

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perikatan Pada Umumnya

1. Pengertian Perikatan

Satrio dalam bukunya berpendapat bahwa perikatan adalah perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu (J. Satrio, 1993: 1). Perikatan adalah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih yang terletak di dalam lapangan hukum kekayaan dimana pihak satu (kreditur) berhak atas prestasi dan pihak lain (debitur) berkewajiban memenuhi prestasi itu (Riduan Syahrani, 2000: 203).

Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang (dua pihak), berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hak dari pihak lain, yang berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut. Pihak yang berhak menuntut sesuatu tadi, disebut kreditur atau si berpiutang, sedang pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berhutang. Perhubungan antara dua orang tadi merupakan perhubungan hukum artinya si kreditur dijamin oleh hukum atau Undang-undang. Apabila tuntutan tidak dipenuhi dengan sukarela maka kreditur dapat menuntutnya di muka hakim (Suyadi & Susilo Wardani, 2001: 47).

Berdasarkan pengertian perikatan di atas ini maka dalam satu perikatan terdapat *hak* di satu pihak dan *kewajiban* di pihak lain. Jadi dalam perjanjian timbal-balik dimana hak dan kewajiban di satu pihak saling berhadapan di pihak lain terdapat *dua perikatan* (Riduan Syahrani, 2000:204).

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Subekti dan Tjitrosudibio menggunakan istilah perikatan untuk "*Verbinten*". Utrech dalam bukunya pengantar dalam hukum Indonesia memakai istilah perutusan untuk "*Verbinten*". Achmad Ichsan dalam bukunya Hukum Perdata 1B menterjemahkan "*Verbinten*" dengan perjanjian. Penggunaan istilah perjanjian untuk menterjemahkan istilah *verbinten*, adalah tidak tepat sebab dalam istilah Belandanya, *verbinten* berasal dari kata kerja "*Verbinten*", yang berarti perikatan. Sementara diketahui bahwa istilah perjanjian atau persetujuan dipakai oleh sebagian besar sarjana untuk menterjemahkan istilah "*Overenkomst*" (Rachmat Setiawan, 1977: 1).

2. Unsur-unsur Perikatan

Buku III KUHPerdata mengatur perikatan dalam arti sempit yaitu hubungan hukum dalam lapangan kekayaan, dimana di satu pihak ada hak dan di lain pihak ada kewajiban. Dari pengertian itu maka ada empat unsur dari perikatan yaitu :

- a. Hubungan hukum
- b. Dalam lapangan hukum kekayaan

c. Hubungan antara kreditur dan debitur

d. Isi perikatan (J. Satrio, 1999: 13).

Ad. a. Hubungan Hukum

Unsur ini dimaksudkan untuk membedakan perikatan sehingga yang dimaksud oleh pembentuk Undang-undang dengan hubungan yang timbul dalam lapangan moral dan kebiasaan, yang memang juga menimbulkan adanya kewajiban (kewajiban moral dan sosial) untuk dipenuhi, tetapi tidak dapat dipaksakan pemenuhannya melalui sarana bantuan hukum.

Sanksi pelanggarannya didasarkan atas rasa penyesalan atau pengucilan dari pergaulan sosial. Pada perikatan (hukum), kalau debitur tidak memenuhi kewajibannya secara sukarela dengan baik dan sebagaimana mestinya, maka kreditur dapat minta bantuan hukum agar ada tekanan, kepada debitur supaya ia memenuhi kewajibannya sekalipun seringkali bukan merupakan executive riil.

Ad. b. Dalam Lapangan Hukum Kekayaan

Hubungan hukum dimana satu pihak ada hak dan di lain pihak ada kewajiban merupakan perikatan, yang dimaksud perikatan ini adalah perikatan-perikatan dimana hak dan kewajiban yang muncul dari sana mempunyai nilai uang atau paling tidak pada akhirnya dapat dijabarkan dalam sejumlah

uang tertentu atau yang oleh Undang-undang ditentukan, diatur dalam Buku III KUHPerdota.

Ad. c. Hubungan Antara Kreditur dan Debitur

Dalam perikatan ada dua pihak yang saling berhubungan atau terikat, dimana di satu pihak (kreditur) ada hak dan di lain pihak (debitur) ada kewajiban atas suatu prestasi pihak kreditur berhak atas prestasi dan pihak debitur berkewajiban memenuhi prestasi.

Dikatakan pihak bukan orang, karena mungkin sekali dalam suatu perikatan terlibat lebih dari pada dua orang, tetapi pihak-pihak tetap dua. Akan tetapi benar sekali kalau dikatakan, bahwa dalam perikatan paling sedikit ada satu kreditur dan satu debitur

Ad.d. Isi Perikatan

Dikatakan bahwa di dalam perikatan, ada kreditur yang mempunyai tagihan dan debitur yang mempunyai hutang. Kesemua tagihan dan hutang tersebut tertuju kepada suatu prestasi tertentu. Dengan demikian tagihan kreditur adalah tagihan prestasi dan kewajiban atau hutang debitur adalah prestasi tertentu.

a) Prestasi Tertentu

Prestasi itu harus atau paling tidak dapat ditentukan, karena kalau tidak bagaimana kita bisa menilai apakah debitur telah

memenuhi kewajiban prestasinya dan apakah kreditur sudah mendapat sepenuhnya apa yang memang menjadi haknya. Prestasi tersebut bisa berupa kewajiban untuk menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu (J. Satrio, 1999: 28).

- b) Tidak disyaratkan bahwa prestasi harus mungkin dipenuhi
- Memang rasanya adalah logis bahwa prestasi tersebut harus sesuatu yang mungkin untuk dipenuhi, kalau tidak tentunya perikatan tersebut adalah batal. Atas dasar itu lalu orang di waktu dulu membedakan antara obyektif tidak mungkin dan subyektif tidak mungkin, kalau siapa pun dalam kedudukan si debitur dalam perikatan tersebut tidak mungkin untuk memenuhi kewajiban itu, umpama saja kewajiban untuk menyerahkan matahari. Pada yang subyektif tidak mungkin, orang memperhitungkan akan diri atau subyek debitur. Debitur yang bersangkutan tidak mungkin untuk memenuhi kewajibannya, umpama saja si lumpuh akan membawa mobil (menjadi sopir) ke Semarang (J. Satrio, 1999: 31).

Oleh karena itu yang menjadi pokok bukan apakah prestasinya objektif atau subyektif tidak mungkin, tetapi apakah kreditur tahu, bahwa itu tidak mungkin dipenuhi oleh debitur. Hal itu berarti, bahwa dari sudut debitur adalah tidak

relevan, apakah ia tahu atau tidak tentang mungkin atau tidaknya prestasi yang bersangkutan.

c) Prestasi yang halal

Perikatan lahir adanya dari perjanjian dan Undang-undang, karena untuk sahnya perjanjian disyaratkan, bahwa tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, maka perikatan pun tidak mungkin mempunyai isi prestasi yang dilarang oleh Undang-undang. Perikatan lain yang muncul karena Undang-undang sudah tentu tidak mungkin berisi suatu kewajiban yang berlarang (J. Satrio, 1999: 32).

3. Sumber-sumber Perikatan

Undang-undang dalam Pasal 1233 KUHPerduta mengatakan, bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena persetujuan, baik karena Undang-undang. Disini pembuat Undang-undang membuat pembedaan perikatan berdasarkan asal atau sumbernya. Dari ketentuan tersebut kita tahu, bahwa sumber perikatan adalah perjanjian dan Undang-undang (J. Satrio, 1999: 38).

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUHPerduta perikatan bersumber dari perjanjian dan Undang-undang. Perikatan yang bersumber dari perjanjian diatur dalam titel II (Pasal 1313 sampai dengan 1351) dan titel V sampai dengan XVIII (Pasal 1457 sampai dengan 1864) Buku III KUHPerduta. Sedangkan perikatan yang bersumber dari Undang-

undang diatur dalam titel III (Pasal 1352 sampai dengan 1380) Buku III KUHPdata (Riduan Syahrani, 2000: 209).

a. Perikatan yang Lahir dari Perjanjian

Bahwa berdasarkan KUHPdata pada prinsipnya perjanjian yang kita kenal merupakan perjanjian obligatoir, kecuali Undang-undang menentukan lain. Perjanjian bersifat obligatoir berarti bahwa dengan ditutupnya perjanjian itu pada dasarnya baru melahirkan perikatan-perikatan saja, dalam arti, bahwa hak atas objek perjanjian belum beralih; untuk peralihan tersebut masih diperlukan adanya *levering*/penyerahan. Dengan demikian pada prinsipnya orang bisa membedakan antara saat lahirnya perjanjian obligatoirnya dengan saat penyerahan prestasi/haknya, sekalipun pada jual-beli tunai yang langsung diikuti dengan penyerahan bendanya, kedua momen jatuh bersamaan. Dikatakan di depan, bahwa perjanjian melahirkan perikatan-perikatan, karena memang perjanjian seringkali (bahkan kebanyakan) melahirkan sekelompok perikatan (J. Satrio, 1999: 38).

Selanjutnya Pasal 1457 KUHPdata menyebutkan, bahwa Jual Beli adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak yang lain untuk membayar sejumlah harga yang telah dijanjikan. Dengan demikian, maka karena kedua-duanya telah saling sepakat untuk saling mengikatkan diri yang satu terhadap

yang lain untuk memberikan suatu prestasi tertentu, maka antara mereka ada perikatan, dimana pada pihak yang satu ada hak dan pihak yang lain ada kewajiban. Karena hak dan kewajiban itu mempunyai nilai ekonomis dan karenanya terletak dalam lapangan Hukum Kekayaan maka dapat terlihat adanya perikatan sebagai yang dimaksud oleh Buku III KUHPerdara (J. Satrio, 1999: 39).

b. Perikatan yang Lahir dari Undang-undang

Perikatan yang lahir dari Undang-undang dapat melahirkan perikatan antara orang/pihak yang satu dengan pihak yang lainnya, tanpa orang-orang yang bersangkutan menghendaknya atau lebih tepat, tanpa memperhitungkan kehendak mereka. Bahkan bisa saja terjadi, bahwa perikatan timbul tanpa orang-orang/para pihak melakukan suatu perbuatan tertentu; perikatan bisa lahir karena kedua pihak berada dalam keadaan tertentu atau mempunyai kedudukan tertentu (J. Satrio, 1999: 40).

Perikatan yang berasal dari Undang-undang dapat bersumber dari Undang-undang saja dan Undang-undang sebagai akibat dari perbuatan manusia. Perbuatan manusia dapat berupa perbuatan yang sah (*rechtmatische*) dan perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatische*) (Rosa Agustina, 2003: 41).

Selanjutnya perikatan yang bersumber dari Undang-undang semata-mata adalah perikatan yang dengan terjadinya peristiwa-peristiwa hukum tertentu, ditetapkan melahirkan suatu hubungan

hukum (perikatan) di antara pihak-pihak yang bersangkutan, terlepas dari kemauan pihak-pihak tersebut. Prof. Mariam Darus Badruzaman (1996: 8) memberikan contoh sebagai berikut :

- Lampau waktu (*verjaring*), adalah peristiwa-peristiwa dimana pembentuk Undang-undang menetapkan adanya suatu perikatan antara orang-orang yang tertentu. Dengan lampaunya waktu seseorang mungkin terlepas haknya atas sesuatu atau mungkin kita mendapatkan haknya atas sesuatu.
- Kematian, dengan meninggalnya seseorang, maka perikatan yang pernah mengikat orang tersebut beralih kepada ahli warisnya.
- Kelahiran, dengan kelahiran anak maka timbul perikatan antara ayah dan anak, dimana si ayah wajib memelihara anak tersebut. Pasal 321 KUHPerdara mengatakan bahwa “Tiap-tiap anak wajib memberi nafkah kepada orang tuanya dan para keluarga sedarahnya dalam garis ke atas, apabila mereka dalam keadaan miskin”.

Perikatan yang bersumber dari Undang-undang sebagai akibat perbuatan orang maksudnya ialah bahwa dengan dilakukannya serangkaian tingkah laku seseorang, maka Undang-undang melekatkan akibat hukum berupa perikatan terhadap orang tersebut. Tingkah laku seseorang tadi mungkin merupakan perbuatan yang menurut hukum (dibolehkan Undang-undang) atau mungkin pula

merupakan perbuatan yang tidak dibolehkan Undang-undang (melawan hukum) (Mariam Darus Badruzaman, 1996: 8).

Adapun contoh perikatan yang lahir karena Undang-undang disertai dengan perbuatan manusia yang bersifat *rechtmatig* (tidak melawan hukum) adalah apa yang diatur dalam Pasal 1354 KUHPerdata tentang *zaakwaarneming* dan pembayaran yang tak terhutang (Pasal 1359 KUHPerdata), sedang contoh untuk perikatan yang lahir karena Undang-undang disertai dengan ulah manusia yang bersifat melawan hukum adalah *onrechtmatige daad*, yang mendapat pengaturannya dalam Pasal 1365 KUHPerdata dan selanjutnya dan juga di luar KUHPerdata, seperti Pasal 534 dan selanjutnya KUHD (J. Satrio, 1999: 41).

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya bahwa sumber perikatan ialah perjanjian dan Undang-undang (Pasal 1233 KUHPerdata). Wanprestasi bersumber dari perjanjian sedangkan perbuatan yang melawan hukum bersumber dari Undang-undang (Rosa Agustina, 2003:46).

B. Tinjauan Umum Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum sudah dikenal oleh manusia sejak manusia mulai mengenal hukum, dan karenanya ketentuan tentang perbuatan melawan hukum merupakan salah satu ketentuan hukum

tertua di dunia ini. Bahkan, dalam Kitab Hukum tertua di dunia yang pernah diketahui dalam sejarah, yaitu Kitab Hukum Hammurabi, yang telah dibuat lebih dari 4.000 (empat ribu) tahun yang lalu, telah terdapat beberapa pasal di dalamnya yang mengatur akibat hukum seandainya seseorang melakukan perbuatan tertentu yang sebenarnya tergolong ke dalam perbuatan melawan hukum (Bambang Heryanto, 2004: 7).

Di Indonesia perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa: “Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut” (J. Satrio, 1993: 147). Pasal 1365 KUHPerdara tidak memuat perumusan perbuatan melawan hukum, melainkan hanyalah mengatur syarat-syarat yang harus dipenuhi, bilamana seseorang yang menderita kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum oleh orang lain, hendak mengajukan tuntutan ganti kerugian dihadapan pengadilan. Oleh karena itu, pengertian perbuatan melawan hukum diserahkan kepada *doktrin* dan *yurisprudensi* (M. A. Moegni Djojodirdjo, 1982: 17).

Dahulu, pengadilan menafsirkan “Melawan hukum” sebagai hanya pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran Perundang-undangan yang berlaku). Sesuai dengan pandangan *legitis*, suatu perbuatan melawan hukum adalah setiap

perbuatan yang melanggar dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat yang telah diatur dalam Undang-undang (Rachmat Setiawan, 1991: 7).

Wirjono Projodikoro (2000: 2) memberi istilah "*Onrechtmatige daad*" dengan istilah perbuatan melanggar hukum. Lebih lanjut dijelaskan oleh beliau, bahwa perkataan "perbuatan" dalam rangkaian kata-kata perbuatan melanggar hukum tidak hanya berarti "positif" melainkan juga berarti "negatif" yaitu meliputi juga hal yang orang diam saja dapat dikatakan melanggar hukum, yakni dalam hal seseorang itu menurut hukum harus bertindak. Perbuatan negatif yang kini dimaksudkan adalah bersifat aktif, artinya bahwa orang yang diam saja, baru dapat dikatakan melakukan perbuatan melanggar hukum, kalau ia sadar bahwa ini bukan tubuhnya seseorang itu melainkan pikiran dan perasaannya, jadi unsur bergerak dari pengertian perbuatan kinipun ada. Perkataan "melanggar" dalam rangkain kata-kata perbuatan melanggar hukum adalah yang paling tepat, karena hal yang dimaksudkan di sini adalah bersifat aktif.

Pendapat yang berbeda dikemukakan oleh M. A. Moegni Djojodiardjo yang menterjemahkan istilah "*Onrechtmatige daad*" dengan "Perbuatan melawan hukum" (Rachmat Setiawan, 1991: 5). Menurut Moegni, bahwa istilah "melawan" melekat dua sifat aktif dan pasif. Kalau ia dengan sengaja melakukan suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian kepada orang lain, jadi sengaja melakukan

gerakan, maka nampaklah dengan jelas sifat aktifnya dari istilah melawan itu. Sebaliknya ia dengan sengaja diam saja, sedang ia sudah tahu bahwa ia melakukan suatu perbuatan untuk tidak merugikan orang lain, maka ia telah melawan tanpa harus menggerakkan badannya. Inilah sifat pasif dari istilah “melawan” (Rachmat Setiawan, 1991: 6).

Terminologi “Perbuatan melawan hukum” digunakan juga oleh Mariam Darus Badruzaman, dengan mengatakan: “Pasal 1365 KUHPerduta menentukan bahwa setiap *perbuatan yang melawan hukum* yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian ini mengganti kerugian tersebut” (Mariam Darus Badruzaman, 1983: 246).

Menurut *Hoge Raad*, bahwa perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai “berbuat” atau “tidak berbuat” yang memperkosa hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat atau kesusilaan atau kepatutan dalam masyarakat, baik terhadap diri atau benda orang lain (Rachmat Setiawan, 1991: 11). Dalam hal terjadi sesuatu perbuatan yang melawan hukum, seseorang yang terkena kerugian dapat mengajukan suatu gugatan atas dasar perbuatan yang melawan hukum (T. Sulistini Elise, T. Terwin Rudy, 1987: 27).

Adanya beberapa pendapat Sarjana yang berbeda-beda maka dapat diambil kesimpulan bahwa di antara mereka belum terdapat keseragaman dalam penggunaan istilah “*Onrechtmatige daad*” tersebut serta belum menemukan istilah yang tepat dalam bahasa

Indonesia yang tepat, namun dengan istilah apapun, nampaknya tidak ada yang mengganggu gugat bilamana yang seorang menggunakan istilah “melanggar” dan seorang lain menggunakan istilah “melawan”.

2. Perbuatan Melawan Hukum dalam Arti Sempit dan Luas

a. Perbuatan Melawan Hukum dalam Arti Sempit

Dahulu pengadilan menafsirkan “melawan hukum” sebagai hanya pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran Perundang-undangan yang berlaku) (Munir Fuady, 2002: 5). Secara historis mula-mula perumusan perbuatan melawan hukum adalah dianut ajaran yang sempit. Perbuatan melawan hukum disini diartikan sebagai tiap perbuatan melawan hukum harus berupa tindakan yang melanggar hak subjektif yang diatur oleh Undang-undang (*wettelijkrecht*) atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.

Pengertian yang sempit tentang apa yang harus diartikan perbuatan melawan hukum, yakni bahwa perbuatan melawan hukum adalah tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena Undang-undang, jadi bertentangan dengan *Wettelijkrecht* atau tiap perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena Undang-undang, dengan begitu maka “*Onrechtmatige daad*” sama dengan “*Onwetmatig*” (J. Satrio, 1993: 150).

Yang dimaksud dengan penafsiran sempit adalah bahwa baru dapat dikatakan ada *onrechtmatige daad*, jika :

- Ada pelanggaran terhadap hak subjektif seseorang;
- Tindakan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.

Sedang yang dimaksud dengan hak subjektif disana adalah hak subjektif seseorang yang diberikan oleh Undang-undang, dengan mengecualikan semua orang lain. Jadi, untuk menggugat berdasarkan tindakan melawan hukum orang harus dapat menunjukkan ketentuan Undang-undang yang menjadi dasar gugatannya. Perbuatan yang tidak bertentangan dengan Undang-undang di waktu yang lampau tidak pernah merupakan tindakan melawan hukum, sekalipun mungkin sangat bertentangan dengan moral maupun tata krama (*goede zeden*). Namun, yurisprudensi mengakui juga hak-hak subjektif yang tidak secara tegas diatur dalam Undang-undang, seperti hak atas kesehatan, hak atas nama baik dan lain-lain (J. Satrio, 1993: 141). Ajaran sempit tersebut bertentangan dengan doktrin yang dikemukakan oleh para sarjana pada waktu itu, antara lain Molengraff yang menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum tidak hanya melanggar Undang-undang, akan tetapi juga melanggar kaedah kesusilaan dan kepatutan (Rosa Agustina, 2003: 51)

Sebelum tahun 1919, *Hoge Raad* berpendapat dan menafsirkan perbuatan melawan hukum secara sempit, dimana perbuatan melawan hukum dinyatakan sebagai berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku yang telah diatur oleh Undang-undang. Pendirian tersebut terlihat dalam pendapat *Hoge Raad* pada *Arrestnya* tanggal 18 Februari 1853 mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

“Menimbang bahwa dari hubungan satu dengan lainnya dan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1365 dan 1366 KUHPerdara masing-masing kiranya dapat ditarik kesimpulan bahwa sesuatu perbuatan dapat berupa perbuatan yang *rechtmatig* dan dibolehkan, dan si pencipta sekalipun demikian karenanya harus bertanggung jawab, bilamana ia dalam hal itu telah berbuat tidak hati-hati”.

Adapun keputusan *Hoge Raad* 6 Januari 1905, yang terkenal dengan sebutan perkara *Mesin Jahit Singer (Singer-naaimachine arrest)*. Dalam perkara tersebut, seorang pedagang menjual mesin jahit dengan nama “mesin jahit Singer yang telah disempurnakan”, padahal mesin itu sama sekali bukan produk dari Singer. Kata-kata “Singer” ditulis dengan huruf-huruf yang besar, sedang kata-kata yang lain ditulis kecil-kecil, sehingga sepintas yang terbaca adalah “Singer”-nya saja. Ketika pengusaha itu digugat di muka pengadilan, oleh *Hoge Raad* antara lain, dikatakan, bahwa perbuatan pedagang itu bukan merupakan tindakan melawan hukum, karena tidak setiap tindakan dalam dunia usaha, yang

bertentangan dengan tata krama dalam masyarakat, dapat dianggap sebagai tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) (J. Satrio, 1993: 144).

b. Perbuatan Melawan Hukum dalam Arti Luas

Para sarjana yang menghendaki agar pengertian yang sempit diganti dengan pengertian yang luas dipelopori oleh Molengraff, menurut Molengraff perbuatan hukum tidak hanya melanggar Undang-undang, tetapi juga jika melanggar kaidah-kaidah kesusilaan dan kepatutan (Rachmat Setiawan, 1991: 7). Pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas dengan adanya keputusan *Hoge Raad* (Pengadilan Tertinggi di Negeri Belanda) tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindebaum melawan Cohen. *Hoge Raad* telah memberikan pertimbangan antara lain sebagai berikut :

“Bahwa dengan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige 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 Djojodirdjo, 1982: 25-26).

Peristiwa antara Lindebaum dan Cohen sama-sama pengusaha percetakan. Pengusaha percetakan Cohen membujuk karyawan pengusaha percetakan Lindebaum untuk memberikan nama-nama langganannya dan daftar harganya. Akibat perusahaan

Lindebaum mengalami kemunduran dan perusahaan Cohen bertambah maju, yang akhirnya kecurangan tersebut diketahui oleh Lindebaum, yang kemudian menuntut perusahaan Cohen. Pada pengadilan tingkat pertama Lindebaum yang dimenangkan, tetapi pada tingkat banding dibatalkan oleh putusan Pengadilan Tinggi (HOF) dan Cohen yang dimenangkan. Akhirnya pada tingkat kasasi putusan HOF dibatalkan dan Lindebaum yang dimenangkan (Rachmat Setiawan, 1991: 10).

Seperti yang dikemukakan oleh J. M. Van Dunne dan Gr. van der Burght dalam disertasi Rosa Agustina (2003: 53) bahwa perbuatan melawan hukum dalam arti luas tersebut, yaitu :

1) Melanggar hak subyektif orang lain, berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Yurisprudensi memberi arti hak subyektif sebagai berikut :

- (1) Hak-hak perorangan seperti kebebasan, kehormatan, nama baik;
- (2) Hak atas harta kekayaan, hak kebendaan dan hak mutlak lainnya.

Suatu pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu secara langsung melanggar hak subyektif orang lain, dan menurut pandangan dewasa ini disyaratkan adanya

pelanggaran terhadap tingkah laku, berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.

- 2) Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku. Kewajiban hukum diartikan sebagai kewajiban yang berdasarkan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis (termasuk dalam arti ini adalah perbuatan pidana pencurian, penggelapan, penipuan dan pengrusakan) (Djuhaendah Hasan, 1997: 24).
- 3) Bertentangan dengan Kaedah Kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum (Djuhaendah Hasan, 1997: 24). Utrecht menulis bahwa yang dimaksudkannya dengan kesusilaan ialah semua norma yang ada di dalam kemasyarakatan, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama (Mr. Mahadi, 1958: 50).
- 4) Bertentangan dengan Kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan orang lain. Dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dan kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak. Yang termasuk dalam kategori bertentangan dengan kepatutan adalah :
 - Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak;

- Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran yang normal perlu diperhatikan (Rachmat Setiawan. 1979:82-83).

Sejak *Arrest* 1919 peradilan selalu menafsirkan pengertian ‘melawan hukum’ dalam arti luas. Pengikut penafsiran sempit khawatir bahwa penafsiran luas dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Pendapat-pendapat modern memang meletakkan beban berat bagi hakim dengan menuntut yang lebih berat daripada ajaran lama. Hal ini tidak hanya berlaku untuk perbuatan melawan hukum tetapi untuk seluruh bidang hukum. Hukum semakin banyak menyerahkan pembentukannya kepada hakim dan perundang-undangan modern juga mendukung hal tersebut (Rosa Agustina, 2003: 52).

3. Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum

Pasal 1365 KUHPerdara mengatur unsur-unsur yang harus dipenuhi, bilamana seseorang yang menderita kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum oleh orang lain, hendak mengajukan tuntutan ganti kerugian dihadapan pengadilan (M. A. Moegni Djodirdjo, 1982:18). Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan “Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menertibkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Dari ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara tersebut dapat diketahui bahwa

untuk dapat mengajukan tuntutan ganti rugi berdasarkan perbuatan melawan hukum harus dipenuhi syarat-syarat secara kumulatif sebagai berikut :

- a. Harus ada perbuatan yang melawan hukum
- b. Harus ada kesalahan
- c. Harus ada kerugian yang ditimbulkan
- d. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian

Ad. a. Harus Ada Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum adalah suatu bentuk perikatan yang lahir dari Undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia yang melawan hukum dan diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara. Dalam Pasal 1365 KUHPerdara tidak memberikan definisinya apa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum melainkan hanya menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk adanya gugatan terhadap perbuatan melawan hukum.

Menurut ajaran sempit, syarat yang perlu benar untuk gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara ialah bahwa si pembuat telah melanggar hak orang lain atau pula bertindak bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri (J. Satrio, 1993: 149). Perumusan perbuatan melawan hukum yang sempit itu menimbulkan banyak pertentangan dari para sarjana karena kurang memenuhi rasa keadilan. *Hoge Raad* tetap

berpendirian teguh pada ajaran sempit itu, baru kemudian pada Tahun 1919 dengan keluarnya *Arres* 31 Januari 1919 *Hoge Raad* menganut perumusan luas.

Dalam *Arres* tersebut *Hoge Raad* 31 Januari 1919 memberikan rumusan tentang perbuatan melawan hukum sebagai berikut :

1. Setiap perbuatan yang melanggar hak subjektif orang lain
Dimaksud hak subjektif adalah hak subjektif seseorang yang diberikan oleh Undang-undang untuk melindungi kepentingan seseorang dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain. Menurut Meiyers, sifat hakekat dari *subjektief recht* adalah kewenangan khusus yang diberikan oleh hakim kepada seseorang yang memperolehnya demi kepentingannya. Hak-hak yang penting yang diakui oleh yurisprudensi adalah hak-hak pribadi (*Persoonlijkheids rechten*) seperti hak atas kebebasan, hak atas kehormatan nama baik dan hak-hak kekayaan (Rachmat Setiawan, 1991: 8). Pada pokoknya tindakan melawan hukum harus berupa tindakan yang melanggar hak subjektif yang telah diatur oleh Undang-undang (*Wettelijk subjektiefrecht*) atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku yang ditentukan oleh Undang-undang (J. Satrio, 1993: 150).

2. Setiap perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat

Kewajiban hukum dapat diartikan sebagai kewajiban menurut hukum baik tertulis maupun tidak tertulis. Dalam putusannya *Hoge Raad* menafsirkan kewajiban hukum tersebut sebagai kewajiban menurut Undang-undang. Perbuatan melawan hukum diartikan “berbuat” atau “tidak berbuat” yang melanggar suatu kewajiban yang telah diatur oleh Undang-undang (Rachmat Setiawan, 1991: 13). Melanggar kewajiban menurut Undang-undang tidak hanya Undang-undang dalam arti formil, akan tetapi juga peraturan-peraturan hukum yang dikeluarkan pemerintah.

3. Setiap perbuatan bertentangan dengan kesusilaan

J. satrio (1993: 186) dalam bukunya memberikan batasan mengenai apa itu kesusilaan ternyata tidak tepat, karena pengertian itu masing-masing daerah bisa berbeda, disamping bahwa pengertian itu berubah menurut perkembangan jamannya. Secara umum dapat dikatakan, bahwa norma kesusilaan disini adalah norma-norma yang oleh masyarakat diterima sebagai norma hukum yang tidak tertulis.

Sehubungan dengan hal tersebut J. Satrio berpendapat :

“Bahwa untuk mengemukakan suatu perbuatan yang melanggar kesusilaan adalah *Onrechtmatige*, tidak cukup

dengan mengemukakan adanya norma kesusilaan yang dilanggar, tetapi harus dibuktikan lebih dahulu, bahwa norma kesusilaan itu telah diterima sebagai norma hukum”.

Mengenai kesusilaan yang baik tidak dapat diberikan perumusan yang tepat. Dapat dinyatakan sebagai norma moral apabila dalam pergaulan masyarakat telah diakui sebagai norma hukum (J. Satrio, 1993: 186).

4. Setiap perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam masyarakat terhadap diri atau barang orang lain

Setiap manusia harus menyadari bahwa ia adalah bagian dari anggota masyarakat dan karena dalam perbuatannya dan tingkah lakunya harus memperhatikan kepentingan-kepentingan sesamanya. Dapat dikatakan bahwa suatu perbuatan adalah bertentangan dengan kepatutan jika :

- (a) Perbuatan tersebut sangat merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak.
- (b) Perbuatan yang tidak berfaedah yang menimbulkan bahaya kepada orang lain (Rachmat Setiawan, 1991: 15).

Beberapa penulis berpendapat bahwa dengan adanya unsur norma kepatutan, maka ketiga unsur terdahulu dapat ditiadakan dengan mengemukakan bahwa perbuatan yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri atau bertentangan dengan

kesusilaan adalah selalu bertentangan dengan kepatutan. Pendapat ini adalah tidak tepat, karena unsur terakhir dipergunakan justru untuk menambah ataupun melengkapi atas kelemahan-kelemahan dari tiga unsur terdahulu (Rachmat Setiawan, 1991: 15).

Ad. b. Harus Ada Kesalahan

Dengan dicantumkannya syarat kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerdara, pembuat Undang-undang berkehendak menekankan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya apabila perbuatan tersebut dapat dipersalahkan padanya (Rosa Agustina, 2003: 64).

Istilah kesalahan (*schuld*) juga dikenakan dalam arti kealpaan (*onachtzaamheid*) sebagai lawan dari kesengajaan. Kesalahan mencakup dua pengertian yakni kesalahan dalam arti luas dan kesalahan dalam arti sempit. Kesalahan dalam arti luas, bila terdapat kealpaan dan kesengajaan, sementara kesalahan dalam arti sempit hanya berupa kesengajaan (Rosa Agustina, 2003: 64).

Pembuat Undang-undang menerapkan istilah *schuld* (kesalahan) dalam beberapa arti yaitu (M. A. Moegni Djodirdjo, 1982: 67) :

- (1) Pertanggung jawaban si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian, yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut
- (2) Kealpaan sebagai lawan kesengajaan.
- (3) Sifat melawan hukum.

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerdara tentang perbuatan melawan hukum tersebut, Undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUHPerdara. Jikapun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut, hal tersebut tidaklah didasari atas Pasal 1365 KUHPerdara, tetapi didasari kepada Undang-undang lain (Munir Fuady, 2002:11).

R.M. Suryodiningrat dalam bukunya menyatakan bahwa:

“Apabila seseorang harus bertanggung jawab berdasarkan perbuatan melawan hukum termasuk dalam Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata maka orang tersebut harus bersalah. Setidak-tidaknya harus dibuktikan bahwa dalam situasi tertentu seseorang yang berpikir secara normal dapat memikirkan kemungkinan timbulnya akibat-akibat baru perbuatannya sehingga merintanginya untuk melakukan perbuatan tersebut” (R. M. Suryodiningrat, 1990: 33).

Ad. c. Harus ada kerugian yang timbulkan

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dapat

dipergunakan. Unsur kerugian merupakan unsur penting dalam menentukan ada tidaknya perikatan yang lahir dari Undang-undang sebagai perbuatan melawan hukum. Kerugian yang dimaksud dalam Pasal 1365 KUHPerdara adalah kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum. Kerugian ini bersifat dari lapangan harta kekayaan yang melahirkan kewajiban kepada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut, maka perbuatan melawan hukum sebagai bentuk perikatan yang lahir dari Undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia yang akan melahirkan kewajiban dalam lapangan harta kekayaan (Widjaja & Muljadi, 2002: 103).

Kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian materiil (berwujud) maupun immateriil (tidak berwujud). Kerugian materiil ini dapat berupa kerugian yang nyata-nyata diderita atau keuntungan yang harus diperoleh misalnya kerugian mengenai harta benda seseorang, sedangkan kerugian immateriil dapat berupa kehilangan kesenangan hidup, kehidupan yang tenang misalnya kerugian yang pada dasarnya tidak dapat dinilai dengan uang (R. M. Suryodiningrat, 1990: 38).

Sejalan dengan perumusan perbuatan melawan hukum seperti tersebut di atas yang dihubungkan dengan perumusan Pasal 1365 KUHPerdara, maka kita dapat mengatakan bahwa tidak

menutup kemungkinan adanya suatu perbuatan melawan hukum yang tidak menimbulkan kerugian, paling tidak menimbulkan kerugian materiil yang bisa dituntut ganti rugi (J. Satrio, 1990: 294).

Dalam suatu perbuatan melawan hukum yang telah menimbulkan suatu kerugian pada orang lain, maka korban perbuatan melawan hukum harus dapat membuktikan bahwa ia menderita kerugian karena perbuatannya itu. Agar seseorang diwajibkan untuk membayar ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, maka pelaku harus dapat menduga terlebih dahulu (*Voorizen*), bahwa perbuatannya akan menimbulkan kerugian namun besarnya kerugian tidak perlu diduga (R. M. Suryodiningrat, 1990: 37).

Ad. d. Adanya hubungan causal antara perbuatan dan kerugian

Ajaran kausalitas tidak hanya penting dalam hukum pidana saja, melainkan juga dalam bidang perdata. Pentingnya ajaran kausalitas dalam hukum pidana adalah untuk menentukan siapakah yang dapat dipertanggung jawabkan terhadap timbulnya suatu akibat (*strafrechtelijke aansprakelijkheid*) dan dalam bidang hukum perdata adalah untuk meneliti adakah hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga si pelaku dapat dipertanggung jawabkan (M.A.Moegni Djodirdjo, 1982: 83).

Teori yang dikenal pertama-tama adalah *Teori conditio sine qua non* dari Von Buri. Teori ini melihat bahwa tiap-tiap masalah yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab akibat. Karena terlalu luas ajaran Von Buri maka ajaran tersebut tidak digunakan dalam hukum pidana. Demikian pula ajaran tersebut tidak dapat digunakan dalam hukum pidana. Kemudian muncul teori adekuat (*adequat veroorzaking*) dari Von Kries. Teori ini mengajarkan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Adapun dasarnya untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak (Rosa Agustina, 2003: 91-92).

4. Ganti Rugi Perbuatan Melawan Hukum

Akibat dari adanya perbuatan melawan hukum adalah timbulnya kerugian bagi korban. Kerugian tersebut harus diganti oleh orang-orang yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian tersebut. Pasal 1365 KUHPerdara berbicara tentang kewajiban mengganti kerugian apabila suatu perbuatan melawan hukum menimbulkan kerugian pada orang lain. Walaupun dalam Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan kewajiban untuk membayar ganti rugi (*schade vergoeding*), akan tetapi Undang-undang tidak mengatur lebih lanjut mengenai ganti rugi tersebut. Yang dimaksudkan "*schade*"

dalam Pasal 1365 KUHPerdara adalah kerugian, yang timbul karena perbuatan melawan hukum. Penggugat yang mendasarkan gugatannya pada Pasal 1365 KUHPerdara sekali-kali tidaklah dapat mengharapkan, bahwa besarnya kerugian akan ditentukan oleh Undang-undang. Telah menjadi Yurisprudensi yang tetap dari Mahkamah Agung Indonesia dengan keputusannya tanggal 23 Mei 1970 No.610K/Sip/1968, yang memuat pertimbangan antara lain sebagai berikut “Meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas, sedangkan penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepentasnya harus dibayar, hal itu tidak melanggar Pasal 178 (3) HIR (*ex aequo et bono*) (Chidir Ali, 1970: 21).

Seperti yang dikemukakan oleh M. A. Moegni Djodirdjo dalam disertasi Rosa Agustina menyatakan bahwa penentuan ganti kerugian berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara menunjukkan segi-segi persamaan dengan penentuan ganti kerugian karena wanprestasi, tapi juga dalam beberapa hal berbeda. Dalam Undang-undang tidak diatur tentang ganti kerugian, yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedang Pasal 1243 KUHPerdara memuat ketentuan tentang ganti kerugian, yang harus dibayar karena wanprestasi. Untuk penentuan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat diterapkan ketentuan-ketentuan yang sama dengan ketentuan tentang ganti kerugian karena wanprestasi (Rosa Agustina, 2003: 72).

Selanjutnya akibat dari wanprestasi diatur dalam Pasal 1243 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdara. Pasal-pasal tersebut mengatur mengenai pengganti kerugian yang terdiri dari biaya, rugi dan bunga yang berwujud uang dan akibat dari perbuatan melawan hukum selain pengganti kerugian yang berwujud uang dimana Pasal 1243 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdara, dapat diterapkan secara analogis, juga dapat berwujud pemulihan dalam keadaan semula dan larangan untuk mengulangi perbuatannya lagi atau suatu prestasi yang bukan berupa uang untuk menghilangkan kerugian yang diderita (Rosa Agustina, 2003: 46).

Bentuk dan ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut (Munir Fuady, 2002: 134) :

1. Ganti Rugi Nominal

Jika adanya perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut.

2. Ganti Rugi Kompensasi

Ganti rugi kompensasi (*compensatory damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu, ganti rugi seperti ini

disebut juga dengan ganti rugi aktual. Misalnya, ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental seperti stres, malu, jatuh nama baik, dan lain-lain.

3. Ganti Rugi Penghukuman

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

Bila ganti rugi karena perbuatan melawan hukum berlakunya lebih keras sedangkan ganti rugi karena kontrak lebih lembut, itu adalah merupakan salah satu ciri dari hukum di zaman modern. Di dalam dunia yang telah berperadaban tinggi maka seseorang haruslah bersikap waspada untuk tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain, sedang bagi pelaku perbuatan melawan hukum sehingga menimbulkan kerugian bagi orang lain haruslah mendapatkan hukuman yang setimpal dalam bentuk ganti rugi (Munir Fuady, 2002: 135).

Ketentuan tentang ganti rugi yang umum dalam KUHPerdara diatur dalam buku ketiga, mulai dari Pasal 1243-1252 KUHPerdara.

Dalam hal ini untuk ganti rugi tersebut KUHPerdota menggunakan istilah :

a. Biaya

Biaya adalah setiap *cost* atau uang atau pun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, sebagai akibat dari wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan lain karena adanya perbuatan melawan hukum.

b. Rugi

Rugi atau kerugian adalah keadaan berkurangnya nilai kekayaan kreditur sebagai akibat dari adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk karena adanya perbuatan melawan hukum.

c. Bunga

Bunga adalah suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditur karena adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum. Dengan begitu pengertian bunga dalam Pasal 1243 KUHPerdota lebih luas dari pengertian bunga dalam istilah sehari-hari, yang hanya berarti “bunga uang” (*interest*), yang hanya ditentukan dengan presentase dari hutang pokoknya (Munir Fuady, 2002: 137).

Selain dari ganti rugi umum yang diatur mulai dari Pasal 1243 KUHPerdara, KUHPerdara juga mengatur jenis ganti rugi khusus, yakni ganti rugi khusus terhadap kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu. Dalam hubungan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum, selain dari ganti rugi dalam bentuk umum, KUHPerdara juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut :

- a. Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara).
- b. Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1366-1367 KUHPerdara).
- c. Ganti rugi untuk pemilikan binatang (Pasal 1368 KUHPerdara).
- d. Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369 KUHPerdara).
- e. Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370 KUHPerdara).
- f. Ganti rugi karena orang telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371 KUHPerdara).
- g. Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1372-1380 KUHPerdara).

Dalam hal ganti rugi KUHPerdara tidak dengan tegas atau bahkan tidak mengatur secara rinci tentang ganti rugi tertentu, atau salah satu aspek dari ganti rugi, maka hakim mempunyai kebebasan untuk

menerapkan ganti rugi tersebut sesuai dengan asas kepatutan, sejauh hal tersebut memang dimintakan oleh pihak penggugat (Munir Fuady, 2002: 138).

C. Lahan Hak Guna Usaha

1. Pengertian Tanah

Tanah dalam pengertian hukum adalah permukaan bumi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Pokok Agraria (UUPA), pengertian tanah adalah sebagai berikut :

“Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 UUPA ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan hukum”.

Dengan demikian, jelaslah bahwa tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi, sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian permukaan bumi, yang berbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar. Adapun ruang dalam pengertian yuridis, yang berbatas, berdimensi tiga, yaitu panjang, lebar dan tinggi yang dipelajari dalam Hukum Penataan Ruang (Urip Santoso, 2012: 10).

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (1994) pengertian tanah adalah :

1. Permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali
2. Keadaan bumi di suatu tempat
3. Permukaan bumi yang diberi batas

4. Bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (pasir, cadas, napal, dan sebagainya) (Boedi Harsono, 1999: 19).

2. Macam-macam Hak Penguasaan Atas Tanah

Hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum tanah adalah hak-hak yang masing-masing berisikan kewenangan, tugas, kewajiban dan larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu dengan bidang tanah yang dihaki. Apa yang boleh, wajib ataupun dilarang untuk diperbuat itulah yang membedakan hak penguasaan atas tanah yang satu dengan yang lain (Boedi Harsono, 2002: 14).

Hak penguasaan atas tanah dalam hukum tanah dapat disusun sebagai berikut :

1. Hak Bangsa Indonesia Atas Tanah

Hak Bangsa Indonesia atas tanah ini merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dan meliputi semua tanah yang ada dalam wilayah negara, yang merupakan tanah bersama, bersifat abadi dan menjadi induk bagi hak-hak penguasaan yang lain atas tanah.

Hak Bangsa Indonesia atas tanah mempunyai sifat komunalistik, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah Negara Republik Indonesia merupakan tanah bersama Rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai Bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (1) UUPA). Selain itu juga mempunyai sifat religius, artinya seluruh tanah yang ada dalam wilayah Negara Republik Indonesia merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa (Pasal 1 ayat (2) UUPA).

2. Hak Menguasai Negara Atas Tanah

Hak menguasai negara atas tanah bersumber pada hak Bangsa Indonesia atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa yang mengandung unsur hukum publik. Tugas mengelola seluruh tanah bersama tidak mungkin dilaksanakan sendiri oleh seluruh Bangsa Indonesia, maka dalam penyelenggaraannya, Bangsa Indonesia sebagai pemegang hak dan pengembalian amanat tersebut, pada tingkatan tertinggi dikuasakan kepada Negara Indonesia sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (Pasal 2 ayat (1) UUPA).

3. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Menurut Boedi Harsono (1999: 185) yang dimaksud dengan hak ulayat masyarakat Hukum Adat adalah serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat Hukum Adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.

4. Hak-hak Atas Tanah

Hak-hak perorangan yang memberi kewenangan untuk memakai, dalam arti menguasai, menggunakan dan/atau mengambil manfaat tertentu dari suatu bidang tanah tertentu berupa :

- a. Hak-hak atas tanah yang akan tetap berupa Hak Milik, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai sebagai hak-hak atas tanah tertulis yang bersifat nasional serta hak-hak atas tanah lain dalam hukum adat setempat, yang merupakan hak penguasaan

atas tanah yang memberi kewenangan kepada pemegang haknya untuk memakai suatu bidang tanah tertentu yang dihaki dalam memenuhi kebutuhan pribadi atau usahanya.

- b. Hak atas tanah wakaf, yang merupakan hak penguasaan atas suatu bidang tanah tertentu bekas hak milik, yang oleh pemiliknya dipisahkan dari harta kekayaannya dan melembagakannya selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya, sesuai ajaran hukum agama Islam.
- c. Hak Tanggungan sebagai satu-satunya hak jaminan atas tanah merupakan hak penguasaan atas tanah yang memberi kewenangan kepada kreditor tertentu untuk menjual lelang bidang tanah tertentu yang dijadikan jaminan bagi pelunasan dari hasil penjualan tersebut.

Hak atas tanah memberi kewenangan kepada pemegang haknya untuk memakai suatu bidang tanah tertentu yang dihaki dalam memenuhi kebutuhan pribadi atau usahanya. Hak Atas Tanah tersebut dapat berupa :

(a) Hak Milik

Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6 UUPA.

(b) Hak Guna Usaha

Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29 UUPA, guna perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan.

(c) Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.

(d) Hak Pakai

Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan Undang-undang ini.

3. Undang-undang Pokok Agraria

Pengertian agraria meliputi bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Dalam batas-batas seperti ditentukan dalam Pasal 48, bahkan meliputi juga ruang angkasa yaitu ruang atas bumi dan air yang mengandung tenaga dan unsur-unsur yang dapat

digunakan untuk usaha-usaha memelihara dan memperkembangkan kesuburan bumi, air serta kekayaan alam yang bersangkutan dengan itu (Boedi Harsono, 1999: 6).

Ruang lingkup agraria menurut Undang-undang Pokok Agraria sama dengan ruang lingkup sumber daya agraria/sumber daya alam menurut Ketetapan MPR RI No. IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Ruang lingkup/sumber daya agraria/sumber daya alam dapat dijelaskan sebagai berikut (Urip Santoso, 2012: 2) :

a. Bumi

Pengertian bumi menurut Pasal 1 ayat (4) UUPA adalah permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air. Permukaan bumi menurut Pasal 4 ayat (1) UUPA adalah tanah.

b. Air

Pengertian air menurut Pasal 1 ayat (5) UUPA adalah air yang berada di perairan pedalaman maupun air yang berada di laut wilayah Indonesia. Dalam Pasal 1 angka 3 Undang-undang No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, disebutkan bahwa pengertian air meliputi air yang terdapat di dalam dan/atau berasal dari sumber-sumber air, baik yang terdapat di atas maupun di bawah permukaan tanah, tetapi tidak meliputi air yang terdapat di laut.

c. Ruang angkasa

Pengertian ruang angkasa menurut Pasal 1 ayat (6) UUPA adalah ruang di atas bumi wilayah Indonesia dan ruang di atas air wilayah Indonesia. Pengertian ruang angkasa menurut Pasal 48 UUPA, ruang di atas bumi dan air yang mengandung tenaga dan unsur-unsur yang dapat digunakan untuk usaha-usaha memelihara dan memperkembangkan kesuburan bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hal lain-lain yang bersangkutan dengan itu.

d. Kekayaan alam yang terkandung di dalamnya

Kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi disebut bahan, yaitu unsur-unsur kimia, mineral-mineral, bijih-bijih, dan segala macam batuan, termasuk batuan-batuan mulia yang merupakan endapan-endapan alam (Undang-undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan). Kekayaan alam yang terkandung di air adalah ikan dan lain-lain kekayaan alam yang berada di dalam perairan pedalaman dan laut wilayah Indonesia (Undang-undang No. 9 Tahun 1985 tentang Perikanan).

Selanjutnya Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) merupakan pelaksanaan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA, yaitu “Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam

yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat". Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 merupakan landasan konstitusional bagi pembentukan politik dan Hukum Agraria Nasional, yang berisi perintah kepada negara agar bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang diletakkan dalam penguasaan negara itu digunakan untuk mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat Indonesia.

Adapun tujuan diundangkan UUPA sebagai tujuan Hukum Agraria nasional dimuat dalam Penjelasan Umum UUPA, yaitu (Urip Santoso, 2012: 50) :

- (a) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan Hukum Agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan, dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
- (b) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam Hukum Pertanahan.
- (c) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

4. Hak Guna Usaha

Hak Guna Usaha (HGU) merupakan hak atas tanah yang bersifat primer yang memiliki spesifikasi. Spesifikasi Hak Guna Usaha tidak bersifat terkuat dan terpenuh. Dalam artian bahwa Hak Guna Usaha ini terbatas daya berlakunya walaupun dapat beralih dan dialihkan pada

pihak lain. Dalam penjelasan Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) telah diakui dengan sendirinya bahwa Hak Guna Usaha ini sebagai hak-hak baru guna memenuhi kebutuhan masyarakat modern dan hanya diberikan terhadap tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Jadi, tidak dapat terjadi atas suatu perjanjian antara pemilik suatu hak milik dengan orang lain (Supriadi, 2006: 110).

Hak Guna Usaha diatur dalam UUPA Pasal 28 sampai dengan 34. Menurut Pasal 28 ayat (1) UUPA, yang dimaksud dengan Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan. Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 menambahkan guna perusahaan perkebunan (Urip Santoso, 2012: 101).

Hak Guna Usaha terjadi dengan penetapan Pemerintah. Hak Guna Usaha ini terjadi melalui permohonan pemberian Hak Guna Usaha oleh Pemohon kepada Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia. Apabila semua persyaratan yang ditentukan dalam permohonan tersebut dipenuhi, maka Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia atau Pejabat dari Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia yang diberikan pelimpahan kewenangan menerbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak (SKPH). SKPH ini wajib didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat untuk dicatat dalam Buku Tanah dan diterbitkan sertipikat sebagai

tanda bukti haknya. Pendaftaran SKPH tersebut menandai lahirnya HGU (Pasal 31 UUPA jo. Pasal 6 dan Pasal 7 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996). Pasal 8 Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1999 menetapkan bahwa Kepala Kantor wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi berwenang menertibkan SKPH atas tanah yang luasnya tidak lebih dari 200 hektar. Jika luas tanah Hak Guna Usaha lebih dari 200 hektar, maka wewenang menertibkan SKPH-nya berdasarkan Pasal 14 Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1999 adalah Kepala Badan Pertanahan Nasional. Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1999 dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 1 Tahun 2011 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tanah Tertentu. Dalam Pasal 7-nya dinyatakan bahwa Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi memberi keputusan mengenai pemberian Hak Guna Usaha atas tanah yang luasnya tidak lebih dari 1.000.000 m² (satu juta meter persegi). Kalau luas tanahnya lebih dari 1.000.000 m² (satu juta meter persegi), maka yang berwenang memberikan Hak Guna Usaha adalah Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia. Prosedur terjadinya Hak Guna Usaha diatur dalam Pasal 17 sampai dengan 31 Permen Agraria/Kepala BPN No. 9 Tahun 1999 (Urip Santoso, 2012: 102).

Hak Guna Usaha memiliki jangka waktu untuk pertama kalinya paling lama 35 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu

paling lama 25 tahun (Pasal 29 UUPA). Pasal 8 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 mengatur jangka waktu Hak Guna Usaha adalah untuk pertama kalinya paling lama 35 tahun, dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 25 tahun, dan dapat diperbaharui paling lama 35 tahun. Permohonan perpanjangan jangka waktu atau pembaharuan Hak Guna Usaha diajukan selambat-lambatnya dua tahun sebelum berakhirnya jangka waktu Hak Guna Usaha tersebut. Perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Usaha dicatat dalam Buku Tanah pada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat. Persyaratan yang harus dipenuhi oleh pemegang hak untuk perpanjangan jangka waktu atau pembaharuan Hak Guna Usaha adalah :

- 1) Tanahnya masih diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak tersebut;
- 2) Syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak; dan
- 3) Pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak.

Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan atau pembaharuan HGU dapat dilakukan sekaligus dengan membayar uang pemasukan yang ditentukan untuk itu pada saat pertama kali mengajukan permohonan Hak Guna Usaha. Dalam hal uang pemasukan telah dibayar sekaligus, untuk perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Usaha hanya dikenakan biaya administrasi. Persetujuan untuk dapat memberikan perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Usaha

dan perincian uang pemasukan dicantumkan dalam keputusan pemberian Hak Guna Usaha yang bersangkutan (Pasal 11 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996) (Urip Santoso, 2012: 103).

Selanjutnya ketentuan Pasal 34 UUPA yang mengatur tentang hapusnya Hak Guna Usaha, secara peraturan organik diatur kembali oleh PP Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah. Dalam Pasal 17 PP Nomor 40 Tahun 1996 dinyatakan bahwa, Hak Guna Usaha hapus karena (Supriadi, 2006: 115) :

- a. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya;
- b. Dibatalkan hanya oleh pejabat yang berwenang sebelum jangka waktunya berakhir karena: (1) tidak terpenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, Pasal 13 dan/atau Pasal 14; (2) putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
- c. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- d. Dicabut berdasarkan Undang-undang No. 20 Tahun 1961;
- e. Ditelantarkan;
- f. Tanahnya musnah.