

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI HUKUM PERJANJIAN JUAL BELI DAN WANPRESTASI

A. Perihal Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Dengan kata lain, perikatan adalah hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan yang menimbulkan hak di satu pihak dan kewajiban di lain pihak (J.Satrio, 1996). Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena suatu perjanjian maupun karena undangundang (Pasal 1233 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Jika dirumuskan secara berlainan, maka dapat dikatakan bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber lahirnya perikatan, dengan membuat perjanjian maka salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban sebagaimana yang dijanjikan (Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2004).

Pengertian perjanjian menurut Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah : “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) terdapat ketentuan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (Pasal 1338 Kitab Undangundang Hukum Perdata). Jadi, perjanjian dapat dianggap bagi para pihak sebagai suatu undang-undang yang materinya sangat konkret dan keterikatan atas ketentuannya berdasarkan atas kehendak sendiri (Muhammad Djumhana, 2000).

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada oranglain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antaradua orang yang membuatnya, dalam bentuknya perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis (Subekti, 1995).

Perjanjian disebut faktor yang membantu pembentukan hukum. Perjanjian adalah determinan hukum. Apa yang dinamakan perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.

Pengertian perjanjian menurut Van Dunne adalah : “suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”(Sudikno Mertokusumo, 1991)

Dalam perjanjian tersebut, dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaedah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan. Kesepakatan itu adalah untuk menimbulkan akibat hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan kalau kesepakatan itu dilanggar maka ada akibat hukumnya, si pelanggar dapat dikenakan akibat hukum atau sanksi (Salim HS, 2011).

Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan dapat dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam. Cara yang belakangan sangat lazim dapat ditemui dikehidupan sehari-hari, misalnya jikalau seseorang naik tram atau bus, secara diam-diam telah terjadi suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban pada kedua belah pihak (*wederkerige overeenkomst*), yaitu pihak si penumpang untuk membayar harga karcis menurut tarif dan pihak kondektur yang bertindak atas nama maskapai tram/bus berkewajiban untuk mengangkut penumpang itu dengan aman ke tempat yang hendak dituju. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk suatu perjanjian yang sah dianggap tidak ada jika perjanjian itu telah terjadi paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*), atau penipuan (*bedrog*) (Subekti, 1995).

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menentukan 4 (empat) syarat yang harus ada pada setiap perjanjian yakni dalam Pasal 1320 KUHPerdata, sebab dengan dipenuhinya syarat-syarat inilah suatu perjanjian itu berlaku sah. Adapun keempat syarat itu adalah :

- a. Kata sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Kata sepakat mereka di sini harus diberikan secara bebas. Walaupun syarat kata sepakat ini sudah dirasakan atau dianggap telah dipenuhi, mungkin terdapat suatu kekhilafan di mana suatu perjanjian yang telah terjadi itu, pada dasarnya ternyata bukan perjanjian, apabila kedua belah pihak beranggapan menghendak sesuatu yang sama akan tetapi tidak. Keadaan ini dijumpai bilamana terjadi kekhilafan. Perjanjian yang timbul secara demikian dalam beberapa hal dapat dibatalkan. Kata sepakat mungkin pula diberikan karena penipuan, paksaan atau kekerasan. Dalam keadaan ini pun mungkin diadakan pembatalan oleh pengadilan atas tuntutan dari orang-orang yang berkepentingan.
- b. Kecakapan untuk membuat perjanjian Di sini orang yang cakap, yang dimaksudkan adalah mereka yang berumur 21 (dua puluh satu) tahun atau belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun tetapi telah pernah kawin. Tidak termasuk orang-orang sakit ingatan atau bersifat pemboros yang karena itu oleh pengadilan diputuskan berada di bawah pengampuan dan seorang perempuan yang masih bersuami. Mengenai seorang perempuan yang masih bersuami ini setelah dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah

Agung Nomor 3 Tahun 1963, maka sejak saat itu seorang perempuan yang masih mempunyai suami telah dapat bertindak bebas dalam melakukan perbuatan hukum serta sudah diperbolehkan menghadap di muka pengadilan tanpa seizin suami.

- c. Suatu hal tertentu Suatu hal tertentu maksudnya adalah sedikit-dikitnya macam atau jenis benda dalam perjanjian itu sudah ditentukan, misalnya jual beli beras sebanyak 100 (seratus) kilogram adalah dimungkinkan asal disebutkan macam atau jenis dan rupanya sedangkan jual beli beras 100 (seratus) kilogram tanpa disebutkan macam atau jenis, warna , dan rupanya dapat dibatalkan. Perjanjian mengenai sesuatu barang yang akan diterima kelak (hasil panen) diperkenankan. Satu sama lain kalau barang-barang harus mengenai barang-barang di dalam perdagangan.
- d. Suatu sebab yang halal. Dengan syarat ini dimaksudkan adalah tujuan dari perjanjian itu sendiri. Sebab yang tidak halal adalah berlawanan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Sedangkan kedua syarat yang terakhir disebut syarat obyektif karena mengenai obyek dari perjanjian. Tiap-tiap perjanjian yang dibuat adalah sah apabila telah memenuhi syarat-syarat ini. Apabila salah satu syarat atau lebih syarat itu tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut tidak sah sehingga akibat-akibat hukumnya pun sebagaimana dimaksudkan tidak terjadi pula.

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Suatu perjanjian itu harus memenuhi 3 (tiga) macam unsur, yaitu unsur *essensialia*, unsur *naturalia*, dan unsur *aksidentalia*.

a. Unsur *Essensialia*

Unsur *Essensialia* merupakan bagian dari perjanjian yang mutlak harus ada, tanpa bagian ini perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat sebagai perjanjian. Maksud dari *essensialia* adalah sesuatu yang harus ada, yang merupakan hal pokok sebagai syarat yang tidak boleh diabaikan dan harus dicantumkan dalam suatu perjanjian, sehingga perjanjian tanpa hal pokok tersebut tidak sah dan tidak mengikat para pihak yang membuat perjanjian tersebut .

b. Unsur *Naturalia*

Unsur *Naturalia* merupakan bagian yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan yang bersifat mengatur. *Naturalia* adalah ketentuan hukum umum. Suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian. Namun tanpa percantuman syarat yang dimaksud itupun, suatu perjanjian tetap sah dan tidak mengakibatkan suatu perjanjian menjadi tidak mengikat.

c. Unsur *Aksidentalia*

Unsur yang ketiga adalah unsur yang harus dimuat atau disebut secara tegas dalam perjanjian yang dinamakan *aksidentalia*. Unsur ini harus secara tegas diperjanjikan, misalnya mengenai tempat tinggal yang dipilih. *Aksidentalia* adalah suatu syarat yang tidak harus ada, tetapi

dicantumkan juga oleh para pihak untuk keperluan tertentu dengan maksud khusus sebagai suatu kepastian.

4. Subyek dan Obyek Perjanjian

a. Subyek Perjanjian itu timbul disebabkan adanya hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang terdiri dari pihak kreditur dan pihak debitur yang disebut mengenai subyek perjanjian. Sesuai dengan teori dan praktek umum, kreditur terdiri dari :

- 1) Individu sebagai person yang bersangkutan
 - a) Manusia tertentu (natuurlijke person); dan
 - b) Badan hukum (rechtsperson).
- 2) Seseorang atas keadaan tertentu mempergunakan kedudukan atau hak orang lain (bezitter)
- 3) Person yang dapat diganti.

Kreditur yang menjadi subyek semula atau yang telah ditetapkan dalam perjanjian, sewaktu-waktu dapat diganti kedudukannya dengan kreditur baru. Perjanjian yang krediturnya dapat diganti dijumpai dalam bentuk perjanjian atas perintah , atas nama, atau kepada pemegang atau pembawa pada surat-surat tagihan hutang. Sedangkan yang menjadi debitur, sama keadaannya dengan orang- orang yang menjadi kreditur, yaitu :

- a) Individu sebagai person yang bersangkutan
- b) Seorang atas kedudukan atau keadaan tertentu bertindak atas orang tertentu;

- c) Seorang yang dapat diganti mengganti kedudukan debitur semula, baik atas dasar bentuk perjanjian maupun izin dan persetujuan kreditur.
- b. Obyek dari suatu perjanjian adalah prestasi. Di mana pihak debitur yang wajib melaksanakan prestasi. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1234 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa : “Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu , atau untuk tidak berbuat sesuatu”.

Obyek atau prestasi dalam perjanjian harus dapat ditentukan sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menerangkan bahwa obyek atau prestasi perjanjian harus memenuhi syarat, yaitu obyeknya harus tertentu atau ditentukan jenisnya seperti yang terdapat dalam Pasal 1333 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu :

Pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata :

- 1) Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.
- 2) Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung. Prestasi yang harus dilaksanakan debitur harus benar-benar sesuatu yang mungkin dapat dilaksanakan yang melekat pada isi perjanjian.

5. Asas-Asas Hukum dalam Perjanjian

Asas-asas hukum dalam suatu perjanjian pada umumnya ada 5 (lima), yaitu :

a. Asas Konsensualisme

Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) jo Pasal 1320 sub 1 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa :“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Dari perkataan perjanjian yang dibuat secara sah, hal ini menunjukkan pada Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tentang syarat sahnya perjanjian, yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Inilah yang merupakan dasar dari asas konsensualisme.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini berkenaan dengan isi perjanjian. Asas kebebasan berkontrak (*contractsvrijheid, contracteer vrijheid, atau partijautonomie*) Pada dasarnya bahwa :

Orang bebas memuat atau tidak membuat perjanjian, bebas menentukan isi, berlakunya, dan syarat-syarat perjanjian dengan bentuk tertentu atau tidak dan bebas memilih undang-undang mana yang akan dipergunakan dalam perjanjian. Namun kebebasan berkontrak tersebut tidak mutlak, melainkan ada batas-batasnya (Pasal 1337 Kitab Undang-undang Hukum Perdata), yaitu:

- 1) Tidak dilarang Undang-Undang;
- 2) Tidak bertentangan dengan kesusilaan; dan
- 3) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang terpenting di antara asas-asas yang lain yang terdapat dalam asas-asas hukum perjanjian. Asas ini merupakan tiang dari hukum perdata, khususnya hukum perikatan Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

c. *Asas Pacta Sunt Servanda*

Asas ini disebut juga asas kekuatan mengikat dari perjanjian dan berhubungan dengan akibat perjanjian. Menurut asas ini bahwa pihak-pihak harus memenuhi apa yang telah diperjanjikan. Sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak. Hal tersebut berarti bahwa perjanjian telah dibuat secara sah mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak sebagai undang-undang.

d. *Asas Itikad Baik*

Asas ini berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian yang didasarkan pada Pasal 1338 ayat (3) dan Pasal 1339 KUHPerdata. Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata berbunyi : Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang.

Ada dua pengertian mengenai asas itikad baik yaitu : Asas itikad baik dalam pengertian subyektif merupakan sikap batin seseorang pada waktu dimulainya hubungan hukum yang berupa perkiraan bahwa syarat-syarat yang diperlukan telah dipenuhi. Asas ini harus ada pada waktu perjanjian dibuat sah merupakan asas itikad baik atas dasar kejujuran yang diatur di dalam Pasal 1338, Pasal 1365, dan Pasal 1377 KUHPPerdata. Asas itikad baik dalam pengertian obyektif Asas ini terutama terletak pada pelaksanaan hak dan kewajiban dalam suatu hubungan hukum. Hal ini berlaku pada saat pelaksanaan perjanjian. Asas itikad baik di sini atas dasar kepatutan yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPPerdata jo Pasal 530 KUHPPerdata.

6. Macam-Macam Perjanjian

Bentuk perjanjian dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Ada tiga bentuk perjanjian tertulis, yaitu sebagai berikut (Salim.H.S, 2010):

- a. Perjanjian di bawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian itu hanya mengikat para pihak dalam perjanjian, tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat pihak ketiga. Dengan kata lain, jika perjanjian tersebut disangkal pihak ketiga maka para pihak atau salah satu pihak dari perjanjian itu berkewajiban mengajukan bukti-bukti yang diperlukan untuk membuktikan bahwa keberatan pihak ketiga dimaksud tidak berdasar dan tidak dapat dibenarkan.

- b. Perjanjian dengan saksi notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian notaris atas suatu dokumen semata-mata hanya untuk melegalisir kebenaran tanda tangan para pihak.
- c. Perjanjian yang dibuat dihadapan dan oleh notaris dalam bentuk akta notaris. Akta notaris adalah akta yang dibuat dihadapan dan di muka pejabat yang berwenang . Jenis dokumen ini merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga.

Perjanjian yang dibuat notaris atau di hadapan notaris merupakan perjanjian yang mempunyai kekuatan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum atau yuridis. Sedangkan perjanjian tidak tertulis harus mengajukan saksi untuk menguatkan mengenai adanya suatu perjanjian secara lisan.

B. Perihal Jual Beli Pada Umumnya

1. Pengertian Jual Beli

- a. Jual Beli Menurut Hukum Barat (KUHPerdato)

Perjanjian jual beli diatur dalam Pasal 1457-1540 KUHPerdato. Menurut Pasal 1457 KUHPerdato, jual beli adalah suatu perjanjian dengan mana pihak satu megikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

Pengertian yang diberikan Pasal 1457 KUHPerdato, persetujuan jual beli sekaligus membebaskan dua kewajiban yaitu :33

- 2) Kewajiban pihak penjual menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli
- 3) Kewajiban pihak pembeli membayar harga barang yang dibeli kepada penjual.

Pihak penjual berkewajiban menyerahkan objek jual beli kepada pembeli dan berhak menerima harga dan pembeli berkewajiban membayar harga dan berhak menerima objek tersebut. Unsur yang terkandung dalam definisi tersebut adalah :

- 1) Adanya subyek hukum, yaitu penjual dan pembeli
- 2) Adanya kesepakatan antara penjual dan pembeli tentang barang dan harga
- 3) Adanya hak dan kewajiban yang timbul dari para pihak

Unsur pokok dalam perjanjian jual beli adalah barang dan harga, dimana antara penjual dan pembeli harus ada kata sepakat tentang harga dan benda yang menjadi obyek jual beli. Suatu perjanjian jual beli yang sah lahir apabila kedua belah pihak telah setuju tentang harga dan barang. Sifat konsensual dari perjanjian jual beli tersebut ditegaskan dalam Pasal 1458 KUHPerdara yang berbunyi “ jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, maupun harganya belum dibayar (R.Subekti, 1995a).”

Jual beli yang dianut di dalam hukum perdata ini hanya bersifat obligator, yang artinya bahwa perjanjian jual beli baru meletakkan hak dan

kewajiban timbal balik antara kedua belah pihak, penjual dan pembeli, yaitu meletakkan kepada penjual kewajiban untuk menyerahkan hak milik atas barang yang dijualnya, sekaligus memberikan kepadanya hak untuk menuntut pembayaran harga yang telah disetujui, dan disebelah lain meletakkan kewajiban kepada si pembeli untuk membayar harga barang sebagai imbalan haknya untuk menuntut penyerahan hak milik atas barang yang dibelinya. Atau dengan kata lain, bahwa jual beli yang dianut dalam Hukum Perdata, jual beli belum memindahkan hak milik.

Beralihnya hak atas benda dari penjual kepada pembeli, maka harus dilakukan penyerahan secara yuridis (*juridisch levering*), sebagaimana diatur dalam Pasal 1459 KUHPerdata. Pasal 1459 KUHPerdata menyatakan bahwa, "Hak milik atas barang yang dijual tidak pindah kepada pembeli selama barang itu belum diserahkan menurut Pasal 612, 613 dan 616".

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa menurut hukum barat, agar hak atas benda beralih dari penjual kepada pembeli, maka harus dilakukan 2 (dua) perbuatan hukum yang berbeda, yaitu:

- 1) Perjanjian jual beli (menurut hukum perjanjian).
- 2) Penyerahan yuridis (menurut hukum benda atau hukum agraria dalam hal obyek perjanjian adalah tanah).

b. Jual Beli Menurut Hukum Adat

Menurut Hukum Adat jual beli tanah bukan merupakan perjanjian seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tersebut diatas, melainkan suatu perbuatan hukum yang berupa penyerahan tanah yang bersangkutan oleh penjual kepada pembeli untuk selama-lamanya pada saat mana pihak pembeli menyerahkan harganya kepada penjual (Effendi Perangin, 1994).

1) Jual beli dengan cicilan

Yang dimaksud dengan jual beli dengan cicilan, dalam praktek sehari-hari sering timbul walaupun tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jual beli cicilan, merupakan salah satu bentuk penjualan kredit, pembeli wajib membayar barang secara termien atau berkala. Sebaliknya penjual biasanya masih tetap berhak menarik barang yang dijual dari tangan si pembeli, apabila pembeli tidak tepat waktu, membayar harga cicilan, menurut termien yang dijadwalkan.

2. Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Jual Beli

Hak dari penjual menerima harga barang yang telah dijualnya dari pihak pembeli sesuai dengan kesepakatan harga antara kedua belah pihak. Begitu pula hak dari pembeli menerima barang yang telah dibelinya dari pihak penjual dengan kesepakatan antara kedua belah pihak. Kewajiban yang timbul dari suatu perikatan baik dari perikatan yang lahir dari perjanjian maupun perikatan yang lahir dari Undang-Undang disebut juga kewajiban hukum.

Kewajiban hukum adalah kewajiban yang harus dipenuhi sebab apabila tidak dipenuhi akan menimbulkan akibat hukum, yaitu adanya tuntutan yang berhak agar yang mempunyai kewajiban itu memenuhi kewajibannya dan melahirkan putusan hakim pengadilan dapat memaksa agar kewajibannya dipenuhi (Bachsan Mustafa, 2003). Sehubungan dengan kewajiban penjual dalam jual beli dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1474 KUHPerdara (M.Yahya Harahap, 2014). Kewajiban pihak penjual adalah sebagai berikut :

- a. Menyerahkan hak milik atas barang yang diperjualbelikan.

Penyerahan barang dalam jual beli merupakan tindakan pemindahan barang yang dijual ke dalam kekuasaan dan pemilikan pembeli.

KUHPerdara mengenal tiga jenis benda yaitu benda bergerak, benda tidak bergerak dan benda tidak bertubuh. Penyerahan hak milik pun ada 3 macam yang berlaku untuk masing-masing barang tersebut, yaitu (Ahmadi Miru, 2007):

1) Penyerahan Benda Bergerak

Penyerahan benda bergerak terdapat dalam Pasal 612 KUHPerdara yang menyatakan “penyerahan benda bergerak kecuali yang tak bertubuh dilakukan dengan penyerahan yang nyata akan kebendaan itu oleh atau atas nama pemilik, atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan dalam mana kebendaan itu berada.

2) Penyerahan Benda Tidak Bergerak

Penyerahan atau penunjukan barang tak bergerak dilakukan dengan pengumuman akta yang bersangkutan dengan cara seperti yang ditentukan dalam Pasal 620 (Pasal 616 KUHPerdara). Penyerahan benda tidak bergerak diatur dalam Pasal 616-620 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa penyerahan barang tidak bergerak dilakukan dengan balik nama. Untuk tanah dilakukan dengan Akta PPAT sedangkan yang lain dilakukan dengan akta notaris.

3) Penyerahan Benda Tidak Bertubuh

Diatur dalam Pasal 613 KUHPerdara yang menyebutkan penyerahan akan piutang atas nama dilakukan dengan akta notaris atau akta dibawah tangan yang harus diberitahukan kepada debitur secara tertulis, disetujui dan diakuinya. Penyerahan tiap-tiap piutang

karena surat bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu, penyerahan tiaptiap piutang karena surat tunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan endorsemen.⁴⁴

b. Memberi jaminan bahwa barang yang dijual tidak mempunyai sangkutan apapun baik berupa tuntutan maupun pembebanan. Kewajiban untuk menjamin barang yang dijualnya merupakan kewajiban yang kedua dari penjual. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1491 KUHPerdara. Berdasarkan ketentuan Pasal ini, penjual harus menjamin barang yang dijual dalam keadaan :

- 1) Tenam dan damai dalam kekuasaan kepemilikan pembeli tanpa ganggu dari siapapun juga.
- 2) Menjamin bahwa barang yang dijual tidak mempunyai cacat tersembunyi dan cacat yang nyata. ⁴⁵

Kewajiban pembeli dalam jual beli adalah membayar harga barang yang dibeli. Pembeli wajib menyelesaikan pelunasan harga barang yang dibeli bersamaan dengan penyerahan barang. Jual beli tidak akan ada artinya tanpa pembayaran harga. Pasal 1513 KUHPerdara sebagai Pasal pertama yang mengatur kewajiban pembeli membayar harga barang yang dibeli.

Hak Milik menurut Undang-undang No. 5 Tahun 1960 Pasal 20 ayat (1) adalah hak turun temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan Pasal 6 UUPA yaitu mengenai fungsi sosial hak atas tanah. Pengertian terkuat dan terpenuh

adalah bahwa hak milik atas tanah adalah hak yang paling kuat bila dibandingkan dengan hak hak atas tanah yang lain. Pasal 1, Pasal 9 jo Pasal 21 ayat (1) Undangundang No. 5 Tahun 1960 maka secara tegas dikatakan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik atas tanah.

Kewajiban penjual dan pembeli adalah melakukan kegiatan peralihan dan pendaftaran hak atas tanah sebagaimana yang telah diatur di dalam undang-undang No. 5 Tahun 1960. Peralihan dan pendaftaran hak milik atas tanah dikatakan dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1960 Pasal 19 diatur di dalam Peraturan Pemerintah. Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menyatakan bahwa hak atas tanah dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah.

C. Ingkar Janji/Wanprestasi

1. Pengertian Ingkar Janji/Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda “*wanprestatie*” yang artinya tidak dipenuhinya prestasi atau kewajiban yang telah ditetapkan terhadap pihak-pihak tertentu di dalam suatu perikatan, baik perikatan yang dilahirkan dari suatu perjanjian ataupun perikatan yang timbul karena undang-undang (Abdulkadir Muhammad, 2000).

R. Subekti, mengemukakan bahwa “wanprestasi” itu adalah kelalaian atau kealpaan yang dapat berupa 4 macam yaitu (R.Subekti, 1995, p. 50):

- a. Tidak melakukan apa yang telah disanggupi akan dilakukannya.
- b. Melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagai mana yang diperjanjikan.
- c. Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat,
- d. Melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan.

H. Mariam Darus Badruzaman SH, mengatakan bahwa apabila debitur “karena kesalahannya” tidak melaksanakan apa yang diperjanjikan, maka debitur itu wanprestasi atau cidera janji. Kata karena salahnya sangat penting, oleh karena debitur tidak melaksanakan prestasi yang diperjanjikan sama sekali bukan karena salahnya (R.Subekti, 1995a, p. 59).

Menurut M.Yahya Harahap bahwa “wanprestasi” dapat dimaksudkan juga sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilaksanakan tidak selayaknya⁴⁹.

Hal ini mengakibatkan apabila salah satu pihak tidak memenuhi atau tidak melaksanakan isi perjanjian yang telah mereka sepakati atau yang telah mereka buat maka yang telah melanggar isi perjanjian tersebut telah melakukan perbuatan wanprestasi. Maka, dapat diketahui maksud dari wanprestasi itu adalah pengertian yang

mengatakan bahwa seorang dikatakan melakukan wanprestasi bilamana tidak memberikan prestasi sama sekali, terlambat memberikan prestasi, melakukan prestasi tidak menurut ketentuan yang telah ditetapkan dalam perjanjian.

Faktor waktu dalam suatu perjanjian adalah sangat penting, karena dapat dikatakan bahwa pada umumnya dalam suatu perjanjian kedua belah pihak menginginkan agar ketentuan perjanjian itu dapat terlaksana secepat mungkin, karena penentuan waktu pelaksanaan perjanjian itu sangat penting untuk mengetahui tibanya waktu yang berkewajiban untuk menepati janjinya atau melaksanakan suatu perjanjian yang telah disepakati.

D. Macam-Macam Ingkar Janji/Wanprestasi

Menurut ketentuan Pasal 1234 KUHPerdara, tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Maka dari itu wujud prestasi itu berupa :

a. Memberikan Sesuatu

Dalam Pasal 1235 menyatakan bahwa :

Dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah termaktub kewajiban si berutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik, sampai pada saat penyerahannya. Kewajiban yang terakhir ini adalah kurang atau lebih luas terhadap perjanjian-perjanjian tertentu, yang

akibat-akibatnya mengenai hal ini ditunjuk dalam bab-bab yang bersangkutan.

Pasal ini menerangkan tentang perjanjian yang bersifat konsensual (yang lahir pada saat tercapainya kesepakatan) yang objeknya adalah barang, dimana sejak saat tercapainya kesepakatan tersebut, orang yang seharusnya menyerahkan barang itu harus tetap merawat dengan baik barang tersebut sebagaimana layaknya memelihara barang kepunyaan sendiri sama halnya dengan merawat barang miliknya yang lain, yang tidak akan diserahkan kepada orang lain.

Kewajiban merawat dengan baik berlangsung sampai barang tersebut diserahkan kepada orang yang harus menerimanya. Penyerahan dalam pasal ini dapat berupa penyerahan nyata maupun penyerahan yuridis (J. Satrio, 1999).

b. Berbuat Sesuatu

Berbuat sesuatu dalam suatu perikatan yakni berarti melakukan perbuatan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan. Jadi wujud prestasi disini adalah melakukan perbuatan tertentu. Dalam melaksanakan prestasi ini debitur harus mematuhi apa yang telah ditentukan dalam perikatan. Debitur bertanggung jawab atas perbuatannya yang tidak sesuai dengan ketentuan yang diperjanjikan oleh para pihak. Namun bila ketentuan tersebut tidak diperjanjikan, maka disini berlaku ukuran kelayakan atau

kepatutan yang diakui dan berlaku dalam masyarakat (Abdulkadir Muhammad, 2000). Artinya sepatutnya berbuat sebagai seorang pekerja yang baik.

c. Tidak Berbuat Sesuatu

Tidak berbuat sesuatu dalam suatu perikatan yakni berarti tidak melakukan suatu perbuatan seperti yang telah diperjanjikan. Jadi wujud prestasi di sini adalah tidak melakukan perbuatan. Di sini kewajiban prestasinya bukan sesuatu yang bersifat aktif, tetapi justru sebaliknya yaitu bersifat pasif yang dapat berupa tidak berbuat sesuatu atau membiarkan sesuatu berlangsung (J. Satrio, 1999). Disini bila ada pihak yang berbuat tidak sesuai dengan perikatan ini maka ia bertanggung jawab atas akibatnya.

d. Wujud wanprestasi

Untuk menetapkan apakah seorang debitur telah melakukan wanprestasi dapat diketahui melalui 3 keadaan berikut (Abdulkadir Muhammad, 2000) :

- 1) Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali Artinya debitur tidak memenuhi kewajiban yang telah disanggupinya untuk dipenuhi dalam suatu perjanjian atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan undang-undang dalam perikatan yang timbul karena undang-undang.
- 2) Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru Artinya debitur melaksanakan atau memenuhi apa yang

diperjanjikan atau apa yang ditentukan oleh undang-undang, tetapi tidak sebagaimana mestinya menurut kualitas yang ditentukan dalam perjanjian atau menurut kualitas yang ditetapkan oleh undang-undang.

- 3) Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya
Artinya debitur memenuhi prestasi tetapi terlambat, waktu yang ditetapkan dalam perjanjian tidak dipenuhi.

Prof. Subekti menambah lagi keadaan tersebut di atas dengan “melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya”.

E. Sebab Terjadinya Wanprestasi

Tidak dipenuhinya suatu prestasi atau kewajiban (wanprestasi) ini dapat dikarenakan oleh dua kemungkinan alasan. Dua kemungkinan alasan tersebut antara lain yakni :

- a. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan ataupun kelalaiannya.

Dikatakan orang mempunyai kesalahan dalam peristiwa tertentu jika ia sebenarnya dapat menghindari terjadinya peristiwa yang merugikan itu baik dengan tidak berbuat atau berbuat lain dan timbulnya kerugian itu dapat dipersalahkan kepadanya. Dimana tentu kesemuanya dengan memperhitungkan keadaan dan suasana pada saat peristiwa itu terjadi.

Kerugian dapat dipersalahkan kepadanya (debitur) jika ada unsur kesengajaan atau kelalaian dalam peristiwa yang merugikan itu pada diri debitur yang dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Kita katakan debitur sengaja kalau kerugian itu memang diniati dan dikehendaki oleh debitur, sedangkan kelalaian adalah peristiwa dimana seorang debitur seharusnya tahu atau patut menduga, bahwa dengan perbuatan atau sikap yang diambil olehnya akan timbul kerugian (J. Satrio, 1999).

Disini debitur belum tahu pasti apakah kerugian akan muncul atau tidak, tetapi sebagai orang yang normal seharusnya tahu atau bisa menduga akan kemungkinan munculnya kerugian tersebut. Dengan demikian kesalahan disini berkaitan dengan masalah “dapat menghindari” (dapat berbuat atau bersikap lain) dan “dapat menduga” (akan timbulnya kerugian).

b. Keadaan memaksa (*overmacht*)

Keadaan memaksa ialah keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh pihak debitur karena terjadi suatu peristiwa bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan (Abdulkadir Muhammad, 2000).

Unsur –unsur yang terdapat dalam keadaan memaksa itu ialah :

- 1) Tidak dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang membinasakan benda yang menjadi objek perikatan, ini selalu bersifat tetap
- 2) Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi, ini dapat bersifat tetap atau sementara.
- 3) Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan baik oleh debitur maupun oleh kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak, khususnya debitur.

F. Akibat Hukum Dari Ingkar Janji/Wanprestasi

Dalam hal tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan maka dipandang perlu untuk memperingatkan debitur guna memenuhi prestasinya tersebut dan dalam hal tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi ditentukan maka menurut ketentuan Pasal 1238 KUHPerdara debitur dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.

Menurut Pasal 1238 KUH Perdata yang menyatakan bahwa:

Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatan sendiri,

ialah jika ini menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.

Pasal ini menerangkan bahwa wanprestasi itu dapat diketahui dengan 2 cara, yaitu sebagai berikut (Ahmadi Miru, 2010) :

a. Pemberitahuan atau somasi, yaitu apabila perjanjian tidak menentukan waktu tertentu kapan seseorang dinyatakan wanprestasi atau perjanjian tidak menentukan batas waktu tertentu yang dijadikan patokan tentang wanprestasi debitur, harus ada pemberitahuan dulu kepada debitur tersebut tentang kelalaiannya atau wanprestasinya. Jadi pada intinya ada pemberitahuan, walaupun dalam pasal ini dikatakan surat perintah atau akta sejenis. Namun, yang paling penting ada peringatan atau pemberitahuan kepada debitur agar dirinya mengetahui bahwa dirinya dalam keadaan wanprestasi.

b. Sesuai dengan perjanjian, yaitu jika dalam perjanjian itu ditentukan jangka waktu pemenuhan perjanjian dan debitur tidak memenuhi pada waktu tersebut, dia telah wanprestasi.

Adapun akibat hukum bagi debitur yang telah melakukan wanprestasi, adalah hukuman atau sanksi sebagai berikut (Abdulkadir Muhammad, 2000) :

a. Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditur

Pasal 1243 KUHPerdata menyatakan bahwa :

Penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan dan dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.

Berdasarkan pasal ini, ada dua cara penentuan titik awal penghitungan ganti kerugian, yaitu sebagai berikut (Ahmadi Miru, 2007):

- 1) Jika dalam perjanjian itu tidak ditentukan jangka waktu, pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak pihak tersebut telah dinyatakan lalai, tetapi tetap melalaikannya.
- 2) Jika dalam perjanjian tersebut telah ditentukan jangka waktu tertentu, pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak terlampauinya jangka waktu yang telah ditentukan tersebut.

Yang dimaksud dengan ganti kerugian itu ialah ganti kerugian yang timbul karena debitur melakukan wanprestasi karena lalai. Ganti kerugian itu haruslah dihitung berdasarkan nilai uang bukan berupa barang. Berdasarkan pasal 1246 KUHPerdata ganti kerugian terdiri dari 3 (tiga) unsur, yakni :

- 1) Ongkos-ongkos atau biaya yang telah dikeluarkan, misalnya ongkos cetak, biaya materai, biaya iklan.
- 2) Kerugian karena kerusakan, kehilangan atas barang kepunyaan kreditur kelalaian debitur. Kerugian disini adalah sungguh-sungguh diderita.

3) Bunga atau keuntungan yang diharapkan (Karena debitur lalai, kreditur kehilangan keuntungan yang diharapkannya).

Meskipun debitur telah melakukan wanprestasi dan diharuskan membayar sejumlah ganti kerugian, undang-undang masih memberikan pembatasan-pembatasan. Pembatasan-pembatasan itu diberikan undangundang sebagai bentuk perlindungan terhadap debitur dari perbuatan kesewenang-wenangan kreditur, yakni :

Pasal 1247 KUHPerdara menyatakan bahwa :

Si berutang hanya diwajibkan mengganti biaya, rugi, dan bunga yang nyata telah, atau sedianya harus dapat diduganya sewaktu perikatan dilahirkan, kecuali jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan sesuatu tipu daya yang dilakukan olehnya.

Pasal 1248 KUHPerdara menyatakan bahwa :

Bahkan jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan tipu daya si berutang, penggantian biaya, rugi, dan bunga sekedar mengenai kerugian yang dideritanya oleh si berpiutang dan keuntungan yang terhilang baginya, hanyalah terdiri atas apa yang merupakan akibat langsung dari tak dipenuhinya perikatan.

Dari ketentuan dua pasal ini dapat diketahui bahwa ada dua pembatasan kerugian :

- 1) Kerugian yang dapat diduga ketika membuat perikatan.
- 2) Kerugian sebagai akibat langsung dari wanprestasi (lalai).⁶⁴

Pasal 1250 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa :

Dalam tiap-tiap perikatan yang semata-mata berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, penggantian biaya, rugi dan bunga sekadar disebabkan terlambatnya pelaksanaan, hanya terdiri atas bunga yang ditentukan oleh undang-undang, dan tidak mengurangi peraturan-peraturan undang-undang khusus.

Penghitungan besarnya ganti kerugian tersebut terhitung bukan pada saat utang tersebut tidak dibayar atau lalainya debitur, melainkan mulai dihitung sejak tuntutan tersebut diajukan ke pengadilan, kecuali jika dalam keadaan tertentu undang-undang memberikan kemungkinan bahwa penghitungan bunga tersebut berlaku demi hukum (mulai saat terjadinya wanprestasi).

b. Dalam perjanjian timbal balik (bilateral), wanprestasi dari satu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian lewat hakim

Pasal 1266 KUHPerdara menyatakan bahwa : “Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan – persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya”. Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam perjanjian.

Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, Hakim adalah leluasa untuk, menurut keadaan, atas permintaan si tergugat,

memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun itu tidak boleh lebih dari satu bulan.

Pasal ini menerangkan bahwa secara hukum wanprestasi selalu dianggap sebagai syarat batal dalam suatu perjanjian sehingga pihak yang merasa dirugikan karena pihak lain wanprestasi, dapat menuntut pembatalan perjanjian melalui pengadilan, baik karena wanprestasi itu dicantumkan sebagai syarat batal dalam perjanjian maupun tidak dicantumkan dalam perjanjian, jika syarat batal itu tidak dicantumkan dalam perjanjian, hakim dapat memberi kesempatan kepada pihak yang wanprestasi untuk tetap memenuhi perjanjian dengan memberikan tenggang waktu yang tidak lebih dari satu bulan.

c. Resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat 2 KUHPerdara).

Ketentuan ini hanya berlaku bagi perikatan untuk memberikan sesuatu.

Pasal 1237 KUHPerdara menyatakan bahwa : “Dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan dilahirkan, adalah atas tanggungan si berpiutang”.

Jika si berutang lalai akan menyerahkannya, maka semenjak saat kelalaiannya, kebendaan adalah atas tanggungannya. Berdasarkan pasal ini dapat kita lihat bahwa kelalaian debitur dalam menyerahkan kebendaan mengalihkan resiko menjadi atas tanggungannya.

**d. Membayar biaya perkara apabila diperkarakan di muka hakim
(Pasal 181 ayat 1 HIR)**

Debitur yang terbukti melakukan wanprestasi tentu dikalahkan dalam perkara. Ketentuan ini berlaku untuk semua perikatan.

e. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan, atau pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (pasal 1267 KUHPerdara).

Pasal 1267 KUHPerdara menyatakan bahwa : “Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, ataukah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya kerugian dan bunga”. Pasal ini memberikan pilihan kepada pihak yang tidak menerima prestasi dari pihak lain untuk memilih dua kemungkinan agar tidak dirugikan, yaitu:

- 1) Menuntut agar perjanjian tersebut dilaksanakan (agar prestasi tersebut dipenuhi), jika hal itu masih memungkinkan; atau
- 2) Menuntut pembatalan perjanjian.

Pilihan tersebut dapat disertai ganti kerugian (biaya, rugi dan bunga) kalau ada alasan untuk itu, artinya pihak yang menuntut ini tidak harus menuntut ganti kerugian, walaupun hal itu dimungkinkan berdasarkan Pasal 1267 KUHPerdara ini.

D. Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas dengan adanya keputusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindebaum lawan Cohen. Hoge Raad telah memberikan pertimbangan yaitu: “bahwa dengan perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*) diartikan suatu perbuatan atau kealpaan, yang atau bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan, baik dengan kesusilaan, baik pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, sedang barang siapa karena salahnya sebagai akibat dari perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian” (M.A. Moegni Djodirdjo, 1982).

Perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 s/d Pasal 1380 KUHPerdara. Sebagai landasan hukum menyangkut perbuatan melawan hukum adalah Pasal 1365 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa, “Tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian untuk mengganti kerugian tersebut.”

Menurut R. Wirjono Projodikoro, perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan melanggar hukum ialah bahwa perbuatan itu mengakibatkan kegoncangan dalam neraca

keseimbangan dari masyarakat (R. Wirjono Projudikoro, 1994). Lebih lanjut beliau mengatakan, bahwa istilah “onrechtmatige daad” ditafsirkan secara luas, sehingga meliputi juga suatu hubungan yang bertentangan dengan kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat.

Perbuatan melawan hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang, tetapi juga berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban orang yang berbuat atau tidak berbuat bertentangan dengan kesusilaan maupun sifat berhati-hati, kepantasan dan kepatutan dalam lalu lintas masyarakat.

2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur – unsur sebagai berikut:

- a. Adanya suatu perbuatan;
- b. Perbuatan tersebut melawan hukum;
- c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku;
- d. Adanya kerugian bagi korban;
- e. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan dengan kerugian.

Berikut ini penjelasan bagi masing-masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yaitu sebagai berikut:

a. Adanya suatu perbuatan

Kata perbuatan meliputi perbuatan positif, yang bahasa aslinya “daad” (Pasal 1365 KUH Perdata) dan perbuatan negatif, yang dalam bahasa aslinya bahasa Belanda “nalatigheid” (kelalaian) atau “onvoorzigtigheid” (kurang hati –hati) seperti ditentukan dalam Pasal 1366 KUHPerdata. Dengan demikian, Pasal 1365 KUHPerdata itu untuk orang–orang yang betul–betul berbuat, sedangkan Pasal 1366 KUHPerdata itu untuk orang yang tidak berbuat. Pelanggaran dua Pasal ini mempunyai akibat hukum yang sama, yaitu mengganti kerugian (Abdulkadir Muhammad, 2000) . Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan di sini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (pasif). Oleh karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan tidak ada juga unsur “causa yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam kontrak”.

b. Perbuatan tersebut melawan hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum tersebut diartikan dalam arti yang seluas– luasnya, yakni meliputi hal–hal sebagai berikut:

- 1) Perbuatan yang melanggar undang –undang yang berlaku,
- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum,
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (goede zedeem),
- 5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang diberikan oleh undang–undang. Dengan demikian, melanggar hukum (Onrechtmatig) sama dengan melanggar Undang–Undang (Onwetmatig).

c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerdara tentang Perbuatan Melawan Hukum, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (schuldement) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Ada unsur kesengajaan;
- 2) Ada unsur kelalaian (negligence, culpa);

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

d. Adanya kerugian bagi korban

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial yang juga akan dinilai dengan uang.

e. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan dengan kerugian

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu sebagai berikut :

1) Teori Hubungan Faktual

Hubungan sebab akibat secara factual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang mengakibatkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah

terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*sine qua non*”. Von Buri merupakan salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.

2) Teori Penyebab Kira-Kira

Teori ini bertujuan agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep *proximate cause* atau sebab kira-kira. *Proximate cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum. Kadang-Kadang untuk penyebab jenis ini disebut juga dengan istilah *legal cause* atau dengan berbagai penyebutan lainnya.

Menurut Rosa Agustina, dalam menentukan suatu perbuatan dapat dikualifisir sebagai melawan hukum, diperlukan 4 syarat (M.A. Moegni Djojodirdjo, 1982):

- a. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- b. Bertentangan dengan hak subjektif orang lain
- c. Bertentangan dengan kesusilaan
- d. Bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian.