

**BAB II**  
**TINJAUAN PUSTAKA TENTANG PERLINDUNGAN HUKUM PADA**  
**UMUMNYA, PERBANKAN, PERJANJIAN DAN PERBUATAN**  
**MELAWAN HUKUM (PMH)**

**A. Tinjauan Umum Perlindungan Hukum**

**1. Pengertian Perlindungan Hukum**

Perlindungan hukum memiliki arti sebagai upaya atau tindakan yang diberikan oleh hukum dalam arti peraturan perundang-undangan untuk melindungi subyek hukum dari adanya pelanggaran atas hak dan kewajiban para pihak yang terdapat dalam sebuah hubungan hukum. Perlindungan hukum nasabah penitipan dana adalah perlindungan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan atau hukum positif yang berlaku bagi nasabah penyimpan dana. Perlindungan hukum bagi nasabah penyimpan dana bertujuan untuk melindungi kepentingan nasabah dari penyimpan dan simpanannya yang disimpan di suatu bank tertentu terhadap suatu resiko kerugian (Magfirah, 2016).

Hukum merupakan perlindungan terhadap kepentingan setiap individu yang berbentuk norma. Hukum sebagai peraturan ataupun norma yang isinya bersifat umum dan normatif. Dapat dikatakan bersifat umum, karena berlaku bagi setiap orang. Sedangkan dikatakan normatif karena sebagai penentu apa yang tidak dan boleh dilakukan, serta sebagai penentu pelaksanaan kepatuhan pada norma (Mertokusumo, 2015).

Teori keadilan menurut Aristoteles. Aristoteles berpendapat

keadilan dibagi menjadi dua, yakni:

- a. Keadilan Komunikatif (*justitia commutativa*) dan keadilan distributif (*justitia distributiva*). Keadilan komunikatif memiliki arti yaitu keadilan yang memandang sama prestasi dengan kontra prestasi, *Justitia commutativa* ini mempunyai sifat yang mutlak karena mencermati kesamaan menerima dengan memberi kepada setiap individu sama banyaknya. Suatu hal dapat dianggap adil, apabila setiap individu diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya.
- b. Keadilan Distirbutif (*justitia distributiva*), merupakan keadilan yang menggambarkan bahwa setiap individu mendapat hak ataupun bagiannya secara proposional sesuai dengan kapasitasnya. *Justitia Distributiva* ini bersifat proposional karena mengharuskan agar setiap individu memperoleh apa yang menjadi hak atau bagiannya.

Konsep keadilan yang digunakan dalam sistem peradilan perdata, dapat diibaratkan dari teori keadilan yang dicetuskan oleh Aristoteles (Mertokusumo, 2006).

Berikut merupakan beberapa pengertian Perlindungan Hukum yang dikemukakan oleh para ahli:

- a. Menurut Setiono (Setiono, 2004) : “Perlindungan Hukum ialah upaya perlindungan kepada rakyat dari perbuatan kesewenangan penguasa yang tidak patuh pada aturan hukum yang berlaku. Agar ketertiban dan keamanan di lingkup masyarakat dapat terwujud, sehingga

dapat menikmati martabatnya sebagai manusia dalam kehidupan bermasyarakat.”

- b. Sedangkan Menurut Satjipto Raharjo (Rahardjo, 2000) :
- “Perlindungan hukum merupakan pengayoman hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan tersebut diberikan agar mereka bisa menikmati semua hak yang diberikan oleh hukum.”

## **2. Bentuk – Bentuk Perlindungan Hukum**

Menurut Philipus M Hadjon (M Hadjon, 1987), perlindungan hukum terdiri dari:

- a. Perlindungan Hukum *Preventive*

Perlindungan hukum *preventive* merupakan perlindungan hukum yang memberikan kesempatan kepada masyarakat agar bisa mengajukan keberatan atau suatu pendapat sebelum suatu keputusan dari pemerintah mendapatkan bentuk yang definitif. Perlindungan hukum ini bertujuan mencegah terjadi suatu sengketa. Dengan adanya perlindungan hukum *preventif* ini bisa menjadikan pemerintah agar lebih berhati-hati dalam hal mengambil setiap keputusan yang berkaitan dengan *asas freies emessen* dan rakyat dapat mengajukan keberatan. Perlindungan hukum preventif dapat dilakukan dengan:

- 1) Pembinaan;
- 2) Pengawasan; dan

3) Peraturan Perundang-Undangan.

b. Perlindungan Hukum *Repressive*

Perlindungan hukum *repressive* merupakan perlindungan hukum dalam penyelesaian sengketa. Perlindungan hukum represif dapat dilakukan dengan:

- 1) Penindakan; dan
- 2) Pemberian Sanksi.

Dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK), mengenai wewenang OJK dalam melakukan pembelaan hukum, yang di dalamnya meliputi:

“(1) Untuk perlindungan Konsumen dan masyarakat, OJK berwenang melakukan pembelaan hukum, yang meliputi: a. memerintahkan atau melakukan tindakan tertentu kepada Lembaga Jasa Keuangan untuk menyelesaikan pengaduan Konsumen yang dirugikan Lembaga Jasa Keuangan dimaksud; b. mengajukan gugatan: 1. untuk memperoleh kembali harta kekayaan milik pihak yang dirugikan dari pihak yang menyebabkan kerugian, baik yang berada di bawah penguasaan pihak yang menyebabkan kerugian dimaksud maupun di bawah penguasaan pihak lain dengan itikad tidak baik; dan/atau 2. untuk memperoleh ganti kerugian dari pihak yang menyebabkan kerugian pada Konsumen dan/atau Lembaga Jasa Keuangan sebagai akibat dari pelanggaran atas peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan. (2) Ganti kerugian sebagaimana dimaksud ayat (1) huruf b angka 2 hanya digunakan untuk pembayaran ganti kerugian kepada pihak yang dirugikan.”

Demikian pula, dalam Pasal 29 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) No.1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan menegaskan bahwa:

“Pelaku usaha jasa keuangan wajib bertanggung jawab atas kerugian konsumen yang timbul akibat kesalahan dan/atau kelalaian pengurus, pegawai pelaku usaha jasa keuangan dan/atau pihak ketiga yang bekerja untuk kepentingan pelaku usaha jasa keuangan.”

Teori hukum mengenai perlindungan hukum bagi nasabah yang telah dirugikan oleh pihak ke-1 yakni bank. Menurut Satjipto Raharjo, Perlindungan Hukum ialah:(Glosarium, 2014, hal. 1)

“Memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut dapat diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

## **B. Tinjauan Umum Perbankan**

### **1. Pengertian Bank**

Dalam kacamata hukum definisi perbankan terdapat dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, yang menyatakan bahwa:

“Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.”

Bank menurut O.P Simorangkir (Sembiring, 2000), dapat didefinisikan sebagai: “Bank merupakan badan atau lembaga usaha yang bergerak di bidang keuangan dengan tujuan memberikan kredit dan jasa-jasa. Adapun pemberian kredit dilakukan baik dengan modal sendiri maupun dengan dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan cara menyebarkan alat-alat pembayaran baru

berupa uang giral.”

Selanjutnya pengertian Bank yang dikemukakan oleh H.Melayu S.P Hasibuan (Melayu & Hasibuan, 2009), sebagai berikut: “Bank dikategorikan sebagai lembaga keuangan atau badan usaha yang kekayaan utamanya berbentuk asset keuangan (*financial assets*) dan berlandaskan pada pendapatan dan juga sosial, sehingga tujuan bank bukan hanya mencari keuntungan saja.”

## 2. Jenis-jenis Bank

### a. Jenis-jenis Bank dari Bidang Usahanya

Dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, jenis-jenis perbankan dibagi menjadi 2 (dua) jenis Bank yaitu: (Sentosa, 2000, hlm. 22)

#### 1) Bank Umum; dan

Dijelaskan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyatakan bahwa:

“Bank Umum merupakan bank yang menjalankan kegiatan usahanya secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa-jasa dalam mobilitas pembayaran. Dengan sendirinya Bank Umum merupakan pencetak uang giral.”

Bank umum dalam prakteknya digunakan untuk kegiatan tertentu atau memberikan perhatian yang lebih besar pada

suatu kegiatan yang bersifat jangka panjang dan demi kepentingan seluruh masyarakat, seperti: melakukan pembiayaan untuk mengembangkan koperasi.

## 2) Bank Perkreditan Rakyat

Pada ketentuan Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyatakan bahwa:

“Bank Perkreditan Rakyat ialah bank yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.”

Pada dasarnya Bank Perkreditan Rakyat bukan bank pencipta uang giral, sebab Bank Perkreditan rakyat tidak turut serta memberikan jasa dalam praktik pembayaran.

## b. Jenis-jenis Bank dari Kepemilikannya

### 1) Bank Milik Pemerintah (Negara); dan

Bank Milik Pemerintah (Negara) ini merupakan bank yang dasar modal usahanya berasal dari pemerintah. Sehingga seluruh kegiatan usaha pada bank yang bersangkutan, di modali oleh Pemerintah. Contohnya seperti: Bank Rakyat Indonesia (BRI), Bank Negara Indonesia (BNI) dan Bank Mandiri.

### 2) Bank Milik Swasta

Dalam Bank Milik Swasta ini, bank dibedakan menjadi tiga yakni:

- a) Swasta Nasional;
- b) Swasta Asing; dan
- c) Campuran.

c. Jenis-jenis Bank dari Segi Operasionalnya

Selanjutnya, apabila dilihat dari ruang lingkup operasional bidang usaha. Maka dapat dibagi ke dalam 2 bagian, yaitu:

- 1) Bank Devisa; dan
- 2) Bank Non Devisa.

### 3. Nasabah Perbankan

Dijelaskan pada Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang dimaksud dengan Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank, sedangkan dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 Tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah Pasal 1 angka 3:

“Nasabah merupakan pihak yang menggunakan jasa bank, termasuk pihak yang tidak memiliki rekening namun memanfaatkan jasa bank untuk melakukan transaksi keuangan (*walk-in customer*).”

Yang disebut *Walk in customer (WIC)* ialah pengguna jasa perbankan yang tidak mempunyai rekening pada suatu bank, juga tidak

dapat dikategorikan sebagai pihak yang diperintahkan oleh nasabah lain untuk melakukan transaksi atas kepentingan dari nasabah tersebut.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, menjelaskan bahwa:

“Konsumen ialah setiap orang pengguna barang dan/atau jasa yang hadir dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.”

Termuat dalam Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Nasabah dapat dibagi menjadi dua, antara lain:

- a. Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, yang dimaksud dengan Nasabah Penyimpan ialah nasabah yang mendapatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan.
- b. Pada Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, yang dimaksud dengan Nasabah Debitur yakni nasabah yang mendapat fasilitas kredit, pembiayaan berlandaskan prinsip syariah atau yang sama dengan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan.

Berbicara mengenai Nasabah, Yusuf Shofie berpendapat bahwa

Nasabah dapat dibedakan menjadi tiga, diantaranya: (Shofie, 2000, hlm.32)

- a. Nasabah Depositor, memiliki arti sebagai nasabah yang melakukan penyimpanan dana pada suatu bank, dalam bentuk giro, tabungan, dan deposito.
- b. Nasabah yang memanfaatkan fasilitas kredit atau pembiayaan perbankan.
- c. Nasabah yang melakukan transaksi dengan pihak lain melalui bank (*walk in customer*), seperti transaksi antara pembeli (*importir*) dengan pengirim barang (*eksportir*) di luar Negeri dengan menggunakan fasilitas *Letter Of Credit (L/C)*.

#### **4. Hak dan Kewajiban Nasabah**

Terlampir pada Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, menyebutkan hak-hak konsumen secara khusus, yaitu:

- a. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
- b. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi serta jaminan barang dan/atau jasa;

- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- f. Hak untuk didengar pembinaan dan pendidikan konsumen;
- g. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya; dan
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Selanjutnya dalam hal hak secara spesifik (khusus) bagi Nasabah, dapat tergolong ke dalam 2 (dua) hak, diantaranya: (Sautama, 1995, hlm.57)

- a. Nasabah berhak mengetahui secara rinci produk bank yang akan ditawarkan. Ini merupakan hak yang paling utama nasabah, apabila nasabah tidak mendapatkan penjelasan informasi produk yang ditawarkan secara rinci dari pelayan bank (*customer service*), maka nasabah akan sulit untuk menentukan produk bank yang sesuai dengan kebutuhan nasabah tersebut. Hal apa saja yang diterima nasabah apabila menyimpan dananya pada bank yang bersangkutan.

b. Nasabah memiliki hak untuk mendapat bunga atas produk tabungan dan deposito yang diperjanjikan terlebih dulu. Pada praktiknya dalam kegiatan usaha perbankan berlaku suatu aturan bagi nasabah yang akan menyimpan dananya pada bank yang dituju dengan cuma-cuma. Besarnya bunga dapat dilihat pada ketentuan yang berlaku pada setiap bank menurut produk yang tersedia.

Kewajiban nasabah yang berhubungan dengan bank, pada dasarnya harus memperhatikan bentuk bank tersebut, dengan melakukan survey, pemantauan dan analisis terhadap indikator-indikator penting yang dapat mendeteksi gejala kemungkinan timbulnya suatu permasalahan pada bank tersebut.

## **5. Azas-azas Perbankan**

Berikut merupakan azas-azas hukum perbankan di Indonesia, semua perusahaan bank haruslah menganut azas-azas hukum yang digunakan sebagai landasan dari kegiatan operasional lembaga perbankan, yakni diantaranya:

a. Azas Demokrasi Ekonomi;

Azas demokrasi ekonomi ini menjelaskan bahwasanya perbankan Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya harus berazaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Artinya, fungsi dan kegiatan usaha perbankan ditujukan untuk melaksanakan gagasan-gagasan yang termuat dalam

demokrasi ekonomi yang berlandaskan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

b. Azas Kehati-hatian (*Prudential Principle*);

Ialah suatu azas yang menyebutkan bahwa Bank dalam melaksanakan fungsi dan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dalam rangka melindungi dana nasabah yang dipercayakan pada bank tersebut.

c. Azas Kepercayaan (*Fiduciary Principle*);

Yakni merupakan azas yang menjelaskan mengenai segala kegiatan Bank harus didasari oleh ikatan kepercayaan antar dua pihak, yakni antara Bank dan nasabahnya. Bank menjalankan pekerjaannya dengan dana yang bersumber dari para nasabahnya yang dipercayakannya untuk dihimpun pada Bank yang dimaksud atas dasar kepercayaan, maka setiap bank harus selalu memelihara kesehatannya dengan tetap mempertahankan kepercayaan yang diberikan nasabahnya.

d. Azas Kerahasiaan (*Confidential Principle*); dan

Azas ini mengharuskan Bank untuk tidak membagi segala sesuatu yang berkaitan dengan keuangan maupun informasi yang bersifat rahasia atau *privacy* mengenai nasabahnya pada pihak lain yang menurut peraturan dalam dunia perbankan wajib dirahasiakan.

e. Azas Mengenal nasabah (*Know Your Customer Principle*)

Azas ini digunakan Bank untuk mengetahui identitas nasabah,

yang bertujuan untuk memobilisasi kegiatan transaksi nasabah termasuk dalam hal pelaporan transaksi yang dianggap mencurigakan.

## **C. Tinjauan Umum Perjanjian**

### **1. Pengertian Perjanjian**

Perjanjian merupakan suatu hubungan hukum yang terjadi antara dua belah pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat yang melahirkan akibat hukum. Perjanjian juga harus ditinjau dari perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahului terjadinya perbuatan tersebut (Salim & Nurbani, 2014, hlm 161).

Perjanjian dapat juga didefinisikan sebagai suatu peristiwa hukum dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.

Dalam Pasal 1313 KUH Perdata, perjanjian merupakan suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Maka berdasarkan pengertian tersebut, dijelaskan bahwa perjanjian mengandung azas konsensualisme, yang berarti perjanjian tersebut berlaku dan lahir setelah ada pengikatan pihak satu dan pihak dua yang biasa ditandai dengan adanya kata 'sepakat' maupun "setuju".

Menurut Prof. Subekti, perjanjian dapat diartikan sebagai suatu peristiwa di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal (Subekti, 1998, hlm 122).

Lalu, menurut M. Yahya Harahap, beliau berpendapat bahwa perjanjian ialah ‘suatu hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk melaksanakan prestasi’ (Ak, 2006, hlm.1).

Dan dalam pembuatan perjanjian, para pihak haruslah didasari dengan itikad baik sesuai dengan Azas Itikad Baik (*Good Faith*), yang dimaksud dengan itikad baik berarti “Perjanjian yang dibuat harus dilaksanakan dengan niat yang baik.” (Pasal 1333 Ayat 3 KUHPerdata). Artinya, dalam melaksanakan perjanjian, kejujuran harus diatas segalanya dan lahir dari dalam hati sanubari seorang manusia. Itikad baik harus dimengerti dalam keseluruhan proses pembuatan perjanjian ini berlangsung. Sehingga, itikad baik harus menjadi dasar mengenai hubungan para pihak pada tahap pra kontraktual, kontraktual, dan pelaksanaan kontraktual.

## **2. Syarat Sahnya Perjanjian**

Suatu perjanjian harus memenuhi syarat-syarat tertentu agar dapat dikatakan sah. Sesuai dengan Pasal 1320 KUH Perdata, syarat-syarat tersebut adalah:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Pengertian sepakat dapat dimaknai sebagai suatu hal yang disetujui diantara para pihak yang saling mengikat dirinya pada hal tersebut. dimana pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan

tawaran sedangkan pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi.

b. Kemampuan Dalam Melakukan Perbuatan Hukum

Kemampuan bertindak ialah kecakapan atau kapabilitas untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum.

Menurut R. Soeroso definisi kapabilitas merupakan adanya kemampuan untuk membuat suatu perjanjian. Menurut hukum, kemampuan termasuk dalam kewenangan untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya, dan menurut hukum setiap orang dipandang mampu untuk membuat perjanjian kecuali orang – orang yang menurut undang-undang dinyatakan tidak mampu (Soeroso, 2010, hlm.12). Dalam Pasal 1329 KUHPerdara disebutkan bahwa setiap orang dapat dinyatakan mampu (cakap) untuk membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak mampu (cakap).

c. Suatu hal tertentu.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi terhadap obyek tertentu dari kontrak terutama sekali bilamana obyek perjanjian tersebut berupa barang sebagai berikut:

- 1) Barang yang merupakan obyek kontrak tersebut haruslah barang yang dapat diperdagangkan (Pasal 1332 KUHPerdara).
  - 2) Barang tersebut dapat juga terdiri dari barang yang baru dan akan ada dikemudian hari (Pasal 1334 ayat (1) KUHPerdara).
  - 3) Pada saat kontrak ditutup paling tidak barang tersebut sudah ditentukan jenisnya (Pasal 1333 ayat (1) KUHPerdara).
  - 4) Jumlah barang boleh untuk tidak ditentukan pada saat kontrak dibuat namun jumlah tersebut dikemudian hari dapat ditentukan atau dihitung (Pasal 1333 ayat (2) KUHPerdara).
- d. Suatu sebab yang halal

Dimaksudkan dengan sebab itu tidak lain dari pada isi perjanjian, bukanlah hubungan sebab akibat sebagaimana dapat ditemukan dalam ajaran kausalitet, dan juga pengertian kausa itu bukan sebagai motivasi yang mendorong seseorang untuk mengadakan perjanjian (Darus, 2001, hlm. 74). Kausa dapat ditinjau dari 2 hal, yaitu kausa obyektif dan kausa subyektif yang dalam hal ini dimaksudkan kausa yang obyektif, sementara kausa subyektif disebut dengan motif tidak ada relevansinya dengan suatu kontrak (Fuady, 2010, hlm 72).

Dua syarat yang pertama disebut syarat subyektif karena menyangkut orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat yang ketiga dan yang keempat

disebut syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang ada (Rusli, 2010, hlm 44).

Apabila syarat subyektif tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan, tetapi pembatalan tersebut harus dimintakan kepada hakim atau pengadilan. Apabila syarat obyektif yang tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum atau dengan kata lain perjanjian dianggap tidak pernah ada.

### **3. Azas-azas Perjanjian**

Berikut merupakan asas-asas didalam perjanjian yang termuat pada KUHPerdara:

#### **a. Kebebasan berkontrak**

Definisi kebebasan berkontrak ialah adanya kebebasan seluas-luasnya yang diberikan oleh Undang-Undang kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian, selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum.

#### **b. Konsensual**

Yang berarti, suatu perjanjian dapat dikatakan telah sah dan mengikat apabila tercapai kata sepakat dan syarat sah terpenuhi syarat sah perjanjian (Mertokusumo, 2015, hlm 77). Sehingga dengan adanya kata sepakat dari kedua belah pihak, perjanjian tersebut sudah mengikat, sudah mempunyai akibat hukum, dan juga sudah timbul hak dan kewajiban diantara kedua belah pihak.

c. Pacta Sunt Servanda

Artinya perjanjian berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya (W & Mulyadi, 2014, hlm. 59). Oleh sebab itu, orang yang membuat perjanjian wajib untuk melaksanakan perjanjian, asas ini juga disebut sebagai asas kepastian hukum. Jika ingin menarik atau membatalkan perjanjian harus memperoleh persetujuan dari pihak lainnya namun apabila ada cukup alasan untuk membatalkan, menurut Undang-Undang perjanjian dapat ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak.

d. Asas Itikad Baik

Dapat didefinisikan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik sehingga tidak menyebabkan kerugian diantara kedua pihak. Asas itikad baik ini memiliki dua pengertian yakni:

- 1) Itikad baik dalam arti obyektif, bahwa suatu perjanjian yang dibuat haruslah dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan sehingga tidak merugikan salah satu pihak; dan
- 2) Itikad baik dalam arti subyektif, yaitu pengertian itikad baik yang terletak dalam sikap batin seseorang. Yang dapat diartikan dengan kejujuran.

#### **4. Akibat Hukum Jika Tidak Terpenuhinya Syarat Sah Perjanjian**

Berdasarkan Pasal 1321 – 1328 KUHPerdara, dijelaskan bahwa

tidak sah bilamana perjanjian itu terjadi akibat :

- a. Paksaan (*Dwang*), yakni apabila perjanjian dibuat berdasarkan paksaan atau bukan atas kemauannya sendiri dan tidak berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak.
- b. Kekhilafan (*Dwaling*), yakni kurangnya pemahaman atau tidak mengetahui isi dari suatu perjanjian.
- c. Penipuan (*Bedrog*), yakni apabila dengan sengaja menyembunyikan atau menutupi kekurangan sebuah perjanjian.

Jika perjanjian terjadi karena hal-hal yang telah tertuang diatas, maka terjadilah cacat syarat subjektif. Jika perjanjian diatas dilakukan atas dasar ketiga hal tersebut, maka terhadap perjanjian tersebut tidak terpenuhi syarat kesepakatan kehendak. Terdapat akibat hukum yang merupakan konsekuensi dari tidak terpenuhinya syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut dengan beragam, mengikuti syarat mana yang dilanggar. Adapun beberapa konsekuensi hukum yang dimaksud, ialah sebagai berikut :

- a. Batal Demi Hukum (*nietig, null and void*)

Misalnya, dalam hal dilanggarnya syarat obyektif dalam pasal 1320 KUHPerdata. Yang berupa syarat :

- a) Perihal tertentu
- b) Kausa yang legal

- b. Dapat Dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*)

Misalnya dalam hal tidak terpenuhi syarat subyektif dalam

Pasal 1320 KUH Perdata. Yang berupa syarat subyektif :

- a) Kesepakatan kehendak
- b) Kecakapan berbuat
- c. Perjanjian Tidak dapat dilaksanakan (*unenforceable*)

Yakni perjanjian yang tidak batal namun tidak dapat dilaksanakan, akan tetapi status hukumnya masih ada. Perbedaannya dengan perjanjian yang batal demi hukum ialah perjanjiannya tidak dapat dilaksanakan, namun masih ada kemungkinan untuk menjadi perjanjian yang sah.

Bagi Van Dunne yang dikutip dalam Henry Panggabean, menambahkan Penyalahgunaan keadaan (*Misbruik van Omstandigheden*) (Pandapotan, 2011, hlm 33), dapat terjadi apabila seseorang mengetahui dan mengerti bahwa pihak lain mengalami suatu keadaan khusus seperti keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berpikir panjang, keadaan jiwa yang abnormal atau tidak berpengalaman dalam bertindak untuk melakukan suatu perbuatan hukum meskipun ia sebenarnya mengerti, bahwa ia harus mencegahnya.

## **D. Tinjauan Umum Perbuatan Melawan Hukum (PMH)**

### **1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum**

Dalam Bahasa Belanda, Perbuatan Melawan Hukum disebut sebagai *onrechmatige daad* dan dalam Bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* berasal dari Bahasa Latin yakni *torquere* atau *tortus* dalam Bahasa

Perancis yang mempunyai arti kesalahan atau kerugian (*injury*).

Lalu, di dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Perbuatan Melawan Hukum ini telah diatur pada Pasal 1365 – 1380 KUHPerdata, dan menjadi salah satu perikatan yang timbul dari undang-undang. Dalam Pasal 1365, dijelaskan bahwa Perbuatan Melawan Hukum itu ialah: “Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

Pengertian perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdata tidaklah dirumuskan secara spesifik. Pada Pasal 1365 KUHPerdata hanya mengatur apabila seseorang mengalami kerugian karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, maka ia dapat mengajukan tuntutan ganti rugi kepada Pengadilan Negeri. Jadi Pasal tersebut bukan mengatur mengenai *onrechtmatige daad*, melainkan mengatur mengenai syarat-syarat untuk menuntut ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum (Moegni, 2010, hlm.18).

Selanjutnya ada beberapa pengertian Perbuatan Melawan Hukum, yang dikemukakan oleh beberapa tokoh ahli hukum, diantaranya:

- a. Menurut Ter Haar, perbuatan melawan hukum ialah: “tiap tiap gangguan dari keseimbangan, tiap-tiap gangguan pada barang-barang kelahiran dan kerohaniaan dari milik hidup seseorang atau gerombolan orang-orang.” (Untung, 2012, hlm.45).

- b. Menurut R. Wirjono Projodikoro definisi perbuatan melawan hukum yaitu dapat diartikan sebagai perbuatan melanggar hukum, yang berarti bahwa perbuatan itu mengakibatkan fluktuasi dalam neraca keseimbangan dari masyarakat. Lebih lanjut beliau berpendapat, bahwa istilah “*onrechtmatige daad*” ditafsirkan secara luas.

Kemudian, berikut merupakan definisi lain dari perbuatan melawan hukum, yakni: (Fuady, 2010, hlm 4&5).

- a. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban quasi contractual yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi;
- b. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum yang mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan;
- c. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya, dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi;
- d. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi

- terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban trust ataupun wanprestasi terhadap kewajiban equity lainnya;
- e. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual; dan
  - f. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.

## 2. Syarat dan Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sebagaimana telah tertuang dalam Pasal 1365 KUHPerdara, unsur-unsur berikut merupakan unsur yang harus terkandung pada perbuatan melawan hukum beserta penjelasannya, yaitu:

- a. Adanya suatu perbuatan;

Kata perbuatan meliputi perbuatan positif, yang bahasa aslinya "*daad*" (Pasal 1365 KUHPerdara) dan perbuatan negatif, yang dalam bahasa aslinya bahasa Belanda "*nalatigheid*" (kelalaian) atau "*onvoorzigtigheid*" (kurang hati-hati) seperti ditentukan dalam Pasal 1366 KUHPerdara. Dengan demikian, Pasal 1365 KUHPerdara itu untuk orang-orang yang betul-betul berbuat, sedangkan Pasal 1366 KUHPerdara itu untuk orang

yang tidak berbuat. Pelanggaran dua Pasal ini mempunyai akibat hukum yang sama, yaitu mengganti kerugian (Abdul Kadir, 2012, hlm 4).

Perbuatan merupakan suatu tindakan yang nampak secara aktif, juga termasuk tindakan yang nampak secara tidak aktif. Artinya tidak nampak ialah adanya suatu perbuatan, tetapi sikap ini bersumber pada kesadaran dari yang bersangkutan akan tindakan yang harus dilakukan tetapi tidak dilakukan (Ichsan, 2019, hlm. 250).

b. Perbuatan tersebut melawan hukum;

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum, perbuatan yang tergolong sebagai perbuatan yang melawan hukum, ialah sebagai berikut:

- 1) Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku.
- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, atau
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*), atau
- 5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat unuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het*

*maatschaappelojk verkeer betaamt ten aanzien van anders person of goed).*

- c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku;

Dalam Pasal 1365 KUHPerdanda mengenai Perbuatan Melawan Hukum, agar dapat menjerat para pelaku dengan berlakunya pasal tersebut undang-undang serta yurisprudensinya mengatakan bahwa para pelaku haruslah memenuhi unsur kesalahan (*shculdelment*) dalam melaksanakan perbuatannya.

Dalam arti subjektif, kesalahan berfokus pada individu yang melakukan perbuatan itu, apakah bagi kacamata hukum perbuatan tersebut dapat dipertanggung jawabkan atau tidak. Sedangkan, dalam arti objektif, kesalahan berfokus pada tindakan yang semestinya dilakukan oleh individu dalam keadaan hidup bermasyarakat.

Oleh sebab itu, tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict lialibility*) tidak termasuk tanggung jawab yang berdasar pada ranah Pasal 1365 KUHPerdanda. Apabila terdapat suatu hal terjadi dan diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan, maka hal tersebut tidak berdasar pada Pasal 1365 KUHPerdanda. Tetapi didasarkan pada undang-undang yang lain.

Pasal 1365 KUHPerdanda harus memiliki unsur “kesalahan” (*schuld*) dalam suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum. Suatu perbuatan dapat dikatakan

melawan hukum dari sisi hukum apabila mengandung unsur kesalahan, sehingga kesalahan tersebut nantinya dapat diminta pertanggung jawaban secara hukum. Berikut merupakan unsur-unsur yang harus termuat di dalam perbuatan melawan hukum :

- 1) Adanya unsur kesengajaan;
- 2) Adanya unsur kelalaian (*negligence, culpa*);
- 3) Tidak adanya alasan pembeda atau alasan pemaaf (*recte vaardigingsgrond*), contohnya keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain sebagainya.

d. Adanya kerugian bagi korban;

Terdapatnya kerugian bagi korban dari suatu perbuatan melawan hukum ialah sebagai syarat agar gugatan yang berdasar pada Pasal 1365 KUHPerdara ini dapat dipakai. Dalam hal ini kerugian karena perbuatan melawan hukum memuat kerugian materil maupun immateril.

e. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian; dan

Hubungan Kausal yang lahir diantara perlakuan yang diperbuat dengan kerugian yang ada juga merupakan salah satu syarat dari perbuatan melawan hukum. Hubungan Kausal ini dapat ditinjau dari kalimat perlakuan yang karena kesalahan pelaku mengakibatkan timbul suatu kerugian.

Kerugian yang dimaksud timbul diakibatkan dari suatu perbuatan yang dilakukan dan dapat dibuktikan kebenarannya

bahwa kerugian tersebut ada karena timbul dari suatu perbuatan atau dapat dikatakan sebagai hubungan kausalitas (sebab-akibat).

- f. Adanya perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam kehidupan bermasyarakat yang baik.

Perbuatan ini biasa dikatakan dengan istilah lainnya yakni *zorgvuldigheid* yang dianggap sebagai Perbuatan Melawan Hukum (PMH).

Maka dapat dikatakan apabila seseorang melakukan perbuatan yang merugikan orang lain, perbuatan tersebut tidak memiliki unsur-unsur melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis. Perbuatan itu masih bisa dijerat dengan Perbuatan Melawan Hukum, karena tindakannya bertentangan dengan prinsip maupun sikap kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat.

#### 1) Pertanggungjawaban dalam Perbuatan Melawan Hukum

Pertanggungjawaban dalam Perbuatan Melawan Hukum ini, termuat di dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang berbunyi “Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian terhadap oranglain, mewajibkan orang karena kesalahannya menimbulkan kerugian itu untuk mengganti kerugian tersebut”. Dalam pasal ini mengatur mengenai pertanggung-jawaban yang ditimbulkan oleh adanya suatu perbuatan melawan hukum, baik karena berbuat maupun karena tidak berbuat.

Yang kemudian diperjelas lagi dalam Pasal 1366

KUHPerdata yang berbunyi “Setiap orang bertanggung jawab tidak hanya untuk kerugian yang ditimbulkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang ditimbulkan oleh karena kelalaiannya atau ketidak hati-hatiannya”. Sedangkan dalam pasal ini, lebih mengarah terhadap tuntutan pertanggung jawaban apa yang harus dilakukan dari timbulnya kerugian atas kesalahan yang ada karena kelalaiannya.

## 2) Ganti Rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum

Adanya Perbuatan Melawan Hukum (PMH) melahirkan adanya kerugian bagi korban. Kerugian yang lahir harus dipertanggung jawabkan dengan cari diganti kerugiannya oleh para pelaku yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian yang dimaksud. Konsep ganti rugi dari segi yuridis terdapat 2 jenis, yakni :

- a) Konsep Ganti Rugi karena Wanprestasi Kontrak; dan
- b) Konsep Ganti Rugi karena Perikatan Berdasarkan Undang-undang (termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum).

Lalu terdapat juga bentuk ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang ditinjau dari ranah kacamata hukum, yaitu sebagai berikut:

### 1) Ganti Rugi Nominal;

Apabila adanya suatu perbuatan melawan hukum yang

cukup serius dan perbuatan yang dilakukan terdapat unsur kesengajaan tetapi tidak menimbulkan suatu kerugian bagi korban, maka korban berhak menerima sejumlah uang yang nantinya akan diberikan oleh pelaku, tanpa menghitung seberapa besar kerugian yang sebenarnya ditimbulkan oleh pelaku.

2) Ganti Rugi Kompensasi; dan

Ganti Rugi Kompensasi ini biasa disebut dengan istilah *compensatory damages*, dimana ganti rugi ini termasuk dalam ganti rugi yang dilakukan dengan cara membayar sejumlah uang pada korban berdasar pada kerugian yang sebenar-benarnya dialami oleh korban yang diakibatkan dari perbuatan melawan hukum.

Contohnya seperti: Ganti rugi atas segala biaya yang telah dikeluarkan oleh korban dalam suatu kecelakaan, jatuhnya nama baik, dan lain-lain.

3) Ganti Rugi Penghukuman.

Ganti Rugi Penghukuman (*punitive damages*) termasuk ganti rugi dalam jumlah yang besar, jumlah yang besar ini biasanya melebihi jumlah kerugian yang sebenar-benarnya. Ganti rugi dengan jumlah yang besar ini bermaksud sebagai suatu hukuman bagi pelaku. Ganti rugi penghukuman pantas diberlakukan pada kasus-kasus kesengajaan dengan kategori

berat atau sadis.

Maka dari itu ganti rugi yang lahir dikarenakan suatu Perbuatan Melawan Hukum yang tidak termuat dalam KUHPerdara, akan diberlakukan metode penemuan hukum. Menurut pendapat Sudikno Mertokusumo, metode penemuan hukum memiliki arti sebagai proses pembentukan hukum yang dilakukan oleh hakim maupun petugas-petugas hukum lainnya yang telah dipercayai sebuah tugas yakni melaksanakan hukum bagi fenomena-fenomena hukum yang konkrit (Mertokusumo, 2014, hlm. 46).