

BAB II

TINJAUAN UMUM TERHADAP PERUMAHAN DAN PEMUKIMAN

A. Hak Milik Atas Tanah

1. Pengertian Hak Atas Tanah

Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan dan/atau mengambil manfaat dari tanah yang diwakunya. Perkataan “menggunakan” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah untuk kepentingan mendirikan bangunan (non-pertanian), sedangkan perkataan “mengambil manfaat” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya untuk kepentingan pertanian, perikanan, peternakan, dan perkebunan.²⁶ Kewenangan dalam hak atas tanah disebutkan dalam Pasal 4 ayat (2) UUPA, yaitu menggunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

2. Pengertian Hak Milik

Hak milik atas tanah terdapat dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria (UUPA). Namun secara khusus, Hak milik atas Tanah diatur dalam Pasal 20 sampai 27 UUPA. Pengertian dan sifat Hak Milik atas

²⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria*, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm. 286.

tanah terdapat dalam Pasal 20 ayat (1) UUPA, yaitu: Hak Milik adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh, yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan Pasal 6 mengenai fungsi sosial atas tanah”.²⁷

Turun – temurun artinya Hak milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, maka Hak Milik atas tanah dapat diteruskan oleh ahli warisnya sepanjang ahli warisnya memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik. Terkuat artinya Hak Milik lebih kuat bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, tidak mempunyai batas waktu tertentu, mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain, dan tidak mudah hapus. Terpenuh, artinya Hak Milik atas Tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk bagi hak atas tanah yang lain, dan penggunaan tanahnya lebih luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain. Dalam menggunakan Hak milik atas tanah harus memperhatikan fungsi sosial hak atas tanah, yaitu tidak boleh merugikan kepentingan orang lain, penggunaan tanah harus memperhatikan sifat, tujuan, dan keadaan tanahnya, adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum, dan tanah harus dipelihara dengan baik agar bertambah kesuburannya dan dicegah kerusakannya.²⁸

3. Peralihan Hak Milik atas tanah

²⁷ Ibid.

²⁸ Urip Santoso, *Perolehan Hak Atas Tanah*, Kencana Prenadamedia, Jakarta, 2015 hlm. 29-30. (untuk selanjutnya disebut Urip Santoso III).

Perolehan Hak Milik atas tanah dapat terjadi karena dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dalam Pasal 20 ayat (2) UUPA: “ Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.” Dua bentuk peralihan Hak milik atas tanah, yaitu:

a. Beralih

Beralih artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain disebabkan karena peristiwa hukum. Peristiwa hukum adalah meinggalnya dunia pemilik tanah. Dengan meninggal dunianya pemilik tanah, maka Hak Milik atas tanah secara yuridis berpindah kepada ahli warisnya sepanjang ahli warisnya memenuhi syarat sebagai subjek hak milik.

b. Dialihkan

Dialihkan artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain disebabkan oleh perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang menimbulkan akibat hukum. Contoh perbuatan hukum adalah jual beli, tukar – menukar,hibah, pemasukan dalam modal perusahaan (*inbreng*), lelang.

4. Subjek Hak Milik atas Tanah

Subjek Hak Milik atas tanah ditetapkan dalam Pasal 21 UUPA dan peraturan pelaksanaanya, yaitu : Warga Negara Indonesia; dan Badan Hukum yang ditetapkan oleh pemerintah.

Badan hukum yang memiliki tanah menurut Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-badan Hukum yang

Dapat Memiliki Tanah adalah bank yang didirikan oleh negara (bank negara), koperasi pertanian, badan keagamaan, dan badan sosial.

Badan hukum yang dapat memiliki tanah menurut Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permen Agraria/Kepala BPN) Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Pemberian Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan adalah bank pemerintah, badan keagamaan, dan badan sosial yang ditunjuk oleh pemerintah.

5. Terjadinya Hak Milik atas Tanah

Tiga Cara terjadinya Hak Milik atas tanah menurut Pasal 22 UUPA, yaitu:

- a. Hak Milik atas tanah terjadi menurut Hukum Adat.
- b. Hak Milik atas tanah terjadi karena penetapan pemerintah.
- c. Hak Milik atas tanah terjadi karena ketentuan undang – undang.

6. Tanda Bukti Perolehan Hak Milik Atas Tanah

Hak Milik atas tanah dalam Pasal 23 UUPA menetapkan bahwa setiap peralihan, pembebanan dengan hak – hak lain, dan hapusnya Hak Milik atas tanah harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat. Pendaftaran ini merupakan alat pembuktian yang kuat. Pendaftaran Hak Milik atas tanah untuk pertama kalinya diterbitkan sertifikat sebagai tanda bukti haknya.

Pengertian sertifikat menurut Pasal 1 angka 20 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menegaskan bahwa Sertifikat adalah

surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun, dan hak tanggungan yang masing – masing sudah dibukukan dalam buku tanah yang bersangkutan.

7. Hapusnya Hak Milik Atas Tanah

Faktor – faktor penyebab hapusnya Hak Milik atas tanah dan tanahnya jatuh kepada negara, sesuai dengan yang ditetapkan dalam Pasal 27 UUPA yaitu:

a. Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18

Pencabutan hak atas tanah diatur dalam Undang – Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak – Hak Atas Tanah dan Benda – Benda yang Ada di Atasnya. Undang – Undang Nomor 20 Tahun 1961 merupakan pelaksanaan Pasal 18 UUPA.

b. Karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya.

Penyerahan sukarela oleh pemiliknya adalah pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dapat dilakukan untuk kepentingan umum atau untuk kepentingan perusahaan swasta.

Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah menjadi hapus dan tanahnya kembali menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah negara. Mengenai pelepasan atau penyerahan hak atas tanah untuk kepentingan umum diatur dalam

Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum yang telah diubah oleh Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum.

c. Karena ditelantarkan

Tanah terlantar adalah tanah yang tidak digunakan atau diusahakan sesuai dengan sifat, tujuan, dan keadaannya. Tanah terlantar semula diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 1998 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar, yang sudah tidak berlaku lagi oleh Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar.

d. Karena subjek haknya tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas Tanah

Subjek Hak Milik atas tanah yang tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik diatur dalam Pasal 21 ayat (3) dan ayat (4) UUPA.

Orang asing yang sesudah berlakunya UUPa memperoleh Hak Milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai Hak Milik dan setelah berlakunya UUPA ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan Hak Milik dalam jangka

waktu satu tahun sejak diperolehnya Hak Milik tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sudah jangka waktu tersebut Hak Milik tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara dengan ketentuan bahwa hak – hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

- e. Karena Pemindehan Hak Milik kepada orang atau badan hukum yang tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik.

B. Perumahan dan Kawasan Permukiman

1. Pengertian Rumah

Rumah merupakan kebutuhan dasar manusia untuk tempat berlindung dan melakukan aktifitas bersama keluarga. Rumah juga dapat berperan untuk membentuk karakter keluarga dan rumah juga harus dapat memberikan kenyamanan bagi penghuninya.

Dalam banyak istilah rumah lebih digambarkan sebagai sesuatu yang bersifat fisik atau bangunan untuk tempat tinggal ataupun bangunan pada umumnya. Jika ditinjau secara lebih dalam rumah tidak hanya sekedar bangunan melainkan konteks sosial dari kehidupan keluarga dimana manusia saling mencintai dan berbagi dengan orang terdekatnya.²⁹

Menurut Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman pengertian rumah dapat diartikan sebagai:

²⁹ Aminudin, *Peran Rumah dalam Kehidupan Manusia*, Kanisiun, Semarang, 2007, hlm.12.

“Rumah adalah bangunan gedung yang berdiri diatas tanah yang berfungsi sebagai tempat tinggal yang layak huni, sarana pembinaan keluarga, cerminan harkat dan martabat penghuninya, serta aset bagi pemiliknya.”³⁰

2. Asas dan Tujuan Penyelenggaraan Perumahan dan Kawasan Permukiman

a. Asas penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman

Asas dalam bahasa Belanda disebut *beginsel* dan dalam bahasa Inggris disebut *principle*. Menurut Satjipto Rahardjo, asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum dan ua merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, yang bearti bahwa peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas – asas tersebut.³¹

Peraturan perundang – undangan, termasuk Undang – Undang nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman memuat norma hukum, kaidah, atau aturan hukum. Dalam norma hukum terkandung asas hukum yang menjadi nilai – nilai terbentuknya norma hukum. Dengan demikian, dalam Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman terkandung asas hukum.

Pasal 2 dalam Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman menetapkan bahwa perumahan dan kawasan permukiman diselenggarakan dengan berasaskan:³²

1) Asas kesejahteraan;

³⁰ Urip Santoso I, *Op. Cit*, hlm. 110.

³¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 45.

³² Urip Santoso I, *Op. Cit*, hlm. 100.

- 2) Asas keadilan dan pemerataan ;
- 3) Asas kenasionalan;
- 4) Asas keefisienan dan kemanfaatan;
- 5) Asas keterjangkauan dan kemudahan;
- 6) Asas kemandirian dan kebersamaan;
- 7) Asas kemitraan;
- 8) Asas keserasian dan keseimbangan;
- 9) Asas keterpaduan;
- 10) Asas kesehatan;
- 11) Asas kelestarian; dan
- 12) Keselamatan, keamanan, ketertiban, dan keteraturan Tujuan penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman

b. Tujuan penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman

Tujuan penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman ditetapkan dalam Pasal 3 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman, yaitu penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman diselenggarakan untuk:

- 1) Memberikan kepastian hukum dalam penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman;
- 2) Mendukung penataan dan pengembangan wilayah serta penyebaran penduduk yang proposional melalui pertumbuhan lingkungan hunian dan kawasan permukiman sesuai dengan tata

ruang untuk mewujudkan keseimbangan kepentingan, terutama bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah (MBR);

- 3) Meningkatkan daya guna dan hasil guna sumber daya alam bagi pembangunan perumahan dengan tetap memperhatikan kelestarian fungsi lingkungan, baik di kawasan perkotaan maupun perdesaan;
- 4) Memberdayakan para pemangku kepentingan bidang pembangunan perumahan dan kawasan permukiman;
- 5) Menunjang pembangunan di bidang ekonomi, sosial, dan budaya;
- 6) Menjamin terwujudnya rumah yang layak huni dan terjangkau dalam lingkungan yang sehat, aman, serasi, teratur, terencana, terpadu, dan berkelanjutan.

3. Jenis Rumah

Perkembangan rumah dan kawasan permukiman dilakukan untuk memenuhi kebutuhan dasar manusia untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Dalam hal ini tentu saja setiap orang berhak untuk memiliki rumah yang layak dalam lingkungan sehat, aman, serasi, dan teratur.

Dalam Pasal 21 ayat (3) Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman rumah dapat dibedakan menjadi beberapa jenis yaitu :

a. Rumah komersil

Rumah komersil diadakan untuk memperoleh keuntungan sesuai dengan kebutuhan masyarakat,

b. Rumah umum

Rumah umum diadakan untuk dapat memenuhi kebutuhan yang diperoleh dan bantuan pemerintah/pemerintah daerah,

c. Rumah swadaya

Rumah swadaya diadakan untuk upaya masyarakat baik secara mandiri ataupun berkelompok. Rumah swadaya juga mendapatkan kemudahan atau bantuan dari pemerintah ataupun pemerintah daerah,

d. Rumah khusus

Rumah khusus diselenggarakan dalam rangka memenuhi kebutuhan rumah untuk kebutuhan khusus dan disediakan oleh pemerintah atau pemerintah daerah,

e. Rumah negara

Rumah Negara adalah rumah yang dimiliki oleh negara dan berfungsi sebagai tempat tinggal atau hunian dan sarana pembinaan keluarga serta penunjang pelaksanaan tugas pejabat adan/atau pegawai negeri. Rumah negara ini disediakan oleh pemerintah atau pemerintah daerah.

Selain dibedakan sesuai dengan jenis rumah, rumah juga dapat dibedakan berdasarkan bentuknya seperti yang ditetapkan dalam Pasal 22 ayat (2) Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman yaitu:

a. Rumah tunggal

Rumah tunggal adalah rumah yang mempunyai kaveling sendiri dan salah satu dinding bangunan tidak dibangun tepat pada batar kaveling,

b. Rumah deret

Rumah deret adalah beberapa rumah yang satu atau lebih dari sisi bangunan menyatu dengan sisi satu atau lebih bangunan lain atau rumah lain, tetapi masing – masing mempunyai kaveling sendiri,

c. Rumah susun

Rumah susun adalah bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan yang terbagi dalam bagian – bagian yang horizontal maupun vertikan, dan merupakan satuan-satuan yang masing – masing dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian, yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama.

4. Pengertian Perumahan

Kebutuhan akan perumahan semakin meningkat setiap tahunnya, dapat dilihat maraknya perumahan baru yang bermunculan di daerah perkotaan hingga daerah perdesaan. Pengertian perumahan adalah kelompok rumah yang berfungsi sebagai lingkungan hunian yang dilengkapi dengan prasarana dan sarana lingkungan.³³

Sedangkan dalam Pasal 1 angka 2 Undang – Undang Nomor 1

Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman yaitu:

“ Perumahan adalah kumpulan rumah sebagai bagian dari permukiman, baik perkotaan maupun perdesaan, yang dilengkapi dengan prasarana, sarana, dan utilitas umum sebagai hasil upaya pemenuhan rumah layak huni.”

³³ Suparno Sasra M dan Endi Marlina, *Perencanaan dan Pengembangan Perumahan*, Jakarta, 2006, hlm. 29.

Dalam penyelenggaraan perumahan ini dimaksudkan agar masyarakat dapat memiliki tempat tinggal yang layak huni dan terjangkau di dalam lingkungan yang sehat, aman, serasi, dan teratur.

5. Hak, Kewajiban dan Peran Masyarakat dalam Perumahan dan Kawasan Permukiman

a. Hak dan Kewajiban dalam Perumahan dan Kawasan Permukiman

Hak dan kewajiban setiap orang dalam penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman diatur dalam Pasal 129 dan Pasal 130 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman.

Menurut Saut P. Panjaitan, hak adalah peranan yang boleh tidak dilaksanakan (bersifat fakultatif)³⁴ Pasal 129 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman menetapkan bahwa penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman, setiap orang berhak:

- 1) Menempati, menikmati, dan/atau memiliki/memperoleh rumah yang layak dalam lingkungan yang sehat, aman, serasi dan, teratur;
- 2) Melakukan pembangunan perumahan dan kawasan permukiman;
- 3) Memperoleh informasi yang berkaitan dengan penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman;

³⁴ Saut P. Panjaitan, *Dasar – dasar Ilmu Hukum (asas, Pengertian, dan Sistematikan)*, Universitas Sriwijaya, Palembang, 1998, hlm. 81.

- 4) Memperoleh manfaat dari penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman;
- 5) Memperoleh penggantian yang layak atas kerugian yang dialami secara langsung sebagai akibat penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman;
- 6) Mengajukan gugatan perwakilan ke pengadilan terhadap penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman yang merugikan masyarakat.

Kewajiban menurut Saut P. Panjaitan adalah peranan yang harus dilaksanakan (bersifat imperatif).³⁵ Pasal 130 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman menetapkan bahwa dalam penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman, setiap prang wajib:

- 1) Menjaga keamanan, ketertiban, kebersihan, dan kesehatan diperumahan dan kawasan permukiman;
- 2) Turut serta mencegah terjadinya penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman yang merugikan dan membahayakan kepentingan orang lain dan/atau kepentingan umum;
- 3) Menjaga dan memelihara prasarana lingkungan, sarana lingkungan, dan utilitas umum yang berada di perumahan dan kawasan permukiman; dan

³⁵Ibid.

4) Mengawasi pemanfaatan dan berfungsinya prasarana, sarana , dan utilitas umum perumahan dan kawasan permukiman.

b. Peran Masyarakat dalam penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman

Peran masyarakat dalam penyelenggaraan rumah dan kawasan permukiman diatur dalam Pasal 131 dan 132 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman. yaitu:

- 1) Penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman dilakukan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah dengan melibatkan peran masyarakat;
- 2) Peran masyarakat dilakukan dengan memberikan masukan dalam:
 - a) Penyusunan rencana pembangunan perumahan dan kawasan permukiman;
 - b) Pelaksanaan pembangunan perumahan dan kawasan permukiman;
 - c) Pemanfaatan perumahan dan kawasan permukiman;
 - d) Pemeliharaan dan perbaikan perumahan dan kawasan permukiman; dan/atau
 - e) Pengendalian penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman;
- 3) Peran masyarakat dilakukan dengan membentuk forum pengembangan perumahan dan kawasan permukiman.

Pasal 132 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman mementapkan bahwa fungsi dan tugas forum pengembangan perumahan dan kawasan permukiman, yaitu:

- 1) Menampung dan menyalurkan aspirasi rakyat;
- 2) Membahas dan merumuskan pemikiran arah dan pengembangan penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman;
- 3) Meningkatkan peran dan pengawasan masyarakat;
- 4) Memberikan masukan kepada pemerintah;
- 5) Melakukan peran arbitrase dan mediasi di bidang penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman.

Ketentuan lebih lanjut mengenai peran masyarakat dalam penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman dan forum pengembangan perumahan dan kawasan permukiman diatur dalam peraturan menteri.

C. Perbuatan Melawan Hukum

Istilah perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan “onrechmatige daad” atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah “tort”. Kata tort itu sendiri sebenarnya berarti salah (wrong). Kata tort khususnya dalam bidang hukum itu sendiri berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian.³⁶

³⁶ Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Seri Hukum Perikatan-Perikatan Yang Lahir*

Pengertian tersebut serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*) dalam sistem hukum perdata, maka yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah Perbuatan yang melawan hukum perdata yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain, yang mengharuskan orang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian tersebut untuk mengganti kerugian.³⁷

Aturan tentang perbuatan melawan hukum merupakan suatu mesin yang sangat rumit dan membutuhkan proses pemindahan beban resiko dari pundak korban ke pundak pelaku perbuatan tersebut.³⁸ Perbuatan melawan hukum bukan hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang – undang, namun juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis.

Sesuai dengan ketentuan dalam pasal 1365 Kitab Undang -Undang Hukum Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur – unsur sebagai berikut:³⁹

a. Adanya Suatu Perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Perbuatan yang dimaksud disini adalah baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif). Misalnya tidak berbuat sesuatu padahal dia mempunyai kewajiban

Dari Undang-Undang, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, hlm. 81.

³⁷ M.A. Moegni Djodjodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 18.

³⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm.2.

³⁹ Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit*, hlm. 230.

hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Maka dari itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan tidak juga unsur “causa yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam kontrak.

b. Adanya Kesalahan dari Pihak Pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata tentang perbuatan melawan hukum, mensyaratkan agar pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Tanggung jawab tanpa kesalahan tidak termasuk tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

Manakala pelaku tidak melaksanakan apa yang diwajibkan oleh undang – undang, ketertiban umum dan atau kesusilaan, maka perbuatan pelaku dalam hal ini dianggap telah melanggar hukum, sehingga mempunyai konsekuensi tersendiri yang dapat dituntut oleh pihak lain yang merasa dirugikan.⁴⁰

c. Adanya kerugian bagi korban

Adanya kerugian bagi korban juga 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

⁴⁰ R. Setiawan, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, Putra A Bardin, Bandung, hlm. 84.

disamping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial, yang juga akan dinilai dengan uang. Akibat suatu perbuatan melawan hukum harus timbul adanya kerugian di pihak korban, sehingga membuktikan adanya suatu perbuatan yang melanggar hukum secara luas.

d. Adanya hubungan klausul antara perbuatan dengan kerugian

Hubungan klausul antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Terdapat dua macam teori dari hubungan sebab akibat yaitu, hubungan sebab akibat secara faktual hanyalah hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara factual terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara factual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa ada penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*since qua non*”. *Von Buri* adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.

Selanjutnya, 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. Terkadang, penyebab jenis ini disebut juga dengan istilah *legal cause* atau dengan berbagai penyebutan lainnya.

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum, apabila perbuatan tersebut memenuhi unsur – unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, maka suatu perbuatan yang dilakukan tidak bisa dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.⁴¹

⁴¹ Moegni Djojodirdjo. *Op. Cit.* hlm. 35.