

BAB 2

PEMBATALAN PERJANJIAN SECARA SEPIHAK

2.1 PERJANJIAN SECARA UMUM

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) pasal 1313, dijelaskan bahwa perjanjian adalah “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”¹⁹

Sedangkan menurut Prof. Subekti, “Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.”²⁰

Dalam membuat suatu perjanjian, harus dipenuhi syarat-syarat agar perjanjian tersebut sah dan dapat dimintakan pertanggungjawabannya di depan hukum, Dalam KUH Perdata pasal 1320 - pasal 1337 dijelaskan syarat-syarat sah perjanjian²¹ yaitu:

- a) Kata sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
kata sepakat ini harus bebas dari unsur khilaf, paksaan ataupun penipuan (ps. 1321)
- b) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap. Orang yang dinyatakan tidak cakap oleh undang-undang meliputi (pasal 1330):
 - a. Orang-orang yang belum dewasa
 - b. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan
 - c. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang perbuatan perjanjian-perjanjian tertentu.

¹⁹ Kitab Undang-undang Hukum perdata [KUH Perdata], *Ibid.*, Pasal 1313.

²⁰ Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. 24 (Jakarta: PT. Intermedia, 1992), hal. 3.

²¹ Kitab Undang-undang Hukum perdata [KUH Perdata], *Op. Cit.*, Pasal 1320.

a) Suatu hal tertentu

Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok perjanjian (pasal 1332)

b) Suatu sebab yang halal

yakni sebab yang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan baik atau ketertiban umum.(pasal 1337)

Ketentuan mengenai perempuan sebagai orang yang tak cakap telah dihapuskan dan dianggap tidak berlaku lagi melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3/1963 tanggal 4 Agustus 1963 kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia.²² Selain itu dengan munculnya undang-undang perkawinan No. 1 tahun 1974 yang menyetarakan derajat suami dan isteri dalam perkawinan,²³ sehingga saat ini yang dianggap tak cakap hanyalah orang-orang yang belum dewasa, orang yang di bawah pengampuan, dan orang-orang yang ditetapkan oleh undang-undang sebagai orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian tertentu.

Syarat pertama dan kedua disebut syarat subjektif, yang mana jika syarat tersebut tidak dipenuhi, maka perjanjian yang dibuat dapat dimintakan pembatalan oleh para pihaknya, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, yang mana jika kedua syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perjanjian akan batal demi hukum. Hal ini akan berakibat perjanjian dianggap tidak pernah ada.

Akibat hukum perjanjian yang sah, yakni yang memenuhi syarat-syarat pada pasal 1320 KUH Perdata berlaku sebagai undang-undang bagi para pembuatnya, tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang cukup menurut undang-undang, dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.²⁴

Perjanjian yang sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak pembuatnya, artinya pihak-pihak harus menaati perjanjian itu sama dengan menaati undang-undang. Jika ada yang melanggar perjanjian yang mereka buat, ia

²² Prof. Subekti, *Hukum Perjanjian, Op., Cit.*, hal. 19.

²³ Indonesia, Undang-undang Perkawinan di Indonesia, Surabaya: Arkola, LN No. 1, TLN No. 3019, Ps. 31 ayat (1).

²⁴ Kitab Undang-undang Hukum perdata [KUH Perdata], *ibid.*, Pasal 1338.

dianggap sama dengan melanggar undang-undang, yang mempunyai akibat hukum tertentu yaitu sanksi hukum. Jadi barang siapa melanggar perjanjian yang ia buat, maka ia akan mendapat hukuman seperti yang telah ditetapkan dalam undang-undang.²⁵

Perjanjian yang sah tidak dapat ditarik kembali secara sepihak. Perjanjian tersebut mengikat pihak-pihaknya, dan tidak dapat ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak saja. Jika ingin menarik kembali atau membatalkan itu harus memperoleh persetujuan pihak lainnya, jadi diperjanjikan lagi. Namun demikian, apabila ada alasan-alasan yang cukup menurut undang-undang, perjanjian dapat ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak.²⁶

Pelaksanaan dengan itikad baik, ada dua macam, yaitu sebagai unsur subjektif, dan sebagai ukuran objektif untuk menilai pelaksanaan. Dalam hukum benda unsur subjektif berarti “kejujuran“ atau “kebersihan“ si pembuatnya. Namun dalam pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata, bukanlah dalam arti unsur subjektif ini, melainkan pelaksanaan perjanjian itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Jadi yang dimaksud dengan itikad baik disini adalah ukuran objektif untuk menilai pelaksanaan perjanjian itu. Adapun yang dimaksud dengan kepatutan dan kesusilaan itu, undang-undangpun tidak memberikan perumusannya, karena itu tidak ada ketepatan batasan pengertian istilah tersebut. Tetapi jika dilihat dari arti katanya, kepatutan artinya kepantasan, kelayakan, kesesuaian, kecocokan; sedangkan kesusilaan artinya kesopanan, keadaban. Dari arti kata ini dapat digambarkan kiranya kepatutan dan kesusilaan itu sebagai nilai yang patut, pantas, layak, sesuai, cocok, sopan dan beradab, sebagaimana sama-sama dikehendaki oleh masing-masing pihak yang berjanji.²⁷

Itikad baik dapat diartikan juga bahwa dalam melaksanakan haknya, seorang kreditur harus memperhatikan kepentingan debitur dalam situasi tertentu.

²⁵ Muhammad, Abdulkadir, *Op., Cit.*, hal. 97.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, hal. 99.

Jika kreditur menuntut haknya pada saat yang paling sulit bagi debitur, mungkin kreditur dapat dianggap melaksanakan kontrak dengan itikad tidak baik.²⁸

Dalam pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik perlu diperhatikan juga “kebiasaan.” Hal ini ditentukan juga dalam pasal 1339 KUH Perdata

“Perjanjian-perjanjian itu tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.”²⁹

Dengan demikian, setiap perjanjian diperlengkapi dengan aturan undang-undang dan adat kebiasaan di suatu tempat, di samping kepatutan. Atas dasar pasal ini kebiasaan juga ditunjuk sebagai sumber hukum disamping undang-undang, sehingga kebiasaan itu turut menentukan hak dan kewajiban pihak-pihak dalam perjanjian. Namun demikian, adat istiadat tidak boleh menyampingkan atau menyingkirkan undang-undang, apabila ia menyimpang dari ketentuan undang-undang. Ini berarti bahwa undang-undang tetap berlaku (dimenangkan) meskipun sudah ada adat-istiadat yang mengatur.³⁰

2.1.1 Asas Konsensual Dalam Perjanjian

Hubungan hukum yang timbul dari perjanjian bukanlah hubungan yang bisa timbul dengan sendirinya seperti yang kita jumpai dalam harta benda kekeluargaan. Dalam hukum kekeluargaan, dengan sendirinya timbul hubungan hukum antara anak dengan kekayaan orang tuanya seperti yang diatur dalam hukum waris. Lain halnya dengan perjanjian hubungan hukum antara pihak yang satu dengan pihak yang lain tidak bisa timbul dengan sendirinya. Hubungan itu tercipta karena adanya “tindakan hukum” (*rechtshandeling*). Tindakan / perbuatan hukum yang dilakukan pihak-pihaklah yang menimbulkan hubungan hukum perjanjian, sehingga para pihak sepakat bahwa terhadap satu pihak diberi hak oleh pihak lain untuk memperoleh prestasi. pihak lain menyediakan diri dibebani

²⁸ Suharnoko, *Hukum perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Cet. 1, (Jakarta:Kencana, 2004), hal. 4

²⁹ Kitab Undang-undang Hukum Perdata [KUH Perdata], *Op. Cit.*, Pasal 1339.

³⁰ Muhammad, Abdulkadir. *Op. Cit.*, hal. 101.

dengan “kewajiban” untuk menunaikan prestasi. Jadi satu pihak memperoleh “hak/ *recht*” dan pihak lainnya memikul “kewajiban/*plicht*” menyerahkan / menunaikan prestasi.³¹

Dari kesepakatan para pihaklah sebuah perjanjian lahir. Hal ini dalam hukum perjanjian disebut asas konsensual. Asas konsensual menganut paham dasar bahwa suatu perjanjian itu telah lahir sejak tercapainya kata sepakat. Pada detik tercapainya kata sepakat, lahirlah suatu perjanjian. Jadi menurut asas konsensual perjanjian itu sudah ada dan mengikat apabila sudah dicapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok dalam perjanjian tanpa diperlukan lagi suatu formalitas, kecuali ditentukan lain berdasarkan undang-undang. Kesepakatan antar para pihak juga harus lepas dari unsur paksaan, kekhilafan dan penipuan. Paksaan terjadi jika seseorang memberikan persetujuannya karena ia takut pada suatu ancaman. Misalnya ia akan dianiaya atau akan dibuka rahasianya jika ia tidak menyetujui suatu perjanjian. Yang diancamkan harus mengenai suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Jikalau yang diancamkan itu suatu perbuatan yang dibolehkan oleh undang-undang, misalnya ancaman akan menggugat yang bersangkutan di depan hakim dengan penyitaan barang, itu tidak dapat dikatakan suatu paksaan. Kekhilafan dapat terjadi mengenai orang atau mengenai barang yang menjadi tujuan pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan penipuan terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar, disertai dengan kelicikan-kecilikan, sehingga pihak lain terbujuk karenanya untuk memberikan perizinan.³²

2.1.2 Jenis Jenis Perjanjian³³

a) Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak

Merupakan perjanjian yang memberikan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak. Misalnya perjanjian jual beli, sewa menyewa, tukar menukar sedangkan perjanjian sepihak merupakan perjanjian yang memberikan

³¹ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Cet.2, (Bandung, Alumni, 1986), hal.6.

³² Prof. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Op., Cit., hal. 135.

³³ Abdulkadir Muhammad, SH, *Op. Cit.*, hal. 86-88.

kewajiban kepada satu pihak dan hak kepada pihak lainnya. Misalnya perjanjian hibah, hadiah.

Pembedaan ini mempunyai arti penting dalam praktek terutama dalam soal pemutusan perjanjian menurut pasal 1266 KUH Perdata. Menurut pasal ini salah satu syarat adanya pemutusan perjanjian itu apabila perjanjian itu bersifat timbal balik

b) Perjanjian Percuma dan Perjanjian dengan Alas Hak Yang Membebani

Perjanjian percuma merupakan perjanjian yang hanya memberikan keuntungan pada satu pihak saja. Misalnya perjanjian pinjam pakai, perjanjian hibah. Sedangkan perjanjian dengan alas hak yang membebani adalah perjanjian dalam mana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu dapat kontra prestasi dari pihak yang lainnya, sedangkan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum

Pembedaan ini mempunyai arti penting dalam soal warisan berdasarkan undang-undang dan mengenai perbuatan yang merugikan para kreditur (perhatikan pasal 1341 KUH Perdata)

c) Perjanjian Bernama dan Tidak Bernama

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri, yang dikelompokkan sebagai perjanjian-perjanjian khusus, karena jumlahnya terbatas, misalnya jual beli, sewa-menyewa.

Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas.

d) Perjanjian Kebendaan dan Perjanjian Obligatoir

Perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst, delivery contract*) adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam perjanjian jual beli. Perjanjian kebendaan ini sebagai pelaksanaan perjanjian obligator.

Perjanjian obligator adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan. Artinya sejak terjadinya perjanjian timbullah hak dan kewajiban pihak-pihak

Pembedaan ini ialah untuk mengetahui apakah dalam perjanjian itu ada penyerahan (*levering*) sebagai realisasi perjanjian, dan penyerahan itu sah menurut hukum atau tidak.

e) Perjanjian Konsensual dan Perjanjian Real

Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang timbul karena ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak. Sedangkan perjanjian real adalah perjanjian disamping ada persetujuan kehendak, juga sekaligus harus ada penyerahan nyata atas barangnya, misalnya jual beli barang bergerak, perjanjian penitipan, pinjam pakai (pasal 1694, 1740, dan 1754 KUH Perdata). Dalam hukum adat perjanjian real justru yang lebih menonjol sesuai dengan sifat hukum adat bahwa setiap perbuatan hukum yang objeknya benda tertentu, seketika terjadi persetujuan kehendak serentak ketika itu juga terjadi perpindahan hak. Hal ini disebut “kontan/tunai”

2.1.3 Batal Dan Pembatalan Suatu Perjanjian

2.1.3.1 Batal Karena Tidak Terpenuhinya Salah Satu Syarat Sah Perjanjian

Seperti telah dijelaskan, bahwa sahnya perjanjian harus memenuhi syarat-syarat yang disebutkan dalam undang-undang. Syarat-syarat tersebut terdiri dari syarat subjektif, dan syarat objektif. Tidak terpenuhinya syarat subjektif, yaitu kata sepakat dan kecakapan para pihak pembuatnya, membuat perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak. Sedangkan tidak terpenuhinya syarat objektif, yakni hal tertentu dan kausa yang halal, menyebabkan perjanjiannya batal demi hukum. Dalam hal demikian dari semula dianggap tidak ada perjanjian dan perikatan yang timbul tujuan para pihak untuk meletakkan suatu perikatan yang mengikat mereka satu sama lain telah gagal, tak dapatlah pihak yang satu menuntut pihak yang lain di depan hakim, karena dasar hukumnya tidak ada. Hakim ini diwajibkan karena jabatannya menyatakan bahwa tidak pernah ada suatu perjanjian atau perikatan.³⁴

2.1.3.2 Batal Karena Terpenuhi Syarat Batal Dalam Perikatan Bersyarat

Perikatan bersyarat merupakan salah satu bentuk perikatan yang dikenal dalam masyarakat. Dalam KUH Perdata sendiri perikatan bersyarat didefinisikan sebagai perikatan yang digantungkan pada syarat. Syarat itu adalah peristiwa yang

³⁴ *Ibid*, hal. 22

masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi. Perikatan dengan syarat ini dibedakan menjadi dua, yakni perikatan dengan syarat tangguh dan perikatan dengan syarat batal. Perikatan dengan syarat tangguh yakni menanggukkan lahirnya perikatan hingga syarat yang dimaksud terjadi. Sedangkan perikatan dengan syarat batal, perikatan yang sudah lahir justru berakhir atau dibatalkan apabila peristiwa yang dimaksud itu terjadi. Dalam prakteknya syarat batal ini sering dicantumkan dalam klausul yang mengatur tentang kemungkinan terjadinya pembatalan perjanjian beserta penyebab dan konsekuensinya bagi para pihak.

Pembatalan kontrak yang diatur dalam perjanjian (*terminasi*) dapat dilakukan dengan penyebutan alasan pemutusan perjanjian, dalam hal ini dalam perjanjian diperinci alasan-alasan sehingga salah satu pihak atau kedua belah pihak dapat memutus perjanjian. Maka dalam hal ini tidak semua wanprestasi dapat menyebabkan salah satu pihak memutuskan perjanjiannya, tetapi hanya wanprestasi yang disebutkan dalam perjanjian saja. Cara lain pembatalan kontrak yang diatur dalam perjanjian yakni dengan kesepakatan kedua belah pihak. Sebenarnya hal ini hanya penegasan saja, karena tanpa penyebutan tentang hal tersebut, demi hukum, perjanjian dapat diterminasi jika disetujui oleh kedua belah pihak. Pengenyampingan pasal 1266 KUH Perdata juga sangat sering dicantumkan dalam perjanjian untuk mengatur pemutusan perjanjian. Pengenyampingan pasal ini mempunyai makna bahwa jika para pihak ingin memutuskan perjanjian mereka, maka para pihak tidak perlu harus menempuh prosedur pengadilan, tetapi dapat diputuskan langsung oleh para pihak. Pengenyampingan pasal 1266 ini sendiri sebenarnya masih merupakan kontroversi diantara para ahli hukum maupun praktisi. Beberapa Ahli Hukum maupun Praktisi berpendapat bahwa wanprestasi secara otomatis mengakibatkan batalnya perjanjian. Sehingga wanprestasi dipandang sebagai syarat batal suatu perjanjian. Dalam hal ini pasal 1266 KUH Perdata harus secara tegas dikesampingkan, beberapa alasan yang mendukung pendapat ini misalnya pasal 1338 ayat 1 yang menyebutkan bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pembuatnya, sehingga pengesampingan pasal 1266 KUH Perdata ini harus ditaati oleh kedua belah pihak, ditambah lagi bahwa jalan yang ditempuh melalui pengadilan akan membutuhkan biaya yang

besar dan waktu yang lama sehingga hal ini tidak efisien bagi para pelaku bisnis.³⁵ Disamping penentuan pemutusan tidak lewat pengadilan, biasanya ditentukan juga pemutusan perjanjian oleh para pihak tersebut. Sering ditentukan dalam perjanjian, bahwa sebelum diputuskan suatu perjanjian, haruslah diperingatkan pihak yang tidak memenuhi prestasinya untuk melaksanakan kewajibannya. Peringatan ini bisa dilakukan dua atau tiga kali. Bila peringatan tersebut masih tidak diindahkan, maka salah satu pihak dapat langsung memutuskan perjanjian tersebut.³⁶ Pemberian peringatan seperti ini sejalan dengan pasal 1238 KUH Perdata:

“Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”³⁷

Beberapa Praktisi maupun Ahli Hukum lain menyatakan bahwa wanprestasi tidak secara otomatis mengakibatkan batalnya perjanjian tetapi harus dimintakan kepada hakim. Hal ini didukung oleh alasan bahwa jika pihak debitur wanprestasi maka kreditur masih berhak mengajukan gugatan agar pihak debitur memenuhi perjanjian. Selain itu berdasarkan pasal 1266 ayat 4 KUH Perdata, hakim berwenang untuk memberikan kesempatan kepada debitur, dalam jangka waktu paling lama satu bulan, untuk memenuhi perjanjian meskipun sebenarnya debitur sudah wanprestasi atau cedera janji. Dalam hal ini hakim mempunyai *discrecy* untuk menimbang berat ringannya kelalaian debitur dibandingkan kerugian yang diderita jika perjanjian dibatalkan.³⁸

Untuk memutuskan apakah wanprestasi merupakan syarat batal atau harus dimintakan pembatalannya kepada hakim, Suharnoko berpendapat harus dipertimbangkan kasus demi kasus dan pihak yang membuat perjanjian. Penulis sendiri sepakat dengan pendapat Suharnoko, pengenyampingan pasal 1266 KUH

³⁵ Suharnoko, *Op., Cit.*, hal. 63

³⁶ Munir Fuady, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 93-94.

³⁷ Kitab Undang-undang Hukum Perdata [KUH Perdata], *Op. Cit.*, Pasal 1238.

³⁸ Suharnoko, *Op., Cit.*, hal. 64.

Perdata yang membuat wanprestasi sebagai syarat batal tidak menjadi masalah jika kedua pihak menyepakati dan menerima bahwa memang telah terjadi wanprestasi dari salah satu pihak, dan kedua pihak sepakat untuk membatalkan perjanjian, namun yang menjadi masalah jika pihak yang dituduh melakukan wanprestasi mengelak bahwa ia melakukan wanprestasi, sehingga pembatalan lewat pengadilan diperlukan selain terlebih dahulu untuk menentukan apakah memang ada wanprestasi atau tidak, juga untuk menghindari kesewenang-wenangan salah satu pihak yang memutuskan perjanjian sepihak tanpa alasan yang dibenarkan oleh undang-undang sehingga merugikan pihak lainnya. Sedangkan pendapat yang menyebutkan bahwa pembatalan harus dimintakan kepada pengadilan, akan menjadi masalah jika hal tersebut dimanfaatkan oleh debitur untuk menunda pembayaran kredit atau melaksanakan kewajibannya, karena proses melalui pengadilan membutuhkan biaya yang mahal dan waktu yang tidak sebentar. Oleh karena hal-hal di atas, diperlukan pertimbangan dari kasus perkasus dan pihak yang membuat perjanjian dalam hal memutuskan apakah wanprestasi merupakan syarat batal atau harus dimintakan pembatalannya kepada hakim.

2.1.3.3 Pembatalan Karena Adanya Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda yang berarti prestasi buruk. Seseorang yang berjanji, tetapi tidak melakukan apa yang dijanjikannya, ia alpa, lalai atau ingkar janji atau juga ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya, maka ia dikatakan wanprestasi.³⁹

Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) dapat berupa empat macam:⁴⁰

- Tidak melakukan apa yang disanggupinya akan dilakukannya;
- Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
- Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

³⁹ Subekti, *Op.Cit.*, hal 45.

⁴⁰ *Ibid*

Terhadap kelalaian atau kealpaan seseorang, diancamkan beberapa sanksi atau hukuman, yakni:⁴¹

- Membayar kerugian yang diderita pihak lain yang mengalami kerugian, atau dengan singkat dinamakan ganti rugi (pasal 1243 KUH Perdata)
- Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian melalui pengadilan (pasal 1266 KUH Perdata)
- Meminta pemenuhan perjanjian, atau pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi dan pembatalan perjanjian disertai ganti rugi (pasal 1267 KUH Perdata)

Dari uraian di atas, terjadinya ingkar janji atau wanprestasi dari pihak-pihak dalam perjanjian, pihak yang dirugikan dapat meminta pembatalan perjanjian.

Pembatalan perjanjian dengan alasan wanprestasi sudah sering terjadi, dan dianggap wajar. Apalagi jika alasan itu dibenarkan dalam *termination clause* yang sudah disepakati bersama kedua pihak. Masalah pembatalan perjanjian karena kelalaian atau wanprestasi salah satu pihak, dalam KUH Perdata, terdapat pengaturan pada pasal 1266, yaitu suatu pasal yang terdapat dalam bagian kelima Bab I, Buku III, yang mengatur tentang perikatan bersyarat. Undang-Undang memandang kelalaian debitur sebagai suatu syarat batal yang dianggap dicantumkan dalam setiap perjanjian. dengan kata lain, dalam setiap perjanjian dianggap ada suatu janji (*clausula*) yang berbunyi demikian “apabila kamu, debitur, lalai, maka perjanjian ini akan batal.”⁴² Walaupun demikian perjanjian tersebut tidak secara otomatis batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim, hal ini juga harus tetap dilakukan walaupun klausula atau syarat batal tadi dicantumkan dalam perjanjian.⁴³

Pasal 1266 KUH Perdata, menjadi dasar bahwa hakimlah yang menentukan apakah telah terjadi wanprestasi atau tidak dalam suatu kontrak.

⁴¹ Djaja S. Meiliana, SH., MH., *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Cet. 1 (Bandung: Nuansa Aulia, 2007), hal. 100.

⁴² *Ibid.*, Hal. 50.

⁴³ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [KUH Perdata], *Op. Cit.*, Pasal 1266.

Sebenarnya, pengakhiran kontrak sepihak karena wanprestasi tanpa putusan dari hakim tidak menjadi masalah kalau pihak lain juga menerima keputusan itu. Tetapi kalau salah satu pihak menolak dituduh wanprestasi, maka para pihak sebaiknya menyerahkan keputusan kepada hakim untuk menilai ada tidaknya wanprestasi. Jika hakim menyatakan perbuatan wanprestasi terbukti dan sah, maka ingkar janji itu dihitung sejak salah satu pihak mengakhiri perjanjian.

Pembatalan perjanjian bertujuan membawa kedua belah pihak kembali pada keadaan sebelum perjanjian diadakan. Jika suatu pihak telah menerima sesuatu dari pihak lainnya, baik uang ataupun barang, maka uang atau barang tersebut harus dikembalikan.

2.1.3.4 Pembatalan Perjanjian Secara Sepihak

Pembatalan sepihak atas suatu perjanjian dapat diartikan sebagai ketidaksediaan salah satu pihak untuk memenuhi prestasi yang telah disepakati kedua belah pihak dalam perjanjian. Pada saat mana pihak yang lainnya tetap bermaksud untuk memenuhi prestasi yang telah dijanjikannya dan menghendaki untuk tetap memperoleh kontra prestasi dari pihak yang lainnya itu.

Seperti yang kita ketahui bahwa perjanjian yang sah, dalam arti memenuhi syarat sah menurut undang-undang, maka berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Seperti yang tercantum dalam pasal 1338 (1) KUH Perdata. Sedangkan pada ayat (2) menyebutkan bahwa:

“persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu“⁴⁴

Dari pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata tersebut, jelas bahwa perjanjian itu tidak dapat dibatalkan sepihak, karena jika perjanjian tersebut dibatalkan secara sepihak, berarti perjanjian tersebut tak mengikat diantara orang-orang yang membuatnya. Jika dilihat dari pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata, maka jelas diatur mengenai syarat batal jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Pembatalan tersebut harus dimintakan ke pengadilan, hal ini dimaksudkan agar nantinya tidak ada para pihak yang dapat membatalkan perjanjian sepihak dengan

⁴⁴ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [KUH Perdata], *Op. Cit.*, pasal 1338.

alasan salah satu pihak lainnya tersebut tidak melaksanakan kewajibannya (wanprestasi).

Menurut pasal 1266 KUH Perdata, ada tiga hal yang harus diperhatikan sebagai syarat supaya pembatalan itu dapat dilakukan. Tiga syarat itu adalah:

- a. perjanjian bersifat timbal balik
- b. harus ada wanprestasi
- c. harus dengan putusan hakim

Perjanjian timbal balik, seperti yang telah dijelaskan di atas dimana kedua pihak memenuhi kewajibannya masing-masing, yakni prestasi. Jika salah satu pihak ingkar janji atau wanprestasi mengenai syarat pokoknya dari perjanjian, maka dapat diajukan gugatan permintaan pembatalan perjanjian kepada hakim.⁴⁵

Ada beberapa teori hukum yang terkait dengan pembatalan perjanjian secara sepihak, yaitu repudiasi terhadap perjanjian. Repudiasi (*repudiation, anticipatory*) adalah pernyataan mengenai ketidaksediaan atau ketidakmampuan untuk melaksanakan perjanjian yang sebelumnya telah disetujui, pernyataan mana disampaikan sebelum tiba waktu melaksanakan perjanjian tersebut. Repudiasi dalam pengertian itu disebut repudiasi *anticipatory* yang berbeda dengan repudiasi biasa (*ordinary*) yaitu pembatalan yang dinyatakan ketika telah masuk masa pelaksanaan perjanjian.⁴⁶

Konsekuensi yuridis dari adanya repudiasi atas suatu kontrak adalah dapat menunda atau bahkan membebaskan pihak lain dari kewajiban melaksanakan prestasi dari perjanjian tersebut; dan di sisi lain memberikan hak kepada pihak yang dirugikan untuk dapat segera menuntut ganti rugi, sungguhpun kepada pihak yang melakukan repudiasi belum jatuh tempo untuk melaksanakan kewajibannya berdasarkan perjanjian.⁴⁷

Suatu tindakan repudiasi atas suatu perjanjian dapat diwujudkan dengan cara yaitu:⁴⁸

⁴⁵ Abdulkadir Muhammad SH., *Op. Cit.*, hal. 130.

⁴⁶ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal. 105.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, Hal 107-109.

a) Repudiasi secara tegas

Maksudnya pihak yang menyatakan repudiasi menyatakan kehendaknya dengan tegas bahwa dia tidak ingin melakukan kewajibannya yang terbit dari perjanjian.

b) Repudiasi secara inklusif

Di samping secara tegas-tegas, maka tindakan repudiasi dapat juga dilakukan tidak secara tegas, tetapi secara inklusif. Maksudnya dari fakta-fakta yang ada dapat diambil kesimpulan bahwa salah satu pihak telah tidak akan melakukan kewajibannya yang terbit berdasarkan perjanjian. Kriteria utama terhadap adanya repudiasi inklusif adalah bahwa pihak yang melakukan repudiasi menunjukkan tindakan atau maksudnya secara logis dan jelas (*reasonably clear*) bahwa dia tidak akan melaksanakan kewajibannya yang terbit dari perjanjian.

2.2 PERBUATAN MELAWAN HUKUM

2.2.1 Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Jika dilihat dari pasal 1365 KUH Perdata, pengertian perbuatan melawan hukum didefinisikan sebagai berikut:

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut“

Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:⁴⁹

- a. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi kontraktual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
- b. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada hubunga hukum, dimana perbuatan atau tidak berbuat tersebut baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.

⁴⁹ *Ibid.* hal. 3

- c. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Kewajiban mana ditujukan pada setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.
- d. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak, atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust*, ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
- e. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak, atau lebih tepatnya merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.
- f. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum, dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan.
- g. Perbuatan melawan hukum bukan dari suatu kontrak, seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.

Meskipun pengaturan perbuatan melawan hukum dalam KUH Perdata hanya dalam beberapa pasal saja, sebagaimana juga yang terjadi di negara-negara yang menganut sistem Eropa Kontinental lainnya, tetapi kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa gugatan perdata yang ada di pengadilan di dominasi oleh gugatan perbuatan melawan hukum disamping tentunya gugatan wanprestasi kontrak.⁵⁰

Istilah “perbuatan melawan hukum“ dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechtmatige daad* atau dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri hanya berarti “salah“ (wrong). Akan tetapi khususnya dalam bidng hukum, kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum dalam sistem hukum Belanda atau di negara–negara Eropa Kontinental lainnya. Kata *tort* berasal dari bahasa latin, yaitu “*torquere*“ atau “*tortus*“ dalam bahasa Perancis, seperti kata “*wrong*“ berasal dari kata Perancis

⁵⁰ Dr. Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 1.

“*wrung*“, yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Sehingga pada prinsipnya tujuan 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).⁵¹

Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut⁵²:

- Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
- Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian
- Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Secara klasik yang dimaksud dengan perbuatan dalam istilah “perbuatan melawan hukum“ adalah:⁵³

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

2.2.2 Sejarah Perkembangan Perbuatan Melawan Hukum

Dalam perkembangan hukum, perbuatan melawan hukum mengalami perkembangan makna. Dahulu sebelum tahun 1919, perbuatan melawan hukum hanya diartikan secara sempit, yakni perbuatan yang melanggar undang-undang saja. Hukum dipandang hanya sebagai hukum tertulis saja. Namun setelah tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda. perbuatan melawan hukum bukan

⁵¹ *Ibid.* hal. 2.

⁵² *Ibid.* hal. 3.

⁵³ *Ibid.*, hal. 5

hanya perbuatan. yang melanggar undang-undang tertulis saja, namun juga mencakup pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam kehidupan sehari-hari. Sebelum meneliti ruang lingkup cakupan konsep perbuatan melawan hukum, maka ada baiknya kita melihat perkembangan konsep pengertian perbuatan melawan hukum itu sendiri.

Perkembangan sejarah hukum tentang perbuatan, melawan hukum di negara Belanda sangat berpengaruh terhadap perkembangan di Indonesia, karena berdasarkan asas konkordasi, kaidah hukum yang berlaku di Belanda juga diberlakukan di negeri jajahannya, termasuk Indonesia. Di negeri Belanda perkembangan sejarah tentang perbuatan melawan hukum dapat dibagi dalam 3 (tiga) periode, sebagai berikut:⁵⁴

- Periode sebelum tahun 1838
Sampai dengan kodifikasi *Burgerlijk Wetboek* (BW) di negeri Belanda pada tahun 1838, maka ketentuan seperti pasal 1365 KUH Perdata di Indonesia saat ini tentu belum ada di Belanda. Karenanya kala itu tentang perbuatan melawan hukum ini, pelaksanaannya masih belum jelas dan terarah.
- Periode antara tahun 1838-1919
Setelah BW Belanda dikodifikasi, maka mulailah berlaku ketentuan dalam pasal 1401 (yang sama dengan pasal 1365 KUH Perdata di Indonesia) tentang perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Meskipun saat itu telah ditafsirkan bahwa yang merupakan perbuatan melawan hukum baik berbuat sesuatu (perbuatan aktif) maupun yang tidak berbuat sesuatu (pasif) yang merugikan orang lain, baik yang disengaja maupun yang merupakan kelalaian sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1366 KUH Perdata Indonesia, tetapi sebelum tahun 1919 tidak dimasukkan ke dalam perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut hanya yang bertentangan dengan kesusilaan atau yang bertentangan dengan putusan masyarakat perihal memperhatikan kepentingan orang lain.
- Periode setelah tahun 1919.
Dalam tahun 1919, terjadi suatu perkembangan yang luar biasa dalam bidang hukum tentang perbuatan melawan hukum, khususnya di negeri Belanda,

⁵⁴*Ibid*, hal. 30

sehingga demikian juga di Indonesia. Perkembangan tersebut adalah dengan bergesernya makna perbuatan melawan hukum, dari semula yang cukup kaku, kepada perkembangan yang luas dan luwes. Perkembangan tersebut dengan diterimanya penafsiran yang luas terhadap perbuatan melawan hukum oleh *Hoge Raad* (Mahkamah Agung) negeri Belanda, yakni penafsiran terhadap pasal 1401 BW Belanda yang sama dengan ketentuan dalam pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Putusan *Hoge Raad* tersebut adalah terhadap kasus Lindenbaum versus Cohen, yang dimenangkan oleh Lindenbaum. Putusan ini merupakan tonggak sejarah tentang perkembangan yang revolusioner tentang perbuatan melawan hukum tersebut. Dalam putusan tersebut *Hoge Raad* menyatakan bahwa yang dimaksud perbuatan melawan hukum bukan hanya melanggar undang-undang tertulis seperti yang ditafsirkan saat itu, melainkan juga termasuk ke dalam pengertian perbuatan melawan hukum adalah setiap tindakan:

- a. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum si pelaku, atau hak-hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak pribadi, hak-hak kekayaan, hak atas kebebasan, hak atas kehormatan dan nama baik
- b. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau Kewajiban hukum yang dimaksud ini adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum kepada seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.
- c. Perbuatan yang melanggar kesusilaan (*goedezeden*), atau Manakala perbuatan yang melanggar kesusilaan tersebut menerbitkan kerugian bagi orang lain, maka pihak yang menderita kerugian tersebut dapat menuntut ganti rugi berdasarkan atas perbuatan melawan hukum.
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*inruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders persoon of goed*).

Jadi jika seseorang melakukan tindakan yang menyebabkan kerugian bagi pihak lain, namun tidak dengan melanggar pasal-pasal dalam undang-undang (hukum tertulis), maka orang tersebut masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.

Dengan demikian, dengan terbitnya putusan *Hoge Raad* dalam kasus *Lindenbaum versus Cohen* tersebut, maka perbuatan melawan hukum tidak hanya dimaksudkan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dalam undang-undang yang berlaku, namun juga termasuk perbuatan yang melanggar kepatutan dalam masyarakat.

2.2.3 Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Unsur perbuatan melawan hukum jika dilihat dari pasal 1365 KUH Perdata terdiri dari:⁵⁵

- a) ada suatu perbuatan
suatu perbuatan ini dapat berupa perbuatan aktif maupun pasif.
- b) perbuatan tersebut melawan hukum
perbuatan aktif maupun pasif tersebut dipandang melanggar hukum, sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni selain melawan undang-undang yang berlaku, juga melanggar kewajiban hukumnya, melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan dan perbuatan yang bertentangan dengan sikap baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.
- c) Adanya kesalahan dari pihak pelaku
Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur kesengajaan, kelalaian, tidak ada alasan pembeda atau alasan pemaaf, seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras,

⁵⁵ *Ibid*, hal.10.

dan lain-lain. Konsep kesalahan dalam perbuatan melawan hukum ini juga telah bergeser.⁵⁶ Istilah kesalahan (*schuld*) juga digunakan dalam arti kealpaan (*onachtzaamheid*) sebagai lawan dari kesengajaan. Kesalahan mencakup dua pengertian yakni kesalahan dalam arti luas dan kesalahan dalam arti sempit. Kesalahan dalam arti luas bila terdapat kealpaan dan kesengajaan; sementara kesalahan dalam arti sempit hanya berupa kesengajaan.⁵⁷

d) Ada kerugian yang ditimbulkan

timbul kerugian yang diderita oleh orang lain. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang juga dinilai dengan uang.

e) Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Masalah hubungan sebab akibat menjadi isu sentral dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum karena fungsinya adalah untuk menentukan apakah seorang tergugat harus bertanggung jawab secara hukum atas tindakannya yang menyebabkan kerugian terhadap orang lain. Masalah utama dalam hubungan sebab akibat ini adalah seberapa jauh kita masih menganggap hubungan sebab akibat sebagai hal yang masih dapat di terima oleh hukum. Dengan perkataan lain, kapankah dapat di katakan bahwa suatu kerugian adalah “ fakta “ (*the fact*) atau “kemungkinan“ (*proximate*) dan kapan pula dianggap “terlalu jauh“ (*too remote*).⁵⁸

Dalam hal ini ada 2 (dua) macam teori, yaitu Teori yang dikenal dalam hubungan sebab akibat ini pertama-tama adalah teori *conditio sine qua non* dari Von Bury. Teori ini melihat bahwa tiap-tiap masalah yang merupakan syarat timbulnya suatu akibat adalah yang menjadi sebab dari akibat. Teori selanjutnya adalah teori adekuat (*adequat veroorzaking*) dari Von Kries. Teori ini mengajarkan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai dari akibat

⁵⁶ Rosa Agustina, *Op., Cit.*, hal. 64.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Op., Cit.*, hal. 111

yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Adapun dasarnya untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak. Kekuatan teori ini adalah, bahwa teori ini dapat dipandang dari dua sisi, baik secara kenyataan maupun secara normatif. Khususnya setelah perang dunia, peradilan berkembang menurut cara terakhir di aman pengertian “menurut apa yang layak” sangat bermanfaat. yang berlaku disini adalah semau dapat diduga apabila ini sesuai dengan kebijaksanaan hakim. Dalam teori Scholten juga digunakan kriterium “kemungkinan yang terbesar” yang kemudian dilanjutkan Van Schellen.⁵⁹ Pada tahun 1960an timbul kekurangan terhadap kriteria *teori adequate* yang dikemukakan oleh Koster dalam pidato pengukuhan pada tahun 1962 yang berjudul “Kausaliteit Dan Apa Yang Dapat Diduga”. Ia menyarankan untuk menghapus teori *adequate* dan memasukkan sistem ‘dapat dipertanggungjawabkan secara layak’ (*Toerekening naar redelijkheid/TNR*) Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dikatakan bahwa untuk menentukan hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian terdapat perkembangan teori dari *Conditio Sine qua non*, kemudian *teori Adequate*, dan yang terakhir ajaran *Toerekening naar redelijkheid/TNR (dapat dipertanggungjawabkan secara layak/patut*.⁶⁰

2.2.4 Unsur Kesalahan Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Van Bemmelen dan Van Hattum mengemukakan adagium “tiada hukum tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*) dan Rutten telah berusaha menerapkan adagium tersebut dalam bidang perdata dengan mengemukakan tiada pertanggunggungan gugat atas akibat-akibat dari perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan atau sebagaimana yang dikemukakan oleh Meyers, perbuatan melawan hukum mengharuskan adanya kesalahan (*een onrechmatige daad verlangd schuld*).⁶¹

⁵⁹ Rosa Agustina, *Op., Cit.*, hal. 141

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 142

⁶¹ M. A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. Ke-2, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hal. 66.

Pasal 1365 KUH Perdata mengandung prinsip “*Liability based on fault*” dengan beban pembuktian pada penderita. Hal ini sejalan dengan pasal 1865 KUH Perdata yang menentukan bahwa setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membatalkan suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa itu. Hal ini berarti seseorang tidak bisa dihukum jika ia tidak terbukti bersalah, dan juga sebaliknya bahwa seseorang hanyalah terbebaskan dari pertanggung jawaban gugat bila ia terbukti tidak bersalah.

Namun dengan berkembangnya industri yang semakin menghasilkan resiko yang bertambah besar, dan makin rumitnya hubungan sebab akibat maka untuk kasus-kasus tertentu, seperti kasus yang terkait masalah lingkungan, mulai diterapkan konsep resiko yang tidak memerlukan persyaratan adanya kesalahan pelaku. Yang disebut disebut tanggung jawab mutlak (*strict liability*). Konsep ini diartikan terutama sebagai kewajiban mutlak yang dihubungkan dengan kewajiban kerusakan yang ditimbulkan. namun konsep ini hanya diterapkan pada kasus-kasus tertentu, terutama yang berkaitan dengan lingkungan. Hal ini dipertegas lagi dengan pasal 35 dalam undang-undang No. 23 tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Kasus tertentu lain yang menerapkan konsep tanggung jawab mutlak ini yakni kasus mengenai tanggung jawab terhadap perbuatan melawan hukum yang dilakukan orang lain, misalnya orang tua/ wali terhadap anak-anaknya yang belum dewasa, majikan-majikan terhadap bawahan-bawahan mereka, serta guru dan kepala tukang bertanggung jawab terhadap murid-murid dan tukang-tukang mereka.⁶² Sementara untuk kasus perdata pada umumnya, untuk dapat di pertanggung gugatkan, tetap mensyaratkan adanya konsep kesalahan.

Dengan menentukan syarat kesalahan dalam pasal 1365 KUH Perdata, pembentuk undang-undang menyatakan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum hanya bertanggung jawab untuk kerugian yang ditimbulkannya, apabila perbuatan dan kerugian tersebut dapat diperhitungkan padanya.⁶³ Tentang kesalahan ini

⁶² Rosa Agustina, *Op., Cit.*, hal. 69.

⁶³ Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan melawan Hukum*, (Bandung:Alumni, 1982) hal. 18.

terdapat dua teori, yaitu objektif dan subjektif.⁶⁴ teori subjektif menyatakan bahwa untuk menentukan kesalahan mengenai seorang pelaku pada umumnya dapat diteliti apakah perbuatannya dapat dipersalahkan padanya, apakah keadaan jiwanya adalah sedemikian rupa sehingga ia dapat menyadari maksud dari arti perbuatannya dan apakah si pelaku pada umumnya dapat dipertanggungjawabkan. Sedangkan teori objektif menyatakan bahwa untuk menentukan kesalahan hanya harus diteliti apa yang diharapkan dari manusia normal dalam keadaan seperti si pelaku perbuatan melawan hukum.

Konsep kesalahan dalam arti kongkrit atau dalam arti objektif, apabila si pelaku seharusnya melakukan perbuatan secara lain daripada yang telah dilakukannya. Si pelaku telah berbuat secara lain daripada yang seharusnya dilakukannya dan dalam hal sedemikian itu kesalahan dan sifat melawan hukum menjadi satu.⁶⁵ Sedang kesalahan dalam arti subjektif, konsep kesalahan dengan perbuatan melawan hukum merupakan dua hal yang terpisah, karena hal ini seorang pelaku pada umumnya akan diteliti apakah perbuatan yang tersebut dapat dipertanggungjawabkan padanya.

Mengenai konsep kesalahan yang dianut oleh KUH Perdata, Menurut Vollmar, pembuat undang-undang menerapkan istilah *schuld* (kesalahan) dalam beberapa arti, yakni sebagai pertanggung jawaban si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut, kealpaan sebagai lawan kesengajaan, serta sebagai sifat melawan hukum.⁶⁶ Dalam pasal 1365 KUH Perdata telah membedakan secara tegas pengertian kesalahan (*schuld*) dari pengertian perbuatan melawan hukum. Perbuatannya adalah perbuatan melawan hukum, sedangkan kesalahannya hanya pada pelakunya. Dengan demikian timbul pendapat manakah yang harus lebih ditekankan pada dua hal tersebut, sifat melawan hukumnya atau kesalahan.

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 19.

⁶⁵ Rosa Agustina, *Op., Cit.*, hal. 65.

⁶⁶ M. A. Moegni Djojodirdjo, *Op., Cit.*, hal. 66.

Dalam hal ini, *Meyers* berpendapat bahwa pengertian kesalahan dalam kebanyakan sistem hukum merupakan unsur yang berdiri sendiri, yang diharuskan adanya disamping perbuatan yang nampak keluar, jika dikehendaki suatu akibat hukum dari pembayaran ganti rugi atau denda.⁶⁷

Sejalan dengan *Meyers*, Wirjono Prodjodikoro juga menganut teori subjektif, ia berpendapat bahwa untuk menentukan unsur kesalahan sangat erat hubungannya dengan kondisi kejiwaan dan kerohanian (*psychisch verband*) dari pelaku perbuatan melawan hukum. Ukuran sederhana dari hubungan kejiwaan ini digambarkan apabila pelaku pada saat melakukan perbuatan melawan hukum tahu betul bahwa perbuatan akan berakibat pelanggaran kepentingan tertentu, maka dapat dikatakan bahwa pada umumnya si pelaku dapat dipertanggungjawabkan. Untuk dapat dikatakan tahu betul, mengandung pengertian bahwa pelaku tahu hal adanya keadaan-keadaan sekitar perbuatannya yang tertentu itu, yaitu keadaan-keadaan yang menyebabkan kemungkinan akibat itu akan terjadi.⁶⁸

Konsep kesalahan (*schuld*) dalam garis besarnya terbagi dalam dua pengertian, pertama kesalahan dalam arti sempit, yaitu kesengajaan. Kedua, kesalahan dalam arti luas, yaitu meliputi kesalahan dalam arti sempit dan kealpaan (*anachtzaamheid*). Unsur kesengajaan dalam perbuatan melawan hukum dianggap ada apabila dengan perbuatan yang dilakukan secara 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.⁶⁹

Dalam hukum perdata, menurut⁷⁰ Moegni, suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan karena kesengajaan atau karena kealpaan, mempunyai akibat hukum yang sama, yakni bahwa si pelaku tetap bertanggung jawab untuk membayar ganti rugi atas kerugian yang diderita oleh orang lain, yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum yang dilakukan karena kesalahan si pelaku.

⁶⁷ *Ibid.*, hal 69.

⁶⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Cet 9, (Bandung: Sumur Bandung, 1993), hal. 22.

⁶⁹ Rosa Agustina, *Op., Cit.*, hal. 66.

⁷⁰ M. A. Moegni Djojodirdjo, *Op., Cit.*, hal. 69

2.2.5 Hal-Hal Yang Menghilangkan Sifat Melawan Hukum

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa semenjak munculnya putusan *Hoge Raad* pada tahun 1919 terkait kasus Lidenbaum versus Cohen, pengertian perbuatan melawan hukum menjadi luas. Perbuatan melawan hukum tidak hanya berarti melanggar undang-undang/hukum tertulis saja, namun juga melanggar peraturan kesusilaan, keagamaan atau sopan santun, oleh karenanya orang semakin mudah untuk menggugat pihak lain yang dianggap telah menimbulkan kerugian dengan gugatan perbuatan melawan hukum. Namun tidak semua perbuatan orang yang dianggap merugikan dapat digugat dengan perbuatan melawan hukum dan dituntut ganti rugi karenanya. Ada beberapa hal, alasan pembelaan dan pembenaran yang dapat menghilangkan sifat perbuatan melawan hukum, sehingga perbuatan yang semestinya termasuk dalam perbuatan melawan hukum, menjadi sebuah perbuatan yang benar karena keadaan yang meniadakan, menghapus sifat perbuatan melawan hukumnya. Pada dasarnya pembelaan atau hal yang dapat menghilangkan sifat melawan hukum dapat dikelompokkan menjadi hal-hal sebagai berikut:⁷¹

a) Ada hak pribadi sebagai dasar

Seseorang dapat mengelak dari suatu tuduhan perbuatan melawan hukum dengan mengajukan alasan bahwa pribadi dia juga secara hukum juga berhak melakukan perbuatan hukum tersebut. Sehingga karenanya perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum.

b) Pembelaan diri (*Noodweer*)

Sama dengan yang berlaku dalam suatu tindak pidana, bahwa seseorang dibebaskan dari tuduhan perbuatan melawan hukum jika ia bisa membuktikan bahwa dia melakukan perbuatan tersebut untuk membela diri. Dalam melakukan pembelaan tersebut, agar seseorang terbebas dari perbuatan melawan hukum, berlaku asas proporsionalisme. Maksudnya adalah bahwa dalam melakukan pembelaan dirinya, tindakan yang dilakukan haruslah proporsional dengan perbuatan yang dilakukan oleh pihak lawan dan proporsional puladengan situasi dan kondisi saat itu.

⁷¹ Wirjono Prodjodikoro, *Op., Cit.*, hal. 45-59, lihat juga Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum, Op., Cit.*, hal. 63.

Disamping itu seseorang dibenarkan melakukan tindakan pembelaan diri, namun tidak dibenarkan untuk menghakimi sendiri (*eigen richting*). Tindakan membela diri yang tidak proporsional (melebihi dari yang seharusnya) dapat digolongkan ke dalam salah satu contoh tindakan menghakimi sendiri yang dilarang itu.

c) Keadaan memaksa (*Overmacht*)

Keadaan memaksa ini dapat bersifat mutlak (*absoluut*) atau tak mutlak (*relatief*). Keadaan memaksa yang bersifat mutlak adalah suatu keadaan dimana seseorang tak punya pilihan lain selain melakukan perbuatan melanggar hukum tersebut karena paksaan yang tidak dapat dihindarkan olehnya, sedangkan keadaan memaksa tidak mutlak, adalah suatu keadaan dimana seseorang sebenarnya masih bisa untuk menghindari dari melakukan perbuatan melawan hukum tersebut namun dibutuhkan suatu pengorbanan yang besar, yang mana mungkin dapat mengancam jiwanya.

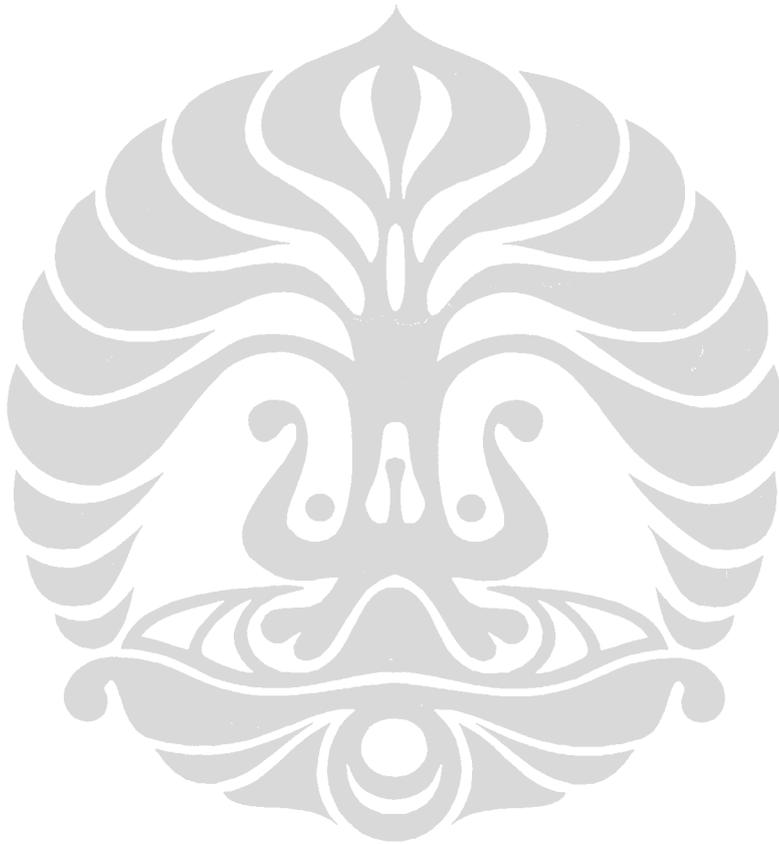
d) Perintah kepegawaian/jabatan

Pada dasarnya KUH Perdata tidak pernah menyebutkan bahwa perintah kepegawaian/ jabatan dapat menghapuskan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan. Menurut prof. Wirjono Prodjodikoro, keberlakuan pembelaan terhadap perbuatan melawan hukum dapat dilihat kepada kepatutan sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Disamping itu harus juga dianalisis berdasarkan teori tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*), karena ada kemungkinan justru atasannya yang harus bertanggung jawab, meskipun perbuatan tersebut dilakukan oleh bawahannya. Namun bawahannya tersebut harus secara jujur mengetahui bahwa atasannya benar-benar mempunyai wewenang untuk memberikan perintah tersebut, sehingga pelaksanaan perintah tersebut dapat masuk ke dalam lingkungan tugas pada umumnya.

e) Karena melaksanakan undang-undang

Polisi yang menahan seseorang dan merampas kemerdekaannya; hakim yang menghukum terdakwa; panitera yang melakukan sitaan tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Namun demikian suatu perbuatan berdasarkan peraturan perundang-undangan atau berdasarkan wewenang

yang diberikan oleh undang-undang adalah melawan hukum apabila wewenang tersebut disalahgunakan atau dalam hal *detournement de pouvoir*.⁷²



⁷² Rachmat Setiawan, *Op., Cit.*, hal. 17

BAB 3

PERBUATAN MELAWAN HUKUM SEBAGAI DASAR GUGATAN SERTA KONSEP GANTI KERUGIAN

3.1 DASAR PERTIMBANGAN

Pada dasarnya untuk membedakan sebuah tindakan wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum, dapat dilihat dari ada atau tidaknya suatu perjanjian sebagai alas dari hubungan para pihak. Namun ternyata hal tersebut tidak sesederhana itu. Perbedaan antara wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum telah mengalami penipisan. Suatu sengketa yang telah beralaskan perjanjian yang dibatalkan sepihak dapat digugat dengan konsep perbuatan melawan hukum. Hal ini memperlihatkan adanya kemungkinan hubungan atau kemiripan konsep antara wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum, karena kedua-duanya pada dasarnya merupakan perbuatan yang melanggar asas kepatutan dalam masyarakat, sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Jika dilihat secara sepintas, dalam unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang disebutkan dalam pasal 1365 KUH Perdata, konsep wanprestasi juga termasuk di dalamnya, karena konsep wanprestasi sepintas telah memenuhi unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum dalam KUH Perdata.

Menurut Yahya Harahap “wanprestasi adalah bentuk khusus dari perbuatan melawan hukum.”⁷³ Sedangkan menurut Rutten, “wanprestasi merupakan *species* dari *genus* perbuatan melawan hukum yaitu mengenai pelanggaran terhadap hak subjektif.” Dengan perkataan lain wanprestasi dan perbuatan melanggar hukum adalah merupakan '*Lex Specialis Derogat Legi Generali*'.⁷⁴

Bertentangan dengan pendapat Yahya Harahap dan Rutten, menurut Meyers, perbuatan yang tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perjanjian, tidak dapat dimasukkan ke dalam *onrechtmatige daad* (perbuatan melawan hukum). Perikatan karena undang-undang (*verbintenit uit de wet*) yang

⁷³ Suharnoko, *Op., Cit.*, hal 131.

⁷⁴ Rosa Agustina, *Op., Cit.*, hal. 45.

juga mencakup perikatan karena perjanjian. Kedua bidang ini adalah hal berbeda. Perbedaan kedua macam pengertian ini adalah tidak berarti bahwa suatu perbuatan tidak dapat masuk ke dalam kedua pengertian itu sekaligus. Jadi, suatu perbuatan yang berupa perbuatan tidak memenuhi perjanjian, pada saat yang sama juga dapat masuk perbuatan melawan hukum. Hal ini mungkin, jika disamping tidak memenuhi perjanjian, perbuatan yang sama juga melanggar kewajiban hukum. Umpamanya orang yang berutang atau suatu hak subjektif penagih diluar hak gugatnya yang berdasar perjanjian itu. Jika yang dilanggar adalah kewajiban hukum yang menjadi akibat dari suatu perjanjian, maka yang dapat dilakukan hanyalah gugatan karena tidak ditepatinya perjanjian, jika yang dilanggar adalah kewajiban, yang juga ada di luar setiap perjanjian terhadap pemilik barang-barang, maka gugatan berdasarkan perbuatan bertentangan dengan hukum juga dapat diterima.⁷⁵ Maka dalam hal ini jika dikaitkan dengan pendapat *Meyers*, salah satu pertimbangan pembatalan perjanjian sepihak dapat digugat dengan gugatan perbuatan melawan hukum, karena dianggap pembatalan sepihak tidak didasari dengan alasan yang dibenarkan menurut kesepakatan mereka untuk dapat dibatalkan, serta dapat dikatakan telah melanggar kewajiban hukum yang juga ada di luar setiap perjanjian, yakni untuk selalu beritikad baik dan bertindak sesuai dengan kepatutan dan asas kehati-hatian.

Pemutusan perjanjian, memang diatur dalam KUH Perdata, yakni pasal 1266, haruslah memenuhi syarat-syarat bahwa perjanjian tersebut bersifat timbal balik, harus ada wanprestasi dan pembatalannya harus memintakan pada hakim (pengadilan). Namun jika pembatalan yang dilakukan tidak memenuhi syarat-syarat tersebut, maka dapat dikatakan perbuatan pembatalan tersebut melanggar undang-undang, yakni pasal 1266 KUH Perdata tadi. Selain itu jika dapat dilihat dari alasan pembatalan perjanjian, jika pembatalan tersebut mengandung kesewenang-wenangan, atau menggunakan posisi dominannya untuk memanfaatkan posisi lemah (keadaan merugikan) pada pihak lawan, maka hal tersebut termasuk dalam perbuatan melawan hukum, karena kesewenang-wenangan atau memanfaatkan posisi lemah atau keadaan merugikan dari pihak lawan di luar dari pelaksanaan kewajiban yang diatur dalam perjanjian, sehingga

⁷⁵ Rosa Agustina, *Op., Cit.*, hal. 43

bukan merupakan wanprestasi, namun lebih ke arah melanggar kewajiban hukumnya untuk selalu beritikad baik dalam perjanjian. Itikad baik dapat dilihat dari dua tolak ukur, pertama dilihat dari isi perjanjian, apakah hak dan kewajiban para pihak rasional atau tidak, patut atau tidak. Yang kedua dapat dilihat dari pelaksanaan perjanjiannya. Dalam hal pembuktian unsur-unsur perbuatan melawan hukumnya pada pembatalan perjanjian sepihak, hendaknya kembali merujuk pada perspektif teoritis pengertian konsep melawan hukum, yakni dengan menggunakan pengertian konsep melawan hukum dalam arti luas, seperti yang telah diputuskan oleh *Hoge Raad* dalam kasus *Linden baum* versus *Cohen*, yakni bahwa perbuatan melawan hukum bukan hanya melanggar suatu peraturan tertulis, namun juga dapat disebabkan oleh pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, melanggar kaidah dan tata susila, serta bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta orang lain dalam arti bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.⁷⁶

Selain melanggar kewajiban hukum untuk beritikad baik, tindakan kesewenang-wenangan/ memanfaatkan posisi lemah pihak lain ini juga dapat dikatakan melanggar kepatutan. Kepatutan itu tergantung dari rasional masyarakat menilai tindakan tersebut. Jadi pembatalan perjanjian sepihak tanpa alasan yang sah, yakni tidak memenuhi syarat yang tertera dalam pasal 1266 KUH Perdata, termasuk dalam perbuatan melawan hukum, apalagi jika pembatalan perjanjian tersebut sebagai akibat memanfaatkan posisi dominannya untuk melakukan kesewenang-wenangan kepada pihak lain yang lebih lemah atau mempunyai kedudukan yang merugikan. Hal ini termasuk dalam perbuatan melawan hukum.

Hal ini sejalan dengan pendapat Suharnoko, bahwa suatu pelanggaran perjanjian atau pemutusan perjanjian yang dilakukan oleh salah satu pihak, dapat juga berupa suatu pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang atau suatu

⁷⁶ *Ibid.*, hal. 19 lihat juga Munir Fuady, *Op., Cit.*, hal. 32.

perbuatan yang melanggar kepatutan dan kehati-hatian yang harus diperhatikan dalam hubungan antara warga masyarakat dan terhadap benda orang lain.⁷⁷

Selain itu untuk melihat dasar pertimbangan konsep perbuatan melawan hukum dalam pembatalan perjanjian sepihak, di samping harus dibuktikan unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang terkandung dalam pasal 1365 KUH Perdata, juga harus diperhatikan apakah pembatalan perjanjian tersebut bebas dari hal-hal yang menghilangkan sifat perbuatan melawan hukumnya.

Jadi jika dikaitkan dengan keputusan Hoge Raad tahun 1919, pendapat Meyers juga Suharnoko, konsep perbuatan melawan hukum dapat diterapkan pada perkara pembatalan perjanjian secara sepihak, dan salah satu pertimbangan hukumnya adalah bahwa suatu pembatalan sepihak dapat dikatakan merupakan suatu pelanggaran terhadap kepatutan dan bertentangan dengan sikap baik dalam masyarakat.

3.2 GANTI RUGI

Berkaitan dengan ganti kerugian yang akan dituntut, penggugat dapat mendasari tuntutan ganti rugi dari kerugian yang mungkin diderita karena pembatalan perjanjian sepihak tersebut. Misalnya saja salah satu pihak telah terlanjur memproduksi, atau mengeluarkan biaya besar untuk melaksanakan perjanjian mereka, namun karena perjanjian dibatalkan oleh pihak lain, maka ia menderita kerugian. Hal ini lah yang dijadikan dasar gugatan penggantian kerugian.

Dari segi kacamata yuridis, konsep ganti rugi dalam hukum dikenal dalam 2 (dua) bidang hukum, yaitu sebagai berikut:⁷⁸

- a. Konsep ganti rugi karena wanprestasi kontrak
- b. Konsep ganti rugi karena perikatan berdasarkan undang-undang termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.

Banyak persamaan antara dua konsep tersebut, namun perbedaannya juga banyak. Ada juga konsep ganti rugi yang dapat diterima dalam sistem ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, tetapi terlalu keras jika diberlakukan dalam

⁷⁷ Suharnoko, *Op., Cit.*, hal. 131.

⁷⁸ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Op., Cit.*, hal.134

konsep wanprestasi kontrak. Misalnya ganti rugi yang menghukum (*punitive damages*) yang dapat diterima dengan baik dalam ganti rugi karena perbuatan melawan hukum tetapi pada prinsipnya sulit diterima dalam ganti rugi karena wanprestasi kontrak. Ganti rugi dalam bentuk menghukum ini adalah ganti rugi yang harus diberikan kepada korban dalam jumlah yang melebihi kerugian sebenarnya. Ini dimaksudkan untuk menghukum pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum tersebut. Karena jumlahnya melebihi dari kerugian yang nyata diderita, maka untuk ganti rugi yang menghukum ini sering disebut dengan istilah “uang cerdik“ (*smart money*)

Dalam KUH Perdata, pengaturan tentang kerugian dan ganti rugi dirumuskan dalam 2 (dua) pendekatan sebagai berikut:⁷⁹

a. Ganti Rugi Umum

Yakni ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak, maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya termasuk di dalamnya perbuatan melawan hukum. Ketentuan tentang ganti rugi umum ini dalam KUH Perdata diatur dalam bagian keempat dalam buku ketiga, mulai dari pasal 1243 sampai pasal 1252. dalam hal ini untuk ganti rugi tersebut, KUH Perdata secara konsisten untuk ganti rugi digunakan istilah:

- Biaya

Yang dimaksud dengan biaya adalah setiap cost atau uang, atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, sebagai akibat dari wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum, misalnya biaya perjalanan, konsumsi, biaya akta notaris, dan lain-lain

- Rugi

Dalam arti sempit, yang dimaksud dengan rugi atau kerugian adalah keadaan berkurang atau merosotnya nilai kekayaan kreditur

⁷⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Op., Cit.*, hal. 136.

sebagai akibat dari adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum

- Bunga

Merupakan suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditur karena adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum. Pengertian bunga ini lebih luas dari pengertian bunga sehari-hari yang hanya berarti “bunga uang” (*interest*), yang hanya dihitung dari persentase hutang pokoknya.

b. Ganti Rugi Khusus

yakni ganti rugi khusus terhadap kerugian yang timbul karena perikatan-perikatan tertentu. Dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum. Selain dari ganti rugi dari bentuk yang umum, KUH Perdata juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal berikut:

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

3.2.1 GANTI RUGI KARENA PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Akibat dari adanya perbuatan melawan hukum adalah timbulnya kerugian bagi korban. Kerugian tersebut harus diganti oleh orang-orang yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian tersebut. Sebenarnya hukum yang mengatur tentang ganti rugi perdata ini sudah lama dikenal dalam sejarah hukum.

Dalam *Lex Aquilia* salah satu undang-undang yang berlaku di jaman Romawi, konsep ganti rugi ini justru dapat terbaca dalam chapter pertamanya, yang mengatur sebagai berikut:

“Jika seseorang secara melawan hukum membunuh seorang budak belian atau gadis hamba sahaya milik orang lain atau binatang ternak berkaki empat (empat) milik orang lain, maka pembunuhnya harus membayar kepada pemiliknya sebesar nilai tertinggi yang didapati oleh properti tersebut tahun lalu. Ganti rugi tersebut menjadi berlipat 2 (dua) jika pihak tergugat menolak tanggung jawabnya“ (Justinian, 1979:71).⁸⁰

3.2.1.1 MENURUT HUKUM SECARA UMUM

Bentuk dari ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut:⁸¹

a) Ganti Rugi Nominal

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

b) Ganti Rugi Kompensasi

Merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Ini juga disebut ganti rugi aktual. Misalnya ganti rugi atas seluruh biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental seperti stres, malu, jatuh nama baik, dan lain-lain.

c) Ganti Rugi Penghukuman

⁸⁰ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Op., Cit.*, hal. 133-136.

⁸¹ *Ibid.*

Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Biasanya jumlah ganti rugi tersebut sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan pada kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis. Misalnya diterapkan pada kasus penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa kemanusiaan.⁸²

d) Ganti Rugi Aktual

Merupakan ganti rugi terhadap kerugian yang benar-benar telah dialami secara nyata. Misalnya, biaya rumah sakit dan dokter kerana harus berobat. Ganti rugi yang aktual merupakan ganti rugi yang paling umum dan gampang diterima oleh hukum, baik dalam hal perbuatan melawan hukum maupun dalam hal wanprestasi kontrak.⁸³

e) Ganti Rugi Yang Berhubungan Dengan Tekanan Mental

Merupakan ganti rugi yang biasanya berupa pemberian sejumlah uang yang diberikan kepada korban dari perbuatan melawan hukum disebabkan korban telah menderita tekanan mental, ganti rugi jenis ini juga disebut dengan ganti rugi 'immateril'.

f) Ganti Rugi Untuk Kerugian Yang Akan Datang

Ganti rugi ini haruslah terhadap kerugian yang akan datang, yang dapat dibayangkan yang wajar dan secara nyata akan terjadi, jadi bukan kerugian yang Cuma dikhayalkan atau dikarang-karang .

Bila ganti rugi karena perbuatan melawan hukum berlakunya lebih keras sedangkan ganti rugi karena kontrak lebih lembut itu adalah salah satu ciri dari hukum dijamin modern. Sebab, di dalam dunia yang telah berperadapan tinggi, maka seseorang harus selalu bersikap waspada untuk tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain. Karena itu bagi pelaku perbuatan melawan hukum sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain, haruslah mendapatkan hukuman yang setimpal dalam bentuk ganti rugi.

⁸³ *Ibid.*, hal. 144

3.2.1.2 MENURUT KUH Perdata

Memang pada pasal 1365-1380 diatur mengenai ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, namun tidak dirinci benar ketentuan tentang ganti rugi yang harus dibayarkan karena perbuatan melawan hukum. Apakah ganti rugi karena perbuatan melawan hukum dapat menggunakan konsep ganti rugi karena wanprestasi, yang meliputi biaya, rugi dan bunga, atau ada pertimbangan lain untuk menentukan rincian pemberian ganti rugi karena perbuatan melawan hukum ini. Pasal 1371 ayat 2 KUH Perdata memberikan sedikit pedoman untuk itu dengan menyebutkan “Juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan menurut keadaan“

Pedoman selanjutnya dapat ditemukan dalam pasal 1372 ayat (2) KUH Perdata yang menyatakan “Dalam menilai satu dan lain, hakim harus memperhatikan berat ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan, dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan“.

Dalam pasal 1365 KUH Perdata menamakan kerugian sebagai akibat perbuatan melawan hukum sebagai “scade“ (rugi) saja, sedangkan kerugian akibat wanprestasi oleh pasal 1246 KUH Perdata dinamakan “*Konsten, scaden en interessen*“ (biaya kerugian dan bunga). Apabila dilihat bunyi pasal 580 ke-7 *Reglemen Burgerlijk Rechtvordering* (Undang-undang tentang acara perdata bagi *Raad Van Justitie* dulu), yang juga memakai istilah “*konsten, scaden en interessen*“ untuk menyebutkan kerugian akibat perbuatan melawan hukum (pidana), maka dapat dianggap, bahwa pembuat BW sebetulnya tidak membedakan kerugian akibat perbatan melawan hukum dengan kerugian akibat wanprestasi. Keduanya meliputi juga ketiadaan penerimaan suatu keuntungan yang mula-mula diharapkan oleh si korban (*winstderving*) sebagaimana diatur dalam pasal 1246 KUH Perdata.⁸⁴

Menurut Djaja S Meliala, KUH Perdata tidak mengatur tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedang pasal 1243 KUH Perdata memuat ketentuan tentang ganti kerugian karena wanprestasi.

⁸⁴ Rosa Agustina, *Op., Cit.*, hal.71.

Maka menurut jurisprudensi, ketentuan ganti kerugian karena wanprestasi dapat diterapkan untuk menentukan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.⁸⁵

Moegni Djodirdjo menyatakan bahwa penentuan ganti kerugian berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata menunjukkan segi-segi persamaan dengan penentuan ganti kerugian karena wanprestasi, tetapi juga dalam beberapa hal berbeda. Karena KUH Perdata tidak memuat ketentuan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum, maka konsep ganti kerugian karena wanprestasi dapat juga diterapkan dalam ketentuan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.⁸⁶

Pitlo menegaskan bahwa biasanya dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan ketentuan-ketentuan dalam pasal 1243 KUH Perdata, melainkan paling tinggi ketentuan dalam pasal 1243 KUH Perdata tersebut secara analogis. Oleh karena itu Rosa Agustina berpendapat bahwa dalam pasal 1247 dan pasal 1250 KUH Perdata, tidak dapat diterapkan untuk perbuatan melawan hukum karena:⁸⁷

- a) Pasal 1247 KUH Perdata mengenai “perbuatan perikatan“ yang berarti, bahwa perikatan tersebut dilahirkan dari persetujuan, sedangkan perbuatan melawan hukum tidaklah merupakan perikatan yang lahir dari persetujuan.
- b) Pasal 1250 KUH Perdata membebankan pembayaran bunga atau penggantian biaya, rugi dan bunga dalam hal terjadi kelambatan pembayaran sejumlah uang, sedang yang dialami karena perbuatan melawan hukum bukan disebabkan karena tidak dilakukan pembayaran uang tepat pada waktunya.

Penulis setuju pada pendapat yang dikemukakan oleh Pitlo dan Rosa Agustina, karena pasal 1247 KUH Perdata mengisyaratkan adanya suatu perjanjian sebelumnya. Hal ini dapat dilihat dari kalimat bahwa si berutang hanya diwajibkan mengganti biaya, rugi dan bunga yang nyata, yang telah, atau sedianya harus dapat diduga sewaktu perikatan dilahirkan. Seperti yang dikemukakan Rosa Agustina dari pasal Ini mencerminkan adanya suatu “perbuatan perikatan“,

⁸⁵ Djaja S. Meiliana, SH., MH., *Op., Cit.*, hal. 115.

⁸⁶ Rosa Agustina, *Op., Cit.*, hal.72.

⁸⁷ *Ibid.*

sedangkan perbuatan melawan hukum lahir dari pelanggaran terhadap perikatan yang lahir karna undang-undang.

Menurut teori klasik ganti kerugian karena wanprestasi yang dijadikan acuan adalah keadaan di mana seandainya perjanjian dilaksanakan, sedangkan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang dijadikan acuan adalah sebisa mungkin mengembalikan pihak yang dirugikan kepada keadaan sebelum perbuatan melawan hukum terjadi. Sehingga pada wanprestasi ganti rugi yang dapat dituntut dapat juga termasuk ganti rugi terhadap keuntungan yang diharapkan seandainya perjanjian terlaksana, yang mana besarnya kerugian sudah bisa diduga dan dihitung sebelumnya, sedangkan dalam ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, yang dapat dituntut hanyalah ganti rugi yang nyata diderita oleh pihak yang dirugikan (*reliance loss*). Teori klasik ini tidak sepenuhnya berlaku mutlak meskipun masih relevan digunakan.⁸⁸ Dengan berlakunya teori analogi terhadap ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum, maka pada umumnya dianut pendapat bahwa ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum selain harus mengganti kerugian yang ditimbulkan juga harus membayar ganti rugi akibat keuntungan yang dapat diharapkan diterima (*winstderving*).⁸⁹ Yang perlu diperhatikan apakah kerugian atas kehilangan keuntungan yang diharapkan memang sudah dapat diduga oleh Tergugat dan merupakan akibat langsung dari tidak dipenuhinya perikatan.⁹⁰

Penggugat yang mendasari gugatannya pada pasal 1365 KUH Perdata sekali-kali tidak bisa mengharapkan bahwa besarnya kerugian akan ditentukan oleh undang-undang yang telah menjadi yurisprudensi tetap. Mahkamah Agung Indonesia dalam putusan R. Soegijono v. Walikota Kepala Daerah Tingkat II Kota Madya Blitar No. 610K/Sip/1968 tanggal 23 Mei 1970, memuat pertimbangan antara lain sebagai berikut:

“Meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas, sedangkan penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang

⁸⁸ Suharnoko, *Op., Cit.*, hal. 136.

⁸⁹ *Ibid.*, hal. 116.

⁹⁰ *Ibid.*, hal. 136.

untuk menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar, hal ini tidak melanggar pasal 178 (3) HIR (*ex aequo et bono*).“

Bahwa hakim berwenang untuk menentukan berapa sepantasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun penggugat menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tak pantas.

Oleh karena itu, dalam hal KUH Perdata tidak dengan tegas atau bahkan tidak mengatur secara rinci tentang ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, atau tentang salah satu aspek dari ganti rugi, berdasarkan pedoman beberapa pasal dalam KUH Perdata sendiri dan pertimbangan hakim dalam jurisprudensi di atas, maka aturan yang dipakai untuk ganti kerugian ini adalah, dengan secara analogis mempergunakan peraturan ganti kerugian akibat wanprestasi yang diatur dalam pasal 1243-1252 KUH Perdata, disamping itu pemulihan kembali ke dalam keadaan semula.⁹¹ Gugatan pengganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum dapat berupa:⁹²

- a. uang dan dapat dengan uang pemaksa
- b. pemulihan pada keadaan semula
- c. larangan untuk mengulangi perbuatan itu lagi (dengan uang pemaksa)
- d. dapat minta putusan hakim bahwa perbuatannya adalah perbuatan melawan hukum

jika dalam ganti kerugian karena wanprestasi, biasanya besarnya kerugian telah terlebih dahulu ditentukan besar dan ketentuannya dalam perjanjian, sedangkan dalam hal ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum, hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan besarnya ganti rugi tersebut sesuai dengan asas kepatutan, sejauh hal tersebut memang dimintakan oleh pihak penggugat, bahkan telah menjadi jurisprudensi tetap dari Mahkamah Agung Indonesia bahwa hakim dalam menentukan besarnya ganti kerugian harus menetapkan menurut keadilan. Walaupun hal ini sangat tergantung pada penilaian subjektif hakim yang menanganinya. Adakalanya untuk kepentingan penetapan besarnya ganti kerugian terlebih dahulu harus meminta seorang ahli untuk

⁹¹ Rosa Agustina, *Ibid.*, hal. 85.

⁹² *Ibid.*

melakukan taksasi tentang besarnya kerugian. Biaya-biaya yang harus dikeluarkan untuk keperluan tersebut disebut biaya-biaya *expertise*, yang harus juga diganti oleh pelaku. Lebih sukar adalah untuk menetapkan besarnya *gederfdewinst* (keuntungan yang diharapkan dapat diterima) maka karenanya dalam memperhitungkan *gederfdewinst* orang selalu memperhitungkan secara *ex aequo ex bono* (*naar redelijkheid en billijkheid* atau menurut kelayakan dan kewajaran). Demikian pula kerugian idiil selalu akan diperhitungkan *ex aequo ex bono*.⁹³ Namun kemungkinan menerapkan *ex aequo ex bono* tersebut tidak berarti memberi kewenangan pada hakim untuk mengurangi pembayaran ganti rugi berdasarkan keadaan pribadi para pihak, juga harus diusahakan memberi ganti rugi yang betul-betul diderita. Di Belanda dalam beberapa putusan *Hoge Raad*, telah merumuskan bahwa penetapan kerugian harus dilakukan berdasarkan ukuran objektif. Dalam peradilan di Belanda dapat dijumpai putusan di mana diterapkan apa yang dinamakan perhitungan kerugian secara abstrak atau objektif yang berlawanan dengan perhitungan kerugian secara kongkrit atau subjektif. Dalam menerapkan metode abstrak, maka hakim tidak semata-mata mempertimbangkan hal-hal khusus dalam peristiwa yang bersangkutan dengan keadaan subjektif dari yang dirugikan. Melainkan hakim meneliti berapa pada umumnya kerugian dari seorang kreditur yang berada dalam posisi yang sama seperti penggugat dalam perkara yang bersangkutan. Kerugian ditentukan secara objektif menurut kekayaan dari orang terhadap siapa telah dilakukan wanprestasi. KUH Perdata sendiri mengenai besarnya ganti rugi akibat Perbuatan Melawan Hukum mengaturnya dalam pasal 1371 (2) yang menyatakan bahwa ganti rugi dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan menurut keadaan.⁹⁴

Sekalipun dalam prinsipnya semua kerugian yang timbul harus diberi ganti, namun jelaslah kiranya bahwa pasal 1365 KUH Perdata tidak mencakup kerugian yang diderita karena suatu kepentingan yang tidak sah. Umpamanya, kerusakan yang diderita pada mobil selundupan, maka pemilik mobil tersebut akan berhak penggantian atas kerugian materiilnya, akan tetapi tidak berhak

⁹³ *Ibid.*, hal. 78.

⁹⁴ *Ibid.*, hal. 224-225.

menuntut keuntungan yang diharapkan akan diterima.⁹⁵ Besarnya kerugian ditetapkan dengan penafsiran, dimana diusahakan agar si penderita sebanyak mungkin dikembalikan pada keadaan semula sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum. Mengenai bunyi undang-undang yang mengatakan bahwa hakim dalam menentukan besarnya ganti kerugian tidak boleh melebihi dari apa yang dituntut oleh penggugat,⁹⁶ akan menimbulkan permasalahan jika menurut hakim apa yang dituntut oleh penggugat dianggap lebih kecil dan belum memenuhi rasa keadilan. Jika demikian adanya, hendaknya hakim memutus ganti rugi masih dalam apa yang dituntut oleh penggugat. Hal ini untuk menghindari upaya hukum lain yang bisa saja menganggap putusan hakim yang melebihi tuntutan penggugat adalah tidak benar, dan akhirnya putusan yang semula ingin memberikan rasa adil pada suatu perkara, malah dibatalkan dan penggugat yang mengharapkan ganti rugi untuk menuntut keadilan, tidak mendapatkan keinginan mereka karena alasan legisme semata.

Disamping itu, dilihat dari jenis konsekuensi dari perbuatan melawan hukum, khususnya perbuatan melawan hukum terhadap tubuh orang, maka ganti rugi dapat diberikan jika terdapat salah satu dari unsur-unsur sebagai berikut:

- a) Kerugian secara ekonomis
- b) Luka atau cacat pada tubuh korban
- c) Adanya rasa sakit secara fisik
- d) Sakit secara mental, seperti stres, sangat sedih, rasa bermusuhan yang berlebihan, cemas dan berbagai gangguan mental/jiwa lain-lainnya

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 79.

⁹⁶ *Ibid.*, hal. 91