

BAB II

**TINJAUAN PUSTAKA TENTANG PERBUATAN MELAWAN HUKUM,
PERJANJIAN, PELAKSANAAN DAN PENGATURAN *FINANCIAL*
*TECHNOLOGY***

A. Tinjauan Mengenai Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Istilah *onrechtmatigedaad* dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yaitu arti yang dipakai dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek (BW)*. Untuk selanjutnya akan digunakan istilah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerd.) sebagai pengganti BW. Pasal ini diartikan berbeda-beda di antara ahli hukum, ada yang mengartikannya sebagai Perbuatan Melanggar Hukum dan ada pula yang mengartikannya sebagai Perbuatan Melawan Hukum. Pasal 1365 KUHPerd. selengkapnya berbunyi:³²

“Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.”

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dan I.S. Adiwimarta dalam menerjemahkan buku H.F.A. Vollmar juga mempergunakan istilah perbuatan melawan hukum.

³² Wirjono Prodjodikoro, Perbuatan Melanggar Hukum, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 1

Selain itu istilah yang sama juga digunakan oleh M.A. Moegni Djojodirjo dalam bukunya yang berjudul *Perbuatan Melawan Hukum*. Digunakannya terminologi Melawan hukum bukan Melanggar Hukum oleh M.A. Moegni Djojodirjo karena dalam kata “melawan” melekat sifat aktif dan pasif.⁵⁷ Sifat aktif dapat dilihat apabila dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, jadi sengaja melakukan gerakan sehingga nampak dengan jelas sifat aktifnya dari istilah “melawan tersebut”. Sebaliknya apabila ia dengan sengaja diam saja atau dengan sengaja diam saja atau dengan lain perkataan apabila ia dengan sikap pasif saja sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia telah “melawan” tanpa harus menggerakkan badannya.³³

Badruzaman dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Perikatan berusaha merumuskannya secara lengkap sebagai berikut:

- a. Suatu perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahan atau kelalaiannya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut;
- b. Melanggar hukum adalah tiap perbuatan yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan kemasyarakatan terhadap pribadi atau harta benda orang lain;

³³ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Program Pascasarja FHUI, Jakarta, 2003, hlm. 7..

- c. Seorang yang sengaja tidak melakukan suatu perbuatan wajib dilakukannya, disamakan dengan seorang yang melakukan suatu perbuatan terlarang dan karenanya melanggar hukum.

2. Teori-Teori Perbuatan Melawan Hukum

Eva Novianty, menyatakan bahwa :³⁴

“Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia secara normatif selalu merujuk pada ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata rumusan norma dalam pasal ini unik, tidak seperti ketentuan-ketentuan pasal lainnya. Perumusan norma Pasal 1365 KUH Perdata lebih merupakan struktur norma daripada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap. Oleh karenanya substansi ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata senantiasa memerlukan materialisasi di luar KUH Perdata.”

Perbuatan melawan hukum berkembang melalui putusan-putusan pengadilan dan melalui undang-undang. Perbuatan Melawan Hukum dalam KUHPerdata diatur dalam buku III tentang Perikatan. Perbuatan melawan hukum Indonesia yang berasal dari Eropa Kontinental diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdata. Pasal-pasal tersebut mengatur bentuk tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdata. Pada awalnya memang mengandung pengertian yang sempit sebagai pengaruh dari ajaran legisme. Hal ini sebenarnya bertentangan dengan doktrin yang dikemukakan oleh para sarjana pada waktu itu, antara lain Molengraaff yang menyatakan bahwa Perbuatan

³⁴ Eva Novianty, *Analisa Ekonomi*, FH UI, Jakarta, 2011, hlm. 24.

Melawan Hukum tidak hanya melanggar undang-undang, tetapi juga melanggar kaedah kesusilaan dan kepatutan.

Nin Yasmine Lissasih, menyatakan bahwa :³⁵

“Pengertian yang dianut adalah bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang. Dengan kata lain bahwa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sama dengan melawan undang-undang (*onwetmatige daad*). Aliran ini ditandai dengan Arrest Hoge Raad 6 Januari 1905 dalam perkara Singer Naaimachine. Perkara bermula dari seorang pedagang menjual mesin jahit merek “Singer” yang telah disempurnakan. Padahal mesin itu sama sekali bukan produk Singer. Kata-kata “Singer” ditulis dengan huruf-huruf yang besar, sedang kata-kata yang lain ditulis kecil-kecil sehingga seintas yang terbaca adalah “Singer” saja. Ketika pedagang itu digugat di muka pengadilan, H.R. antara lain mengatakan bahwa perbuatan pedagang itu bukanlah merupakan tindakan melawan hukum karena tidak setiap tindakan dalam dunia usaha, yang bertentangan dengan tata krama dalam masyarakat dianggap sebagai tindakan melawan hukum.”

Sedangkan perbuatan-perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang sekalipun perbuatan-perbuatan ini bertentangan dengan keharusan dan kepatutan, yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat bukan merupakan perbuatan melawan hukum. Dengan adanya arrest ini maka pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas. Perbuatan melawan hukum kemudian diartikan tidak hanya perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis, yaitu :³⁶

a. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;

³⁵ Nin Yasmine Lissasih, *Perkembangan Teori Perbuatan Melawan Hukum*, diakses dari https://ninyasminelissasih.com/2012/05/31/perbuatan_melawan_hukum/, diakses pada tanggal 12 Desember 2021.

³⁶ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Program Pascasarjana FHUI, Jakarta, 2003, hlm. 39.

- b. Melanggar hak subyektif orang lain;
- c. Perbuatan yang melanggar kaidah yang tidak tertulis, yaitu kaedah yang mengatur tata susila; dan
- d. Kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat.

Penilaian mengenai apakah suatu perbuatan termasuk perbuatan melawan hukum, tidak cukup apabila hanya didasarkan pada pelanggaran terhadap kaidah hukum, tetapi perbuatan tersebut harus juga dinilai dari sudut pandang kepatutan. Fakta bahwa seseorang telah melakukan pelanggaran terhadap suatu kaidah hukum dapat menjadi faktor pertimbangan untuk menilai apakah perbuatan yang menimbulkan kerugian tadi sesuai atau tidak dengan kepatutan yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat.

3. Bentuk Perbuatan Melawan Hukum

Pasal 1365 KUHPerdara, yang berbunyi :

“Tiap perbuatan melanggar hukum dan membawa kerugian bagi orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.”

Dari bunyi pasal tersebut, maka dapat ditarik unsur-unsur PMH sebagai berikut :

- a. Ada perbuatan melawan hukum;

- b. Ada kesalahan;
 - c. Ada hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan; dan
 - d. Ada kerugian.
4. Akibat Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum pada dasarnya tidak diharapkan dan diinginkan oleh kedua belah pihak dalam suatu perjanjian, baik pihak kreditur maupun debitur. Jika salah satu pihak lalai memenuhi suatu prestasi maka akan timbul suatu akibat, Adapun akibat adanya perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut :

- a. Penuntutan pelaksanaan prestasi;
- b. Pembayaran ganti rugi (Pasal 1243 KUH Perdata); dan
- c. Beban risiko beralih untuk kerugian debitur apabila halangan tersebut.

Oleh karena itu, debitur tidak dibenarkan untuk berpegang pada keadaan memaksa;

5. Teori Mengenai Pertanggungjawaban
- a. Pertanggungjawaban atas kesalahan

Andi Hamzah, menyatakan bahwa :³⁷

“Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) tanggung jawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan. Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.”

³⁷ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 2005, hlm. 65.

Menurut hukum tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan.

Soekidjo Notoatmojo, menyatakan bahwa :³⁸

“Selanjutnya menurut Titik Triwulan pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk member pertanggungjawabannya.”

Menurut hukum perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*liability without based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan yang dikenal (*liability without fault*) yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak (*strick liability*).

Titik Triwulan dan Shinta Febrian, menyatakan bahwa :³⁹

“Prinsip dasar pertanggung jawaban atas dasar kesalahan mengandung arti bahwa seseorang harus bertanggung jawab karena ia melakukan kesalahan karena merugikan orang lain. Sebaliknya prinsip tanggung jawab risiko adalah bahwa konsumen penggugat tidak diwajibkan lagi melainkan produsen tergugat langsung bertanggung jawab sebagai risiko usaha nya.”

³⁸ Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Jakarta : Rineka Cipta, 2010, hlm. 65.

³⁹ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Jakarta : Prestasi Pustaka, 2010, hlm 48.

b. Pertanggungjawaban atas Perbuatan Melawan Hukum (PMH)

Menurut Abdulkadir Muhammad teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dibagi menjadi beberapa teori, yaitu :

- 1) Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intentional tort liability*), tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian;
- 2) Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*intermingled*); dan
- 3) Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja, artinya meskipun bukan kesalahannya tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya.

B. Tinjauan Mengenai Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Pasal 1313 KUH Perdata memberikan rumusan tentang “Perjanjian” sebagai berikut “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau

lebih”. Istilah perjanjian atau kontrak dalam sistem hukum nasional memiliki pengertian yang sama. Suatu perjanjian atau kontrak memiliki unsur-unsur yaitu pihak-pihak yang kompeten, pokok yang disetujui, pertimbangan hukum, perjanjian timbal balik, serta hak dan kewajiban timbal balik.

Dengan demikian, dalam perjanjian para pihak yang melakukan kontrak memiliki beberapa kehendak yaitu :

- a. Kebutuhan terhadap janji atau janji-janji;
- b. Kebutuhan terhadap janji atau janji-janji antara dua atau lebih pihak dalam suatu perjanjian;
- c. Kebutuhan terhadap janji-janji yang dirumuskan dalam bentuk kewajiban; dan
- d. Kebutuhan terhadap kewajiban bagi penegakan hukum.

Dunia bisnis, perjanjian atau kontrak telah banyak digunakan oleh masyarakat, hampir semua kegiatan bisnis selalu diawali dengan adanya perjanjian atau kontrak.⁴⁰

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia perjanjian berasal dari kata janji yang artinya akad, keterikatan, komitmen, kontrak.⁴¹

Beberapa pendapat tentang definisi perjanjian, diantaranya :

⁴⁰ Evi Ariyani, *Hukum Perjanjian*, Penerbit Ombak, Yogyakarta, 2013, hlm.1.

⁴¹ Eko Endarmoko, *Tesaurus Bahasa Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, Hlm 263.

- a. Sri Soedewi Masychoen Sofwan menyatakan perjanjian adalah suatu perbuatan hukum di mana seorang atau lebih mengikatkan diri seorang lain atau lebih;⁴² dan
- b. KRMT Tirtidiningrat perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang diperkenankan oleh undang-undang.⁴³

Para pihak yang bersepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan, berkewajiban untuk menaati dan melaksanakannya, sehingga perjanjian tersebut menimbulkan hubungan hukum yang disebut perikatan.⁴⁴

Suatu perjanjian terdapat unsur-unsur yang dapat dikelompokkan sebagai berikut :⁴⁵ Unsur essentialia adalah unsur perjanjian yang harus ada dalam suatu perjanjian atau dapat dikatakan unsur mutlak, dimana tanpa adanya unsur tersebut perjanjian tidak mungkin ada;

- a. Unsur Naturalia adalah unsur yang lazimnya melekat pada perjanjian yaitu unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian; dan

⁴² J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm.20.

⁴³ *Ibid*, hlm.2.

⁴⁴ Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm.39.

⁴⁵ J. Satrio, *Op.Cit*, hlm.57.

- b. Unsur *Accidentalialia* adalah unsur perjanjian yang harus dimuat atau disebut secara tegas dalam perjanjian.

2. Asas-Asas Perjanjian

Didalam teori hukum diakui bahwa sumber hukum mencakup tidak saja perundang-undangan, kebiasaan, dan putusan pengadilan, tetapi juga asas-asas hukum. Hukum tidak semata-mata terwujud, agar aturan tidak sekedar termanifestasikan sebagai rangkaian huruf mati, maka aturan-aturan tersebut harus ditafsirkan. Disini muncul pentingnya peran asas hukum sebagai sumber hukum. Bahkan sebagian besar dari peraturan hukum mengenai perjanjian bermuara dan mempunyai dasar pada asas-asas hukum, yaitu: ⁴⁶

“Asas-asas hukum sebagai norma-norma penguji yang fundamental adalah pokok-pokok pikiran yang melandasi sistem hukum yang nyata berfungsi sebagai hukum positif.”

Asas-asas hukum secara reflektif melekatkan perkaitan antara nilai-nilai, pokok-pokok pikiran, perlibatan moral dan susila pada satu pihak yang hukum positif pada pihak lain. Asas hukum secara umum menunjuk pada dasar pemikiran, dasar ideologis dari ketentuan hukum. Fungsi asas hukum ialah untuk sejauh mungkin menjaga dan mewujudkan standar nilai atau tolak ukur tersembunyi didalam atau melandasi norma-norma, baik yang tercakup di dalam hukum positif maupun praktik hukum. Adapun beberapa asas didalam suatu perjanjian diantaranya :

a. Asas Konsensualisme (*Consensualisme*)

⁴⁶ Harllen Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-asas Wigati Indonesia*, PT. Citra Adiya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 2.

Perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (*Consensus*) dari pihak-pihak. Perjanjian pada pokoknya dapat dibuat bebas tidak terikat bentuk dan tercapai tidak secara formil, tetapi cukup melalui *consensus belaka*.

b. Asas Kekuatan Mengikat (*Verbindende Kracht Der Overeen Komst*)

Para pihak harus memenuhi apa yang telah mereka sepakati dalam perjanjian yang telah mereka buat. Dengan kata lain, asas ini melandasi pernyataan bahwa suatu perjanjian akan mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan karena itu para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual. Perjanjian yang dibuat secara sah memunculkan akibat hukum dan berlaku bagi para pihak sebagai undang-undang (Pasal 1338 Ayat (1) KUH Perdata). Keterikatan suatu perjanjian terkandung didalam janji yang dilakukan oleh para pihak sendiri.

c. Asas Kebebasan Berkontrak (*Contracts-Vrijheid*)

Para pihak menurut kehendak bebasnya masing-masing dapat membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikatkan dirinya dengan siapapun yang ia sepakati. Pihak-pihak juga bebas menentukan cakupan isi serta pernyataan dari suatu perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan, baik dengan peraturan perundang undangan yang bersifat memaksa, ketertiban umum, maupun kesusilaan.

Adanya kebebasan untuk sepakat tentang apa saja dan dengan siapa saja merupakan hal yang sangat penting. Sebab itu pula, asas kebebasan berkontrak dicakupkan sebagai bagian dari hak-hak kebebasan manusia. Dari sudut kepentingan masyarakat, kebebasan berkontrak merupakan sebagai suatu totalitas.

d. Asas Keseimbangan (*Evenwichtsbeginsel*)

Asas keseimbangan adalah suatu asas yang dimaksudkan untuk menyalurkan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal di dalam KUH Perdata yang berdasarkan pemikiran dari latar belakang individualisme dari salah satu pihak dan cara pikir bangsa Indonesia pada lain pihak.

3. Syarat Sah Perjanjian

Perkembangan masyarakat ada kalanya membawa pengaruh timbulnya lembaga hukum baru yang membutuhkan suatu pengaturan tersendiri. Itulah sebabnya dibutuhkan ketentuan umum tentang yang mengatur tentang syarat-syarat perjanjian. Pasal 1320 KUHPerdata menyatakan untuk “sahnya” suatu persetujuan diperlukan 4 syarat. Keempat syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata adalah:⁴⁷

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu; dan

⁴⁷ Evi Ariyani, *Op.Cit*, hlm.6.

d. Kausa yang halal.

Kesepakatan adalah para pihak saling menyatakan kehendak masing-masing untuk menutup suatu perjanjian atau pernyataan pihak yang satu “cocok” atau bersesuaian dengan pernyataan pihak yang lain. Pernyataan kehendak tidak selalu harus dinyatakan secara tegas namun dapat dengan tingkah laku atau hal-hal lain yang mengungkapkan pernyataan kehendak para pihak. Kesepakatan dibentuk oleh dua unsur yaitu:⁴⁸

- a. Unsur penawaran yang diartikan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian; dan
- b. Unsur penerimaan yang diartikan sebagai pernyataan setuju dari pihak lain yang ditawarkan.

Kecakapan yang dimaksud dalam pasal 1320 KUHPdata yaitu kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum diartikan sebagai kemungkinan untuk melakukan perbuatan hukum secara mandiri yang mengikat diri sendiri. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya diukur dari standar usia kedewasaan (*meerderjarig*) bagi perorangan dan aspek kewenangan (*bevoegheid*) bagi badan hukum.⁴⁹

⁴⁸ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Ctk. Kesatu, Kencana, Jakarta, 2010, hlm.162.

⁴⁹ *Ibid*, hlm 183.

Didalam hukum kontrak (*Law Of Contract*) Amerika, ditentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu :⁵⁰

a. Adanya Kesepakatan Kedua Belah Pihak

Kesepakatan adalah persesuaian kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lain. Pengertian sesuai disini adalah pernyataanya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Kehendak atau keinginan yang disimpan didalam hati, tidak mungkin diketahui oleh pihak lain dan karenanya tidak mungkin melahirkan sepakat yang diperlukan untuk melahirkan suatu perjanjian menyatakan kehendak ini tidak terbatas pada mengucapkan perkataan perkataan, ia dapat dicapai pula dengan memberikan tanda-tanda apa saja yang dapat menterjemahkan kehendak itu, baik oleh pihak yang mengambil prakarsa yaitu pihak yang menawarkan maupun pihak yang menerima penawaran.

Dengan demikian maka yang akan menjadi tolak ukur tentang tercapainya persesuaian kehendak tersebut adalah pernyataan-pernyataan yang telah dilakukan oleh kedua belah pihak. Ada lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan :

- 1) Bahasa yang sempurna dan tertulis;
- 2) Bahasa yang sempurna secara lisan;
- 3) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lain.
- 4) Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lain; dan

⁵⁰ Firman Floranta Adonara, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 2014, hlm. 76.

- 5) Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima oleh pihak lainnya.

Pada prinsipnya cara yang paling banyak digunakan oleh para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara tertulis. Tujuan dibuatnya perjanjian secara tertulis adalah untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian dan dapat digunakan sebagai alat bukti apabila kemudian hari timbul konflik atau sengketa. Ada empat teori yang menjawab momentum terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, sebagai berikut :

- 1) Teori Ucapan

Menurut teori ucapan, kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran tersebut. Jadi, dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat baru meenjatuhkan ballpoint untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi.

- 2) Teori Pengiriman

Menurut teori pengiriman, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram.

- 3) Teori Pengetahuan

Teori ini berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan mengetahui adanya penerimaan tetapi penerimaan tersebut belum diterimanya.

- 4) Teori Penerimaan

Menurut teori penerimaan bahwa kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lainnya. Kesepakatan merupakan syarat subjektif dari suatu perjanjian. KUH Perdata tidak memberikan penjelasan mengenai apa itu sepakat, tetapi hanya menjelaskan tentang kondisi yang menyebabkan tidak adanya kata sepakat dari para pihak yang membuatnya. KUH Perdata, menyebutkan beberapa jenis keadaan yang dapat menyebabkan suatu perjanjian terjadi cacat sehingga terancam kebatalannya, yaitu Pasal 1321, 1322, 1323, 1324, 1325, dan 1328 KUH Perdata. Pasal 1321 KUH Perdata menyatakan

“Tiada suatu persetujuan pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”.

Pasal ini menerangkan tentang kesepakatan yang cacat. Walaupun dikatakan tiada sepakat yang sah, tetapi tidak berarti perjanjian itu batal karena sebenarnya telah terjadi kesepakatan, hanya saja kesepakatan yang telah dicapai tersebut mengalami kecacatan karena kesepakatannya terjadi karena adanya kekhilafan, paksaan atau penipuan.

b. Kecakapan Bertindak

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Pada dasarnya, setiap orang

sepanjang tidak ditentukan lain oleh undang-undang, dianggap cakap atau mampu melakukan perbuatan hukum yang dalam hal ini adalah membuat perjanjian. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 1329 KUH Perdata yang menyatakan “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, kecuali ia oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap”. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang, yaitu orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan/atau sudah menikah. Orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah :

- 1) Anak dibawah umur;
- 2) Orang yang ditaruh dibawah pengampuan; dan
- 3) Istri (Pasal 1330 KUH Perdata), tetapi dalam perkembangannya, istri dapat melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo SEMA Nomor 3 Tahun 196330. Akibat hukum bagi perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap hukuM diatur dalam Pasal 1331 KUH Perdata dan Pasal 1446 KUH Perdata.

c. Adanya Objek Perjanjian

Objek perjanjian adalah prestasi. Prestasi adalah kewajiban debitor dan hak kreditur. Prestasi terdiri atas perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri atas :

- 1) Memberikan sesuatu;
- 2) Berbuat sesuatu; dan
- 3) tidak berbuat sesuatu.

Prestasi harus dapat ditentukan, dibolehkan dimungkinkan, dan dapat dinilai dengan uang. Beberapa ketentuan dalam KUH Perdata yang mengatur tentang objek perjanjian :

- 1) Pasal 1332 KUH Perdata menyatakan “hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok persetujuan”.
- 2) Pasal 1333 KUH Perdata menyatakan “Suatu persetujuan harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.

Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tertentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

- 3) Pasal 1334 KUH Perdata meenyatakan “Barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu persetujuan”.

d. Adanya Kausa Yang Halal

Dalam Pasal 1320 KUH Perdata, tidak dijelaskan pengertian kausa yang halal (oorzaak) didalam Pasal 1337 KUH Perdata, hanya disebutkan kausa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. beberapa ketentuan didalam KUH Perdata tentang sebab-sebab yang dilarang, yaitu :

- 1) Pasal 1335 KUH Perdata menyatakan “suatu perjanjian tanpa sebab atau suatu telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”.
- 2) Pasal 1337 KUH Perdata menyatakan “Pasal ini pada dasarnya hanya mempertegas kembali mengenai salah satu syarat objektif dari keabsahan perjanjian, yaitu mengenai sebab yang halal dimana apabila suatu perjanjian bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan atau yang lazim disebut batal demi hukum”.

4. Jenis-Jenis Perjanjian

a. Perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak

Pengertian Perjanjian Timbal Balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Contohnya dari perjanjian timbal balik antara lain :

- 1) Perjanjian jual beli (*koop en verkoop*), yaitu suatu persetujuan antara dua pihak, yang di mana pihak ke satu berjanjia akan menyerahkan suatu barang dan pihak kedua akan membayar harga yang telah disetujui. Syarat-syarat jual beli ialah : (1) harus antara mata uang dan barang; (2) barang yang dijual yaitu milik sendiri; dan (3) jual beli bukan antara suami-isteri yang masih di dalam ikatan perkawinan.

- 2) Perjanjian tukar menukar (Ruil, KUH Perdata Pasal 1541 dan seterusnya), yaitu suatu perjanjian antara dua pihak, yang di mana pihak satu akan menyerahkan suatu barang begitupun dengan pihak lainnya.
 - 3) Perjanjian sewa menyewa (huur en verhuur, KUH Perdata Pasal 1548 dan seterusnya), yaitu suatu perjanjian yang di mana pihak I (yang menyewakan) memberi ijin di dalam waktu tertentu kepada pihak II (si penyewa) untuk menggunakan barangnya dengan kewajiban pihak II membayar sejumlah uang sewanya.
- b. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban

Pengertian Percuma adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan sesuatu keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri. Dengan demikian pada perjanjian ini hanya memberikan keuntungan pada satu pihak saja, contohnya : perjanjian pinjam pakai, perjanjian hibah.

Pengertian Perjanjian Atas Beban adalah perjanjian yang di mana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum. Kontra prestasi dapat berupa kewajiban pihak lain, ataupun pemenuhan suatu syarat potestatif (imbalan). Contohnya A menyanggupi memberikan kepada C sejumlah uang, jika C menyerahkan suatu barang tertentu kepada si A.

- c. Perjanjian bernama (*benoemd*) dan perjanjian tidak bernama (*onbenoemde overeenkomst*)

Pengertian Perjanjian Bernama termasuk di dalam perjanjian khusus, yaitu perjanjian yang memiliki nama sendiri. Maksudnya, bahwa perjanjian-perjanjian tersebut diatur ketentuannya dan diberi nama oleh pembentuk Undang-Undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Contohnya : jual beli, sewa menyewa dan lainnya. Perjanjian bernama jumlahnya terbatas dan diatur di dalam Bab 5 sampai Bab 18 KUH Perdata.

Pengertian Perjanjian Tidak Bernama adalah perjanjian yang tidak memiliki nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas dan nama disesuaikan dengan kebutuhan pihak-pihak yang mengadakannya, seperti halnya perjanjian kerja sama, perjanjian pemasaran, perjanjian pengelolaan dan lainnya. Perjanjian tidak bernama tidak diatur di dalam KUH Perdata, akan tetapi lahirnya di dalam masyarakat berdasarkan asas kebebasan berkontrak, mengadakan perjanjian atau partij otonomi.

Tidak selalu dengan pasti untuk menyatakan apakah suatu perjanjian itu merupakan perjanjian bernama atau tidak bernama, karena ada perjanjian-perjanjian yang mengandung berbagai unsur sehingga sulit mengklasifikasikan. Untuk hal itu KUH Perdata Pasal 1601 (c), memberikan pemecahan melalui tiga teori, yaitu : teori absorpsi, teori *combinantie*, dan teori generis.

d. Perjanjian kebendaan dan perjanjian obligator

Pengertian Perjanjian Kebendaan (zakelijk overeenkomst) adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik di dalam perjanjian jual beli. Perjanjian kebendaan ini sebagai pelaksanaan perjanjian obligator. Pengertian Perjanjian Obligatior adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan. Artinya, sejak terjadi perjanjian timbullah hak dan kewajiban pihak-pihak. Pembeli berhak menuntut penyerahan barang, penjual berhak atas pembayaran harga. Pembeli berkewajiban membayar harga, penjual berkewajiban menyerahkan barang. Pentingnya pembedaan ini yaitu untuk mengetahui apakah di dalam perjanjian itu ada penyerahan (levering) sebagai realisasi perjanjian, dan penyerahan itu sah menurut hukum atau tidak.

e. Perjanjian konsensual dan perjanjian riil

Pengertian Perjanjian Konsensual adalah perjanjian yang di mana di antara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut KUH Perdata perjanjian ini sudah memiliki kekuatan mengikat (Pasal 1338 KUH Perdata).

Pengertian Perjanjian Riil adalah perjanjian di samping ada persetujuan kehendak juga sekaligus harus ada penyerahan nyata atas barangnya. Contohnya : jual beli barang bergerak (1754 KUH Perdata), perjanjian penitipan (Pasal 1694 KUH Perdata), pinjam pakai (Pasal 1740 KUH Perdata) dan lain-lain. Perbedaan antara perjanjian konsensual dan riil ini merupakan sisa dari hukum Romawi yang untuk

perjanjian-perjanjian tertentu tersebut diambil alih oleh Hukum Perdata.

f. Perjanjian publik

Pengertian Perjanjian Publik adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak yang bertindak ialah pemerintah, dan pihak lainnya swasta. Di antara keduanya terdapat hubungan antasan dan bawahan (*subordinated*), jadi tidak berada di dalam kedudukan yang sama (*coordinated*), contohnya : perjanjian ikatan dinas.

g. Perjanjian campuran

Pengertian Perjanjian Campuran adalah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian, contohnya : pemilik hotel yang menyewakan kamar (sewa-menyewa) tapi juga menyajikan makanan (jual beli) dan juga memberikan pelayanan. Terhadap perjanjian campuran tersebut ada berbagai paham. Pertama, bahwa ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian khusus ditetapkan secara analogis, sehingga setiap unsur dari perjanjian khusus tetap ada (*contractus combinen*). Kedua, ketentuan-ketentuan yang dipakai yaitu ketentuan-ketentuan dari perjanjian yang paling menentukan (teori *absorpsi*).

Selain perjanjian-perjanjian yang telah disebutkan di atas, di dalam Ilmu Hukum Perdata dikenal juga beberapa perjanjian lain, Misalnya : perjanjian liberator yaitu suatu perjanjian yang di mana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada. Contohnya :

pembebasan utang (*kwijtschelding*, Pasal 1438 KUH Perdata). Perjanjian pembuktian yaitu perjanjian yang di mana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka. Perjanjian Untung-untungan yaitu perjanjian yang objeknya ditentukan kemudian, misalnya perjanjian asuransi Pasal 1774 KUH Perdata.

Dalam Hukum Perikatan bentuk perjanjian dapat juga dibedakan menjadi dua macam, yaitu : Pertama, Perjanjian Tidak Tertulis (*lisan*), yaitu perjanjian yang dibuat oleh para pihak di dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak); dan Kedua, Perjanjian Tertulis, yaitu suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak di dalam bentuk tulisan, meliputi :

- 1) Perjanjian di bawah tangan, yaitu perjanjian yang hanya ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja;
- 2) Perjanjian dengan saksi notaris, yaitu perjanjian yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan dan dilegalisasi oleh notaris; dan
- 3) Perjanjian yang dibuat di hadapan dan oleh notaris, yaitu perjanjian di dalam bentuk akta notaris.

C. Pelaksanaan Dan Pengaturan *Financial Technology*

1. Pengertian *Financial Technology*

Financial technology (fintech) adalah penggunaan teknologi dalam sistem keuangan yang menghasilkan produk, layanan, teknologi, dan/atau model bisnis baru serta dapat berdampak pada stabilitas moneter, stabilitas

sistem keuangan, dan/atau efisiensi, kelancaran, keamanan, dan keandalan sistem pembayaran. Perkembangan teknologi terbukti membawa manfaat bagi konsumen, pelaku usaha, maupun perekonomian nasional, namun disisi lain memiliki potensi risiko yang apabila tidak dimitigasi secara baik dapat mengganggu sistem keuangan.

Alexandra Mateescu, menyatakan bahwa :⁵¹

“*Fintech* itu sendiri berasal dari istilah *Financial Technology* atau teknologi finansial. *Fintech* merupakan suatu inovasi pada sektor finansial yang mendapat sentuhan teknologi modern. Keberadaan *Fintech* dapat mendatangkan proses transaksi keuangan yang lebih praktis dan aman.”

Selanjutnya, menurut KPMG mendefinisikan *fintech* hanya “sebagai bisnis berbasis teknologi yang bersaing, mengaktifkan dan / atau berkolaborasi dengan lembaga keuangan. Dalam definisi lain, Chuen dan Teo “*fintech* mengacu pada layanan keuangan inovatif atau produk yang disampaikan melalui teknologi baru.

2. Pengaturan Mengenai *Financial Technology*

Indonesia dikenal dengan 4 layanan *fintech* diantaranya :

- a. Pembayaran, kliring, dan penyelesaian (*Payments, Clearing and Settlement*);
- b. Deposito, pinjaman dan penambahan modal (*Deposits, Lending And Capital Raising*);
- c. *Market Provisioning/Aggregators Aggregator*; dan
- d. Manajemen resiko dan investasi (*Investment And Risk Management*).

⁵¹ Mateescu, Alexandra, *Peer-to-Peer Lending*, Data & Society Research Institute. New York, 2015, hal. 2.

Fintech yang marak dipergunakan di Indonesia, termasuk dalam layanan deposito, pinjaman dan penambahan modal, atau dikenal dengan istilah Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi yang diatur oleh Otoritas Jasa Keuangan.

Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, Pasal 1 Angka 3 POJK 77/POJK.01/2016, adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman dalam rangka melakukan perjanjian pinjam meminjam dalam mata uang rupiah secara langsung melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet.

Bank Indonesia juga memberikan definisi mengenai *Financial Tecnology* (Teknologi Finansial), Teknologi Finansial diatur pada Pasal 1 Angka 1 Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 Tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial bahwa Teknologi Finansial adalah pengguna teknologi dalam sistem keuangan yang menghasilkan produk layanan, teknologi, dan/atau model bisnis baru serta dapat berdampak pada stabilitas moneter, stabilitas sistem keuangan, dan/atau efisiensi, kelancaran, keamanan, dan keandalan sistem pembayaran.

Mekanisme Penyelenggaraan *Financial Tecnology* Berbasis *Peer to Peer Lending* berbeda dengan perbankan. *Peer to Peer Lending* tidak menghimpun dana dari masyarakat dalam menyalurkan pembiayaan. *Peer*

to Peer Lending juga berbeda dengan Perusahaan *multifinance* yang memberikan pembiayaan secara langsung kepada debitur dengan menggunakan modal perusahaan itu sendiri. *Peer to Peer Lending* adalah aktivitas pembiayaan yang dilakukan secara *online* dalam sebuah wadah melalui sebuah *marketplace*.

Marketplace adalah *website* atau aplikasi *online* yang dibuat oleh pengembang aplikasi yang memfasilitasi proses-proses transaksi mulai dari jual beli, sewa menyewa, pinjam meminjam, dan sebagainya bergantung pada peruntukan aplikasi tersebut. *Marketplace* memiliki konsep yang kurang lebih sama dengan pasar pada umumnya, tugas mereka adalah menyediakan tempat bagi para pengguna yang ingin berjualan dan membantu mereka untuk bertemu pelanggan dan melakukan transaksi dengan lebih simpel dan mudah.

Pertama kali *marketplace* yang dikenal di Indonesia, adalah Amazon, eBay, PayPal, dan Alibaba yang dibuat oleh pengembang Amerika dan China, saat ini dengan teknologi yang selalu berkembang pesat, Indonesia memiliki *marketplacena* sendiri, seperti Tokopedia, Bukalapak *marketplace* yang bergerak di transaksi jual beli barang, Tiket.com yang bergerak di transaksi layanan sewa hotel, kendaraan, dan berbagai aplikasi lainnya, tidak hanya dalam bidang tersebut, saat ini banyak pula *marketplace* yang bergerak di bidang transaksi keuangan yang menawarkan berbagai jenis jasa baik jasa pembayaran, investasi, hingga pinjam meminjam. Transaksi yang terjadi di *marketplace* diatur oleh

pengembang *marketplace*. Namun, pengembang *marketplace* tidak bertanggung jawab atas segala kerugian yang dialami oleh pengguna, *marketplace* hanya berfungsi sebagai penengah diantara para pengguna (penjual dan pembeli) barang-barang yang dijual.

Alur pinjam meminjam secara online melalui *marketplace* atau *Peer to Peer Lending* yaitu Penyelenggara layanan pinjam meminjam secara online mempertemukan antara debitur (penerima pinjaman) dengan investor/kreditur (pemberi pinjaman) melalui *platform* yang telah disediakan oleh Penyelenggara yang dengan mudah dapat diakses oleh semua orang. Penyelenggara bukan merupakan kreditur, sehingga tidak mendapatkan pendapatan bunga dan tidak menahan modal untuk menyerap risiko. Dalam Penyelenggaraan *Fintech* berbasis *Peer To Peer Lending* menggunakan sistem skoring kredit seperti perbankan dan mempublikasikan hasilnya pada *platform* penyelenggara tersebut. Penyelenggara menyampaikan informasi secara transparan kepada pemberi pinjaman sehingga pemberi pinjaman mengetahui kepada siapa pembiayaannya diberikan.