

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perikatan

1. Pengertian Perikatan

Istilah perikatan (*verbinten* dalam bahasa Belanda) diterjemahkan secara berbeda-beda oleh para sarjana. Namun dapat disimpulkan bahwa untuk istilah *verbinten* dikenal ada tiga istilah, adalah perikatan, perutusan, dan perjanjian. Dengan demikian istilah yang dipakai untuk terjemahan dari *verbinten* yang dimaksud adalah perikatan.¹

Mengenai pengertian perikatan itu sendiri oleh para sarjana juga diberikan secara berbeda-beda, Menurut Prof. Subekti, S.H., perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.² Sedangkan menurut Abdulkadir Muhammad, S.H., perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara debitur dan kreditur yang terletak dalam bidang harta kekayaan.³

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa yang dimaksudkan dengan hukum perikatan adalah hubungan hukum antara dua belah pihak, dimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain, dan pihak lain berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut. Dalam hal ini dapat disebutkan, bahwa pihak yang menuntut disebut kreditur (pihak berpiutang) dan pihak yang

¹ PNH. Simanjuntak, *Op.Cit.* hlm. 273-274

² *Ibid.*, hlm. 274

³ Abdulkadir Muhammad, 1990, *Hukum Perikatan*, Bandung:Citra Aditya Bakti hlm. 9

berkewajiban untuk memenuhi prestasi disebut debitur (pihak berutang). Kemudian jika kita lihat dari dua pengertian diatas, maka dapat disimpulkan bahwa:

- a) Terhadap suatu hak berkewajiban yang harus dilakukan kreditur dan debitur tergantung dari yang diperjanjikan.
- b) Hak dan kewajiban kreditur harus diatur oleh undang-undang, yaitu sebagai suatu tindakan untuk menuntut pihak yang lalai dalam melaksanakan suatu prestasi atau kewajibannya.⁴

2. Macam-macam Perikatan

a. Perikatan Bersyarat

Perikatan bersyarat diatur dalam Pasal 1253 sampai dengan Pasal 1267 KUHPerdara. Suatu perikatan adalah bersyarat apabila ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan yang masih belum tentu akan terjadi, baik secara menagguhkan perikatan hingga terjadinya peristiwa semacam itu, maupun secara membatalkan perikatan menurut terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut (Pasal 1253 KUHPerdara). Perikatan bersyarat terdiri dari:

- 1) Perikatan dengan satu syarat tangguh, ialah perikatan lahir jika peristiwa tersebut telah terjadi pada detik terjadinya peristiwa tersebut (Pasal 1263 KUHPerdara).
- 2) Perikatan dengan satu syarat batal, ialah perikatan yang sudah lahir akan berakhir atau dibatalkan jika peristiwa tersebut terjadi (Pasal 1265 KUHPerdara). Perikatan juga batal apabila:

⁴ PNH Simanjuntak, *Op.Cit.* hlm. 274-275

- a) Syarat itu bertentangan dengan kesusilaan, atau sesuatu yang dilarang oleh undang-undang (Pasal 1254 KUHPerdara)
- b) Pelaksanaannya semata-mata digantungkan pada kemauan debitur (Pasal 1256 KUHPerdara)

Batalnya perikatan tersebut diatas bukanlah “batal demi hukum”, melainkan “dinyatakan batal” oleh hakim. Jadi, pembatalan ini harus dimintakan kepada hakim, meskipun syarat batal dicantumkan dalam perikatan (Pasal 1266 KUHPerdara).⁵

b. Perikatan dengan Ketetapan Waktu

Perikatan dengan ketetapan waktu diatur dalam Pasal 1268 sampai dengan Pasal 1271 KUHPerdara. Perikatan dengan ketetapan waktu ialah perikatan yang hanya menanggihkan pelaksanaannya atau lama waktu berlakunya suatu perikatan (Pasal 1268 KUHPerdara). Dalam perikatan ini, apa yang harus dibayar pada suatu waktu yang ditentukan yang ditentukan tidak dapat ditagih sebelum waktu itu datang, tetapi apa yang telah dibayar sebelum waktu itu datang tidak dapat meminta kembali (Pasal 1269 KUHPerdara). Menurut Pasal 1270 KUHPerdara, suatu ketetapan waktu selalu dianggap dibuat untuk kepentingan debitur (si berutang), kecuali jika sifat perikatan itu

⁵ *Ibid.*, hlm. 275

sendiri, atau dari keadaan ternyata bahwa ketetapan waktu itu telah dibuat untuk kepentingan kreditur (si berpiutang).⁶

c. Perikatan Mana Suka (Alternatif)

Perikatan mana suka diatur dalam Pasal 1272 sampai dengan Pasal 1277 KUHPerdara. Dalam perikatan mana suka si berutang (debitur) dibebaskan jika ia menyerahkan salahsatu dari dua barang yang disebutkan dalam perjanjian, tetapi ia tidak dapat memaksa si berpiutang (kreditur) untuk menerima sebagian dari barang yang satu dan sebagian barang yang lainnya (Pasal 1272 KUHPerdara). Dengan demikian, hak memilih kepada si berpiutang, jika hak ini tidak secara tegas diberi kepada si berpiutang (Pasal 1273 KUHPerdara). Jika salah satu barang yang menjadi objek perikatan itu hilang atau tidak dapat diserahkan, maka perikatan itu menjadi murni dan bersahaja. jika keuda barang itu hilang dan debitur bersalah tentang hilangnya salahsatu barang itu, maka debitur harus membayar harga barang yang satunya saja.⁷

d. Perikatan Tanggung Menanggung (Tanggung-renteng)

Perikatan tanggung-menanggung diatur dalam Pasal 1278 sampai dengan Pasal 1295 KUHPerdara. Suatu perikatan tanggung menanggung atau tanggung-renteng, terjadi antara beberapa orang yang berpiutang jika didalam suatu perjanjian secara tegas kepada masing-masing pihak diberikan hak untuk menuntut pemenuhan seluruh utang, sedang pembayaran yang dilakukan kepada salah seorang membebaskan pihak berutang meskipun perikatan

⁶ *Ibid.*, hlm. 276

⁷ *Ibid.*, hlm 276

menurut sifatnya dapat dipecah dan dibagi diantara beberapa orang berpiutang tadi (Pasal 1278 KUHPerdara). Setiap debitur berkewajiban untuk memenuhi suatu prestasi seluruh utang dan jika sudah dipenuhi oleh seorang debitur saja membebaskan debitur-debitur lainnya dari tuntutan kreditur dan perikatannya hapus (Pasal 1280 KUHPerdara). Perikatan tanggung-menanggung ini harus dengan tegas diperjanjikan atau ditetapkan dalam undang-undang (Pasal 1282 KUHPerdara)⁸

e. Perikatan yang Dapat Dibagi dan yang Tidak Dapat Dibagi

Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi diatur dalam Pasal 1296 sampai dengan 1303 KUHPerdara. Suatu perikatan yang dapat dibagi atau tidak dapat dibagi apabila prestasinya dapat atau tidak dapat dibagi menurut imbalan, dimana pembagian tersebut tidak boleh mengurangi hakikat prestasi tersebut. Dengan demikian menurut Pasal 1297 KUHPerdara sifat dari suatu perikatan dapat dibagi atau tidak dapat dibagi itu berdasarkan:

- 1) Sifat barang yang menjadi objek perikatan;
- 2) Maksud perikatannya, apakah dapat atau tidak dapat dibagi.

Dengan demikian, persoalan dapat atau tidak dapat dibagi itu mempunyai arti apabila dalam perikatan itu terdapat lebih dari seorang debitur atau lebih dari seorang kreditur. Jika hanya seorang kreditur saja dalam perikatan itu, maka perikatan itu dianggap sebagai tidak dapat dibagi, meskipun prestasinya dapat dibagi. Menurut ketentuan Pasal 1390 KUHPerdara, tidak seorang debitupun dapat memaksa kreditur menerima pembayaran utangnya

⁸ *Ibid.*, hlm. 276-277

sebagian demi sebagian, meskipun utang itu dapat dibagi-bagi. soal dapat atau tidak dapat dibagi itu tergantung pada benda yang menjadi objek perikatan, yang penyerahan atau perbuatan pelaksanaannya dapat dibagi atau tidak, baik secara nyata maupun secara perhitungan (Pasal 1296 KUHPerdara).⁹

f. Perikatan dengan Ancaman Hukuman

Perikatan dengan ancaman hukuman diatur dalam Pasal 1304 sampai dengan 1312 KUHPerdara. Ancaman hukuman ini adalah dengan mana si berutang untuk jaminan pelaksanaan suatu perikatan diwajibkan melakukan sesuatu apabila perikatan itu semacam terpenuhi (Pasal 1304 KUHPerdara). Dengan kata lain perikatan semacam ini memuat suatu ancaman hukuman terhadap debitur apabila ia lalai atau tidak memenuhi kewajibannya dalam perjanjian. Penetapan ancaman hukuman ini dimaksudkan sebagai ganti rugi yang diderita oleh kreditur karena tidak dipenuhinya atau dilanggarnya perjanjian (Pasal 1307 KUHPerdara). Batalnya perikatan pokok mengakibatkan batalnya ancaman hukuman sama sekali tidak berakibat batalnya perikatan pokok (Pasal 1305 KUHPerdara) hukuman dapat diubah oleh hakim, jika perikatan pokok telah dipenuhi sebagian.¹⁰

3. Sumber-sumber Perikatan

Menurut Pasal 1233 KUHPerdara, perikatan dapat timbul karena perjanjian maupun karena undang-undang. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa sumber perikatan itu adalah perjanjian dan undang-undang.

⁹ *Ibid.*, hlm 277

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 277-278

- a. Perikatan yang bersumber dari perjanjian (Pasal 1313 KUHPerdara) terdiri dari:
- 1) Perjanjian bernama, contohnya perjanjian jual beli, sewa menyewa, tukar menukar dan sebagainya.
 - 2) Perjanjian tidak bernama, contohnya *leasing* dan sebagainya.

Perjanjian adalah bernama atau tidak bernama terutama apakah ia diatur dalam undang-undang atau tidak adalah tidak mungkin dalam lalu lintas hukum bahwa setiap perjanjian diatur dalam undang-undang, cukup undang-undang secara terbatas memberikan pengaturan secara umum saja. Sebenarnya perjanjian itu *bernama* atau tidak adalah berdasar apakah ia diatur tersendiri dalam undang-undang atau tidak, dan bukan mempunyai nama tertentu.

Sebab ada perjanjian yang mempunyai nama sendiri tetapi tidak diatur dalam undang-undang, misalnya: Perjanjian sewa beli, ada pula perjanjian yang disebut perjanjian campuran, yaitu perjanjian yang mempunyai sifat-sifat yang terdapat dalam beberapa perjanjian bernama, missal: pemilik hotel yang menyewakan kamarnya kemudian menyediakan makan (jual beli) dan juga memberikan pelayanan atau mencuci makanan (perjanjian untuk melakukan jasa).¹¹

Ada berbagai pendapat yang dianut yaitu: perjanjian campuran dipandang sebagai *contractus sui generis* bahwa dalam hal ini perjanjian khusus diterapkan secara analogis (H.R. 10 Desember 1936), atau dapat

¹¹ Purwahid Patrik, 1994, *Dasar-dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan Undang-undang)*, Bandung:Mandar Maju, hlm. 51

diterapkan *Teori absorptie* yaitu diberlakukan peraturan perjanjian yang paling penting (H.R. 12 April 1935).¹²

- b. Perikatan yang bersumber dari undang-undang (Pasal 1352 KUHPerdara) terdiri dari:
 - 1) Undang-undang saja (Pasal 1352 KUHPerdara), contohnya hak alimentasi (Pasal 104 KUHPerdara), hak numpang pekarangan (Pasal 625 KUHPerdara).
 - 2) Undang-undang karena perbuatan orang (Pasal 1353 KUHPerdara), contohnya perbuatan yang halal (Pasal 1354 KUHPerdara) dan perbuatan yang melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara).

4. Perikatan yang Timbul Karena Undang-undang

Menurut Pasal 1352 KUHPerdara, perikatan yang lahir dari undang-undang dapat timbul akibat:

- a. Perikatan yang lahir dari undang-undang saja
- b. Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan orang

Perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang saja ialah perikatan yang timbul dari hubungan kekeluargaan. Jadi, yang terdapat dalam Buku I KUHPerdara, misalnya kewajiban seorang anak yang mampu untuk memberikan nafkah pada orang tuanya yang berada dalam keadaan kemiskinan.¹³ Adapun menurut Pasal 1353 KUHPerdara, perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan orang dapat timbul dari:

¹² *Ibid.*, hlm. 51

¹³ Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, hlm. 132

- 1) Perbuatan menurut hukum; dan
- 2) Perbuatan melawan hukum¹⁴

1) Perbuatan Menurut Hukum (*Rechtmatige daad*)

(a) Mengurus Kepentingan Orang Lain (*Zaakwaarneming*) Pasal 1354

KUHPerduta

Mengurus kepentingan orang lain ialah suatu perbuatan mengurus kepentingan orang secara suka rela tanpa ada perintah untuk itu baik dengan pengetahuan maupun tanpa pengetahuan dari yang diurus kepentingannya. Hal ini terjadi apabila yang diurus kepentingannya itu tidak ditempat, sakit atau keadaan apapun di mana ia tidak dapat melakukan sendiri kepentingannya. Perbuatannya dapat perbuatan hukum atau perbuatan nyata, artinya ia dapat membuat perjanjian dapat pula memadamkan kebakaran dalam rumah. Dapat dilakukan untuk dan atas nama orang yang diurus kepentingannya, jadi merupakan perwakilan.¹⁵

(b) Pembayaran yang Tidak Terutang (*Overschuldigde Betaling*) Pasal

1359 (1) KUHPerduta

Siapa yang membayar sesuatu tanpa adanya hutang, ia mempunyai hak untuk menuntut kembali apa yang telah dibayarkan itu. Pembayaran disini diartikan secara luas yaitu setiap pemenuhan kewajiban, juga termasuk orang yang menyerahkan suatu barang yang tak terutang, memberikan kenikmatan atau melakukan suatu pekerjaan atau untuk tidak

¹⁴ Wibowo T. Turnadi, 2012, Perikatan yang Timbul dari Undang-undang. Jurnal Hukum Perikatan Vol. III

¹⁵ Purwahid Patrik, *Op.Cit.*, hlm.72

berbuat sesuatu yang dikiranya ia harus berprestasi untuk itu tapi sebetulnya tidak ada kewajiban untuk itu, dapat dituntut kembali. Kalau sekiranya sukar untuk dikembalikan maka dapat diadakan perhitungan.¹⁶

(c) Perikatan Alami (*Natuurlijke Verbintenis*) Pasal 1791 KUHPerdata

Perikatan bebas lebih lazim disebut perikatan alami atau alami, memang belum ada istilah yang baku. Yang dimaksud alami menurut ilmu pengetahuan hukum perdata adalah: perikatan yang pemenuhan hutangnya tidak dapat digugat. Sebagai lawan dari perikatan alami adalah perikatan perdata, dimana pemenuhan hutangnya dapat digugat. Perikatan alami adalah ada hutang tetapi tidak ada hak gugat atau ada *schuld* tetapi tidak ada *haftung*. Prestasi yang secara sukarela dipenuhi itu bukan merupakan hadiah tetapi benar benar memenuhi kewajiban sebagai seorang debitur yang baik dan juga bukan merupakan pembayaran yang tidak terutang.¹⁷

2) Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige daad*)

Dalam Pasal 1365 KUHPerdata berbunyi, “tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Syarat-syarat untuk gugatan berdasar perbuatan melawan hukum ini adalah:

- a. Harus ada perbuatan
- b. Yang melawan hukum
- c. Harus ada kesalahan

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 74

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 75

- d. Harus ada hubungan sebab akibat antara perbuatan dan kerugian
- e. Harus ada kerugian¹⁸

B. Tinjauan Umum Tentang Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) disini yang dimaksudkan adalah sebagai perbuatan melawn hukum dalam bidang keperdataan. Untuk istilah “perbuatan melawan hukum” ini, dalam bahasa Belanda disebut dengan “*onrechtmatige daad*” atau dalam bahasa Inggris disebut dengan islitah “*tort*”. Kata “*tort*” berasal dari kata latin “*torquere*” atau “*tortus*” dalam bahasa Prancis, seperti kata “*wrong*” berasal dari kata Prancis “*wrung*” yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Pada prinsipnya, tujuan dari dibentuknya suatu sistem hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum tersebut adalah untuk dapat tercapai seperti apa yang disebut oleh peribahasa Latin, yaitu: *Juris praecepta sunt haec; honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*/Semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain dan memberikan orang lain haknya.¹⁹

Jika ditilik dari model pengaturan KUHPerdara Indonesia tentang perbuatan melawan hukum lainnya, sebagaimana juga dengan KUHPerdara di negara-negara lain dalam sistem hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum adalah sebagai berikut:

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 78

¹⁹ Fatmah Parapang, 2016, *Pembelaan Terhadap Tuduhan Melakukan Perbuatan Melawan Hukum Menurut KUH Perdata*, Vol. III/No. 10.

- a. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUHPperdata. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan,
- b. Khususnya unsur kelalaian, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1366 KUHPperdata.
- c. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas ditemukan dalam Pasal 1367 KUHPperdata.

Pengertian tentang perbuatan melawan hukum tercantum dalam Pasal 1365 KUHPperdata, disebutkan bahwa *“tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”*

Pendapat lain dari perbuatan melawan hukum, diuraikan bahwa ada juga yang mengartikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.²⁰

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*

²⁰ *Ibid*

lain atau benda, sedang barang siapa karena salahnya sebagai akibat dari perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian.²¹

Menurut R. Subekti kriteria perbuatan melawan hukum sebelumnya yaitu bila kita melihat Pasal 1365 BW perihal “*onrechtmatige daad*”. Justru oleh karena pasal itu termuat dalam suatu undang-undang yang berlaku dan pada umumnya bagi orang-orang yang langsung takluk pada *Burgerlijke Wetboek*, berlakulah suatu Hukum Perdata yang tertulis (*gescreven recht*), maka mula-mula “*onrechtmatige daad*”, ini diartikan secara sempit yaitu mengingat perkataan “*Onrechtmatige*” yaitu hanya mengenai perbuatan yang langsung melanggar suatu peraturan hukum.²²

Secara klasik, yang dimaksud dengan “perbuatan” dalam istilah perbuatan melawan hukum adalah:

- a. *Nonfeasance*, yakni merupakan tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum.
- b. *Misfeasance*, yakni merupakan perbuatan yang dilakukan secara salah, perbuatan mana merupakan kewajibannya atau merupakan perbuatan yang dia mempunyai hak untuk melakukannya.
- c. *Malfeasance*, yakni merupakan perbuatan yang dilakukan padahal pelakunya tidak berhak untuk melakukannya. (William C. Robinson, 1882:127)

Dahulu pengadilan menafsirkan “melawan hukum” sebagai hanya pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran perundang-undangan yang

²¹M.A. Moegni Djojodirdjo, 1982, *Perbuatan Melawan Hukum*, cet.2, Jakarta : Pradnya Paramita, hal. 25-26.

²² Fatmah Parapang. *Op.Cit.*

berlaku), tetapi sejak tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda dengan mengartikan perkataan “melawan hukum” bukan hanya untuk pelanggaran perundang-undangan tertulis semata-mata, melainkan juga melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat.²³

2. Klasifikasi Perbuatan Melawan Hukum

Sejak tahun 1919, di negeri Belanda dan demikian juga di Indonesia, perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas, yang mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

a. Perbuatan yang bertentangan dengan Hak Orang Lain

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain (*inbreuk opens anders recht*) yang termasuk salah satu perbuatan yang dilarang oleh Pasal 1365 KUHPerdota. Hak-hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut:

- 1) Hak-hak pribadi (*persoonlijheidsrechten*)
- 2) Hak-hak Kekayaan (*vermogensrecht*)
- 3) Hak atas Kebebasan
- 4) Hak atas Kehormatan dan Nama Baik²⁴

b. Perbuatan yang bertentangan dengan Kewajiban Hukumnya Sendiri

Termasuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum (*recht splicht*) dari pelakunya. Dengan istilah “kewajiban hukum” ini, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu

²³ Munir Fuady. *Op.Cit.* hlm. 249

²⁴ *Ibid*, hlm 250

kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Jadi, bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis (*wettelijk plicht*), melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang-undang (*wettelijk recht*). Karena itu pula, istilah yang dipakai untuk perbuatan melawan hukum adalah *onrechtmatige daad*, bukan *onwermatige daad*.²⁵

c. Perbuatan yang Bertentangan dengan Kesusilaan

Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Karena itu, manakala dengan tindakan melanggar kesusilaan tersebut telah terjadi kerugian bagi pihak lain maka pihak yang menderita kerugian tersebut dapat menuntut ganti rugi berdasarkan atas perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara).

d. Perbuatan yang Bertentangan dengan Kehati-hatian atau Kecharusan dalam Pergaulan Masyarakat yang Baik

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau kecharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini atau yang disebut dengan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Jadi, jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip pehati-hatian atau

²⁵ *Ibid*, hlm 251

keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.²⁶

3. Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPerdara, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

a. Adanya Suatu Perbuatan

Suatu perbuatan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan tidak ada juga unsur “kausa yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam kontrak.²⁷

Namun, apabila suatu perbuatan (berbuat atau tidak berbuat) tidak melanggar hak subjektif orang lain atau tidak melawan kewajiban hukumnya/tidak melanggar undang-undnag, maka perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan melawan hukum. Pendirian seperti ini terlihat dalam Putusan *Hoge Raad*

²⁶ *Ibid*, hlm. 252

²⁷ Syahrul Machmud, 2008, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum bagi Dokter yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek*, Mandar Maju: Bandung, hlm. 185

(Mahkamah Agung Belanda) tentang *Singernaiimachine Mij Arrest* tanggal 6 Januari 1905 dan *Waterkraan Arrest* tanggal 10 Juni 1910.²⁸

b. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini 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, atau
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*), atau
- 5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders person of goed*).²⁹

Melawan hukum adalah perbuatan yang bertentangan dengan hak subjektif dan berlawanan dengan kewajiban dari yang berbuat. Hak subjektif dan kewajiban hukum itu harus berdasar Undang-undang. Jadi perbuatan melawan hukum adalah perbuatan melawan undang-undang. Banyak gugatan pada waktu itu yang berdasarkan perbuatan melawan hukum adalah gagal, karena tidak diatur dalam undang-undang (*Arrest H.R. 6 Januari 1905*).³⁰

²⁸ Velliana Tanaya, 2013, *Rekonstruksi Asas Perbuatan Melawan Hukum (Onrechtmatigedaad) Dalam Gugatan Sengketa Konsumen*. Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum, Vol. 47/No.1., Hlm. 8

²⁹ Munir Fuadi, *Op.Cit.*, hlm. 11

³⁰ Purwahid Patrik, *Op.Cit.*, hlm.78-79

Teori relativitas atau *Schutznormtheorie* adalah merupakan pembatasan dari aliran yang luas dari perbuatan melawan hukum. Rutten mengatakan: sejak 1928 H.R. medasarkan pada *Schutznormtheorie* sebagai berikut: bahwa perbuatan yang melanggar norma hukum dan itu adalah melawan hukum maka yang berbuat hanya mengganti kerugian terhadap kerugian itu apabila norma yang dilanggar melindungi kepentingan dari orang yang dirugikan itu.³¹

c. Adanya Kesalahan Dari Pihak Pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 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 ability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUHPerdara. Jikapun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut (*strict ability*), hal tersebut tidaklah didasari atas Pasal 1365 KUHPerdara, tetapi didasarkan kepada Undang-undnag lain.

Karena Pasal 1365 KUHPerdara mensyaratkan adanya unsur “kesalahan” (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan dari unsur kesalahan 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, atau
- 2) Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan

³¹ *Ibid.*, hlm. 81

- 3) Tidak ada alasan pembeda atau alasan pemaaf (*recht-vaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras dan lain-lain.³²

Vollman (dalam Moegni Djojodirdjo:66) mempersoalkan apakah syarat kesalahan (*schuldvereiste*) harus diartikan dalam arti subjektifnya maka mengenai pelaku pada umumnya dapat diteliti apakah perbuatannya dapat di persalahkan kepadanya apakah keadaan jiwanya adalah sedemikian rupa sehingga ia dapat menyadari maksud dari arti perbuatannya dan apakah si pelaku pada umumnya dapat dipertanggungjawabkan.

Adapun mengenai syarat kesalahan dalam arti objektif maka yang dipersoalkan adalah apakah sipelaku pada umumnya dapat dipertanggungjawabkan, dapat dipersalahkan mengenai suatu perbuatan tertentu dalam arti bahwa ia harus dapat mencegah timbulnya akibat-akibat dari perbuatannya yang konkrit. Si pelaku secara lain daripada yang seharusnya dilakukannya dan dalam hal yang demikian itu kesalahan dan sifat melawan hukum menjadi satu.³³

Timbul pertanyaan dalam hal ini, yakni apakah perlu dipersyaratkan unsur “kesalahan” disamping unsur “melawan hukum” dalam suatu perbuatan melawan hukum, apakah tidak cukup dengan unsur “melawan hukum” saja. Untuk menjawab pertanyaan ini, berkembang tiga aliran sebagai berikut :

1) Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur melawan hukum saja

³² Prihati Yuniarlin. 2012 *Penerapan Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum Terhadap Kreditur yang Tidak Mendaftarkan Jaminan Fiducia*. Jurnal Media Hukum Vol. 19 No. 1, Hlm. 8.

³³ Bambang Heryanto, 2010, *Malpraktik Dokter dalam Perspektif Hukum*. Jurnal Dinamika Hukum, Vol. X/No. 2, Hlm. 2.

Aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur melawan hukum terutama dalam artinya yang luas, sudah inklusif unsur kesalahan didalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur kesalahan terhadap suatu perbuatan melawan hukum.

2) Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur kesalahan saja

Sebaliknya, aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melawan hukum didalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur “melawan hukum” terhadap suatu perbuatan melawan hukum.

3) Aliran yang menyatakan diperlukan, baik unsur melawan hukum maupun unsur kesalahan

Aliran ketiga ini mengajarkan bahwa suatu perbuatan melawan hukum mesti mensyaratkan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan sekaligus, karena dalam unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan.³⁴

Menurut Vollmar bahwa untuk adanya kesalahan ada pertanyaan sebagai berikut:

- a) Kesalahan dalam arti subjektif atau abstrak, yaitu apakah orang yang bersangkutan umumnya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya itu?
- b) Kesalahan dalam arti objektif atau konkrit, yaitu apakah ada keadaan memaksa (*Overmacht, force majeure*) atau keadaan darurat (*noodoestand*)?

³⁴ Munir Fuadi. *Op.Cit.*, hlm 11-13

Dalam hal ini orang itu dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya namun karena ada keadaan memaksa maka tidak ada kesalahan. Kesalahan sendiri dari yang dirugikan ia dapat dibebani sebagian dari kerugian itu, kecuali kata H.R. bahwa apabila perbuatan yang melawan hukum itu dilakukan dengan sengaja, maka pembebanan sebagian dari kerugian kepada yang dirugikan itu adalah tidak beralasan.³⁵

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 materiil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial, yang juga akan dinilai dengan uang.³⁶ Gugatan pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum:

- 1) Dapat berupa uang (dapat dengan uang pemaksa)
- 2) Memulihkan dalam keadaan semula (dapat dengan uang pemaksa)
- 3) Larangan untuk mengulangi perbuatan itu lagi (dapat dengan uang pemaksa)
- 4) Dapat minta putusan hakim bahwa perbuatannya dalah bersifat melawan hukum.

Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara gugatan dapat diajukan apabila terjadi:

- 1) Pengrusakan barang (menimbulkan kerugian material)
- 2) Gangguan (*hinder*, menimbulkan kerugian immaterial yaitu mengurangi kenikmatan atas sesuatu)

³⁵ Purwahid Patrik, *Op.Cit.* hlm. 82-83

³⁶ *Ibid*, hlm. 13

3) Menyalahgunakan hak (orang menggunakan barang miliknya sendiri tanpa kepentingan yang patut, tujuannya untuk merugikan orang lain)³⁷

e. Adanya Hubungan Kausal 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 dua macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah dapat terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*”. *Von Bun* adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.

Selanjutnya, agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep “sebab kira-kira” (*proximate cause*). *Proximate cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum. Kadang-kadang, untuk penyebab jenis ini disebut juga dengan istilah *legal cause* atau dengan berbagai penyebutan lainnya.³⁸

³⁷ Purwahid Patrik, *Op.Cit.*, 84-85

³⁸ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 13-14

Pada ganti rugi dalam hal perbuatan melawan hukum, terbuka kemungkinan ganti rugi dalam bentuk lain selain sejumlah uang. Syarat ganti rugi dalam bentuk lain yang bukan uang adalah:

- a) ditentukan oleh penggugat;
- b) hakim menganggapnya cocok.³⁹

4. Hal-hal yang Menghilangkan Sifat Melanggar Hukum

a. Hak Pribadi

Salah satu hal semacam ini ada apabila si pembuat perbuatan itu dapat menunjukkan suatu hak pribadi yang menjadi dasar dari perbuatannya itu. Sebagai contoh, pada umumnya dari suatu pohon milik orang lain, orang tidak diperbolehkan menebang cabang-cabangnya atau memotong akar-akarnya, dan orang yang berbuat demikian, melakukan perbuatan melanggar hukum. Tetapi menurut Pasal 666 B.W., kalau dua pekarangan bersampingan, yang satu milik si A dan yang satu milik si B dan di pekarangan di A ada berdiri pohon didekat perbatasan dengan pekarangan si B dan dari pohon itu ada cabang atau akaryang berada di pekarangan si B, maka si B berhak memotong akar itu sedang tentang itu dikatakan, bahwa si B harus meminta dulu supaya si A sendiri menebang cabang itu, dan kalau si A tidak memenuhi permintaan in maka si B berhak berhak memotong sendiri cabang itu, asal tidak menginjak pekarangan si A.⁴⁰

³⁹ Sjaifurrachman, 2011, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*, Bandung: Mandar Maju, hlm.197

⁴⁰ R. Wirdjono Prodjodikoro, 2018, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*. Edisi Revisi. Bandung: Mandar Maju, hlm. 41-42

Contoh berikutnya, pada umumnya seorang A tidak diperbolehkan membikin suatu perjanjian atas nama orang lain, si B perihal barang milik si B, misalnya menyewakan barang tersebut kepada orang ketiga. Kalau A tokoh memperbuat itu, ia melakukan perbuatan melanggar hukum. Tapi ada kalanya si A berhak melakukan perbuatan itu, yaitu apabila pada suatu waktu barang-barang milik si B berada dalam keadaan tidak diurus sama sekali dan ia, si B, tidak karuan tempat tinggalnya, maka supaya barang-barang itu tidak terlantar, si A lantas mengurus barang-barang itu untuk kepentingan si B. Untuk keadaan ini KUHPdata mempunyai peraturan dalam pasal-pasal 1354-1358, dan menurut Pasal 1357 si A berhak membikin perjanjian perihal barang milik si B yang mengikat di B juga, meskipun si A tidak menerima kuasa dari si B.⁴¹

Sekali ditetapkan ada hak seorang untuk melakukan suatu tindakan ini juga ada batasnya, yaitu tidak boleh ada "*misbruik van recht*" yang berarti mempergunakan suatu hak tertentu untuk mencapai suatu tujuan yang tidak dimaksudkan dengan pemberian hak itu. Misalnya pada contoh kedua diatas, apabila si A membikin perjanjian tentang barang milik si B sedemikian rupa, sehingga si B sangat dirugikan, sedang tiada keperluan yang mendesak si A untuk membikin perjanjian itu, maka kini dapat dikatakan bahwa si A melampaui batas kepantasan, terlebih apabila A sendiri mendapat keuntungan dari pembikinan perjanjian itu, dan tindakan si A akan menjadi bersifat melanggar hukum lagi. Kini unsur kesusilaannya mempunyai sekedar peranan.⁴²

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 42

⁴² *Ibid.*, hlm. 42

b. Pembelaan Diri (*noodweer*)

Mirip dengan adanya hak pribadi untuk melakukan perbuatan yang pada umumnya adalah melanggar hukum, ialah hal pembelaan diri. Dapat dikatakan, bahwa setiap orang yang diserang oleh orang lain, adalah berhak membela diri. Maka apabila orang dengan maksud membela diri, terdorong melakukan perbuatan yang pada umumnya merupakan perbuatan melanggar hukum, dapat dibilang, bahwa sifat “melanggar hukum” lenyap pula.⁴³

Dalam hal ini harus diperhatikan bahwa untuk dapat menentukan ini, harus betul-betul ada keadaan yang memerlukan seseorang membela diri, jadi harus betul-betul ada suatu serangan dari seorang lain yang ditunjukkan kepadanya. Dan lagi harus diperhatikan, bahwa pembelaan diri jangan sampai melampaui batas, yaitu tidak menjelma menjadi serangan baru terhadap yang menyerang semula. Ini terjadi, apabila yang menyerang semula itu, sudah terang berhenti dalam serangannya, sedang yang semula diserang, masih harus bertindak, seolah-olah membela diri.⁴⁴

c. Keadaan Memaksa (*overmacht*)

Lain hal yang menyebutkan suatu perbuatan yang pada umumnya merupakan perbuatan melanggar hukum, *in concerto* kehilangan sifat “melanggar hukum”, ialah keadaan memaksa atau *overmacht*. Keadaan memaksa ini dapat bersifat mutlak (absolut) atau tidak mutlak (relatif). Keadaan adalah sedemikian rupa, bahwa setiap orang, siapapun juga, oleh keadaan semacam ini pasti terpaksa untuk

⁴³ *Ibid.*, hlm. 42-43

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 43

melakukan perbuatan yang pada umumnya merupakan suatu perbuatan melanggar hukum.⁴⁵

Keadaan memaksa adalah tak mutlak, apabila dalam hal seseorang melakukan perbuatan melanggar hukum, keadaannya adalah sedemikian rupa, bahwa sebetulnya orang itu dapat menjatuhkan diri dari perbuatan itu, akan tetapi hanya dengan suatu pengorbanan kepentingan sendiri yang begitu hebat, sehingga patutlah bahwa seseorang itu menyingkiri pengorbanan itu dan lantas melakukan perbuatan melanggar hukum itu. Dengan ini kewajiban seorang itu untuk tidak melakukan perbuatan itu, dapat dianggap lenyap.⁴⁶

5. Hal-hal yang Melenyapkan Pertanggungjawaban Subjek Perbuatan Melanggar Hukum

a. Perintah Kepegawaian (*ambtelijk bevel*)

Hal ini adalah hal seorang pegawai Negeri yang dalam menjalankan tugas melakukan suatu perbuatan yang pada umumnya kalau dilakukan oleh seorang partikelir, merupakan perbuatan melanggar hukum. Pada umumnya, kekayaan milik seorang pegawai Negeri itu mungkin sekali tidak cukup untuk menutupi jumlah kerugian yang diderita sebagai akibat perbuatannya. Segala tindakan seorang pegawai Negeri, yang termasuk batas lingkungan tugasnya, harus dianggap dilakukan dengan maksud untuk mempertinggi kesejahteraan rakyat.⁴⁷

Kalau dalam suatu peristiwa seorang perseorangan merasa dirugikan kepentingannya perseorangan oleh pegawai negeri, maka pegawai negeri itu yang

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 44

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 44

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 45-46

hanya melakukan tugasnya untuk kesejahteraan rakyat, termasuk kepentingan perseorangan itu, merupakan alat belaka dari Pemerintah, maka berhubung dengan sifat peralatan ini sekiranya khalayak ramai dapat menganggap patut apabila seorang pegawai negeri itu dilepaskan dari pertanggungjawaban atas perbuatan yang disangkutkan itu dan hanya pemerintahlah yang dapat ditegur untuk mengganti kerugian yang diderita oleh seorang perseorangan ini.⁴⁸

Apabila diamati, istilah perbuatan melanggar hukum tersebut masih bersifat umum. Artinya, bahwa siapapun yang melakukan pelanggaran hukum dapat terkena Pasal 1365 KUHPerdara, termasuk juga pemerintah (*overheids*).⁴⁹

b. Salah Sangka yang Dapat Dimaafkan (*vergeeflijke of verschoonbare dwaling*)

Dalam seorang gila atau seorang muda melakukan perbuatan melanggar hukum itu, pihak yang langsung dapat ditegur di muka Hakim ialah seseorang yang menurut Hukum Perdata mewakili seorang gila atau seorang muda itu dalam tindakan mereka pada umumnya dalam masyarakat, yaitu bagi orang gila: seorang yang bertugas mengurus orang dan kekayaan harta bendanya, dan bagi orang muda: orangtua atau walinya.⁵⁰

Kesalahan subjek perbuatan melanggar hukum, yaitu kesengajaan atau hal kurang berhati-hati (*opzet* atau *culpa*) adalah syarat bagi suatu perbuatan melanggar hukum, supaya subjek itu dapat diwajibkan membayar penggantian kerugian. Salah

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 46

⁴⁹ Agus Budi Susilo, 2013, *Reformulasi Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan Dalam Konteks Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara*. Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol. II/No. 2, Hlm. 4

⁵⁰ R. Wirdjono Prodjodikoro, *Op.Cit*, hlm. 48

satu sudut dari unsur kesalahan ini adalah hal diketahui oleh subjek itu adanya pelbagai hal disekitar suatu perbuatan, yang menyebabkan perbuatan itu menjadi perbuatan melanggar hukum (*bekendheid met constitutive omstandigheden*). Hal yang mengetahui ini dapat mengenai keadaan atau mengenai hukum yang berlaku. Apabila keadaan dan hukum ini diketahui semuanya oleh subjek perbuatan, maka sudah terang subjek itu dapat dipertanggungjawabkan.

Apabila salah satu atau lebih dari pelbagai keadaan tidak diketahui oleh subjek perbuatan melanggar hukum, maka tergantung dari sifat keadaan itu, apa seorang subjek dapat dipertanggungjawabkan. Keadaan ini dapat bersifat biasa atau bersifat istimewa, kalau bersifat biasa, maka setiap orang dapat dianggap tahu adanya keadaan itu, meskipun barangkali *in concerto* seorang subjek tertentu tidak mengetahui keadaan itu. Sedang suatu keadaan bersifat istimewa sedemikian rupa, sehingga tidak segenap orang-orang biasa dapat dianggap mengetahuinya, maka apabila ada orang tertentu mengatakan tidak tahu adanya keadaan itu, dapat dipersoalkan apa seorang itu dapat dianggap mengetahui keadaan itu, ini tergantung dari soal apakah orang tertentu masuk golongan orang-orang yang cukup berahli untuk dapat dianggap tahu adanya keadaan yang istimewa itu.⁵¹

c. Hak Menghakimi Sendiri (*eigenrichting*)

Pelaksanaan hukum secara paksaan terhadap seorang yang melanggar hukum, berada di tangan Hakim, dan pada prinsipnya tidak diperkenankan pada seorang yang dirugikan oleh suatu perbuatan melanggar hukum. Alasan dari prinsip

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 48-49

ini bersifat negative, yaitu apabila prinsip ini tidak dipergunakan, maka dalam masyarakat akan ada kekacauan.

Apabila seorang, oleh karena suatu peristiwa dirugikan maka sesuai dengan tabiat seorang manusia biasa, ia tentu mencari kesalahan dalam peristiwa ini di pihak orang lain. Akan dianggap bahwa seorang lain itu melakukan perbuatan melanggar hukum. Apalagi seorang yang dirugikan itu diperkenankan bertindak sendiri secara paksaan untuk mendapatkan ganti kerugian dari seorang lain maka hal ini dapat menimbulkan reaksi bagi seorang lain tersebut yang mungkin sekali tidak merasa bersalah.⁵²

Mr. C. van Vollenhoven dalam rencananya untuk mengadakan suatu undang-undang yang memuat asas-asas Hukum Adat mengusulkan tentang hal menghakimi diri sendiri ini suatu Pasal 95 yang berbunyi, “Perbuatan menghakimi diri sendiri adalah suatu tindakan yang tidak diperkenankan, apabila secara patut dapat dianggap, bahwa si pembuat itu ada kesempatan penuh untuk meminta pertolongan orang-orang yang berkuasa akan bercampur tangan atau apabila menurut pendapat Hakim perbuatannya itu tidak dapat dituntut oleh kepuasan kepentingan sendiri dari si pembuat itu.” Ini mirip sekali dengan hal orang yang terpaksa membela kepentingan sendiri terhadap serangan orang lain, tetapi dalam hal ini sifatnya bukanlah menangkis suatu serangan, melainkan balas dendam. Dapat diakui kebenaran pendapat Mr. C. van Vollenhoven, bahwa sebaliknya

⁵² *Ibid.*, hlm. 52

perizinan menghakimi diri sendiri ini seharusnya suatu pengecualian dari kebiasaan, bahwa hal menghakimi diri sendiri tidak diperbolehkan.⁵³

C. Tinjauan Umum Tentang Hibah

1. Dasar Hukum Hibah Wasiat dan Pewarisan

Hibah dalam KUHPerduta diatur dalam Titel 10 Buku III Pasal 1666-1693. Pengertian hibah diatur dalam pasal 1666 KUHPerduta yang berbunyi, “Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana sipenghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu.”⁵⁴ Sementara Hibah wasiat merupakan suatu jalan bagi pemilik harta kekayaan untuk semasa masih hidupnya menyatakan keinginannya yang terakhir tentang pembagian harta peninggalannya kepada ahli waris, yang baru akan berlaku setelah ia meninggal. Di dalam Pasal 957 KUHPerduta disebutkan bahwa, “Hibah wasiat adalah suatu penetapan wasiat yang khusus, dengan mana si yang mewariskan kepada seseorang atau lebih memberikan beberapa barang-barangnya dari suatu jenis tertentu, seperti misalnya, segala barang bergerak atau tidak bergerak, atau memberikan hak pakai hasil atas seluruh atau sebagian harta peninggalannya”.

Tidak terdapat pasal yang memberikan pengertian tentang hukum waris, namun sebagaimana yang dikatakan dalam Pasal 830 KUHPerduta, bahwa: “pewarisan hanya berlangsung karena kematian”. Dengan demikian menurut hukum Barat terjadinya

⁵³*Ibid.*, hlm. 54

⁵⁴ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia : Dalam Perseptif Hukum Islam, Adat, dan BW, Cetakan Keempat*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm. 85-86

pewarisan apabila adanya orang yang mati dan meninggalkan harta kekayaan. Untuk terjadinya pewarisan harus dipenuhi 3 (tiga) unsur, yaitu:

- a. Pewaris adalah orang yang meninggal dunia meninggalkan harta kepada orang lain;
- b. Ahli waris adalah orang yang menggantikan pewaris di dalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seluruhnya, maupun untuk sebagian;
- c. Harta warisan adalah segala harta kekayaan dari orang yang meninggal dunia.

Hibah wasiat adalah pernyataan kehendak seseorang mengenai apa yang akan dilakukan terhadap hartanya setelah ia meninggal dunia kelak. Pelaksanaan hibah wasiat ini baru dilakukan setelah pewaris meninggal dunia. Didalam praktik pelaksanaannya, hibah wasiat harus memenuhi beberapa persyaratan tertentu agar pelaksanaannya tidak bertentangan dengan ketentuan hukum waris dan tidak merugikan para ahli waris lain yang tidak memperoleh pemberian melalui hibah wasiat. Dalam kaitan ini pula hukum membatasi kekuasaan seseorang untuk menentukan kehendak terakhirnya melalui hibah wasiat agar ia tidak mengesampingkan pihak lain melalui hibah wasiat.

Hibah wasiat dapat dibuat oleh pewaris sendiri atau dibuat secara notariil. Yang mana Notaris khusus diundang untuk mendengarkan ucapan terakhir itu dengan disaksikan oleh dua orang saksi, dengan cara demikian maka hibah wasiat memperoleh bentuk akta notaris dan disebut wasiat atau *testamen*. Dalam Pasal 875 KUHPerdara menyebutkan pengertian tentang surat wasiat, yaitu:

“Surat wasiat atau testamen adalah suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia dan dapat dicabut kembali”.

2. Unsur-unsur Hibah

Perjanjian sepihak (*unilateral*) yaitu satu pihak (pemberi hibah) sajalah yang berprestasi, sedangkan pihak lainnya (penerima hibah) tidak memberi kontra prestasi

- a. Subyek-subyek hibah yaitu manusia-manusia hidup bahkan bayi dalam kandungan, berdasarkan Pasal 2 Ayat (2) KUHPerdara dapat menerima hibah dengan diwakili oleh orang tuanya.
- b. Objek yang menurut Pasal 1667 KUHPerdara hanya benda-benda yang dapat dihibahkan, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak, sedangkan Ayat (2) pasal tersebut menetapkan bahwa hibah mengenai benda yang baru yang akan ada dikemudian hari adalah batal demi hukum.
- c. Dengan cuma-cuma yaitu pihak penerima hibah tidak berkewajiban untuk memberi kontra prestasi.
- d. Adanya asas “tidak dapat ditarik kembali” yang berarti bahwa penghibahan tidak dapat ditarik kembali oleh si penghibah dengan tiada ijin pihak lain.

3. Jenis-jenis Hibah

- a. **Hibah formal**, yaitu hibah yang harus berbentuk akta notaris mengenai barang-barang yang tak bergerak (kecuali tanah yang harus dalam bentuk anta PPAT berdasarkan Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960.
- b. **Hibah materiil**, yaitu segala pemberian atas dasar kemurahan hati yang menguntungkan penerima hibah dan bentuknya tidak terikat kepada bentuk tertentu, misalnya penjualan rumah yang nilainya Rp. 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah) dengan harga Rp. 140.000.000,- (seratus empat puluh juta

rupiah), sehingga yang Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dianggap sebagai hibah.

- c. **Hibah wasiat (legaat)**, yaitu hibah mengenai barang-barang yang hak miliknya baru beralih kepada penerima hibah setelah pemberi hibah meninggal.⁵⁵

4. Pembatasan Dalam Hal Membuat Hibah Wasiat

Menurut Hukum Barat (KUH Perdata) pembatasan dalam hal membuat hibah wasiat yaitu tentang besar kecilnya harta warisan yang akan dibagi-bagikan kepada ahli waris yang disebut "*Ligitime Portie*", atau "*wettelijk erfdeel*" (besaran yang ditetapkan oleh Undang-Undang). Hal ini diatur dalam Pasal 913-929 KUH Perdata. *Ligitime Portie* (bagian mutlak) adalah suatu bagian dari harta peninggalan atau warisan yang harus diberikan kepada para waris dalam garis lurus, terhadap bagaimanapun si pewaris dilarang menetapkan sesuatu baik yang berupa pemberian (Hibah) maupun hibah wasiat. Begitulah bunyi pasal 913 KUH Perdata.

Dalam garis lurus kebawah, apabila si pewaris itu hanya meninggalkan anak sah satu-satunya, maka bagian mutlak baginya itu adalah setengah dari harta peninggalan. Jadi apabila tidak ada testamen maka anak satu-satunya itu mendapat seluruh harta warisan, jika ada testamen anak satu-satunya itu dijamin akan mendapat setengah dari harta peninggalan. Apabila 2 (dua) orang anak yang ditinggalkan, maka bagian mutlak itu adalah masing-masing $\frac{2}{3}$. Ini berarti bahwa mereka itu dijamin bahwa masing-masing akan mendapat $\frac{2}{3}$ dari bagian yang akan didapatnya seandainya tidak ada testamen. Apabila 3 (tiga) anak atau lebih yang ditinggalkan, maka bagian mutlak itu adalah masing – masing $\frac{3}{4}$. Ini berarti bahwa mereka dijamin

⁵⁵ Dewi Sartika Utami, 2016, "Akibat Hukum Pemberian Hibah yang Melebihi Batas Legitime Portie (Analisis Kasus Putusan Pengadilan Negeri No. 109/Pdt.G/2009/PN.Mtr Mengenai Hibah)" *Jurnal IUS*, Vol. IV/No.2

masing-masing akan mendapatkan $\frac{3}{4}$ dari bagian yang akan didapatnya seandainya tidak ada testamen.

Dalam garis lurus keatas (orang tua, kakek dan seterusnya) bagian mutlak itu selamanya adalah setengah, yang menurut Undang-Undang menjadi bagian tiap-tiap mereka dalam garis itu dalam pewarisan karena kematian. Perlu juga diperhatikan bahwa anak luar kawin (anak angkat) yang telah diakui dijamin dengan jaminan mutlak, yaitu setengah dari bagian yang menurut undang-undang harus diperolehnya. Seandainya tidak ada keluarga sedarah dalam garis lurus ke bawah dan ke atas serta tidak ada anak luar kawin yang telah diakui, maka hibah atau hibah wasiat boleh meliputi seluruh harta peninggalan.

Apabila ketentuan-ketentuan mengenai bagian mutlak seperti yang dijelaskan diatas dilanggar, maka pewaris yang dijamin dengan bagian mutlak itu dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan supaya hibah atau hibah wasiat tersebut dikurangi, sehingga tidak melanggar ketentuan undang-undang khususnya KUHPerdara. Jadi peraturan tentang bagian mutlak ini pada hakekatnya merupakan pembatasan terhadap kebebasan orang membuat testamen.

5. Cara Penghibahan Wasiat

Menurut Pasal 931 KUHPerdara, bahwa dalam pembuatan wasiat atau hibah wasiat dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu:

- a. Testamen Rahasia (*geheim*)
- b. Testamen Umum
- c. Testamen tertulis sendiri (*olografis*), yang biasanya bersifat rahasia ataupun tidak rahasia.

Dalam ketiga testamen ini dibutuhkan campur tangan seorang notaris. Dalam testamen olografis (Pasal 932 KUHPdata) ditetapkan bahwa testamen ini seluruhnya ditulis dengan tangan dan ditandatangani pewaris sendiri. Kemudian surat wasiat tersebut harus diserahkan untuk disimpan pada seorang notaris dan penyerahan kepada notaris ini ada dua cara, yaitu bisa diserahkan dalam keadaan terbuka bisa juga dalam keadaan tertutup. Kedua cara penyerahan dan penyimpanan pada notaris itu mempunyai akibat hukum yang satu sama lain berbeda, yaitu:

- a. Apabila surat wasiat diserahkan dalam keadaan terbuka maka dibuatlah akta notaris tentang penyerahan itu dan ditandatangani oleh pewaris, saksi-saksi, dan juga notaris. Akta penyimpanan tersebut ditulis dikaki surat wasiat tersebut, jika tidak ada tempat kosong pada kaki surat wasiat tersebut, maka amanat ditulis lagi pada sehelai kertas yang lain.
- b. Apabila surat wasiat diserahkan kepada notaris dalam keadaan tertutup, maka pewaris harus menuliskan kembali pada sampul dokumen itu bahwa surat tersebut berisikan wasiatnya dan harus menandatangani keterangan itu dihadapan notaris dan saksi-saksi. Setelah itu pewaris harus membuat akta penyimpanan surat wasiat pada kertas yang berbeda.

Dalam Pasal 932 Ayat 2 KUHPdata mengulas tentang kemungkinan berhalangnya si peninggal warisan untuk menandatangani sampul atau akta penerimaan setelah menulis dan menandatangani testamennya. Jika hal ini terjadi maka notaris wajib mencatat hal ini serta penyebab berhalangnya ini. Ditetapkan pada Pasal 933 KUHPdata bahwa, “kekuatan testamen olografis ini sebanding dengan kekuatan testamen terbuka yang dibuat dihadapan Notaris dan dianggap terbuat di tanggal dari

akta penerimaan oleh Notaris. Jadi tidak dikesampingkan tentang tanggal yang ditulis dalam testamennya sendiri”.

Pasal 933 Ayat 2 KUHPdata berisi suatu peraturan tentang keaslian dari testamen tersebut apakah benar-benar ditulis dan ditandatangani oleh si peninggal warisan, atau di belakang hari terbukti palsu. Melalui pasal tersebut dicegah terjadinya perselisihan di hadapan hakim tentang pembagian tugas membuktikan sesuatu hal.

Dalam Pasal 939 Ayat 2 KUHPdata menerangkan bahwa, “Jika penuturan itu berlangsung diluar hadirnya saksi-saksi, dan rencana surat wasiat telah disiapkannya, makasebelum rencana dibacakannya, simewariskan harus sekali lagi menuturkan kehendaknya dihadapan saksi-saksi” Selanjutnya menurut Pasal 939 Ayat 3 KUHPdata menerangkan bahwa, “kemudian dengan dihadiri saksi-saksi, notaris harus membacakan surat tadi, setelah mana kepada si yang mewariskan harus ditanya, apakah benar yang dibacakan tadi memuat kehendaknya.”

Dalam pembuatan testamen umum, terdapat beberapa orang yang tidak boleh menjadi saksi yaitu:

- a. Para ahli waris atau orang-orang yang diberi hibah atau sanak saudara mereka sampai derajat keempat.
- b. Anak-anak, cucu-cucu, dan anak-anak menantu,dan anak atau cucu Notaris.
- c. Pelayan-pelayan Notaris.

Testamen Rahasia yaitu surat wasiat yang ditulis sendiri atau orang lain yang disuruhnya untuk menulis kehendak terakhirnya. Kemudian ia harus menandatangani surat tersebut. Surat wasiat macam ini harus disampul dan disegel, kemudian diserahkan kepada notaris dengan dihadiri empat orang saksi. Penutupan dan

penyegelan dapat juga dilakukan dihadapan notaris dan empat orang saksi. Selanjutnya pembuat wasiat harus membuat keterangan dihadapan notaris dan saksi-saksi bahwa yang termuat dalam sampul itu adalah surat wasiatnya yang ia tulis sendiri atau ditulis orang lain dan ia menandatangani. Kemudian notaris membuat keterangan yang isinya membenarkan keterangan tersebut.

Jika si penghibah wasiat meninggal dunia, maka yang berkewajiban memberitahukan kepada mereka yang berkepentingan adalah Notaris, hal ini berdasarkan Pasal 943 KUHPerdara menjelaskan bahwa, “Tiap-tiap notaris yang menyimpan surat-surat wasiat diantara surat-surat aslinya, biar dalam bentuk apapun juga, harus setelahsi yang mewariskan meninggal dunia, memberitahukannya kepada semua yang berkepentingan.”⁵⁶

⁵⁶ Enik Isnaini, “Hukum Hibah Wasiat Terhadap Anak Angkat Menurut Hukum Perdata”, *Jurnal Ilmu Sosial dan Humaniora*. Vol. 1 (Maret 2016)