

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Umum Tentang Perkara Nomor 67/PDT.G/2014/PN.PBR

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *Onrechtmatige daad* atau dalam bahasa Inggris disebut *tort* yang sebenarnya berarti salah (*wrong*) akan tetapi khususnya dalam bidang hukum kata *tort* berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak³⁵, dalam perkara No.67/PDT.G/2014/PN.PBR hal ini diajukan oleh Nurbaini yang didaftarkan Kepaniteraan Pengadilan Negeri pada tanggal 26 Maret 2014 di Pengadilan Negeri Pekanbaru.

1. Bahwa Penggugat dan Tergugat I telah mengadakan Perjanjian Hutang Piutang sebesar Rp 270.000.000,- (Dua ratus tujuh puluh juta rupiah) dimana pihak yang berhutang dan Tergugat I selaku pihak yang memberikan pinjaman dimana atas perjanjian ini dibuat dihadapan Tergugat III dengan Akta Pengakuan Hutang Dengan Jaminan Nomor 5 tanggal 17 Desember 2011
2. Dalam Akta Perjanjian ini Penggugat telah menjaminkan kepada Tergugat I sebidang tanah berikut bangunan yang di atasnya tanah Hak Milik Nomor 4602 yang terletak di Provinsi Riau, Kota Pekanbaru Kecamatan Tampan Kelurahan Simpang Baru Seluas 382 M² dalam surat Ukur Nomor 860/SP.BARU/2002 tanggal 16 November 2002 yang

³⁵Munir Fuady, *Op.,cit*, Hlm 2

dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kota Pekanbaru tertanggal 25 November 2002

3. Bahwa pada Tanggal 24 Januari 2012 antara Penggugat dengan Tergugat I telah mengadakan Perjanjian Kerjasama dimana pembayaran kepada Tergugat I dan pembayaran fee ini diberikan dan dibayarkan oleh Marizon pada tanggal :
 - 8 Maret 2012 sebesar Rp 15.000.000,- (Lima belas juta rupiah)
 - 10 Mpril 2012 sebesar Rp 15.000.000,- (Lima belas juta rupiah)
 - Bulan Mei 2012 sebesar Rp 25.000.000,- (Dua puluh lima juta rupiah)
 - 11 September 2012 sebesar Rp 40.000.000,- (Empat puluh juta rupiah)
 - Sebesar Rp 10.000.000,- ditransfer oleh Adik Tergugat I sesuai dengan permintaan Tergugat I selain itu Tergugat I juga membebankan hutang pihak lain kepada Tergugat I sendiri dengan itu Tergugat I juga membebankan hutang pihak lain kepada Buyung Capuk sebesar Rp 57.000.000,- (Lima puluh tujuh juta rupiah) akumulasi pembayaran diatas merupakan pembayaran fee yang pernah dilakukan oleh Penggugat kepada Tergugat I
4. Bahwa pada bulan Desember 2012 Penggugat mengetahui bahwasanya tanah dan bangunan yang sertifikatnya dijadikan jaminan telah dibaliknamakan kepada nama Tergugat I tanpa seizin dan sepengetahuan dari Penggugat, hal ini diketahui Penggugat dari informasi oleh orang

yang menyewa kios/kedai, dimana menurut keterangannya Tergugat II telah memberitahu kepada para penyewa kios/kedai bahwasanya kios-kios tersebut telah menjadi milik Tergugat I

5. Bahwa atas kejadian pihak ini Penggugat telah menelusuri dengan menanyakan kepada Tergugat III dan menurut keterangan Tergugat III benar bahwasanya Tergugat III melakukan proses pengalihan balik nama dari nama Penggugat menjadi nama Tergugat I atas permintaan dari Tergugat II dimana proses pengalihan balik nama yang dilakukan yang dilakukan Tergugat III
6. Bahwa proses pengalihan balik nama yang dilakukan yang dilakukan Tergugat III dengan membuat Akta Jual Beli Nomor 68/2012 tanggal 27 September 2012 dimana dalam proses pembuatan Akta Jual Beli ini Tergugat III sebelumnya telah menyiapkan blangko kosong Akta Jual Beli yang ditandatangani oleh Penggugat dan suaminya sedangkan pembuatan pengisian blangko kosong ini tanpa seizin dan sepengetahuan Penggugat dan suaminya semata-mata atas perintah dan kemauan Tergugat II dan Tergugat III padahal tanggal 11 September 2011 Tergugat II masih meminta uang pada Penggugat sebesar Rp. 40.000.000,- (Empat puluh juta rupiah) dimana Penggugat membayar dan menyerahkan uang melalui suaminya dan saat itu Tergugat II membuat dan menandatangani atas penyerahan uang tersebut
7. Bahwa perbuatan para Tergugat yang telah melakukan pengalihan balik nama atas sertifikat tanah milik Penggugat yaitu Sertifikat Hak Milik

Nomor 860/SP.BARU/2002 tanggal 16 November 2002 yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kota Pekanbaru tanggal 25 November 2002 merupakan suatu perbuatan melawan hukum yang sangat merugikan Penggugat dimana proses pengalihan balik nama yang dilakukan yang dilakukan para Tergugat secara melawan hukum atau bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku terutama melakukan pengalihan balik nama secara diam-diam tidak dengan transparan dan tanpa sepengetahuan Penggugat yang diposisikan oleh para Tergugat sebagai pihak penjual

8. Bahwa oleh karena pengalihan balik nama atas sertifikat hak milik Nomor 4602 yang terletak di Provinsi Riau, Kota Pekanbaru Kecamatan Tampan Kelurahan Simpang Baru Seluas 382 M² dalam surat Ukur Nomor 860/SP.BARU/2002 tanggal 16 November 2002 yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kota Pekanbaru tertanggal 25 November 2002 dengan Akta Jual Beli Nomor 68/2012 tanggal 27 September 2012 dibuat secara bertentangan dengan hukum maka pantas dan berdasarkan hukum dimintakan pembatalannya melalui gugatan *a quo* dinyatakan batal demi hukum
9. Bahwa mengingat objek perkara yaitu tanah dan bangunan sebagaimana diterangkan dalam sertifikat hak milik Nomor 4602 tanggal 16 November 2002 yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kota Pekanbaru tertanggal 25 November 2002 yang telah dibalik namakan kepada nama Tergugat I belum pernah terjadi penyerahan (*levering*) antara Tergugat

kepada pihak manapun dan khususnya kepada Tergugat I dan II maka secara hukum atas objek tersebut masih dalam penguasaan dan kepemilikan Penggugat sehingga perbuatan Tergugat I dan II yang berusaha secara paksa hendak menguasai tanah dan bangunan tersebut adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum

10. Bahwa perbuatan para Tergugat yang telah melakukan perbuatan melawan hukum yaitu sebagaimana diterangkan dalam point diatas telah mendatangkan kerugian bagi diri Penggugat baik kerugian materil berupa harga tanah dan bangunan yang tidak bisa lagi dikuasai dan dinikmati oleh Penggugat akibat selalu ada rongrongan dari Tergugat I dan II sesuai dengan harga pasar saat ini ditaksir sebesar Rp 1.200.000.000,- (Satu milyar dua ratus juta rupiah) dan kerugian moril berupa tekanan batin yang sangat sakit dan mendalam dialami oleh Penggugat jika ditaksir sebesar Rp 1.000.000.000,- (Satu milyar rupiah)
11. Bahwa kerugian diatas baik berupa kerugian materil maupun moril yang dialami oleh Penggugat akibat dari perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh Tergugat adalah pantas dan beralasan hukum untuk dibayarkan oleh Tergugat secara tanggung renteng dan sekaligus kepada Penggugat
12. Bahwa Penggugat khawatir para Tergugat akan mengalihkan tanah terperkara kepada pihak lain sehingga nantinya akan sangat merugikan Penggugat bilamana gugatan ini dikabulkan oleh Pengadilan sebab itu

terhadap harta milik para Tergugat yang nantinya akan disebutkan oleh Penggugat dimohonkan dikenakan sita jaminan dalam perkara ini

13. Bahwa mengingat bukti-bukti yang diajukan oleh Penggugat adalah merupakan alat bukti yang kuat secara hukum maka adalah beralasan hukum dan adil kiranya putusan dalam perkara ini bersifat serta merta atau dapat dijalankan lebih dahulu sekalipun para Tergugat banding, kasasi ataupun ada verzet
14. Bahwa mengingat agar para Tergugat dapat melaksanakan putusan hakim dalam perkara ini dengan tertib maka para Tergugat perlu dikenakan uang paksa (*Dwangsome*) sebesar Rp 1.000.000,- (Satu juta rupiah) untuk setiap hari keterlambatan dalam menjalankan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap³⁶

Dengan ini Penggugat mohon agar Pengadilan Negeri Pekanbaru berkenan memeriksa dan memutuskan :

- a. Menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya
- b. Menyatakan Penggugat sebagai pemilik yang sah atas tanah terperkara yaitu tanah Hak Milik Nomor 4602 yang terletak di Provinsi Riau, Kota Pekanbaru, Kecamatan Tampan, Kelurahan Simpang Baru Seluas 382 M²
- c. Menyatakan para pihak Tergugat telah terbukti secara sah menurut hukum melakukan perbuatan melawan hukum
- d. Menyatakan sah secara hukum Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 8 tanggal 24 Januari 2012 yang dibuat dihadapan Notaris Puji Susanto, S.H

³⁶ Berkas Putusan Perkara Perdata Nomor 67/PDT.G/2014/PN.PBR Hlm 86-90

- e. Menyatakan batal demi hukum Akta Jual beli Nomor 68/2012 yang dibuat oleh Tergugat III
- f. Menyatakan pengalihan atas sertifikat hak milik Nomor 4602, Surat Ukur Nomor 860/SP Baru/2002 tanggal 16 November 2002 yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kota Pekanbaru tanggal 25 November 2002, dari nama Penggugat menjadi nama Tergugat I adalah batal demi hukum
- g. Menyatakan sah dan benar kerugian yang dialami oleh Penggugat berupa kerugian materil sebesar Rp 1.200.000.000,- (satu milyar dua ratus juta rupiah) dan kerugian moril sebesar Rp 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah)
- h. Menghukum para Tergugat untuk membayar secara tanggung dan sekaligus
- i. Menghukum para Tergugat untuk membayar uang paksa (*Dwang-som*) sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah) setiap hari keterlambatan para Tergugat dalam menjalankan putusan hakim yang telah tetap
- j. Menyatakan putusan dalam perkara ini dijalankan lebih dahulu atau serta merta sekalipun ada banding, kasasi atau ada *verzet*
- k. Menghukum para Tergugat untuk membayar biaya perkara³⁷

Tergugat I dan Tergugat II memberikan jawaban sekaligus mengajukan gugatan sebagai berikut :

- a. Bahwa benar Tergugat I dengan Penggugat telah mengadakan Perjanjian Hutang Piutang sebesar Rp 270.000.000,-(dua ratus tujuh puluh juta

³⁷ Berkas Putusan Perkara Perdata Nomor 67/PDT.G/2014/PN.PBR Hlm 90-91

rupiah), Akta Pengakuan Hutang Dengan Jaminan Nomor 5 tanggal 7 Desember 2011 gugatan Penggugat adalah Obscur Libel atau kabur

- b. Bahwa Penggugat dengan Tergugat I telah membuat Akta Perjanjian Kerjasama tanggal 24 Januari 2012, yang mana Pasal 1 berbunyi “Objek dari Perjanjian adalah Pihak Pertama dan Pihak Kedua sepakat untuk bekerjasama dan tidak benar bahwa ada Kesepakatan Nilai Modal yang dimasukkan oleh Tergugat I kepada Penggugat dalam Akta Pengakuan Hutang Dengan Jaminan Nomor 5 tanggal 7 November 2011 dalam gugatannya, Penggugat Bohong Besar oleh karena Akta Pengakuan Hutang Dengan Jaminan Nomor 5 tanggal 7 Desember 2011 bukan tanggal 7 November 2011 oleh karena itu gugatan Penggugat adalah Obscur Libel atau kabur
- c. Bahwa Perjanjian Kerjasama Nomor 8 tanggal 24 Januari 2012 tidak ada hubungannya dengan Perjanjian Pengakuan Hutang Dengan Jaminan Nomor 5 tanggal 7 Desember 2011 dan Akta Jual Beli Nomor 68/2012 yang dimuat oleh Puji Sunanto, S.H maka oleh karena itu gugatan Penggugat mohon ditolak Obscur Libel atau kabur
- d. Majelis Hakim berkenan memutuskan dan menyatakan bahwa gugatan Penggugat Obscur Libel atau kabur dan mohon ditolak serta menghukum Penggugat membayar biaya perkara ini³⁸

Bahwa, Tergugat III menyangkal dan menolak dalil-dalil Penggugat sebagai berikut :

³⁸Berkas Putusan Perkara Perdata Nomor 67/PDT.G/2014/PN.PBR Hlm 92-93

- a. Bahwa memang benar Tergugat telah melakukan Perjanjian Hutang Dengan Jaminan Nomor 5 pada tanggal 7 Desember 2011 dan disaksikan oleh 2 orang karyawan Tergugat
- b. Bahwa Penggugat telah membuat Akta Jual Beli Nomor 68/2012 pada tanggal 27 September 2012 dihadapan Tergugat III disaksikan oleh 2 orang karyawan/ti Tergugat III
- c. Bahwa pembayaran Uang Pelunasan Pembelian kios/kedai diatas tanah Sertifikat Hak Milik Nomor 4602 sebesar Rp 430.000.000,- (Empat ratus tiga puluh juta rupiah) oleh Tergugat I kepada Penggugat dilaksanakan dikantor Tergugat III dan disaksikan oleh 2 orang karyawan/ti Tergugat III pada tanggal 23 Januari 2012
- d. Bahwa benar Penggugat telah membuat Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 8 tanggal 24 Januari 2012 dengan Tergugat I yang dibuat dihadapan Tergugat III dan disaksikan oleh 2 karyawan/ti namun isi Perjanjian Kerjasama ini tidak ada hubungannya dengan Perjanjian Pengakuan Hutang Dengan Jaminan Nomor 5 tanggal 7 Desember 2011 dan Akta Jual Beli Nomor 68/2012 tanggal 27 September 2012³⁹

Hak milik merupakan hak dasar bagi setiap warga negara yang dijamin konstitusi, pengertian hak milik dalam Pasal 20 UUPA adalah hak turun temurun, terkuat, terpenuhi yang dapat dipunyai atas tanah dengan mengingat fungsi sosial

³⁹ Berkas Putusan Perkara Perdata Nomor 67/PDT.G/2014/PN.PBR Hlm 111

yang dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain⁴⁰, Hak milik mempunyai sifat-sifat sebagai berikut :

- a. Turun temurun

Artinya Hak Milik atas Tanah dapat beralih karena hukum dari seseorang pemilik tanah yang meninggal dunia kepada ahli warisnya

- b. Terkuat

Artinya bahwa hak milik atas tanah tersebut yang paling kuat diantara hak-hak atas tanah lain

- c. Terpenuhi

Artinya bahwa hak milik atas tanah tersebut dapat digunakan untuk usaha pertanian dan juga untuk mendirikan bangunan

- d. Dapat beralih dan dialihkan

Artinya dapat dipindahkan kepada pihak lain misalnya jual-beli, tukar menukar, hibah, hibah wasiat, pemasukan dalam perusahaan

- e. Dapat dijadikan jaminan dengan dibebani Hak Tanggungan

Artinya bahwa hak milik dapat dijadikan sebagai jaminan oleh pemegang hak milik untuk pelunasan utang tertentu yang dibebani hak tanggungan

- f. Jangka waktu tidak terbatas

Artinya tidak terbatas jangka waktu penguasaannya dan jika pemiliknya meninggal dunia akan dilanjutkan oleh ahli warisnya⁴¹.

⁴⁰Sutedi Adrian, *Peralihan Hak atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm 1

⁴¹Ali Achmad Chomzah, *Hukum Pertanahan Pemberian Hak atas Tanah Negara, Sertifikat dan Permasalahan*, Jakarta, Prestasi Pustaka 20, Hlm. 5-6

Pembentuk undang-undang memberikan definisi perjanjian didalam Pasal 1313 KUH Perdata yang berbunyi : “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih, kata “perjanjian” secara umum dapat mempunyai arti luas dan sempit”. Dalam arti luas suatu perjanjian setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (dianggap dikehendaki) oleh para pihak termasuk didalamnya perkawinan, perjanjian kawin dan lain-lain, arti sempit perjanjian disini hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan dalam lapangan kekayaan seperti yang dimaksud dalam Buku III KUH Perdata, hukum perjanjian dibicarakan sebagai bagian daripada hukum perikatan dan dapat disimpulkan bahwa perjanjian menimbulkan perikatan maka itulah sebabnya dikatakan bahwa perjanjian adalah salah satu sumber perikatan⁴², syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata sebagai berikut :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu sebab yang halal⁴³

Perikatan disini merupakan hubungan hukum antar dua pihak atau lebih dalam lapangan hukum kekayaan dimana disatu pihak ada hak dan pada pihak lain ada kewajiban⁴⁴.

Bab IV Buku III Perdata mengatur tentang hapusnya perikatan baik yang timbul dari persetujuan maupun dari undang-undang, dalam Pasal 1381 KUH

⁴²Suharnoko, *Op.Cit.*, Hlm. 118

⁴³Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Perdata

⁴⁴Thalib Abd & Admiral, *Hukum Keluarga dan Perikatan*, Uir Press, Pekanbaru, 2008, Hlm.117

Perdata disebutkan pada umumnya perikatan hapus apabila tujuannya telah tercapai atau masing-masing pihak telah saling memenuhi prestasi sebagaimana yang mereka kehendaki, mengenai hapusnya suatu perikatan dapat disebabkan :

- Karena adanya pembayaran (*Betaling*)
- Karena penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan barang (*konsignasi*)
- Novasi atau pembaharuan hutang
- Kompensasi atau perjumpaan hutang
- Percampuran hutang
- Pembebasan hutang
- Musnahnya barang yang terhutang
- Pembatalan perjanjian
- Berlakunya suatu syarat-syarat batal (Diatur dalam Bab I)
- Daluarsa atau lewatnya waktu (Diatur dalam Buku IV Bab VII)⁴⁵.

B. Tinjauan Umum Tentang Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum merupakan salah satu ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang diatur dalam buku ke III yang mengatur tentang Perikatan, selain mengatur tentang perbuatan melawan hukum, Pasal 1365 KUH Perdata juga mengatur tentang tuntutan ganti rugi akibat adanya perbuatan melawan hukum yang mana kedua pasal tersebut berbunyi sebagai berikut : “Tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang

⁴⁵ R Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 1999, Hlm 107

lain mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut *Pasal 1366* : “Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya tetapi juga kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya.

Didalam sistem Common Law/Anglo Saxon, perbuatan melawan hukum disebut dengan istilah *tort* yang dipandang sebagai pranata untuk melindungi seseorang dari kebebasan individu, maksudnya kebebasan individu yang dapat menimbulkan kerugian bagi orang lain harus dibatasi dimana istilah *tort* ini diartikan sebagai kesalahan perdata yang dilakukan oleh seseorang yang mengakibatkan kerugian pada orang lain dengan melanggar hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh hukum bukan timbul dari wanprestasi kontrak atau *trust* yang dapat dimintakan ganti rugi terhadap kerugian yang diakibatkannya⁴⁶.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, pengertian perbuatan melawan hukum : Bahwa perbuatan itu mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat dan kegoncangan ini tidak hanya terdapat apabila peraturan-peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar (langsung) melainkan juga perbuatan peraturan kesusilaan, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat dilanggar (langsung)⁴⁷

Menurut Hoge Raad, perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang melanggar kepatutan, kehati-hatian dan kesusilaan dalam hubungan antara sesama warga masyarakat dan terhadap benda orang lain dan Hoge juga merumuskan pengertian perbuatan melawan hukum, setiap perbuatan atau tidak berbuat yang :

1. Melanggar hak subjektif orang lain (hak yang ditentukan Undang-Undang)
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku (kewajiban yang ditentukan undang-undang)

⁴⁶*Ibid*, Hlm 33

⁴⁷Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, Hlm 3

3. Bertentangan dengan tata susila atau bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain.

Perbuatan melawan hukum dikategorikan menjadi 3 bagian, sebagai berikut :

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan

Unsur kesengajaan dianggap eksis dalam suatu tindakan manakala memenuhi elemen-elemen sebagai berikut :

- e. Adanya kesadaran (*state of mind*)
 - f. Adanya konsekuensi dari perbuatan, jadi bukan hanya ada perbuatan saja
 - c. Kesadaran untuk melakukan, bukan hanya untuk menemukan konsekuensi melainkan juga adanya kepercayaan bahwa dengan tindakan tersebut dapat menimbulkan konsekuensi tersebut
2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa adanya unsur kesengajaan atau kelalaian)

Hal ini cenderung menitik beratkan kepada pertanggung jawaban dari perbuatan melawan hukum yang tidak dilakukan seseorang akan tetapi pertanggung jawabannya harus dipikul oleh orang tersebut, hal ini dikenal dengan teori tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*) dalam ketentuan KUH Perdata ditentukan dalam Pasal 1367 s/d 1369.

3. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian

Unsur dari kelalaian yaitu :

- a. Adanya suatu perbuatan atau mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan
- b. Adanya suatu kewajiabn kehati-hatian (*duty of care*)
- c. Tidak dijalankan kewajiban kehati-hatian tersebut
- d. Adanya kerugian bagi orang lain
- e. Adanya hubungan sebab-akibat antara perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang timbul⁴⁸.

Dalam hukum perdata ada istilah bila menimbulkan kerugian bagi orang lain yakni wanprestasi namun dalam wanprestasi dan perbuatan melawan hukum merupakan 2 hal yang berbeda, adapun perbedaan itu adalah :

- a. Adanya yang menjadi titik tolak untuk membedakan gugatan wanprestasi dan gugatan perbuatan melawan hukum lazimnya adalah bahwa gugatan wanprestasi selalu bersandar pada adanya suatu hubungan keperdataan (*concratual*) antara pihak sehingga melahirkan hak dan kewajiban hukum. Hak dan kewajiban disini dimenafestasikan dengan apa yang disebut prestasi, pada saat itu prestasi tidak dipenuhi atau dilaksanakan sesuai dengan isi perjanjian para pihak, maka lahirlah apa yang kita namakan wanprestasi atau bisa disebutkan dengan cidera janji sedangkan perbuatan melawan hukum titik tolak dasar gugatannya adalah kepentingan pihak tertentu yang dirugikan oleh perbuatan pihak lainnya meski tidak pun diantara para pihak terdapat suatu hubungan hukum keperdataan yang bersifat kontraktual (dalam arti kausalitas)

⁴⁸MunirFuady, *Op.,Cit*, Hlm 47

Dalam hukum, landasan gugatannya cukup dibuktikan apakah perbuatan pelaku benar telah merugikan pihak lain dengan kata lain pengajuan gugatan perbuatan melawan hukum semata-mata hanya terorientasi pada akibat yang ditimbulkan mengakibatkan pihak lain mengalami kerugian⁴⁹, Pasal 1365 KUH Perdata menyebutkan : “Tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian itu⁵⁰”.

Moegni Djojodikoro membagi perkembangan penafsiran perbuatan melawan hukum dalam tiga fase, yaitu sebagai berikut :

- a. Masa antara tahun 1838 sampai tahun 1883
 - b. Masa antara tahun 1883 sampai dengan tahun 1919
 - c. Masa sesudah tahun 1919⁵¹
- b. Adanya kodifikasi sejak tahun 1838 membawa perubahan besar terhadap pengertian perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige daad*) yang diartikan pada waktu itu sebagai *on wetmatigedaad* (perbuatan melanggar undang-undang) yang berarti bahwa suatu perbuatan baru dianggap melanggar hukum bilamana perbuatan itu bertentangan dengan undang-undang⁵².

Setelah tahun 1883 sampai belum tahun 1919, pengertian perbuatan melawan hukum diperluas hingga mencakup juga pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain dengan kata lain perbuatan melawan hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau

⁴⁹Sautvankelsen, Wordpress.com/2010/08/04/perbuatan-melawan-hukum-dalam-hukum-perdata/

⁵⁰R Subekti dan R Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, Hal. 346-349

⁵¹Moegeni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, Hl.28

⁵²*Ibid.*, Hlm 28-30

melanggar hak subjektif orang lain, dalam hal ini Pasal 1365 KUH Perdata diartikan sebagai perbuatan/tindakan melawan hukum (*Culpa in Committendo*) sedangkan Pasal 1366 KUH Perdata dipahami sebagai perbuatan melawan hukum dengan cara melalaikan (*Culpa in Ommittendo*).

Perkembangan pengertian perbuatan melawan hukum semenjak tahun 1919 yang dikenal dengan putusan *Hoge Raad* 1919 tentang penafsiran perbuatan melawan hukum yang diartikan lebih luas diaman perbuatan melawan hukum bukan saja melanggar Undang-Undang (*Onrecht matige*) melainkan juga apabila :

- a. Melanggar hak orang lain

Yang dimaksud dengan hak orang lain bukan semua hak tetapi hanya hak-hak pribadi seperti integritas tubuh, kebebasan, kehormatan dan lain-lain termasuk dalam hal-hal ini hak-hak absolute serta hak kebendaan, Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dan sebagainya.

- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku

Kewajiban hukum hanya kewajiban hukum yang dirumuskan dalam aturan undang-undang

- c. Bertentangan dengan kesusilaan

Artinya perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu bertentangan dengan sopan santun yang tidak tertulis, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

- d. Bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain⁵³.

Yang dinamakan dengan perbuatan melawan hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan atau melanggar hak subjektif orang lain, yang dimaksud hak subjektif seseorang, menurut pendapat Meijers adalah : *“Een bijzondere door het recht aan iemand toegekend bevoegdheid, die hem wordt verleend om zijn belang te dienen* (Suatu kewenangan khusus seseorang yang diakui oleh hukum, kewenangan itu diberikan kepadanya untuk mempertahankan kepentingannya)⁵⁴.

Adanya pandangan dan pendapat, bahwa suatu pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain tidak dengan begitu saja merupakan perbuatan melanggar hukum selain masih disyaratkan :

1. Terjadinya pelanggaran terhadap kaidah tingkah laku, baik tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh si pelaku
2. Tidak terdapatnya alasan pembenar menurut hukum⁵⁵.

Ketentuan ganti rugi diatur dalam Pasal 1242 s/d 1252 KUH Perdata, menurut Mariam Darus Badruzaman yang dimaksud dengan ganti rugi adalah jika perikatan itu bertujuan untuk tidak berbuat sesuatu maka pihak maupun jika

⁵³Salim HS, *Hukum Kontrak, (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, Hlm.8

⁵⁴*Ibid.*, Hlm 127

⁵⁵Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, cet-8, Bandung : Sumur Bandung, 1992, Hlm.42

yang berbuat bertentangan dengan perikatan karena pelanggaran itu dan arena itupun saja wajiblah ia penggantian biaya, rugi dan bunga⁵⁶.

Setiap perbuatan melawan hukum mengakibatkan keganjilan dalam masyarakat berupa ketiadaan lagi suatu perseimbangan dalam tubuh masyarakat (*evenwichtverordering*), oleh sebab itu perlu adanya suatu penangung jawaban ganti rugi agar keseimbangan hukum dalam masyarakat dapat terjaga dengan baik.

Selain ganti rugi dalam bentuk yang umum, KUH Perdata juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut :

- a. Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365)
- b. Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1366 dan Pasal 1367)
- c. Ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1369)
- d. Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370)
- e. Ganti rugi karena telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371)
- f. Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1380)⁵⁷.

Persyaratan-persyaratan ganti rugi menurut KUH Perdata, khususnya dalam perbuatan melawan hukum yaitu sebagai berikut :

- a. Komponen kerugian

Komponen dari suatu ganti rugi terdiri dari biaya, ganti dan rugi

- b. Starting point dari ganti rugi

⁵⁶Mariam Darus Badrulzaman, *KUHPerdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni Bandung, 1983, Hlm.146

⁵⁷*Ibid*, Hlm 137-138

Starting point atau saat mulainya dihitung adanya suatu ganti rugi adalah pada saat dinyatakan wanprestasi, debitur tetap melalaikan kewajibannya ataupun prestasinya adalah suatu yang harus diberikan sejak saat dilampauinya tenggang waktu dimana sebenarnya debitur sudah dapat membuat atau memberikan prestasi tersebut.

c. Bukan karena alasan Force Majeur

Ganti rugi baru dapat diberikan kepada pihak korban jika kejadian yang menimbulkan kerugian tersebut tidak tergolong kedalam tindakan Force Majeur

d. Saat terjadinya kerugian

Suatu ganti rugi hanya dapat diberikan terhadap kerugian yang telah benar-benar dideritanya dan terhadap kerugian kehilangan keuntungan dan atau pendapatan yang sedianya dapat dinikmati oleh korban.

e. Kerugiannya dapat diduga

Kerugian wajib diganti oleh pelaku perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang dapat diduga terjadinya, maksudnya adalah bahwa kerugian yang timbul tersebut haruslah diharapkan akan terjadi atau patut diduga akan terjadi, dugaan mana sudah ada pada saat dilakukannya perbuatan melawan hukum tersebut⁵⁸, unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum ini adalah :

1. Adanya suatu perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya, umumnya diterima anggapan bahwa perbuatan disini dimaksudkan baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat (dalam arti pasif),

⁵⁸Abdul Khadir Muhammad, *Op., Cit.*Hlm.252

klarena 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 :

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku
 - b. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum
 - c. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*)
 - d. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
 - e. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperlihatkan kepentingan orang lain
3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang perbuatan melawan hukum tersebut, Undang-Undang dan Yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut, karena itu tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) hal tersebut tidaklah didasari atas pasal tersebut tetapi didasarkan kepada Undang-undang lain.

4. Adanya kerugian bagi korban

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban, juga merupakan syarat agar gugatan 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 akan dinilai dengan uang

5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Hubungan kausal, antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 macam teori yaitu teori hubungan factual (*causation in fact*) merupakan masalah fakta atau apa yang secara factual terjadi dan teori penyebab kira-kira (*proximate cause*) merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak.

Dari ketentuan Perbuatan Melawan Hukum tersebut, memberikan kemungkinan jenis ganti kerugian yang akan dituntut diantaranya :

1. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk uang
2. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk natural atau pengembalian pada keadaan semula
3. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum
4. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan
5. Pengumuman dari pada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki⁵⁹.

Sedangkan unsur-unsur perbuatan bertentangan dengan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, terkadang untuk penyebab jenis ini

⁵⁹Moegni Djojodirdjo, *Op., Cit*, Hlm 102

disebut juga dengan istilah *legal cause* atau dengan berbagai penyebutan lainnya⁶⁰.

Unsur-unsur perbuatan melawan hukum menurut CST Kansil dan Christine ST Kansil diuraikan sebagai berikut :

a. Perbuatan

Perbuatan menurut hukum adalah perbuatan terjadi karena tindakan atau kelalaian untuk melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan atau tidak seharusnya dilakukan

b. Melanggar

Pengertian melanggar terjadi karena perkembangan masyarakat dalam menyesuaikan dengan keadaan

c. Kesalahan

Pengertian unsur kesalahan bahwa dari perbuatan melanggar hukum (*Onrechtmatige daad*) merupakan perbuatan yang salah dan tidak dapat dibenarkan, pengertian unsur kesalahan dapat terjadi karena disengaja atau tidak sengaja

d. Kerugian⁶¹

Perbuatan melawan hukum memiliki berbagai macam model yang dapat dilakukan dalam bentuk yang sama oleh setiap orang tanpa terikat dengan ruang dan waktu, meskipun begitu jika ada perbuatan melawan hukum yang tidak termasuk kedalam salah satu kategori/model tetap saja dianggap sebagai

⁶⁰Munir Fuady, *Op., Cit.* Hlm 11

⁶¹CST Kansil dan Christine ST Kansil, *Modul Hukum Perdata Termasuk Azas-Azas Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2000, Hlm. 212

perbuatan melawan hukum sehingga pelakunya dapat dijerat dengan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata⁶².

Dalam perbuatan melawan hukum dikenal beberapa teori diantaranya adalah⁶³ :

1. Teori Schutznorm

Teori ini mengajarkan bahwa seseorang yang dimintakan pertanggung jawabannya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum *vide* maka tidak cukup hanya dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi erlu ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut memang untuk melindungi (*schutz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar.

Meyer berpendapat bahwa Schutznorm hanya dapat diberlakukan terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa, namun demikian penerapan *Schutznormtheorie* sebenarnya dalam kasus-kasus tertentu sangat bermanfaat karena alasan-alasan sebagai berikut :

- a. Agar tanggung gugat tidak diperluas secara tidak wajar
- b. Untuk menghindari pemberian ganti rugi terhadap kasus dimana hubungan antara perbuatan dengan ganti rugi hanya bersifat normatif atau kebetulan saja
- c. Untuk memperkuat berlakunya unsur “dapat dibayangkan” (*torseability*) terhadap hubungan sebab akibat yang bersifat kira-kira (*proximate causation*)⁶⁴.

2. Teori Aanprakelijkheid

⁶²Munir Fuady, *Op., Cit.*, Hlm 51

⁶³*Ibid.*, Hlm 14

⁶⁴*Ibid*, Hlm 16

Teori ini dalam bahasa Indonesia disebut dengan teori “tanggung gugat” adalah untuk menentukan siapakah yang harus menerima gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya suatu perbuatan melawan hukum.

Undang-undang telah mengatur dengan ketentuan yang telah dituangkan didalam KUH Perdata tentang perbuatan melawan hukum ini dengan bertujuan untuk melindungi hak serta menjamin kepastian hukum bagi para pihak.

Dalam perbuatan melawan hukum terdapat 2 hal yang bersifat prinsip yang harus diteliti dengan seksama, M.A Moegani Djojodikoro dalam bukunya yang berjudul perbuatan melawan hukum digunakannya kata melawan hukum bukan melanggar hukum M.A Moegani Djojodikoro dalam arena kata “melawan” melekat sifat aktif dan pasif.

Sifat aktif dapat dilihat apabila dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain jadi sengaja melakukan gerakan sehingga terlihat sifat aktifnya dari istilah “melawan” tersebut. sebaliknya ia sengaja diam saja atau dengan kata lain apabila ia dengan sikap pasif saja sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain maka ia telah melawan tanpa harus menggerakkan badannya⁶⁵.

⁶⁵M.A Moegeni , *Op.,Cit*, Hlm 27