

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Umum Tentang Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan Melawan Hukum (PMH) sebenarnya sudah dikenal sejak manusia mengenal hukum dan telah dimuat dalam kitab hukum tertua yang pernah dikenal sejarah yaitu Kitab Hukum Hammurabi (dibuat lebih dari empat ribu tahun yang lalu). Dalam kitab tersebut diatur mengenai akibat hukum seseorang yang melakukan perbuatan tertentu yang sebenarnya tergolong dalam perbuatan melawan hukum.

Perkembangan pengertian perbuatan melawan hukum di negeri Belanda sangat berpengaruh didalam perkembangan di Indonesia karena kaidah hukum di sana berlaku bagr negeri jajahannya berdasarkan azas konkordansi termasuk Indonesia. Dalam perkembangannya pengertian perbuatan melawan hukum mengalami perubahan dalam tiga periode sebagai berikut¹ :

1. Periode sebelum tahun 1838

Pada periode ini di negeri Belanda belum terbentuk kodifikasi *Burgerlijk Wetboek* (BW), sehingga pelaksanaan perlindungan hukum terhadap perbuatan melawan hukum belum jelas dan belum terarah.

2. Periode antara tahun 1838 -1919

Pada periode ini di negeri Belanda telah terbentuk kodifikasi BW, sehingga berlakulah ketentuan Pasal 1401 BW yang sama dengan ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengenai

¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, P.T Citra Aditya Bakti, Bandung 2010, hlm. 23-26

perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige Daad*) yang ditafsirkan sebagai berbuat sesuatu (aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (pasif) yang merugikan orang lain baik yang disengaja maupun yang merupakan kelalaian.

3. Periode setelah tahun 1919

Periode ini merupakan dasar dan permulaan pengertian baru perbuatan melawan hukum dan sekaligus merupakan koreksi terhadap paham kodifikasi yang sempit dan ajaran legisme yang hanya memandang aturan tertulis atau kebiasaan yang diakui tertulis sebagai hukum.

Perubahan yang terjadi adalah dengan diterimanya penafsiran luas tentang Pengertian Perbuatan Melawan Hukum oleh *Hoge Raad* (Mahkamah Agung) negeri Belanda terhadap kasus *Lindenbaum Versus Cohen*. Kasus tersebut merupakan kasus mengenai persaingan yang tidak sehat dalam dunia bisnis, dimana perusahaan *Lindenbaum* dan Perusahaan *Cohen* saling bersaing dalam bidang percetakan. Dengan maksud menarik pelanggan *Lindenbaum* maka perusahaan *Cohen* memberikan berbagai macam hadiah kepada pegawai *Lindenbaum* agar pegawai tersebut memberitahukan kepada perusahaan *Cohen* salinan dari penawaran-penawaran yang dilakukan oleh *Lindenbaum* kepada masyarakat serta memberitahu nama orang-orang yang mengajukan order kepadanya, tindakan tersebut kemudian diketahui dan digugat melalui pengadilan Amsterdam.²

² *Ibid.*, hlm. 25

Pengadilan Amsterdam yang memeriksa kasus tersebut kemudian memutuskan bahwa perbuatan perusahaan *Cohen* tersebut merupakan perbuatan melawan hukum. Meskipun di tingkat banding perusahaan *Cohen* tersebut dimenangkan dengan alasan tidak ada satu pasalpun dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dilanggar oleh perusahaan *Cohen*, akan tetapi ditingkat kasasi oleh *Hoge Raad* akhirnya perusahaan *Cohen* dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, karena pengertian perbuatan melawan hukum bukan hanya melakukan pelanggaran undang-undang tertulis tetapi meliputi juga perbuatan :

- a. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin hukum
- b. Yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku
- c. Yang bertentangan dengan kesusilaan
- d. Yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.³

Dengan demikian sejak putusan *Hege Raad* Belanda tersebut maka pengertian perbuatan melawan hukum tidak hanya meliputi perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dalam perundang-undangan yang berlaku tetapi termasuk juga perbuatan yang melanggar kepatutan dalam masyarakat. Sedangkan istilah penguasa menurut Putusan Mahkamah Agung RI No. 66 tahun 1952 disebut sebagai pemerintah dan menurut Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 838 tahun 1970 disebut sebagai penguasa, sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 angka 6 Jo Pasal 1 angka 2 UU No.5 tahun 1986 yang sudah diubah dengan UU

³ *Ibid.*, hlm. 5

No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebut sebagai badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga pengertian tidak hanya meliputi instansi-instansi resmi yang berada dalam lingkungan eksekutif di bawah presiden akan tetapi termasuk juga badan/pejabat lain yang melaksanakan urusan pemerintahan.

Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia secara normatif selalu merujuk pada ketentuan KUHPdata. Rumusan norma dalam pasal ini unik, tidak seperti ketentuan-ketentuan pasal lainnya. Perumusan norma yang tercantum dalam KUHPdata. Lebih merupakan struktur norma daripada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap.⁴

Oleh karenanya substansi perbuatan melawan hukum dalam KUHPdata, Senantiasa memerlukan materialisasi di luar KUHPdata. Oleh karena itu perbuatan melawan hukum berkembang melalui putusan-putusan pengadilan dan melalui undang-undang. Perbuatan Melawan Hukum dalam KUHPdata. diatur dalam buku III tentang Perikatan. Perbuatan melawan hukum Indonesia yang berasal dari Eropa Kontinental. sampai dengan Pasal 1380 KUHPdata. Pasal-pasal tersebut mengatur bentuk tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum.

Perbuatan melawan hukum, pada awalnya memang mengandung pengertian yang sempit sebagai pengaruh dari ajaran legisme. Pengertian yang dianut adalah bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang. Dengan

⁴ *Ibid.*, hlm. 6

kata lain bahwa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sama dengan melawan undang-undang (*onwetmatige daad*). Aliran ini ditandai dengan *Arrest Hoge Raad* 6 Januari 1905 dalam perkara *Singer Naaimachine*. Perkara bermula dari seorang pedagang menjual mesin jahit merek “Singer” yang telah disempurnakan. Padahal mesin itu sama sekali bukan produk Singer. Kata-kata “Singer” ditulis dengan huruf yang besar, sedang kata-kata yang lain ditulis kecil-kecil sehingga sepintas yang terbaca adalah “*singer*” saja. Ketika pedagang itu digugat di muka pengadilan *Hoge Raad* antara lain mengatakan bahwa perbuatan pedagang itu bukanlah merupakan tindakan melawan hukum karena tidak setiap tindakan dalam dunia usaha, yang bertentangan dengan tata krama dalam masyarakat dianggap sebagai tindakan melawan hukum.⁵

Pada putusan berikutnya, *Hoge Raad* berpendapat sama dalam kasus *Zutphense Juffrouw*. Perkara yang diputuskan tanggal 10 Juni 1910 itu bermula dari sebuah gudang di Zutphen. Iklim yang sangat dingin menyebabkan pipa air dalam gudang tersebut pecah, sementara kran induknya berada dalam rumah di tingkat atas. Namun penghuni di tingkat atas tersebut tidak bersedia memenuhi permintaan untuk menutup kran induk tersebut; sekalipun kepadanya telah dijelaskan, bahwa dengan tidak ditutupnya kran induk, akan timbul kerusakan besar pada barang yang tersimpan dalam gudang akibat tergenang air. Perusahaan asuransi telah membayar ganti kerugian atas rusaknya barang-barang tersebut dan selanjutnya menggugat penghuni tingkat atas di muka pengadilan. *Hoge Raad* memenangkan tergugat dengan alasan, bahwa tidak terdapat suatu ketentuan

⁵ *Ibid.*, hlm. 6

undang-undang yang mewajibkan penghuni tingkat atas tersebut untuk mematikan kran induk guna kepentingan pihak ketiga. Dengan kata lain *Hoge Raad* di Belanda memandang perbuatan melawan hukum secara legalistis.

Pemandangan legalistis itu kemudian berubah pada tahun 1919 dengan putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919 dalam perkara *Cohen v. Lindenbaum* yang dikenal sebagai *drukkers arrest*. Pada perkara ini *Hoge Raad* mulai menafsirkan perbuatan melawan hukum secara luas. Dalam perkara ini, Cohen seorang pengusaha percetakan telah membujuk karyawan percetakan Lindenbaum untuk memberikan copy pesanan dari langganannya. Cohen memanfaatkan informasi ini sehingga Lindenbaum mengalami kerugian karena para langganannya lari ke perusahaan Cohen.⁶

Selanjutnya Lindenbaum menggugat Cohen untuk membayar ganti kerugian kepadanya. Gugatan tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Negeri (*rechtbank*). Pengadilan Tinggi (*Hof*) sebaliknya membatalkan keputusan Pengadilan Negeri dengan pertimbangan bahwa sekalipun karyawan tersebut melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, yakni telah melanggar suatu kewajiban hukum, namun tidak berlaku bagi Cohen karena undang-undang tidak melarang dengan tegas bahwa mencuri informasi adalah melanggar hukum. *Hoge Raad* membatalkan keputusan *Hof* atas dasar pertimbangan, bahwa dalam keputusan Pengadilan Tinggi makna tentang perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dipandang secara sempit sehingga yang termasuk di dalamnya hanyalah perbuatan-perbuatan yang secara

⁶ *Ibid.*, hlm. 7

langsung dilarang oleh undang-undang. Sedangkan perbuatan-perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang sekalipun perbuatan-perbuatan ini bertentangan dengan keharusan dan kepatutan, yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat bukan merupakan perbuatan melawan hukum.

Dengan adanya *arrest* ini maka pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas. Perbuatan melawan hukum kemudian diartikan tidak hanya perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis, yaitu (a) perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan (b) melanggar hak subyektif orang lain, tetapi juga (c) perbuatan yang melanggar kaidah yang tidak tertulis, yaitu kaedah yang mengatur tata susila, (d) kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat⁷.

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

⁷ *Ibid.*, hlm. 8

Hoffman menerangkan bahwa untuk adanya suatu perbuatan melawan hukum harus dipenuhi empat unsur, yaitu⁸:

1. *Er moet een daad zijn verricht* (harus ada yang melakukan perbuatan);
2. *Die daad moet onrechtmatig zijn* (perbuatan itu harus melawan hukum);
3. *Die daad moet aan een ander schade heb bentoege bracht* (perbuatan itu harus menimbulkan kerugian pada orang lain);
4. *De daad moet aan schuld zijn te wijten* (perbuatan itu karena kesalahan yang dapat ditimpakan kepadanya).

Sejalan dengan Hoffman, Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa syarat-syarat yang harus ada untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

1. Harus ada perbuatan. Yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat;
2. Perbuatan itu harus melawan hukum;
3. Ada kerugian;
4. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian;
5. Ada kesalahan;⁹

Berikut ini penjelasan bagi masing-masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yaitu sebagai berikut¹⁰:

⁸ Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Material Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2012, hlm. 34

⁹ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 9

1. Adanya Suatu Perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan di sini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (pasif). Oleh karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan tidak ada juga unsur “*causa* yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam kontrak”.

2. 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:

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku;
- b. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum si pelaku;
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*);
- e. 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 ander person of goed*)

3. Adanya Kesalahan dari Pihak Pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerd. tentang Perbuatan Melawan Hukum, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku

¹⁰ *Ibid.*, hlm.10-11

haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Dengan dicantumkannya syarat kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerdata, pembuat Undang-Undang berkehendak menekankan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum, hanyalah bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya apabila perbuatan tersebut dapat dipersalahkan padanya.

Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut¹¹ :

- a. Ada unsur kesengajaan;
- b. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*);
- c. Tidak ada alasan pembeda atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain.

Terdapat tiga aliran terhadap persyaratan unsur “kesalahan” di samping unsur “melawan hukum” dalam suatu perbuatan melawan hukum, yaitu ¹²:

- a. Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur melawan hukum saja; Aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur melawan hukum terutamadalam artinya yang luas, sudah inklusif unsur kesalahan di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur kesalahan terhadap suatu perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh Van Oven.
- b. Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur kesalahan saja; Aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melawan hukum di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur “melawan hukum” terhadap suatu perbuatan

¹¹ *Ibid.*, hlm.11

¹² *Ibid.*, hlm.12-13

- melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh Van Goudever.
- c. Aliran yang menyatakan diperlukan baik unsur melawan hukum maupun unsur kesalahan. Aliran 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. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh Meyers.
 4. Adanya Kerugian Bagi Korban
Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan tentang perbuatan melawan hukum dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial yang juga akan dinilai dengan uang.
 5. 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 2 (dua) macam teori, yaitu (a) teori hubungan faktual dan (b) teori penyebab kira-kira.
 - a. Teori Hubungan Faktual
Hubungan sebab akibat secara factual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara factual telah terjadi. Setiap penyebab yang mengakibatkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*sine qua non*”. Von Buri merupakan salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.
 - b. Teori Penyebab Kira-Kira
Teori ini bertujuan agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep *proximate cause* atau sebab kira-kira. *Proximate cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum. Kadang-Kadang untuk penyebab jenis ini disebut juga dengan istilah *legal cause* atau dengan berbagai penyebutan lainnya.

Mencermati tentang perbuatan melawan hukum yang terjadi dengan merubah akta Notaris tanpa sepengetahuan para pihak mengakibatkan mengakibatkan gradasi akta menjadi akta dibawah tangan karena akibat perbuatan merubah akta tersebut adanya tindakan yang dianggap nyata sebagai kesalahan.

Adanya perbuatan pihak-pihak yang sengaja merubah akta autentik termasuk notaris yang bersangkutan merupakan kesalahan dan apabila perbuatan tersebut tergabung pada pidana karena notaris dalam menjalankan tugasnya telah mengangkat sumpah jabatan. Munir Fuadi menyatakan, unsur kesalahan dianggap ada, jika memenuhi salah satu di antara 3 (tiga) syarat sebagai berikut¹³ :

1. Ada unsur kesengajaan;
2. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*);
3. Tidak ada alasan pembeda atau alasan pemaaf.

Kesalahan mencakup dua pengertian, yakni kesalahan dalam arti luas (terdapat kelalaian dan kesengajaan) dan kesalahan dalam arti sempit (hanya berupa kesengajaan). Apabila seseorang pada waktu melakukan perbuatan melawan hukum itu tahu betul bahwa perbuatannya akan berakibat suatu keadaan tertentu yang merugikan pihak lain maka dapat dikatakan bahwa pada umumnya seseorang tersebut dapat dipertanggung-jawabkan. Syarat untuk dapat dikatakan, bahwa seseorang itu tahu betul akan adanya akibat itu, ialah bahwa seseorang itu tahu hal adanya keadaan-keadaan sekitar perbuatannya yang tertentu itu, yaitu keadaan-keadaan yang menyebabkan kemungkinan akibat itu akan terjadi.

Dicantumkannya syarat kesalahan dalam perbuatan melawan hukum. Pembuat Undang-Undang berkehendak menekankan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya apabila perbuatan tersebut dapat dipersalahkan padanya. Vollmar menyatakan

¹³ *Ibid.*, hlm.14

bahwa pembuat Undang-Undang menerapkan istilah *schuld* (kesalahan) dalam beberapa arti yaitu :

- a. Pertanggung jawaban si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian, yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut;
- b. Kealpaan sebagai lawan kesengajaan;
- c. Sifat melawan hukum.

Dari segi berat ringannya, derajat kesalahan dari pelaku perbuatan melawan hukum, maka dibandingkan dengan perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan unsur kelalaian, maka perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan unsur kesengajaan derajat kesalahannya lebih tinggi. Jika seseorang yang dengan sengaja merugikan orang lain (baik untuk kepentingannya sendiri atau bukan), berarti dia telah melakukan perbuatan yang melanggar hukum tersebut dalam arti yang sangat serius ketimbang dilakukannya hanya sekedar kelalaian belaka.¹⁴

1. Kesengajaan Dalam Unsur Kesalahan

Unsur kesengajaan dalam perbuatan melawan hukum dianggap ada apabila dengan perbuatan yang dilakukan dengan sengaja tersebut telah menimbulkan konsekuensi tertentu terhadap fisik dan/atau mental atau harta benda korban meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik atau mental) dari korban tersebut. Van Bemmelen dan Van Hattum telah mengemukakan adagium “tiada hukuman tanpa kesalahan” dan Rutten telah berusaha menerapkan adagium tersebut dalam bidang perdata dengan mengemukakan tiada pertanggung jawaban gugat

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 45-46

atas akibat-akibat daripada perbuatannya yang melawan hukum tanpa kesalahan atau sebagaimana dikemukakan oleh Meyers bahwa perbuatan melawan hukum mengharuskan adanya kesalahan (*een onrechtmatige daad verlangt schuld*).¹⁵

Kesalahan yang dilakukan oleh Notaris Neni Sanitra adalah perbuatan yang dilakukan dengan unsur kesengajaan dan tanpa sepengetahuan oleh pihak penggugat dimana perbuatan melawan hukum tersebut, adanya unsur kesengajaan dianggap eksis dalam suatu tindakan manakalah memenuhi elemen-elemen sebagai berikut¹⁶:

- a. Adanya kesadaran (*state of mind*) untuk melakukan;
- b. Adanya konsekuensi dari perbuatan. Jadi, bukan hanya adanya perbuatan saja;
- c. Kesadaran untuk melakukan, bukan hanya untuk menimbulkan konsekuensi, melainkan juga adanya kepercayaan bahwa dengan tindakan tersebut “pasti” dapat menimbulkan konsekuensi tersebut.

Suatu perbuatan dilakukan dengan sengaja jika terdapat maksud (*intent*) dari pihak pelakunya. Dalam hubungan dengan akibat yang ditimbulkan oleh adanya tindakan kesengajaan tersebut, “rasa keadilan” memintakan agar hukum lebih memihak kepada korban dari tindakan tersebut, sehingga dalam hal ini hukum lebih menerima pendekatan yang “objektif”. Artinya, hukum lebih melihat kepada akibat dari tindakan tersebut kepada para korban, daripada melihat apa maksud yang sesungguhnya dari si pelaku, meskipun masih dengan tetap mensyaratkan adanya unsur kesengajaan tersebut. Semakin berkembangnya

¹⁵ Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 68

¹⁶ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 47

peradaban manusia dan dengan semakin baik dan pastinya penegakan hukum terhadap perbuatan melawan hukum, maka fakta sekarang menunjukkan bahwa kuantitas dari kasus-kasus perbuatan melawan hukum dalam bentuk kesengajaan semakin berkurang dan sebaliknya kuantitas perbuatan melawan hukum dalam bentuk kelalaian semakin bertambah banyak, seiring dengan semakin bertambah banyaknya kasus tentang tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*).¹⁷

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. Pitlo menegaskan bahwa biasanya dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerdara., melainkan paling tinggi ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerdara. secara analogis. Sehubungan dengan hal tersebut ketentuan dalam Pasal 1247 dan 1250 KUHPerdara. tidak dapat diterapkan untuk perbuatan melawan hukum karena¹⁸:

- a. Pasal 1247 KUHPerdara, mengenai “perbuatan perikatan” yang berarti bahwa perikatan tersebut dilahirkan dari persetujuan, sedang perbuatan melawan hukum tidaklah merupakan perikatan yang lahir dari persetujuan;
- b. Pasal 1250 KUHPerdara, membebaskan pembayaran bunga atas penggantian biaya, rugi, dan bunga dalam hal terjadi kelambatan pembayaran sejumlah uang, sedang yang dialami karena perbuatan melawan hukum bukan disebabkan karena tidak dilakukannya pembayaran uang tepat pada waktunya.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 46-48

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 53

Beberapa penulis merumuskan *schade* sebagai “penyusutan dari pemuas kebutuhan”. Kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian kekayaan (*vermogensschade*) atau kerugian yang bersifat idiil. Kerugian selalu memperkirakan kerugian atas kekayaan yang berupa kerugian uang. Hakim berwenang untuk menentukan berapa sepantasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun penggugat menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tidak pantas. Tiap perbuatan melawan hukum tidak hanya mengakibatkan kerugian uang saja, tapi juga dapat menyebabkan kerugian moril atau idiil, yakni ketakutan, terkejut, sakit, dan kehilangan kesenangan hidup. Mengenai penggantian kerugian idiil, *Hoge Raad* dalam keputusan tanggal 21 Maret 1943 dalam kasus *W.P. Kreuning vs. Van Bessum cs.* belumlah memutuskan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum pada umumnya berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara. diwajibkan mengganti kerugian idiil. Maka konsekuensi dari *arrest* tersebut menurut Rutten ialah bahwa dalam menerapkan Pasal 1365 KUHPerdara. juga dapat dituntut penggantian kerugian idiil dengan catatan akan diperhitungkan *ex aequo et bono* (menurut kelayakan dan kewajaran).

Perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pihak Tergugat dengan cara merubah isi akta notaris sudah menimbulkan kerugian yang diderita oleh Penggugat, untuk itu perbuatan tersebut haruslah diminta pertanggungjawabannya kepada Tergugat untuk mengganti kerugian yang diderita oleh pihak Penggugat.

Menurut ketentuan Pasal 1246 KUHPerdara. kerugian yang disebabkan karena tidak dipenuhinya perikatan pada umumnya harus diganti dengan kerugian yang dialami oleh penderita dan juga dengan keuntungan yang sekiranya dapat

diharapkannya (*gederfdewinst*). Maka itu dianut pendapat bahwa pelaku perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian yang ditimbulkannya, maupun keuntungan yang dapat diharapkan diterima. Mengenai penggantian atas keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan diterimanya tidaklah semudah diperkirakan untuk menetapkan besarnya jumlah ganti kerugian tersebut. Besarnya ganti kerugian ditetapkan dengan penafsiran di mana diusahakan agar si penderita sebanyak mungkin dikembalikan pada keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum.

2. Hubungan Kausal Antara Perbuatan dan Kerugian¹⁹

Ajaran kausalitas juga penting dalam hukum perdata guna meneliti adakah hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga si pelaku dapat dipertanggungjawabkan. Teori yang terkenal ialah *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 dari akibat. Ilustrasinya sebagai berikut: A memukul B sehingga mendapat luka ringan pada kulitnya yang tidak akan mengakibatkan matinya B. Akan tetapi B membutuhkan pertolongan dokter kemudian B berjalan kaki menuju rumah dokter. Ditengah perjalanan B ditabrak mobil C yang menimbulkan luka berat yang menyebabkan B mati seketika. Menurut ajaran Von Buri maka perbuatan A memukul B yang menimbulkan luka ringan harus dianggap sebagai syarat matinya B setelah menderita luka berat karena ditabrak mobil C tersebut. Oleh karena terlalu luas ajaran Von Buri maka ajaran tersebut tidak digunakan

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 66-69

dalam hukum pidana maupun dalam hukum perdata. Kemudian muncul teori *adequate* (*adequate veroorzaking*) dari Von Kries. Teori ini mengajarkan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat.

Kekuatan teori ini ialah bahwa teori ini dapat dipandang dari dua sisi baik secara kenyataan maupun secara normatif. Khususnya setelah perang dunia, peradilan berkembang menurut cara terakhir di mana pengertian “menurut apa yang layak” sangat bermanfaat. Yang berlaku di sini ialah semua dapat diduga apabila ini sesuai dengan kebijaksanaan hakim. Dalam teori Scholten juga digunakan kriteria “kemungkinan yang terbesar” yang kemudian dilanjutkan oleh Van Schellen. *Hoge Raad* dalam berbagai *arrest* mulai tahun 1927 berpendapat bahwa soal kausalitas harus diselesaikan dengan berpegangan pada ajaran *adequate veroorzaking*.

Pada tahun 1960-an timbul kekurangan terhadap kriteria teori *adequate* yang dikemukakan oleh Koster dalam pidato pengukuhanannya. Ia menyarankan untuk menghapus teori *adequate* dan memasukkan sistem *Toerekening naar redelijkheid/ TNR* “dapat dipertanggungjawabkan secara layak”. Faktor-faktor penting yang disebut dalam pidatonya:

- a. Sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab;
- b. Sifat kerugian;
- c. Tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga;

- d. Beban yang seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.

Teori TNR dapat dilihat dalam *arrest Hoge Raad* tanggal 20 Maret 1970. Untuk menentukan hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian terdapat perkembangan teori dari *condition sine qua non*, kemudian teori *adequate* dan yang terakhir ajaran TNR.

B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

a. Pengertian Perjanjian

Definisi perjanjian, batasannya diatur dalam Pasal 1313 KUHPdata bahwa, suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Menurut R. Setiawan, definisi tersebut kurang lengkap, karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja dan juga sangat luas, karena dengan dipergunakannya perkataan “ perbuatan “ tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Beliau memberikan definisi tersebut :

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
- b. Menambahkan perkataan “ atau saling mengikatkan dirinya “ dalam Pasal 1313 KUHPdata. Sehingga menurut beliau perumusannya menjadi

perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.²⁰

Pendapat yang sama juga diungkapkan oleh para sarjana hukum perdata, pada umumnya menganggap definisi perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdata itu tidak lengkap dan terlalu luas. R. Subekti yang menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal, dari peristiwa ini timbul suatu hubungan perikatan. Mengenai perikatan itu sendiri diatur dalam Buku III KUHPerdata, sebagaimana diketahui bahwa suatu perikatan bersumber dari perjanjian dan Undang-Undang.²¹

Abdul Kadir Muhammad merumuskan kembali definisi Pasal 1313 KUHPerdata sebagai berikut, bahwa yang disebut perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangan harta kekayaan.²² Bahwa apabila diantara para pihak sudah ada kerugian yang diderita Penggugat, menimbulkan kecurangan dimana dalam praktek bila dilakukan oleh orang yang berwenang sesuai perjanjian proyek pengadaan kendaraan ringan, untuk itu diwajibkan kepada para pihak yang berjanji untuk tidak melakukan suatu perbuatan yang dapat merugikan salah satu pihak.

Berdasarkan berbagai pendapat mengenai perjanjian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian terdiri dari :

a. Adanya para pihak

²⁰ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1994, hlm. 49.

²¹ R. Subekti, *op.cit*, hlm. 1.

²² Abdul Kadir Muhammad, *op.cit*, hlm. 78.

Para pihak dalam perjanjian sedikitnya ada dua orang yang disebut sebagai subyek perjanjian. Yang menjadi Subyek perjanjian dapat dilakukan oleh orang maupun badan hukum yang mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum seperti yang ditetapkan oleh Undang-Undang.

b. Adanya persetujuan antara para pihak

Persetujuan tersebut bersifat tetap yang dihasilkan dari suatu perundingan yang pada umumnya membicarakan syarat-syarat yang akan dicapai.

c. Adanya tujuan yang akan dicapai

Tujuan yang akan dicapai dalam perjanjian tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan Undang-Undang.

d. Adanya prestasi yang akan dilaksanakan

Prestasi adalah suatu hal yang harus dipenuhi oleh para pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.

e. Adanya bentuk-bentuk tertentu

Bentuk-bentuk tertentu yang dimaksud adalah secara lisan maupun tulisan, sehingga mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

f. Adanya syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian

Dari syarat-syarat tertentu ini dapat diketahui hak dan kewajiban para pihak. Syarat-Syarat ini terdiri dari syarat-syarat pokok yang menimbulkan hak dan kewajiban pokok.

2. Jenis-jenis perikatan

Perikatan yang terdapat dalam masyarakat itu bermacam-macam tergantung kepada kepentingan atau hubungan hukum antara para pihak yang menimbulkan jenis-jenis perikatan, menurut R. Subekti jenis perikatan dalam hukum perdata dikenal ada beberapa macam, yaitu ²³:

a. Perikatan murni

Adalah suatu perikatan dimana masing-masing pihak hanya ada satu orang, sedangkan sesuatu yang dapat dituntut itu hanya berupa satu hal dan penuntutan itu dapat dilakukan seketika.

b. Perikatan bersyarat

Adalah suatu perikatan dimana pihak-pihak didalam melaksanakan janjinya mengantungkan diri pada suatu kejadian/ peristiwa yang masih belum terjadi, sehingga peristiwa itu akan bersifat menangguhkannya, membatalkan atau tidak lahirnya perikatan itu. Suatu perikatan dengan syarat tangguh terjadi apabila lahirnya perikatan ditangguhkan sampai suatu peristiwa yang dimaksud itu terjadi, dan dalam hal perikatan dengan syarat batal, perikatan itu sudah berlangsung, sedangkan perikatan akan berakhir pada saat kejadian yang dimaksudkan terjadi dan karenanya maka, semua keadaan akan kembali tidak adanya perikatan.

c. Perikatan dengan ketetapan waktu

Perbedaan yang terpenting antara perikatan bersyarat dengan perikatan ketetapan waktu, perikatan itu sudah lahir, hanya pelaksanaannya untuk

²³ R. Subekti, *op.cit*, hlm. 3

melakukan prestasinya ditangguhkan sampai waktu yang ditentukan dan waktu itu pasti terjadi.

Sedangkan dalam perikatan bersyarat, kejadian yang akan datang tersebut belum tentu terjadi.

d. Perikatan alternatif

Adalah suatu perikatan di mana debiturnya boleh memenuhi prestasinya dengan memilih salah satu dari dua barang yang dijadikan objek perikatan. Tetapi debitur tidak dapat memaksa kreditur untuk menerima sebagian barang yang satu dan sebagian barang yang lain (Pasal 1273 KUHD).

e. Perikatan solider (tanggung menanggung)

Didalam suatu perikatan, pihak-pihak yang mengadakan perikatan itu tidak hanya berdiri atas seseorang debitur dengan seseorang kreditur saja, tetapi dapat juga dilakukan disalah satu pihak terdapat beberapa orang. Kemungkinan itu terjadi, apabila debitur terdiri dari beberapa orang maka disebut perikatan tanggung menanggung yang pasif, dimana tiap-tiap debitur berkewajiban untuk memenuhi prestasi seluruh hutang dan jika sudah dipenuhi oleh seorang debitur saja, membebaskan debitur lainnya dari tuntutan kreditur dan perikatannya menjadi hapus (Pasal 1280 KUHPerdara). Apabila debitur terdiri dari beberapa orang ini disebut perikatan tanggung menanggung yang aktif, di mana tiap-tiap kreditur berhak atas pemenuhan prestasi seluruh hutang dan jika sudah dipenuhinya prestasi tersebut, debitur dibebaskan dari hutangnya

dan perikatan menjadi hapus (Pasal 1278 KUHPerdara). Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak ada perjanjian dianggap tanggung menanggung, kecuali dengan dinyatakan secara tegas di dalam perjanjian atau dinyatakan oleh Undang-Undang.

f. Perikatan yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi

Menurut Pasal 1296 KUHPerdara, dinyatakan suatu perikatan yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi itu adalah sekedar penyerahan suatu barang yang penyerahannya atau suatu perbuatan yang pelaksanaannya dapat dibagi-bagi atau tidak dapat dibagi-bagi secara nyata-nyata ataupun secara perhitungan.

g. Perikatan dengan ancaman hukuman

Perikatan dengan ancaman hukuman adalah suatu perikatan yang menentukan, bahwa untuk menjamin pelaksanaan suatu perikatan diwajibkan kepada si berpiutang melakukan sesuatu manakala perikatan itu tidak dipenuhinya.

3. Jenis perjanjian

Perjanjian dapat kita beda-bedakan menurut berbagai cara, adapun perbedaan tersebut sebagai berikut :

a. Perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak.

Perjanjian Timbal Balik, adalah perjanjian yang memberikan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak. Perjanjian sepihak, yaitu perjanjian di mana salah satu pihak saja yang membebani satu kewajiban. Dalam perjanjian jenis ini yang menjadi kriteria adalah

kewajiban berprestasi kedua belah pihak atau salah satu pihak. Prestasi biasanya berupa benda berwujud maupun tidak berwujud seperti hak.²⁴

- b. Perjanjian percuma dan perjanjian dengan alas hak yang membebani.

Adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan pada satu pihak saja. Perjanjian dengan alas hak yang membebani adalah perjanjian dalam mana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, sedangkan antara kedua belah pihak itu ada hubungannya menurut hukum.²⁵

- c. Perjanjian bernama dan tidak bernama

Adalah perjanjian yang punya nama sendiri yang dikelompokkan sebagai perjanjian-perjanjian khusus karena jumlahnya terbatas, misal perjanjian jual beli.

- d. Perjanjian kebendaan dan obligatoir

Perjanjian Kebendaan, adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam perjanjian jual beli. Perjanjian kebendaan ini sebagai pelaksanaan perjanjian obligatoir. Perjanjian Obligatoir, adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan, artinya sejak terjadinya perjanjian, timbul hak dan kewajiban pihak-pihak.

- e. Perjanjian konsensual dan perjanjian riil.

Perjanjian Konsensual, adalah perjanjian yang timbul karena ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak. Perjanjian Riil, adalah

²⁴ M. Arsyad Sanusi, *Etikad Baik, Kepatutan, Dan Keadilan Dalam Hukum Perdata*, Varia Peradilan No. 103 : 1995, hlm.112.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 87

perjanjian disamping ada persetujuan kehendak, juga sekaligus harus ada penyerahan nyata atas barangnya.

4. Asas-asas Perjanjian

Asas-asas dari perjanjian adalah sebagai berikut :

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Adalah asas yang mengatakan bahwa orang bebas untuk mengadakan perjanjian, bebas menentukan bentuk dan isi perjanjian. Asas ini berkaitan dengan isi perjanjian. Asas ini merupakan implementasi dari adanya sistem yang dianut dalam hukum perjanjian adalah sistem terbuka. Dalam hal ini hukum perjanjian memberikan kebebasan untuk seluasluasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Sistem terbukanya hukum perjanjian yang mengandung asas kebebasan kontrak, disimpulkan dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi:

“ Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.²⁶

b. Asas konsesualitas

Adalah Suatu perjanjian cukup ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formal.²⁷

²⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perikatan dan Penjelasannya*, PT. Alumi, Bandung, 1983, hlm. 82

²⁷ Djaja Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2007, hlm. 89

c. Asas itikad baik

Adalah sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum dan itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian itu harus didasarkan pada norma kepatutan dan apa-apa yang dirasakan sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.

d. Asas pacta sunt servanda

Merupakan asas yang dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat mereka yang membuatnya. Dan perjanjian tersebut berlaku seperti Undang-Undang, dengan demikian para pihak tidak mendapat kerugian karena perbuatan mereka dan juga tidak mendapatkan keuntungan darinya, kecuali kalau perjanjian tersebut dimaksudkan untuk pihak ketiga.

e. Asas berlakunya suatu perjanjian

Pada prinsipnya asas ini menentukan bahwa suatu perjanjian berlaku bagi para pihak yang membuatnya saja, jadi pada dasarnya perjanjian ini hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya saja, tak ada pengaruhnya bagi pihak ketiga dan pihak ketiga pun tidak bisa mendapatkan keuntungan karena adanya suatu perjanjian tersebut, kecuali yang telah diatur dalam undang-undang. Ketentuan mengenai asas ini tercantum pada Pasal 1315 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa :“ Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama

sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya sendiri “

Jika dihubungkan dengan asas yang terdapat dalam proyek pengadaan kendaraan ringan terlihat adanya unsur kesepakatan untuk menentukan isi kontrak. Selain itu terpenuhinya unsur konsesulitas didalamnya termasuk juga adanya itikad baik, mengingat telah terpenuhinya semua unsur maka perjanjian proyek pengadaan kendaraan ringan tersebut telah memenuhi syarat sahnya perjanjian.

Selanjutnya Pasal 1340 KUHperdata menentukan : “Suatu Perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317.”

Pengecualian dari asas berlakunya suatu perjanjian ini diatur dalam pasal 1317 KUHPdata yang menentukan : “Lagipun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkan suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri, suatu pemberian yang dilakukan kepada orang lain, memuat janji seperti itu. Siapa yang telah memperjanjikan sesuatu seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan hendak mempergunakannya”.

5. Syarat-syarat sahnya perjanjian

Agar perjanjian sah dan mempunyai kekuatan hukum harus memenuhi Pasal 1320 KUH Perdata yang merupakan syarat sahnya perjanjian, yaitu :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seiya sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain, mereka menghendaki sesuatu secara timbal balik.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Bahwa orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa atau akilbaliq dan sehat pikirannya, adalah cakap menurut hukum. Pada Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian :

- 1) Orang-orang yang belum dewasa;
- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan;
- 3) Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-Undang, dan semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Tetapi dalam hal ketentuan ini sudah tidak berlaku lagi, karena sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman dan emansipasi wanita, hal ini dapat dilihat dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3/1963 Tanggal 4 Agustus 1963, Bahwa Mahkamah Agung menganggap Pasal 108 dan 110 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum

dan menghadap di depan Pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suaminya, sudah tidak berlaku lagi.

c. Suatu hal tertentu

Bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul perselisihan.

d. Suatu sebab yang halal.

Syarat suatu sebab yang halal ini mempunyai dua fungsi yaitu : Perjanjian itu harus mempunyai sebab, tanpa syarat ini perjanjian batal, sebabnya harus halal, kalau tidak halal perjanjian batal. Jadi perjanjian itu harus tidak bertentangan dengan Undang-Undang atau bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Syarat pertama dan kedua disebut syarat subyektif, karena berhubungan dengan orang-orang yang mengadakan perjanjian. Suatu perjanjian yang mengandung cacat pada subyeknya tidak menjadikan perjanjian tersebut menjadi batal dengan sendirinya, tetapi memberikan kemungkinan untuk dibatalkan dengan tuntutan.

Syarat ketiga dan keempat sebagai syarat obyektif, karena menyangkut obyek perjanjian. Suatu perjanjian yang mengandung cacat pada obyeknya mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum. Begitu juga apabila dihubungkan didalam perjanjian tersebut terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam perjanjian proyek

pengadaan kendaraan ringan, dan apabila salah satu dari 4 (empat) syarat tersebut tidak ada, maka perjanjian tersebut akan batal demi hukum.

C. Tinjauan Umum Tentang Notaris

Notaris merupakan satu-satunya pejabat umum yang berhak membuat akta otentik sebagai alat pembuktian yang sempurna. Notaris adalah kepanjangan tangan Negara dimana ia menunaikan sebagian tugas negara dibidang hukum perdata. Negara dalam rangka memberikan perlindungan hukum dalam bidang hukum privat kepada warga negara yang telah melimpahkan sebagian wewenangnya kepada Notaris untuk membuat akta otentik. Oleh karena itu, ketika menjalankan tugasnya,²⁸ Notaris wajib diposisikan sebagai pejabat umum yang mengemban tugas. Namun sesuai dengan kasus yang penulis teliti, Notaris tidak memposisikan dirinya sebagai pejabat umum yang mengemban tugas, malahan Notaris tersebut melakukan tindakan yang dilarang sama sekali dalam Undang-Undang Jabatan Notaris, dalam Pasal 48 ayat (1) dan (2) menyatakan bahwa isi akta tidak boleh diubah atau ditambah, baik berupa penulisan tindih, penyisipan, pencoretan, atau penghapusan dan menggantinya dengan yang lain. Perubahan atas akta berupa penambahan, penggantian, atau pencoretan dalam akta hanya sah apabila perubahan tersebut diparaf atau diberi tanda pengesahan lain oleh penghadap, saksi, dan Notaris, namun tindakan perubahan akta tersebut sama sekali dilakukan oleh Notaris tanpa kehadiran Penggugat.

²⁸ Dody Radjasa Waluyo, *Kewenangan Notaris Selaku Pejabat Umum*, Media Notariat (Menor) Edisi Oktober-Desember 2001, hlm. 63.

Notaris sebagai pejabat umum, merupakan terjemahan dari istilah *Openbare Ambtenare* yang terdapat dalam Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris (PJN), dan Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerduta). Adapun tugas-tugas dari seorang Notaris adalah :

1. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus (*waarmerking*).
2. Membuat kopi dari asli surat dibawa tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.
3. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya (*legalisir*).
4. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta.
5. Membuat akta yang berhubungan dengan pertanahan.
6. Membuat akta risalah lelang.
7. Membetulkan kesalahan tulis dan/atau kesalahan ketik yang terdapat pada minuta akta yang telah ditandatangani, dengan membuat berita acara (BA) dan memberikan catatan tentang hal tersebut pada minuta akta asli yang menyebutkan tanggal dan nomor BA pembetulan, dan salinan tersebut dikirimkan ke para pihak (Pasal 51 UUJN).

Tindakan merubah akta perjanjian tanpa dihadiri oleh para pihak yang dilakukan oleh Notaris Neni Sanitra, bukanlah termasuk kedalam tugas dari seorang Notaris, tindakan tersebut dapat dilakukan apabila dihadiri atau disaksikan

oleh para pihak, namun tindakan yang dilakukan oleh Notaris Neni Sanitra ini sudah menyalahi tugas mulia dari seorang Notaris.

Kewajiban Notaris menurut UUJN (pasal 16)

1. Bertindak jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
2. Membuat akta dalam bentuk minuta akta dan menyimpannya sebagai bagian dari protokol Notaris, dan notaris menjamin kebenarannya; Notaris tidak wajib menyimpan minuta akta apabila akta dibuat dalam bentuk akta original.
3. Mengeluarkan grosse akta, salinan akta dan kutipan akta berdasarkan minuta akta;
4. Wajib memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam UUJN, kecuali ada alasan untuk menolaknya.
5. Yang dimaksud dengan alasan menolaknya adalah alasan:
 - a. Yang membuat notaris berpihak,
 - b. Yang membuat notaris mendapat keuntungan dari isi akta;
 - c. Notaris memiliki hubungan darah dengan para pihak;
 - d. Akta yang dimintakan para pihak melanggar asusila atau moral.
6. Merahasiakan segala suatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah \ jabatan.

7. Kewajiban merahasiakan yaitu merahasiakan segala suatu yang berhubungan dengan akta dan surat-surat lainnya adalah untuk melindungi kepentingan semua pihak yang terkait.
8. Menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 bulan menjadi 1 buku/bundel yang memuat tidak lebih dari 50 akta, dan jika jumlahnya lebih maka dapat dijilid dalam buku lainnya, mencatat jumlah minuta akta, bulan dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku; Hal ini dimaksudkan bahwa dokumen-dokumen resmi bersifat otentik tersebut memerlukan pengamanan baik terhadap aktanya sendiri maupun terhadap isinya untuk mencegah penyalahgunaan secara tidak bertanggung jawab.
9. Membuat daftar dan akta protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga;
10. Membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut uraian waktu pembuatan akta setiap bulan dan mengirimkan daftar akta yang dimaksud atau daftar akta nihil ke Daftar Pusat Wasiat Departemen Hukum Dan HAM paling lambat tanggal 5 tiap bulannya dan melaporkan ke majelis pengawas daerah selambat-lambatnya tanggal 15 tiap bulannya;
11. Mencatat dalam repotrorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
12. Mempunyai cap/stempel yang memuat lambang negara republik indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;

13. Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri minimal 2 orang saksi dan ditanda tangani pada saat itu juga oleh para penghadap, notaris dan para saksi;
14. Menerima magang calon notaris;

Larangan jabatan notaris menurut UUJN (pasal 17), diantaranya Notaris dilarang:

1. Menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya;
2. Meninggalkan wilayah jabatannya lebih dari 7 hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah;
3. Merangkap sebagai pegawai negeri;
4. Merangkap sebagai pejabat negara;
5. Merangkap sebagai advokat;
6. Merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai BUMN, BUMD, atau badan usaha swasta;
7. Merangkap sebagai pejabat pembuat akta tanah di luar wilayah jabatan notaris;
8. Menjadi notaris pengganti;
9. Melakukan profesi lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan notaris.

Didalam penelitian penulis, tindakan merubah akta perjanjian tanpa dihadiri oleh para pihak yang dilakukan oleh Notaris Neni Sanitra, adalah tindakan melawan hukum, karena perbuatan tersebut disengaja dan direncanakan oleh Notaris dan pihak Tergugat, sehingga merugikan pihak Penggugat yang sudah

patuh dan taat terhadap perjanjian proyek pengadaan kendaraan ringan yang dibuat oleh para pihak didepan Notaris Neni Sanitra.

Notaris hanya berkedudukan di satu tempat di kota/kabupaten, dan memiliki kewenangan wilayah jabatan seluruh wilayah provinsi dari tempat kedudukannya. Notaris hanya memiliki 1 kantor, tidak boleh membuka cabang atau perwakilan dan tidak berwenang secara teratur menjalankan jabatan dari luar tempat kedudukannya, yang artinya seluruh pembuatan akta harus sebisa mungkin dilaksanakan di kantor Notaris kecuali pembuatan akta-akta tertentu. Notaris dapat membuat perserikatan perdata, dalam hal ini mendirikan kantor bersama notaris, dengan tetap memperhatikan kemandirian dan kenetralannya dalam menjalankan jabatan notaris. Setiap Notaris ditempatkan di suatu daerah berdasarkan formasi notaris. Formasi notaris ditentukan oleh menteri Hukum dan HAM. dengan mempertimbangkan usul dari organisasi notaris. Formasi Notaris ditentukan berdasarkan:

- a. Kegiatan dunia usaha;
- b. Jumlah penduduk;
- c. Rata-rata jumlah akta yang dibuat oleh dan/atau di hadapan Notaris setiap bulannya.

Sebagai pejabat umum, Notaris memiliki jam kerja yang tidak terbatas. Untuk itu notaris memiliki hak cuti. Ketentuan mengenai cuti notaris menurut UUJN (pasal 25-32):

1. Hak cuti bisa diambil setelah notaris menjalankan jabatannya secara efektif selama 2 tahun;

2. Selama cuti, notaris harus memilih notaris pengganti;
3. Cuti bisa diambil setiap tahun atau diambil sekaligus untuk beberapa tahun;
4. Setiap pengambilan cuti maksimal 5 tahun sudah termasuk perpanjangannya;
5. Selama masa jabatan notaris, jumlah waktu cuti paling lama ialah 12 tahun;
6. Permohonan cuti diajukan ke:
 - a. Majelis pengawas daerah, untuk cuti tidak lebih dari 6 bulan;
 - b. Majelis pengawas wilayah, untuk cuti 6 bulan sampai dengan 1 tahun;
 - c. Majelis pengawas pusat, untuk cuti lebih dari 1 tahun.
7. Selain Notaris itu sendiri, dalam keadaan terdesak, suami/istri atau keluarga sedarah dalam garis lurus dari notaris dapat memohonkan permohonan cuti kepada majelis pengawas;
8. Apabila permohonan cuti diterima maka akan dikeluarkan sertifikat cuti yang dikeluarkan oleh pejabat yang ditunjuk;
9. Apabila permohonan cuti ditolak oleh pejabat yang berwenang memberikan cuti, maka penolakan itu harus disertai oleh alasan penolakan;
10. Notaris yang cuti wajib menyerahkan protokol notaris ke notaris pengganti.

Apabila pada saat cuti, Notaris meninggal dunia, maka notaris yang menggantikannya menjalankan jabatannya. Suami/istri atau keluarga sedarah dalam garis lurus dari notaris wajib melaporkannya kepada majelis pengawas daerah dalam jangka waktu 7 hari kerja sejak notaris itu meninggal. Notaris pengganti adalah orang yang diangkat sementara untuk menggantikan notaris yang sedang cuti, sakit, atau untuk sementara berhalangan menjalankan jabatannya sebagai notaris (UUJN pasal 1 angka 3). Syaratnya (UUJN pasal 33 angka 1):

1. WNI;
2. Cukup umur (27 tahun);
3. Berijazah sarjana hukum;
4. Telah berkerja sebagai karyawan kantor notaris paling sedikit 2 tahun berturut-turut.

Notaris pengganti habis masa kerjanya setelah masa cuti Notaris selesai. Notaris pengganti khusus ialah seseorang yang diangkat sebagai notaris untuk menggantikan seorang Notaris, untuk membuat akta tertentu, karena di daerah kabupaten atau kota tidak ada notaris lain, sedangkan notaris yang menurut ketentuan UUJN tidak boleh membuat akta yang dimaksud (UUJN pasal 1 angka 4), syaratnya sama dengan notaris pengganti, yaitu²⁹:

1. WNI;
2. Cukup umur (27 tahun);
3. Berijazah sarjana hukum;

²⁹ Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Jabatan Notaris No. 2 Tahun 2014

4. Telah berkerja sebagai karyawan kantor notaris paling sedikit 2 tahun berturut-turut.

Menurut penulis terkait kasus ini seharusnya Majelis Pengawas Daerah dapat menunjuk Notaris pengganti khusus terhadap Notaris Neni Sarnita, sehingga dengan kejadian ini Penggugat tidak dirugikan atas tindakan perubahan akta yang dilakukan oleh Notaris Neni Sarnita.

Notaris pengganti khusus ditunjuk oleh majelis pengawas daerah, dan hanya berwenang untuk membuat akta untuk kepentingan notaris dan keluarganya. (UUJN Pasal 34 ayat 1). Notaris pengganti khusus tidak disertai dengan penyerahan protokol notaris (UUJN pasal 34 ayat 2). Pejabat sementara notaris, yaitu seseorang yang untuk sementara menjalankan jabatan Notaris bagi notaris yang:

1. Meninggal dunia;
2. Diberhentikan;
3. Diberhentikan sementara.

Yang diawasi oleh majelis pengawas:

1. Tingkah laku notaris;
2. Pelaksanaan jabatan notaris;
3. Pemenuhan kode etik notaris, baik kode etik dalam organisasi notaris ataupun yang ada dalam UUJN;