melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang-undang (*wetelijk recht*).

Setelah adanya *Arrest* dari *Hoge Raad* 1919 Nomor 110 tanggal 31 Januari 1919, maka pengertian perbuatan melawan hukum lebih diperluas, yaitu :

Hal berbuat atau tidak berbuat itu adalah melanggar hak orang lain, atau itu adalah bertentangan dengan kewajiban hukum dari orang yang berbuat (sampai di sini adalah merupakan perumusan dari pendapat yang sempit), atau berlawanan baik dengan kesusilaan maupun melawan kepantasan yang seharusnya ada di dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau benda orang lain.

Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas berdasarkan pernyataan di atas, bahwa perbuatan itu tidak saja

melanggar hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya atau yang berbuat, tetapi perbuatan itu juga berlawanan dengan kesusilaan dan kepantasan terhadap diri atau benda orang lain, yang seharusnya ada di masyarakat ada juga yang mengartikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum, yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya, untuk memberikan tanggungjawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.

Dalam buku Munir Fuady yang berjudul *Perbuatan Melawan Hukum Suatu Pendekatan Yang Kontemporer*, diartikan bahwa Perbuatan melawan hukum adalah :

Perbuatan melawan hukum sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku bahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.⁷⁵

Menurut R. Wirjono Projodikoro yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah :

Perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan melanggar hukum yaitu ialah bahwa perbuatan itu mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat. Lebih

⁷⁵ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 3.

lanjut beliau mengatakan, bahwa istilah “*onrechtmatige daad*” dirafsirkan secara luas.⁷⁶

2. Sejarah Perkembangan Perbuatan Melawan Hukum⁷⁷

Dilihat dari sejarahnya, maka pandangan-pandangan mengenai perbuatan melawan hukum selalu mengalami perubahan dan perkembangan. perbuatan melawan hukum dapat dibedakan menjadi dua interpretasi, yaitu interpretasi sempit dan interpretasi luas.

Sebelum adanya *Arrest Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919, perbuatan melawan hukum diartikan sebagai “Tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena Undang-Undang (*onwetmatig*).⁷⁸” (pelanggaran terhadap perundang-undangan yang berlaku), sehingga bagi perbuatan-perbuatan yang pengaturannya belum terdapat di dalam suatu peraturan perundang-undangan maka tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum, walaupun telah nyata perbuatan tersebut menimbulkan kerugian orang lain, melanggar hak-hak orang lain. dengan kata lain di masa tersebut perbuatan melawan hukum diartikan sebagai suatu perbuatan yang bertentangan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang.⁷⁹

Putusan, 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

⁷⁶ R. Wirjono Projodikoro, *Op. cit.* hlm. 5.

⁷⁷ *Ibid*, hlm. 60.

⁷⁸ *Ibid*. hlm. 60

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 9

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.

Dalam arti sempit, perbuatan melawan hukum diartikan bahwa "orang yang berbuat pelanggaran terhadap hak orang lain atau telah berbuat bertentangan dengan suatu kewajiban hukumnya sendiri" Perbuatan pelanggaran terhadap hak orang lain, hak-hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut yaitu hak-hak pribadi (*persoonlijkheidrechten*), hak-hak kekayaan (*vermogensrecht*), hak atas kebebasan dan hak atas kehormatan dan nama baik.⁸⁰ juga termasuk dalam kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan suatu kewajiban hukum (*recht splicht*) dari pelakunya, dengan istilah "kewajiban hukum" ini, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis jadi bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis (*wettelijk plicht*), melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undangundang (*wetelijk recht*).

⁸⁰ *Ibid.* hlm. 185

Setelah adanya *Arrest dari Hoge Raad* 1919 Nomor 110 tanggal 31 Januari 1919, maka pengertian perbuatan melawan hukum lebih diperluas, yaitu

Hal berbuat atau tidak berbuat itu adalah melanggar hak orang lain, atau itu adalah bertentangan dengan kewajiban hukum dari orang yang berbuat (sampai di sini adalah merupakan perumusan dari pendapat yang sempit), atau berlawanan baik dengan kesusilaan maupun melawan kepantasan yang seharusnya ada di dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau benda orang lain.

Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas berdasarkan pernyataan di atas, bahwa perbuatan itu tidak saja melanggar hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya atau yang berbuat, tetapi perbuatan itu juga berlawanan dengan kesusilaan dan kepantasan terhadap diri atau benda orang lain, yang seharusnya ada di masyarakat.⁸¹

Perkara ini Cohen seorang pengusaha percetakan telah membujuk karyawan percetakan Lindenbaum memberikan Salinan /*copy* pesanan dari langganannya. Cohen memanfaatkan informasi ini sehingga Lindenbaum mengalami kerugian karena para langganannya lari ke perusahaan Cohen.

Perbuatan melawan hukum kemudian diartikan tidak hanya perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku dan melanggar hak subyektif orang lain, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaidah yang

⁸¹ *Ibid.* hlm. 186

tidak tertulis, yaitu kaedah yang mengatur tata susila kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat⁸²

3. Unsur – Unsur Perbuatan Melawan Hukum⁸³

Sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut yaitu :

a. Adanya suatu perbuatan.

Suatu Perbuatan Melawan Hukum diawali oleh suatu perbuatan dari pelakunya umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif).

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.

⁸² Djuhaendah Hasan, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam Laporan Akhir Kompendium Bidang Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, hlm. 24.

⁸³ Munir Fuady, *Op.cit.* hlm. 5.

- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum atau
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku.
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.
- 5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku.

Dalam hal ini agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan melawan hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar perbuatan tersebut mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*)⁸⁴ dalam melaksanakan perbuatan tersebut, karena Pasal 1365 KUH Perdata mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsurunsur sebagai berikut:

1. Adanya unsur kesengajaan
2. Adanya unsur kelalaian (*negligence, culpa*),

⁸⁴ *Ibid.* hlm. 11.

3. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf. (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain.

d. Adanya Kerugian⁸⁵

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban yang merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materiil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang juga akan 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 sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 11.

hukum tentang perbuatan melawan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*” selanjutnya, agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep “sebab kira-kira” (*proximate causa*) yang merupakan bagian paling membingungkan dan paling banyak bertentangan dengan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum⁸⁶

f. Kehati-hatian⁸⁷

Perbuatan melawan hukum selain diartikan sebagai perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis seperti perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku dan melanggar hak subyektif orang lain, juga diartikan sebagai perbuatan yang melanggar kaidah tidak tertulis seperti kaidah yang mengatur tata susila, kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dimasyarakat.

4. Teori – Teori dalam Perbuatan Melawan Hukum

Dalam perbuatan melawan hukum terdapat beberapa teori, yaitu:⁸⁸

a. Teori *Schutznorm* atau (Perlindungan) dalam perbuatan melawan hukum

Teori *Schutznorm* atau disebut juga dengan ajaran “relativitas” ini berasal dari hukum Jerman, yang dibawa ke

⁸⁶ *Ibid.* hlm. 14.

⁸⁷ *Ibid.* hlm. 15.

⁸⁸ *Ibid.* hlm. 14-18

Negeri Belanda oleh *Gelein Vitringa*. Kata “*schutz*” secara harfiah berarti “perlindungan” sehingga dengan istilah “*schutznorm*” secara harfiah berarti “norma perlindungan”.

Teori *Schutznorm* ini mengajarkan bahwa agar seseorang dapat dimintakan tanggungjawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum Pasal 1365 KUH Perdata, maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. akan tetapi perlu juga ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (*schutz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar.

Teori *schutz* disebut juga dengan istilah “teori relativitas” karena penerapan dari teori ini akan membeda-bedakan perlakuan terhadap korban dari perbuatan melawan hukum, dalam hal ini jika seseorang melakukan suatu perbuatan, bisa melakukan perbuatan melawan hukum bagi korban X, tetapi mungkin bukan merupakan perbuatan melawan hukum bagi korban Y⁸⁹ pro dan kontra terhadap teori *schutznorm* ini sangat kental. di Negeri Belanda, para ahli hukum yang mendukung diterapkannya teori *schutznorm* ini antara lain adalah *Telders*, *Van der Grinten*, dan *Molengraaf*, bahkan putusan *Hoge Raad* lebih banyak yang mendukung teori *schutznorm* ini. Sebaliknya, para ahli hukum Belanda yang menentang

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 19

penerapan teori *schutznorm* ini, antara lain adalah *Scholten, Ribius, dan Wetheim*.

Dalam hal ini ada yang berpendapat bahwa *schutznorm* ini hanya tepat diberlakukan terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa. namun demikian, penerapan teori *schutznorm* ini sebenarnya dalam kasus-kasus tertentu bermanfaat karena alasan-alasan sebagai berikut:

- 1) Agar tanggung gugat berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata tidak diperluas secara tidak wajar.
 - 2) Untuk menghindari pemberian ganti rugi terhadap kasus di mana hubungan antar perbuatan dengan ganti rugi hanya bersifat normatif dan kebetulan saja.
 - 3) Untuk memperkuat berlakunya unsur “dapat dibayangkan” terhadap hubungan sebab akibat yang bersifat kira-kira.
- b. Teori *Aanprakelijkheid* atau (tanggungugat) dalam perbuatan melawan hukum⁹⁰

Teori *aanprakelijkheid* atau dalam bahasa Indonesia disebut dengan teori “tanggungugat” adalah teori untuk menentukan siapakah yang harus menerima gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. pada umumnya, tetapi tidak selamanya, yang harus digugat/menerima tanggung

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 20.

gugat jika terjadi suatu perbuatan melawan hukum adalah pihak pelaku perbuatan melawan hukum itu sendiri.

Dalam hal ini artinya yang harus digugat ke pengadilan dan yang harus membayar ganti rugi sesuai putusan pengadilan adalah orang yang berbuat tersebut, dalam beberapa situasi, seseorang boleh bertanggungjawab untuk kesalahan perdata yang dilakukan orang lain, walaupun perbuatan melawan hukum itu bukanlah kesalahannya. hal semacam ini dikenal sebagai pertanggungjawaban yang dilakukan orang lain atau *vicarious liability* ada kalanya sebagai contoh A yang melakukan perbuatan melawan hukum, tetapi B yang harus digugat dan mempertanggungjawabkan atas perbuatan tersebut terhadap tanggungjawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain ini dalam ilmu hukum dikenal dengan teori tanggungjawab pengganti (*vicarious liability*).⁹¹

c. Teori *Res Ipsa Loquitur* (Doktrin yang memihak korban)⁹²

Doktrin *res ipsa loquitur* dalam bahasa Inggris berarti *the thing speaks for itself*, yang dalam bahasa Indonesia terjemahannya adalah “benda tersebut berbicara” hanya relevan sehingga hanya berlaku terhadap kasus-kasus perbuatan melawan hukum dalam bentuk kalailaian (*negligence*). jadi, tidak berlaku terhadap perbuatan melawan hukum dalam bentuk “kesengajaan” atau “tanggung jawab mutlak”.

⁹¹ *Ibid*, hlm. 21.

⁹² *Ibid*, hlm. 22.

Doktrin *res ipsa loquitur* merupakan suatu doktrin dalam bidang pembuktian perdata yang menentukan bahwa pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum dalam bentuk kelalaian dalam kasus-kasus tertentu tidak perlu membuktikan adanya unsur kelalaian dari pihak pelaku, tetapi cukup dengan membuktikan fakta yang terjadi dan menarik sendiri kesimpulan bahwa pelaku kemungkinan besar melakukan perbuatan melawan hukum tersebut.

Dalam sistem hukum di Indonesia, dikenal dengan suatu alat bukti yang disebut dengan alat bukti “persangkaan”. Alat bukti persangkaan ini dikenal baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata Indonesia, maupun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. dalam hal ini, persangkaan yang ditarik kesimpulannya oleh hakim.

Dalam hal ini ada 2 (dua) macam persangkaan, yaitu persangkaan menurut undang-undang dan persangkaan menurut kesimpulan hakim. Pasal 1915 KUH Perdata menyebutkan bahwa:

Persangkaan-persangkaan yang tidak berdasarkan undang-undang diserahkan kepada pertimbangan dan kewaspadaan hakim, yang mana itu tidak boleh diperhatikan persangkaan-persangkaan lain, selain yang penting, teliti dan tertentu dan sesuai satu sama lain.

5. Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum⁹³

Akibat dari adanya Perbuatan Melawan Hukum adalah timbulnya kerugian bagi korban. Kerugian tersebut harus diganti oleh

⁹³ *Ibid*, hlm. 27.

orang-orang yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian tersebut, mengenai kerugian ini dalam beberapa bahasa dikenal istilah sebagai berikut di dalam Bahasa Inggris disebut *damages*, dalam Bahasa Belanda disebut *nadeel*, dalam Bahasa Perancis disebut *dommage*.

Pihak korban adalah yang menderita kerugian karena adanya Perbuatan Melawan Hukum tersebut. Pasal 1365 KUH Perdata tidak membedakan-bedakan korban tersebut, baik hubungan sebab akibat dengan perbuatan yang dilakukan, atau hubungan sebab akibat yang faktual atau nyata (*sine qua non*), maupun sebab akibat kira-kira (*proximate cause*).⁹⁴

1. Hubungan sebab akibat yang factual/ fakta

Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara factual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine*

⁹⁴ *Ibid*, hlm. 112.

qua non". Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.⁹⁵

Dalam hal ini agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep "sebab kira-kira" (*proximate cause*). *Proximate cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum.

Dalam *proximate cause* di Negeri Belanda merupakan sesuatu yang dalam konsekuensi alamiah tidak dicampuri oleh penyebab independent, menghasilkan akibat yang merugikan tersebut *proximate cause* juga diartikan juga sebagai konsekuensi yang tidak terputus tanpa suatu penyebab lain yang mengintervensi (*intervening*) terhadap perbuatan ketidakhati-hatian yang asli sebagaimana diatur dalam Pasal 1366 KUH Perdata yang menyatakan "Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya."

Dalam yurisprudensi kontemporer di banyak negara, *proximate cause* diartikan sebagai setiap penyebab konsekuensi secara berkelanjutan dan natural, tanpa diselingi oleh intervensi lain yang

⁹⁵ *Ibid*, hlm. 113.

menimbulkan kerugian, tanpa penyebab tersebut kerugian yang bersangkutan tidak akan pernah terjadi.

2. Hubungan sebab akibat yang dikira-kira (*Proximate Cause*)⁹⁶

Selain dari doktrin penyebab secara faktual, digunakan juga doktrin “penyebab kira-kira” (*proximate cause*) dalam menetapkan sejauh mana perilaku perbuatan melawan hukum mesti bertanggungjawab atas tindakannya itu, karena layak dan adil jika seseorang diberikan tanggungjawab hanya terhadap akibat yang diramalkan akan terjadi (*foreseen*) maka konsep *proximate cause* menempatkan elemen “sepatutnya dapat diduga” (*foreseeability*) sebagai faktor utama. Jadi, A bertanggungjawab atas tindakannya kepada B jika dia sepatutnya dapat menduga bahwa karena perbuatannya itu, B akan mendapatkan kerugian, bahwa konsep *foreseeability* dalam *proximate cause* ternyata tidak banyak hubungannya dengan kedekatan dengan ruang dan waktu, akan tetapi, bagian terbesarnya konsep *proximate cause* berhubungan dengan faktor “kepentingan umum” (*public policy*), yakni seberapa jauh *public policy* tersebut menghendaki agar tanggungjawab tersebut diletakkan diatas pelaku perbuatan melawan hukum.⁹⁷

Pihak pertama konsep *proximate cause* memperluas tanggungjawab tergugat dari hanya sekedar tanggungjawab secara faktual, tetapi dilain pihak konsep *proximate cause* membatasi

⁹⁶ *Ibid*, hlm. 117.

⁹⁷ *Ibid*, hlm. 118.

tanggungjawab pelakunya dengan jalan tidak mempertimbangkan segala akibat yang dikategorikan sebagai akibat yang “terlalu jauh” (*too remote*) terdapat kasus dimana seseorang pelaku perbuatan melawan hukum tidak dapat dimintakan tanggungjawabnya secara *proximate cause* (karena tidak memenuhi unsur *forseeability*).

Bentuk Ganti Rugi terhadap Perbuatan Melawan Hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut :

a. Ganti Rugi Nominal

Perbuatan Melawan Hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut. Inilah yang disebut dengan ganti rugi nominal.

b. Ganti Rugi Kompensasi

Ganti Rugi Kompensasi (*Compensatory Damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu Perbuatan Melawan Hukum, karena itu ganti rugi ini disebut ganti rugi yang actual, misalnya, ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk

penderitaan mental seperti stress, malu, jatuh nama baik dan lain-lain.

c. Ganti Rugi Penghukuman⁹⁸

Ganti Rugi penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah yang besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi pelaku. ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis. misalnya diterapkan terhadap penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa perikemanusiaan.

Ganti rugi karena Perbuatan Melawan Hukum berlakunya lebih keras, sedangkan ganti rugi karena perjanjian lebih lembut, itu merupakan salah satu ciri dari hukum zaman modern. Sebab, di dalam dunia yang telah ber peradaban tinggi, maka seseorang haruslah waspada untuk tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain. karena itu, bagi pelaku perbuatan melawan hukum sehingga menimbulkan kerugian bagi orang lain, harus mendapatkan hukuman yang setimpal, dalam bentuk ganti rugi.

Dikemukakan bahwa peraturan perundang-undangan itu tidak jelas dan tidak pula lengkap oleh karena itu, harus diketemukan hukumnya dengan menjelaskan, menafsirkan atau melengkapi peraturan

⁹⁸ *Ibid*, hlm. 29.

peundang-undangannya untuk menemukan hukumnya tersedia beberapa metode penemuan hukum yaitu:

1. Metode Interpretasi (Penafsiran)⁹⁹

Penafsiran tidak hanya dilakukan oleh hakim, tetapi juga oleh peneliti hukum, dan mereka yang berhubungan dengan kasus atau konflik dan peraturan-peraturan hukum. yang akan diuraikan di sini adalah penafsiran oleh hakim, karena penafsiran itu mempunyai wibawa karena dituangkan dalam putusan.

Bicara tentang penafsiran oleh hakim, yang dimaksudkan tidak lain adalah penafsiran atau penjelasan yang harus menuju kepada penerapan (atau tidak menerapkan) suatu peraturan hukum umum terhadap peristiwa konkret yang dapat diterima oleh masyarakat. Metode interpretasi itu merupakan argumentasi yang membenarkan formulasi (rumusan) suatu peraturan. Disamping itu, metode interpretasi itu dapat digunakan juga untuk membenarkan *analogi a contrario* dan *rechtsverfijning* atau penyempunan hukum.

2. Metode Kontruksi (Analogi)¹⁰⁰

Peraturan perundang-undangan terlalu sempit ruang lingkupnya, sehingga untuk dapat merapkan undang-undang pada peristiwanya, hakim akan memperluasnya dengan metode

⁹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2009. hlm. 72-73

¹⁰⁰ *Ibid.* hlm 86.

argumentum per analogium atau analogi. Dengan analogi peristiwa yang serupa, sejenis, atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama.

Analogi, suatu peristiwa khusus dalam undang-undang dijadikan umum yang tertulis dalam undang-undang, kemudian digali asas yang terdapat didalamnya dan disimpulkan dari ketentuan yang umum itu peristiwa yang khusus. Peraturan umum yang tidak tertulis dalam undang-undang tersebut, tetapi mirip atau serupa dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

Analogi digunakan apabila menghadapi peristiwa-peristiwa yang analog atau mirip oleh hakim penalaran analogi digunakan kalau hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya. dalam hal ini, hakim bersikap seperti pembentuk undang-undang yang mengetahui adanya kekosongan hukum, akan melengkapinya dengan peraturan-peraturan yang serupa seperti dibuatnya untuk peristiwa-peristiwa yang telah ada peraturannya¹⁰¹

Kitab Undang-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

¹⁰¹ *Ibid.* hlm 89.

dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 pendekatan sebagai berikut¹⁰² :

a. Ganti rugi umum

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.

KUH Perdata tidak mengatur soal ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedangkan Pasal 1243 KUH Perdata membuat ketentuan tentang ganti rugi karena wanprestasi. dalam hal ini hakim sebagai pembentuk undang- undang dalam suatu konflik yang tidak ada aturannya menggunakan metode penemuan hukum kontruksi. menurut yurisprudensi ketentuan ganti kerugian karena wanprestasi dapat diterapkan untuk ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum.¹⁰³

Ketentuan ganti rugi yang umum ini oleh KUH Perdata dalam bagian keempat buku ketiga, mulai dari Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252.

¹⁰² *Ibid*, hlm. 90.

¹⁰³ M.A Moegni Djojodirdjo, *Op.cit*, hlm. 73

yang dikenal dengan istilah yaitu ganti rugi biaya, ganti rugi, ganti rugi bunga .

b. Ganti rugi khusus¹⁰⁴

Ganti rugi umum yang diatur mulai dari Pasal 1243 KUH Perdata, KUH Perdata 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.

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm. 76.

