



**WANPRESTASI DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM
DALAM KONTRAK DI INDONESIA**

Oleh :

SUHENDRO
NPM. 07932006

DISERTASI

**Diajukan kepada Dewan Penguji Ujian Terbuka Disertasi sebagai Salah Satu
Syarat untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada
Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**

**PROGRAM DOKTOR (S-3) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2014**



**WANPRESTASI DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM
DALAM KONTRAK DI INDONESIA**

Oleh :

SUHENDRO
NPM. 07932006

DISERTASI

**Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan
kepada Dewan Penguji Ujian Terbuka Disertasi sebagai Salah Satu Syarat
untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum pada
Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**

Yogyakarta,Desember 2014.

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.
Promotor

Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.
Co Promotor



**WANPRESTASI DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM
DALAM KONTRAK DI INDONESIA**

Oleh :

SUHENDRO
NPM. 07932006

DISERTASI

**Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan
kepada Dewan Penguji Ujian Terbuka Disertasi sebagai Salah Satu Syarat
untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**

DEWAN PENGUJI

Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H. (..... / /)

Prof. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D. (..... / /)

Prof. Dr. Sunarmi, S.H., M.Hum. (..... / /)

Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D. (..... / /)

Terima kasih pula penulis sampaikan kepada, Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum., selaku Co - Promotor, yang telah memberikan bimbingan, bahan-bahan penelitian, arahan, nasihat dan teguran serta semangat kepada penulis, sehingga disertasi ini dapat diselesaikan.

Ucapan terima kasih juga disampaikan kepada Tim Penelaah dan Tim Penguji Disertasi ini, Prof. M. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D., Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H., dan Prof. Dr. Sunarmi, S.H., M.Hum., serta yang terpelajar Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D, yang telah memberikan masukan, kritikan yang sangat berharga dan bermanfaat sehingga membuka pikiran penulis, ternyata masih banyak yang harus penulis ketahui dan pelajari.

Disamping itu, ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada :

1. Rektor Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta ;
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta ;
3. Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, Drs. Agustriyanta, M.A., M.H., Ph.D., beserta Sekretaris Program Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum., yang selalu memberikan motivasi dan arahan serta kebijakan kepada semua peserta program doktor sehingga dapat menyelesaikan studi ini ;
4. Dosen-dosen dan Guru Besar yang telah memberikan ilmunya selama penulis mengikuti perkuliahan antara lain, Prof. Dr. Mohd. Mahfud MD, S.H., S.U., Prof. Dr. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Prof. Dr. B. Arif Sidharta, S.H., Prof. Amin Abdullah, M.A., Ph.D., Prof. Dr. Kunto Wibisono, Prof. Soetandyo Wignjosubroto, S.H., Prof. Dr. Syamsul Anwar, M.A., Prof. Dr. Lili Rasjidi, S.H., S.Sos., Prof. Dr. Ahmad Minhaji, M.A., Prof. Dr.

Jimly Assiddiqie, S.H., Prof. Dr. Dahlan Thaib, S.H., M.Si., dan guru besar lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu. Juga kepada Dr. Abdurahman, S.H., M.H., dan Dr. Mudzzakir, S.H, M.H. ;

5. Rektor Universitas Lancang Kuning Pekanbaru, Prof. Dr. Syafrani, M.Si., yang telah memberikan izin dan semangat kepada penulis selama mengikuti pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta ;
6. Dekan Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning Pekanbaru, Dr. Iriansyah, S.H., M.H., yang telah memberikan motivasi kepada penulis dalam menyelesaikan disertasi ini ;
7. Rekan – rekan dosen dan staf karyawan di Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning Pekanbaru yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang senantiasa selalu menghibur dalam memberikan semangat kepada penulis guna menyelesaikan studi pada Program Doktor Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta ;
8. Seluruh staf administrasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, mas Yusri, dan lainnya yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah memberikan pelayanan terbaik kepada penulis selama mengikuti pendidikan di Universitas Islam Indonesia ;
9. Pimpinan dan seluruh staf kepastakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah memberikan pelayanan terbaik kepada penulis dalam menelusuri bahan-bahan penelitian disertasi ini ;

Ucapan terima kasih , khususnya disampaikan kepada ibunda tercinta di Medan walaupun sedang sakit, namun tak henti-hentinya selalu mendoakan penulis agar selalu sukses. Ucapan terimakasih secara khusus juga disampaikan kepada yang tercinta isteri, anak-anak dan

menantu , yang selalu memberikan dorongan dan semangat serta rela berkorban demi selesainya disertasi ini.

Akhirnya, penulis mengharapkan semoga disertasi yang sederhana dan penuh dengan kekurangan ini dapat mencapai tujuannya, berguna untuk dunia akademik dan praktik.

Yogyakarta, Nopember 2014

Suhendro

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PERSETUJUAN DEWAN PENGUJI	iii
HALAMAN PENGESAHAN KETUA PROGRAM	iv
HALAMAN NAMA DEWAN PENGUJI	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	x
ABSTRAK	xiii
ABSTRACT	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	33
C. Tujuan Penelitian	33
D. Landasan Teori	34
E. Defenisi Operasional	42
F. Metode Penelitian	43
G. Keaslian Penelitian	46
H. Sistematika Penulisan	50

BAB II PERBEDAAN ANTARA WANPRESTASI DAN PERBUATAN
MELAWAN HUKUM 52

- A. Makna Perikatan Mencakup Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan
Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang 53
- B. Kontrak Melahirkan Kewajiban dan Hak Kontraktual 72
- C. Wanprestasi adalah Tidak Melaksanakan Kewajiban Kontraktual 104
- D. Makna dan Ruang Lingkup Perbuatan Melawan Hukum dalam Sistem
Hukum Indonesia Sangat Luas 132
 - 1. Hakikat Perbuatan Melawan Hukum 132
 - 2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum 139
 - 3. Batas Kekaburan antara Perbuatan Melawan Hukum dan
Wanprestasi 157
- E. Tanggung Gugat Perbuatan Melawan Hukum Berbeda dengan
Wanprestasi 174
- F. Ganti Rugi Akibat Wanprestasi Berbeda dengan Perbuatan Melawan
Hukum 187

BAB III KETIADAAN TOLOK UKUR YANG DIGUNAKAN PENGADILAN
UNTUK MEMBEDAKAN WANPRESTASI DENGAN PERBUATAN
MELAWAN HUKUM 202

- A. Putusan-Putusan yang Berkaitan dengan Penggabungan Gugatan
Wanprestasi dengan Perbuatan Melawan Hukum 203

B. Putusan-Putusan Mengenai Wanprestasi yang Seharusnya Dikualifikasi sebagai Perbuatan Melawan Hukum	231
C. Putusan-Putusan Mengenai Perbuatan Melawan Hukum yang Seharusnya Dikualifikasi sebagai Wanprestasi	252
 BAB IV SIMPULAN DAN REKOMENDASI.....	309
A. Simpulan	309
B. Rekomendasi	312
DAFTAR PUSTAKA	313

ABSTRAK

Di dalam sistem *Civil Law*, termasuk dalam sistem hukum Indonesia, kontrak dan perbuatan melawan hukum diatur dalam satu generik perikatan. Peraturan dalam satu generik perikatan menimbulkan terjadinya tumpang tindih pemahaman antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Tumpang tindihnya pemahaman wanprestasi dan perbuatan melawan hukum terjadi baik dalam wacana akademik maupun praktik yudisial. Penelitian ini difokuskan pada : Pertama, perbedaan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Kedua, tolok ukur yang seharusnya dibangun oleh pengadilan untuk menentukan batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak. Tipe penelitian ini adalah hukum normatif, karena penelitian ini meneliti aturan-aturan hukum, asas-asas atau prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, dan meneliti konsekuensi hukum yang timbul sehubungan dengan ketidakjelasan batasan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak pada praktik pengadilan. Karena tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian hukum normatif, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Bahan – bahan hukum yang didapat melalui studi kepustakaan dan studi dokumen akan dianalisis secara *kualitatif- yuridis* tersebut tidak berwujud angka-angka, tetapi berupa interpretasi mendalam bagaimana lazimnya penelitian hukum normatif. Analisis *kualitatif-yuridis* ini diharapkan dapat memberikan kontribusi yang bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya bidang hukum keperdataan menghadapi dinamika penafsiran wanprestasi dan perbuatan melawan hukum terkait kontrak. Dengan menggunakan metode penelitian yang disebutkan diatas, dapat ditarik simpulan sebagai berikut : **Pertama**, walaupun terjadi tumpang tindih pemahaman antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, bukan berarti tidak dapat dibedakan dan ditarik batas-batas diantara keduanya. Secara yuridis konseptual prinsip-prinsip antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum harus dikembalikan kepada “rumah” masing-masing lembaga hukum tersebut. “Rumah” wanprestasi adalah tidak melaksanakan kewajiban kontraktual, sedangkan perbuatan melawan hukum adalah tidak melaksanakan kewajiban non-kontraktual, yaitu perikatan yang lahir dari peraturan perundang-undangan. Apabila terjadi pertentangan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam suatu peristiwa atau perkara, diselesaikan berdasar prinsip *lex specialis derogat legi generali*. Wanprestasi adalah *species* dari *genus* perbuatan melawan hukum. Apabila terjadi pelanggaran kontraktual, maka hal itu merupakan wanprestasi sebagai *species*, dan konsekwensinya perbuatan melawan hukum sebagai *genus* harus dikesampingkan. **Kedua**, dari hasil penelusuran kasus-kasus di pengadilan ditemukan fakta bahwa pengadilan melalui putusan-putusannya, khususnya dibagian pertimbangan tidak

memiliki pemahaman yang mendalam dan komprehensif mengenai makna wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Akibatnya, tumpang tindih pemahaman mengenai wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang diatur oleh Buku III dalam satu generik perikatan, belum dapat diperjelas oleh pengadilan. Pengadilan belum dapat menentukan tolok ukur untuk menentukan batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Tidak adanya tolok ukur tersebut dapat dilihat dari kasus gugatan yang menggabungkan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, pengadilan tidak konsisten dengan pendapatnya, karena ada putusan yang menyatakan gugatan tidak diterima namun ada putusan yang menyatakan gugatan diterima. Selain itu, juga ditemukan materi gugatan wanprestasi tetapi dikualifikasi di dalam putusan pengadilan sebagai perbuatan melawan hukum. Sebaliknya, ada pula materi gugatan perbuatan melawan hukum tetapi dikualifikasi sebagai wanprestasi.

Kata Kunci : Wanprestasi, Perbuatan Melawan Hukum, Kontrak.

ABSTRACT

In Indonesia which follows civil law system, contract and civil wrongdoing is regulated in one generic which is obligation. Regulating in one generic of obligation raises overlapping understanding between breach of contract and civil wrongdoing. This overlapping of understanding occurred in academic discourse or judicial practice. This research is focused on: First, the difference between breach of contract and civil wrongdoing. Second, the legal test that can be applied by court to determine the boundary between breach of contract and civil wrongdoing. This is a normative research that examines legislation, legal principles, and doctrines of breach of contract and civil wrongdoing as well as the legal consequences arises from the uncertain boundary between breach of contract and civil wrongdoing in the court practice. This normative research uses statute approach, conceptual approach and case approach. Legal material which is obtained through literature study and document study and analyzed in a qualitative juridical way is not in a form of numbers but a deep interpretation. The qualitative juridical analysis is expected to give contribution to legal science development, especially private law in facing the dynamics of interpretation between breach of contract and civil wrongdoing. By using the methods, some conclusions can be brawn: First, although there is overlap in understanding between breach of contract and civil wrongdoing, it does not mean that it cannot be distinguished and setting boundary is impossible. Judicial conceptually, principles between breach of contract and civil wrongdoing has to be returned to the "home" of its legal institution. The "home" of breach of contract is not performing contractual obligation, while the "home" of civil wrongdoing is not performing non-contractual obligation, which is the obligation arises from statute. In the event of contradiction between breach of contract and civil wrongdoing in a dispute, the contradiction will be settled based on the principle of *lex specialis derogat legi generali*. Breach of contract is the species from the genus of civil wrongdoing. If there is a contractual breach, it is a breach of contract as a species. The consequence is civil wrongdoing should be put aside. Second, from the examination of cases in the court, some facts showed that court in its judgment, especially the consideration part does not have a deep and comprehensive understanding about the meaning of breach of contract and civil wrong doing. The result is the overlap in understanding of breach of contract and civil wrongdoing which is regulated by Book III in one generic of obligation still cannot be clarified by court. Court still cannot find the legal test to set the boundary between breach of contract and civil wrongdoing. The absence of legal test can be seen in the case where the lawsuit combined breach of contract and civil wrongdoing, the court is not consistent with its opinion, because there some lawsuit is decided as overruled and other lawsuit is unacceptable. Besides that, there are some breach of contract claims but qualified in the court judgment as civil wrongdoing. On the contrary, there are civil wrongdoing claim, but qualified as breach of contract.

Keywords: breach of contract, civil wrongdoing, contract.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Salah satu problem di dalam hukum kontrak, lebih luas lagi hukum perikatan, adalah berkaitan dengan adanya tumpang tindih pemahaman antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Problem ini tidak hanya terjadi dalam wacana akademik (*academic discourse*), tetapi juga praktik penegakan hukum, khususnya praktik judisial.¹

Persoalan tersebut tidak hanya terjadi di dalam sistem *Civil Law*, tetapi di dalam sistem *Common Law*. Walaupun terdapat perbedaan sistem pengaturan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi di dalam sistem *Common Law* dan *Civil Law*, namun kedua sistem hukum tersebut seringkali mengalami persoalan tumpang tindih pemahaman perbuatan melawan hukum dan wanprestasi.² Permasalahan tersebut dapat terjadi karena ada kesamaan konsep antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi.³

Sistem *Common Law* (khususnya hukum modern Inggris) sejak pertengahan abad kesembilanbelas menempatkan bidang hukum perbuatan

¹ Ridwan Khairandy, "The Problem of Overlapping Understanding of Tort and Breach of Contract in Indonesian Legal System". Keynote Speech di *International Seminar: Tort Law in Various Legal System: Indonesia, Hungary, and USA*, Kerjasama antara Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, University of Debrecen, and University of Missouri Kansas City, Yogyakarta 16 Januari 2014, hlm. 1.

² Perhatikan Peter de Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, (London: Cavendish, 1999), hlm 293. Lihat juga Peter de Cruz, *A Modern Approach to Comparative Law*, (Deventer: Kluwer, 1993), hlm. 171.

³ Perhatikan A. Lakshminath dan M. Sridhar, *Ramswamy Iyer's The Law of Tort*, (New Delhi: Butterworths, 2003), hlm. 10.

melawan hukum (*tort*) dan kontrak dalam dua kategori yang berbeda.⁴ Perbedaan antara konsep hukum mengenai kontrak dan perbuatan melawan hukum adalah sesuatu yang mendasar dalam hukum modern Inggris.⁵

Pemisahan yang tegas tersebut antara lain dikemukakan oleh Sir John Salmon ketika dia mendefinisikan *tort* sebagai berikut:

*"A tort is a civil wrong for which the remedy is a common law action for unliquidated damages and which is not exclusively a breach of contract or a trust or merely equitable obligation."*⁶

Hal yang sama juga dikemukakan oleh Sir Henry Winfield:

*"Tortious liability arises from the breach of duty primarily fixed by law, such duty is towards persons generally and its breach is redressible by an action for unliquidated damages."*⁷

Perbuatan melawan hukum berbeda dengan wanprestasi. Hak penggugat di dalam perbuatan melawan hukum atau kewajiban yang dilanggar tergugat di dalam perbuatan melawan hukum timbul dari ketentuan hukum (umum), sedangkan di dalam wanprestasi, hak atau kewajiban berasal dari kontrak atau kesepakatan para pihak.⁸ Hal yang sama juga dikemukakan oleh Catherine Elliot dan Frances Quinn. Catherine Elliot dan Frances Quinn menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum mencakup tindakan melanggar kewajiban yang

⁴ Peter de Cruz, ... *in a Changing Word...*, *loc.cit.*

⁵ A. Lakshminath dan M. Sridhar, *loc.cit.*

⁶ P.W.D. Redmond, *General Principles of English Law*, (Plymouth: Mac Donald and Evans, 1974), hlm. 164, dalam Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Pascasarjana, 2003), hlm. 12.

⁷ Lai Mei Pheng, *General Principles of Malaysian Law*, (Selangor: Oxford Fajar Sdn.Bhd., 2005), hlm. 192. Lihat juga Denis Keenan, *Smith & Keenan's English Law*, (Harlow: Pearson Longman, 2004), hlm. 470.

⁸ A. Lakshminath dan M. Sridhar, *op.cit.*, hlm. 9.

ditentukan oleh hukum, sedangkan wanprestasi adalah pelanggaran terhadap suatu kewajiban yang oleh para pihak disepakati secara sukarela.⁹ Di dalam kontrak, kewajiban-kewajiban biasanya hanya dimiliki oleh para pihak yang membuat kontrak, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum, kewajiban-kewajiban oleh masyarakat pada umumnya.¹⁰

Black's Law Dictionary mendefinisikan *tort* dan *breach of contract* secara tegas. Definisi tersebut adalah:

*"Tort: A civil wrong for which a remedy may be obtained, in the form of damages a breach of duty that the law imposes on every one in the same relation to one another as those involved in a given transactio".*¹¹

Di dalam edisi berikutnya *Black's Law Dictionary* mendefinisikan *tort*:

*"Tort: A civil wrong other than breach of contract, for which a remedy may be obtained, usu. In the form of damages; a breach of duty that the law imposes on person who stand in particular relation to one another."*¹²

Di dalam edisi ketujuh dan kesembilan *Black's Law Dictionary* diatas menerangkan, *tort* merupakan kesalahan sipil lain dengan pelanggaran kontrak. Pada edisi berikutnya tidak ada perubahan mengenai makna *tort*.¹³

⁹ Catherine Elliot dan Frances Quinn, *Tort Law*, (Harlow: Pearson Education Limited, 2003), hlm. 2.

¹⁰ *Ibid.* Lihat juga Michael A. Jones, *A Textbook on Torts*, (London: Blackstone Press Limited, 1989), hlm. 1. Lihat juga Margareth Brazier, *Street on Torts*, (London: Buteerwordths, 1988), hlm. 3.

¹¹ Bryan A. Garner, et.al., eds., *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, (St. Paul, Minn.: West Group, 1999), hlm. 1496.

¹² Bryan A. Garner, et.al., eds., *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, (St. Paul, Minn.: West Group, 2009), hlm. 1626.

¹³ Bryan A. Gardner, et.al., eds., *Black's Law Dictionary*, Tenth Edition, (St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2014), hlm. 1717.

Kemudian berkaitan dengan *breach of contract*, *Black's Law Dictionary*, edisi ketujuh mendefinisikan:

*"Breach of contract : A violation of a contractual obligation either by failing to perform one's own promise or interfering with another party's performance"*¹⁴

Di dalam edisi berikut, *Black's Law Dictionary* mendefinisikan *breach of contract* sebagai berikut:

*"Breach of contract: A violation of contractual obligation by failing to perform one's own promises, by repudiating it, or by interfering with another party's performance."*¹⁵

Berdasarkan rumusan diatas, makna *tort* berbeda dengan *breach of contract*. *Tort* merupakan kesalahan sipil sedangkan *breach of contract* merupakan pelanggaran kewajiban kontrak .

Rosa Agustina menyimpulkan bahwa *tort* adalah kesalahan perdata, di mana seseorang melakukan sesuatu perbuatan yang mengakibatkan kerugian pada orang lain dengan melanggar hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh hukum dan bukan timbul dari kontrak atau *trust* yang dimintakan ganti rugi yang diakibatkan kerugian yang diakibatkannya.¹⁶

Walaupun demikian, dalam istilah teori hukum dan sejarah hukum, perbuatan melawan hukum dan kontrak tidak selalu dimaksudkan sebagai konsep-konsep yang independen atau terpisah satu dengan lainnya.¹⁷ Pemisahan antara

¹⁴ Bryan A. Garner, et.al., eds., ... Seventh Edition., *op.cit.*, hlm. 182.

¹⁵ Bryan A. Garner, et.al., eds., ... Ninth Edition., *op.cit.*, hlm. 213.

¹⁶ Rosa Agustina, *loc.cit.*

¹⁷ Peter de Cruz, *op.cit.*, hlm. 293.

hukum perbuatan melawan hukum dari bagian-bagian hukum yang lainnya adalah sesuatu yang cukup modern. Winfield sendiri menekankan fakta bahwa tanggung jawab dalam perbuatan melawan hukum muncul dari pelanggaran terhadap sebuah kewajiban yang ditetapkan oleh hukum, tetapi dalam kontrak, kewajiban tersebut ditetapkan oleh para pihak itu sendiri.¹⁸ Generalisasi tersebut tentu benar manakala tanggung jawab timbul semata-mata dari janji yang timbal balik, tetapi tidak lagi pada era modern di mana tanggung jawab kontraktual terlihat ketika penggugat telah menyerahkan suatu keuntungan bagi tergugat atau suatu kerugian yang diderita akibat perbuatan tergugat.¹⁹

Sesungguhnya, walaupun perbuatan melawan hukum dan kontrak secara konvensional dipisahkan, namun tetap ada persoalan mengenai tumpang tindih pemahaman antara konsep perbuatan melawan hukum dan wanprestasi dalam hukum Inggris. Misalnya ada suatu perbuatan satu pihak yang di satu sisi dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum, tetapi di sisi lain juga memiliki unsur kontraktual. Serupa dengan itu, perbuatan suatu pihak memiliki konsekuensi hubungan kontraktual terhadap pihak lainnya, tetapi juga dapat menimbulkan tanggung jawab berdasar perbuatan melawan hukum.²⁰

Contoh umum mengenai tumpang tindih pemahaman antara perbuatan melawan hukum dan kontrak di dalam hukum Inggris, misalnya dalam perbuatan melawan hukum dalam kegiatan ekonomi (*economic tort*) dan kasus tertentu mengenai *misrepresentation* dimana upaya hukum dapat didasarkan pada

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

perbuatan melawan hukum (bagi suatu *fraudulent misrepresentation*²¹ yang dilakukan oleh satu pihak yang mengadakan kontrak), atau bagi suatu tindakan yang berkaitan dengan hubungan kontraktual, tetapi juga berkaitan dengan perbuatan melawan hukum.²²

Contoh lainnya yang berkaitan dengan suatu perbuatan yang dapat berupa upaya hukum berdasar perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, dilihat dari ilustrasi yang dikemukakan oleh Margareth Brazier. Margareth Brazier memberikan contoh sebagai berikut: seorang praktisi medis (misalnya dokter) melakukan kelalaian ketika melakukan operasi terhadap pasiennya dapat dikategorikan sebagai melakukan pelanggaran *implied term* di dalam kontrak yaitu kewajiban untuk berhati-hati, tetapi pada saat yang sama dia juga melakukan tindakan perbuatan melawan hukum.²³

Berlainan dengan sistem *Common Law*, sistem *Civil Law* menempatkan kontrak dan perbuatan melawan hukum (*civil wrong doing*) dalam satu kategori atau generik yakni perikatan (*obligation*). Dengan perkataan lain, ada penyatuan pengaturan antara kontrak dan perbuatan melawan hukum dalam perikatan.²⁴

Perikatan merupakan konsep hukum yang khas di dalam sistem *Civil Law*. Lembaga hukum perikatan tersebut tidak dikenal dalam sistem *Common Law*.

²¹ *Misrepresentation* terjadi jika suatu pernyataan yang dibuat tidak sesuai dengan fakta. Di dalam *misrepresentation* dikenal *intentional misrepresentation*. Suatu *intentional misrepresentation* terjadi jika seseorang dengan sengaja membujuk orang lain untuk mempercayai dan berbuat sesuatu dengan memberikan gambaran yang keliru. *Intentional misrepresentation* ini umumnya mengacu kepada pemberian informasi atau keterangan (yang keliru) secara curang (*fraudulent misrepresentation*) atau *fraud* (penipuan). Jika *fraudulent misrepresentation* digunakan untuk membujuk orang lain mengadakan kontrak, kesepakatan yang terjadi tidak murni dan kontrak dapat dibatalkan. Lihat Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm. 249.

²² Peter de Cruz, *loc.cit.*

²³ Margareth Brazier, *loc.cit.*

²⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak..., op.cit.*, hlm. 1.

Lembaga hukum perikatan yang dikenal dalam sistem *Civil Law* berasal dari sistem hukum Romawi (*Roman Legal System*). Lembaga hukum perikatan yang berasal sistem hukum Romawi ini yang sekarang antara lain dianut oleh sistem hukum Perancis, Belanda, Jerman, Spanyol, Indonesia, dan negara-negara Amerika Latin.²⁵

Di dalam hukum perikatan Perancis sebagaimana halnya hukum perikatan di negara-negara *Civil Law*, kontrak dan perbuatan melawan hukum merupakan satu kesatuan dalam hukum perikatan yang merefleksikan tradisi hukum Romawi. Pendekatan ini diekspresikan dalam alasan-alasan di bawah ini.²⁶

Pertama, dalam kebanyakan literatur hukum Perancis lebih banyak dibahas tentang kontrak, perbuatan melawan hukum, dan restitusi²⁷ secara bersamaan, bukan dalam buku terpisah seperti hukum kontrak. Karya-karya seperti itu kadang-kadang merupakan bagian dari karya yang lebih besar atau karya-karya *droit civil*, yang merupakan sebuah pendekatan umum dan sebuah bagian yang khusus. Profesor di Perancis sering menganggap diri mereka sebagai *civilistes* (pengacara perdata) atau *publicists* (pengacara publik) dengan cara yang lebih jelas dengan rekan mereka di Inggris.²⁸

Kedua, walaupun dalam *Code Civil* tidak terkandung bagian umum yang mengatur perikatan secara utuh, banyak ulasan yang berisi pembahasan tentang aspek-aspek umum perikatan, baik perikatan yang timbul dari kontrak, sebuah

²⁵ *Ibid.*

²⁶ John Bell, et.al., *Principles of French Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1988), hlm. 304.

²⁷ Restitusi adalah hukum yang berkaitan dengan tanggung jawab yang tidak didasarkan pada kontrak atau perbuatan melawan hukum, tetapi didasarkan *unjust enrichment* tergugat. Lihat juga Bryan A. Garner, et. al., eds., ...Ninth Edition., *op.cit.*, hlm. 1428.

²⁸ John Bell, et.al., *loc.cit.*

perbuatan melawan hukum atau peristiwa yang menyebabkan munculnya restitusi, hal ini sering disebut “Ketentuan Umum” perikatan. Walaupun isi dari pembahasan, pertanyaan seperti pemindahan hak, pelepasan kewajiban, novasi atau daluarsa juga sering termasuk didalamnya. Beberapa penulis juga memperlakukan peraturan sebagai pertanggungjawaban dalam kerusakan sebagai perbuatan melawan hukum dan kontrak secara bersamaan.²⁹

Sistem hukum Indonesia yang secara historis dipengaruhi oleh sistem *Civil Law*, juga mengenal penyatuan antara perbuatan melawan hukum dan kontrak dalam satu generik atau kategori, yakni perikatan.³⁰

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Indonesia,³¹ berasal dari *Burgerlijk Wetboek* Belanda (BW).³² BW Belanda itu sendiri berasal dari *Code Civil* Perancis dengan beberapa perubahan. Vollmar menyatakan bahwa Buku III KUHPerdata mendapat pengaruh *Code Civil* lebih banyak daripada bagian-bagian lain dari KUHPerdata tersebut. *Code Civil* sendiri dipengaruhi oleh hasil-hasil karya dari dua orang penulis hukum di Perancis yang termashur.³³

²⁹ *Ibid.*, hlm. 305.

³⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontak...*, *op.cit.*, hlm. 2.

³¹ KUHPerdata ini merupakan terjemahan dari *Burgerlijk Wetboek voor Indonesie* (BW) yang dimuat dalam S. 1847-23. Menurut Ridwan Khairandy, sebenarnya terjemahan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum karena terjemahan yang ada bukan terjemahan resmi yang berlaku ditentukan berdasar undang-undang. Terjemahan tidak resmi yang sejak dulu banyak dipakai adalah terjemahan Subekti. Sesuai dengan Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *Burgerlijk Wetboek voor Indonesie* (BW) masih berlaku di Indonesia, tetapi yang perlu diingat bahwa yang masih berlaku itu adalah BW yang asli yaitu BW yang dirumuskan dalam bahasa Belanda yang dimuat dalam S. 1847-23, bukan terjemahan tidak resmi yang ada selama ini. *Ibid.*

³² Dewasa ini di Negeri Belanda telah terjadi penyatuan *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan *Wetboek van Koophandel* (WvK) ke dalam *Burgerlijk Wetboek* yang biasa disebut BW Baru Belanda (*Nieuw Nederland Burgerlijk Wetboek*, disingkat NBW). Dengan penyatuan ini, maka pembagian antara hukum perdata dan hukum dagang sudah tidak eksis lagi. *Ibid.*, hlm. 14.

³³ Penyusun *Code Civil* adalah penulis hukum terkenal Perancis, yaitu Domat dan Portalis. Lihat James Gordley, “Myths of French Civil Code”, *The American Journal of Comparative Law*, 1994, Vol. 42, hlm. 460.

Selanjutnya Buku III itu, baik secara langsung maupun tidak langsung, dipengaruhi juga oleh hukum Romawi. Buku III KUHPerdato itu dalam banyak hal secara substansial berasal dari asas-asas yang telah tumbuh di dalam praktik peradilan dan akhirnya menjadi suatu sistem. Karena itu, yurisprudensi mengenai Buku III KUHPerdato adalah juga jauh lebih luas daripada yurisprudensi mengenai bagian lain dari pada hukum perdata.³⁴ Dengan demikian, konsep hukum perikatan yang mencakup kontrak dan perbuatan melawan hukum juga dianut di dalam KUHPerdato.

Sumber utama pengaturan hukum perikatan di Indonesia terdapat dalam Buku III KUHPerdato tentang perikatan (*van verbintenissen*). Buku III KUHPerdato ini memiliki struktur atau sistematika sebagai berikut:

“Bab I tentang Perikatan Pada Umumnya (*van verbintenissen in het algemeen*);

Bab II tentang Perikatan yang Timbul Karena Perjanjian (*Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden*);

Bab III tentang Perikatan yang Timbul Karena Undang-Undang (*Van verbintenissen die uit kracht der wet geboren worden*);

Bab IV tentang Berakhirnya Perikatan (*Van het te niet gaan der verbintenissen*);

Bab V- XVIII Buku III KUHPerdato mengatur berbagai perjanjian yang termasuk dalam kategori perjanjian tertentu atau perjanjian bernama. Di dalam Bab V- XVIII Buku III KUHPerdato tersebut diatur berbagai bentuk perjanjian yang banyak digunakan anggota masyarakat dan sudah memiliki

³⁴ H.F.A. Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Jilid I, (Jakarta: C.V. Rajawali, Cet. Pertama, 1984), hlm. 65. Lihat juga Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Benda*, (Bandung: Nuansa Aulia, Cet. Pertama, 2006), hlm. 17, menyatakan bahwa, kodifikasi Hukum Perdata di Perancis baru disusun sesudah Revolusi Perancis pada tahun 1804, yang dikenal dengan nama “Code Civil Des Francais”. Setelah Napoleon diangkat menjadi raja, maka pada tahun 1807, *code* ini diganti namanya menjadi *Code Napoleon*, walaupun kemudian sehari-hari disebut lagi dengan *Code Civil* Perancis. Selanjutnya pada waktu Perancis menjajah Belanda (1811-1813) *Code Napoleon* itu diberlakukan di Negeri Belanda. Keadaan ini berlangsung sampai tahun 1913. Di Negeri Belanda baru dapat disusun kodifikasi hukum perdata yang bernama *Burgerlijk Wetboek* (BW) berlaku pada 1 Oktober 1838. BW Belanda ini berdasarkan asas konkordasi melalui Stb.1847 Nomor: 23 berlaku di Hindia Belanda pada 1 Mei 1848.

nama tertentu, seperti perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, perjanjian pemberian kuasa, dan pinjam pakai ;
Bab I - Bab IV Buku III KUHPerdara merupakan ketentuan yang bersifat umum.”³⁵

Berkaitan dengan pengaturan perikatan di dalam Buku III KUHPerdara di atas, J. Satrio memberikan beberapa catatan sebagai berikut:

Bab I berisi tentang Perikatan-Perikatan pada Umumnya. Dilihat dari judulnya dapat diduga bahwa yang diatur adalah ketentuan umum. “Umum” dalam arti berlaku untuk semua perikatan baik perikatan yang lahir dari undang-undang maupun perjanjian. Ternyata, di sini yang banyak diatur adalah ketentuan yang hanya berlaku bagi perjanjian saja.

Bab II tentang Perikatan-Perikatan yang Dilahirkan dari Kontrak atau Persetujuan. Sesuai dengan judulnya, maka di sini diberikan ketentuan umum tentang perikatan yang lahir dari perjanjian, dan oleh karenanya hanya berlaku untuk perikatan yang lahir karena perjanjian saja.

Bab III tentang Perikatan yang dilahirkan dari Undang-Undang. Berdasarkan apa yang ditentukan dalam bab sebelumnya orang berharap di sini diletakkan ketentuan umum yang mengatur tentang perikatan yang lahir karena undang-undang, tetapi ternyata, hanya memuat 2 (dua) ketentuan umum, sedangkan selebihnya mengatur ketentuan khusus tentang perikatan yang lahir dari undang-undang. Dengan demikian, di luar dua ketentuan umum tersebut, undang-undang tidak memberikan ketentuan umum lain. Ketentuan umum untuk perikatan semacam ini memang tidak diperlukan, karena undang-undang telah

³⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak..., op.cit.*, hlm. 12-13. Lihat juga Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

memberikan pengaturan yang relatif lengkap untuk masing-masing perikatan yang lahir dari undang-undang. Padahal tidak ada perikatan yang lahir dari undang-undang selain yang diatur oleh undang-undang. Berdasarkan hal tersebut, dapat diterima alasan tidak adanya ketentuan umum yang serba lengkap, hanya ketiga ketentuan khusus tersebut seharusnya diatur di tempat lain.

Bab IV tentang Hapusnya Perikatan. Ketentuan ini berupa ketentuan umum, dalam arti berlaku baik untuk perikatan yang lahir dari undang-undang maupun perikatan yang lahir dari perjanjian.³⁶

Ketentuan khusus berlaku hanya untuk yang diatur di dalamnya. Ketentuan khusus merupakan penjabaran dari ketentuan umum. Di sini berlaku asas bahwa sepanjang suatu hal tidak diatur secara khusus, maka ketentuan umum yang harus berlaku. Jika telah ada ketentuan khusus, maka yang berlaku ketentuan khusus. Dengan demikian ketentuan umum di atas berlaku baik untuk perikatan yang lahir dari perjanjian maupun perikatan lahir dari undang-undang.³⁷

Buku III KUHPdata sendiri telah menentukan kedua jenis perikatan tersebut. Pasal 1233 KUHPdata menentukan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian maupun karena undang-undang (*alle verbintenissen ontstaan of uit alle overeenkomst, of uit alle de wet*). Kemudian Pasal 1352 KUHPdata membedakan perikatan yang lahir dari undang-undang atas perikatan dari undang-undang saja (*uit de wet alleen*) dan perikatan yang lahir

³⁶ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 33-34.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 35.

dari undang-undang karena perbuatan manusia (*uit de wet ten gevolge van's menschen toedoen*).³⁸

Dengan demikian terlihat jelas bahwa KUHPerdata mengatur perikatan yang lahir dari perjanjian, yakni yang memang dikehendaki oleh para pihak yang membuat suatu perjanjian, dan perikatan yang lahir dari undang-undang, yakni perikatan yang ditentukan undang-undang diluar kemauan para pihak yang bersangkutan.³⁹ Kedua hal ini diatur bersamaan dalam satu generik, yakni perikatan.⁴⁰

Penyatuan pengaturan kontrak dan perbuatan melawan hukum dalam satu generik perikatan yang dianut Buku III KUHPerdata, menimbulkan beberapa permasalahan fundamental, yakni:

1. secara teoretik, meskipun secara konseptual terdapat pemisahan yang jelas antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, namun karena ada dalam generik yang sama, menyebabkan tumpang tindih pemahaman terhadap perbuatan melawan hukum dan wanprestasi ;
2. berimbas pada praktik, menimbulkan kontroversi dalam putusan pengadilan mengenai perkara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kontrak.

Kesulitan dalam memberikan batas-batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, antara lain karena konsep perikatan di dalam Buku III KUHPerdata menyatukan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan pemahaman yang timpang tindih.

³⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 17.

³⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, Cetakan Kesebelas, 1987), hlm. 3.

⁴⁰ Lihat Buku III KUHPerdata pasal 1233.

Agus Sardjono menulis bahwa, dalam wacana akademik, pembicaraan tentang perbuatan melawan hukum seringkali bersinggungan dengan konsep wanprestasi.⁴¹ Hal ini antara lain disebabkan karena kedua konsep itu menyediakan “hukuman” yang sama berupa “ganti kerugian”.⁴² Luasnya konsep perbuatan melawan hukum seringkali menghilangkan batas-batasnya dengan wanprestasi, seolah-olah wanprestasi adalah juga perbuatan melawan hukum. Padahal diantara keduanya terdapat perbedaan yang sangat jelas.⁴³

Agus Sardjono, mengutip pendapat Bryan Hoynak yang menyatakan:

“contract law enforces duties..created by the promises of parties, while tort duties are created by the court and imposed as rules of law. The focus in contract law is on the promise that arises out of the agreements between the contacting parties, whereas the focus in tort law is on the wrong that result from violations of court-created rules”.⁴⁴

Kemudian Agus Sardjono berpendapat dari sisi teoritis/normatif apa yang dinyatakan Hoynak adalah benar.⁴⁵ Namun dalam ranah praktis, tidak sedikit kasus-kasus hukum yang berwarna abu-abu, dalam arti apa yang seharusnya diselesaikan dalam ranah hukum kontrak, pada kenyataannya diajukan ke pengadilan melalui jalur perbuatan melawan hukum (bukan wanprestasi). Hal itu tentu saja dapat membuat batas-batas antara konsep perbuatan melawan hukum dan wanprestasi menjadi tidak jelas, walaupun Hoynak sudah menjelaskan batas-batas dimaksud.⁴⁶

⁴¹ Agus Sardjono, “Batas-Batas antara Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi dalam Kontrak Komersial”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 29 - No.2-Tahun 2010), hlm. 19.

⁴² *Ibid.*, hlm. 19-20.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 20.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

Dengan demikian, secara akademik konseptual masih ada permasalahan yang berkaitan dengan penentuan batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Buku III KUHPerdara, hanya mengatur perikatan yang lahir dari perjanjian dan undang-undang, tetapi tidak memberi rumusan tentang makna perikatan.⁴⁷ Bahkan, BW Baru Belanda juga tidak memberikan definisi perikatan.⁴⁸ Karena itu, makna perikatan harus ditelusuri dari doktrin atau pendapat pakar hukum.⁴⁹

C.J.H. Brunner dan G.T. de Jong, menjelaskan perikatan sebagai hubungan hukum (*rechtsverhouding*) antara dua pihak berdasarkan satu pihak, yakni debitor (*schuldenaar* atau *debiteur*), memiliki suatu prestasi yang terletak di bidang kekayaan (*vermogen*), dan kreditor (*schuldeiser* atau *crediteur*) memiliki hak untuk menuntut pemenuhan prestasi tersebut.⁵⁰

Hal yang sama juga dikemukakan oleh Subekti. Perikatan oleh Subekti didefinisikan sebagai hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang atau lebih dimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain dan yang memberi hak pada satu pihak untuk menuntut sesuatu dari pihak lainnya dan lainnya diwajibkan memenuhi tuntutan itu.⁵¹

Berdasarkan makna di atas, Ridwan Khairandy menyimpulkan unsur-unsur yang melekat pada perikatan adalah:

1. hubungan hukum (*rechtsverhouding* atau *rechtsbetreking*, *legal relationship*);

⁴⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm.1.

⁴⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak*..., *op.cit.*, hlm. 3.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 4.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Subekti, *loc.cit.*

2. kekayaan (*vermogen, patrimonial*);
3. para pihak (*partijen, parties*); dan
4. prestasi (*prestatie, performance*).⁵²

Pemahaman tentang prestasi yang dimaksud butir keempat di atas yang nantinya dapat menimbulkan tumpang tindihnya pemahaman antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Menurut Ridwan Khairandy, di dalam konteks perikatan, prestasi bermakna utang, dan utang itu sendiri bermakna sebagai kewajiban yang dilaksanakan atau ditunaikan oleh debitor.⁵³

Perjanjian merupakan sumber perikatan yang terpenting.⁵⁴ Perikatan adalah suatu pengertian abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang konkrit atau suatu peristiwa.⁵⁵ Suatu perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain, atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu.⁵⁶ Hal yang harus dilaksanakan itu dinamakan prestasi.⁵⁷

Di dalam konsep hukum perdata istilah utang erat sekali dengan persoalan *schuld* dan *haftung*. Pada diri debitor terdapat dua macam unsur yaitu, *schuld* dan *haftung*. Setiap debitor mempunyai kewajiban untuk membayar utang. Dalam istilah asing kewajiban itu disebut *schuld*. Disamping *schuld* debitor juga mempunyai kewajiban yang lain yaitu *haftung*. Maksudnya ialah bahwa debitor itu berkewajiban untuk membiarkan harta kekayaannya diambil oleh kreditor

⁵² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 6.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 269.

⁵⁴ Subekti, *op.cit.*, hlm. 3.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 36.

⁵⁷ *Ibid.*

sebanyak utang debitor, guna pelunasan utang tadi, apabila debitor tidak memenuhi kewajibannya membayar utang tersebut.⁵⁸

Setiap kreditor mempunyai piutang terhadap debitor. Untuk itu kreditor mempunyai hak menagih piutang tersebut. Di dalam ilmu pengetahuan hukum perdata, disamping hak menagih (*vorderingsrecht*), apabila debitor tidak memenuhi kewajiban membayar utangnya, maka kreditor mempunyai hak menagih kekayaan debitor sebesar piutangnya pada debitor itu (*verhaalsrecht*).⁵⁹ Rumusan normatif dan asas pokok *haftung* terdapat di dalam Pasal 1131 KUHPerdata.⁶⁰

Jadi, apabila karena suatu kesalahan debitor, prestasinya tidak dapat dipenuhi, maka secara teoritis memunculkan persoalan wanprestasi.⁶¹ Tidak terpenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan alasan, antara lain:

1. Karena kesalahan debitor, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian.
2. Karena keadaan memaksa (*force majeure*), sesuatu yang terjadi diluar kemampuan debitor, debitor tidak bersalah.⁶²

Dalam hubungan ini, pada debitor terletak kewajiban untuk memenuhi prestasi. Jika ia tidak melaksanakan kewajibannya tersebut bukan karena keadaan memaksa maka debitor dianggap melakukan ingkar janji.⁶³ Dengan demikian,

⁵⁸ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III, Hukum Perikatan Dengan Penjelasannya*, (Bandung: Alumni, Edisi Kedua, 1996), hlm. 9-10.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 10.

⁶⁰ *Ibid.* Pasal 1131 KUHPerdata yang menentukan : “segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”.

⁶¹ Wanprestasi di dalam Buku III KUHPerdata diatur dalam Pasal 1235 sampai dengan Pasal 1252.

⁶² Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 17.

⁶³ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Binacipta, 1994), hlm. 17.

wanprestasi itu lahir karena kesalahan debitor, sehingga ia tidak dapat memenuhi prestasinya.

Perkataan wanprestasi ini berasal dari bahasa Belanda *wanprestatie* yang berarti prestasi buruk.⁶⁴ *Wan* berarti buruk atau jelek dan *prestatie* berarti kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitor dalam setiap perikatan.⁶⁵ Jadi, wanprestasi adalah prestasi yang buruk/jelek.⁶⁶ Abdul Kadir Muhammad, memberikan rumusan wanprestasi secara umum. Secara umum artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.⁶⁷ Demikian pula Vollmar, merumuskan wanprestasi yaitu tidak memenuhi perutangan,⁶⁸ dapatlah bersifat dua, pertama-tama wanprestasi dapat terdiri dari dua hal, bahwa prestasinya benar telah dilakukan tetapi tidak menurut cara yang semestinya, disamping itu prestasi yang dilakukan tidak tepat menurut waktunya.⁶⁹

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 45. Lihat juga J Satrio, *op.cit.*, hlm. 122, menyatakan: kalau debitor tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya, maka dikatakan bahwa debitor wanprestasi.

⁶⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 278.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Abdul Kadir Muhammad, *op.cit.*, hlm. 20.

⁶⁸ H.F.A. Vollmar menggunakan istilah "perutangan" sebagai padanan dari *verbinten* atau perikatan yang letaknya di dalam lapangan hukum harta kekayaan sedangkan hubungan hukum untuk lapangan hukum selainya (hubungan keluarga) dipakai istilah perikatan. Vollmar merumuskan perutangan merupakan sebuah hubungan hukum berdasarkan hubungan hukum mana seorang dapat mengharapkan suatu prestasi dari seorang lain, jika perlu dengan perantaraan hakim. H.F.A. Vollmar *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Jilid II, (Jakarta: C.V. Rajawali, Cet. Pertama, 1984), hlm. 63. Lihat juga Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, yang menggunakan istilah "perutangan" sebagai padanan *verbinten* atau perikatan, di mana "perutangan" diartikan hubungan hukum yang atas dasar itu seseorang dapat mengharapkan suatu prestasi dari seseorang yang lain, jika perlu dengan perantaraan hakim. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata, Hukum Perutangan, Bagian A*, (Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1980), hlm. 1.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 76.

Pakar yang lain berpendapat bahwa wanprestasi adalah sebagai perbuatan yang tidak memenuhi janji atau kontrak. Yahya Harahap menulis wanprestasi adalah pelaksanaan perjanjian yang tidak tepat waktu atau dilakukan tidak menurut selayaknya atau sama sekali tidak melaksanakan perjanjian.⁷⁰ R. Setiawan juga menyatakan, pada debitor terletak kewajiban untuk memenuhi prestasi dan jika tidak melaksanakan kewajibannya tersebut bukan karena keadaan memaksa maka debitor dianggap melakukan ingkar janji.⁷¹

Mengenai wujud dari tidak dipenuhinya perikatan, menurut Mariam Darus Badruzaman ada tiga macam, yaitu: debitor sama sekali tidak memenuhi perikatan, debitor terlambat memenuhi perikatan atau debitor keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan.⁷² J. Satrio menyebutkan ada 3 (tiga) wujud wanprestasi, yaitu, debitor sama sekali tidak berprestasi, debitor keliru berprestasi, dan debitor terlambat berprestasi.⁷³ Subekti menyatakan, wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitor dapat berupa empat macam, tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya, melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikan, melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat, melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.⁷⁴

Jadi, tidak memenuhi kewajiban dalam perikatan (*verbinten*) dinamakan wanprestasi.⁷⁵ Wanprestasi atau ingkar janji membawa akibat yang merugikan bagi debitor, karena sejak saat tersebut debitor berkewajiban mengganti kerugian

⁷⁰ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, Cet. ke-II, 1986), hlm. 60.

⁷¹ R. Setiawan, *op.cit.*, hlm.17.

⁷² Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum...,op.cit.*, hlm. 18-19.

⁷³ J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 122.

⁷⁴ Subekti, *op.cit.*, hlm. 45

⁷⁵ Abdul Kadir Muhammad, *op.cit.*, hlm. 20.

yang timbul sebagai akibat dari ingkar janji tersebut.⁷⁶ Akibat wanprestasi, maka kreditor dapat mengajukan tuntutan berupa pemenuhan perikatan, pemenuhan perikatan dengan ganti kerugian, ganti rugi, pembatalan persetujuan timbal balik, dan pembatalan dengan ganti rugi.⁷⁷ Ganti kerugian yang dapat dituntut akibat wanprestasi adalah berupa ongkos (biaya, *kosten*), kerugian nyata (*schaden*), bunga (*interessen*), dan keuntungan yang akan diperoleh.⁷⁸

Selain wanprestasi, konsep perikatan lainnya di dalam Buku III KUHPerdara adalah perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Perbuatan melawan hukum di dalam Buku III KUHPerdara diatur dalam Pasal 1365 sampai dengan Pasal 1380.

Secara normatif, KUHPerdara tidak memberikan rumusan tentang perbuatan melawan hukum. Sebagaimana dikatakan oleh M.A. Moegni Djojodirdjo, bilamana orang hendak mencari rumusan dari perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdara, maka usahanya akan sia-sia.⁷⁹ Di dalam Pasal 1365 KUHPerdara, hanya menentukan bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.

Berbicara mengenai Pasal 1365 KUHPerdara ini, maka harus dipenuhi syarat-syarat untuk menentukan perbuatan melawan hukum itu ada atau tidak, yaitu tentang :

⁷⁶ R. Setiawan, *op.cit.*, hlm. 18.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Pasal 1248 KUHPerdara.

⁷⁹ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hlm. 17.

Pandangan *legistis* itu kemudian berubah pada tahun 1919 dengan putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919 dalam perkara *Cohen v. Lindenbaum* yang dikenal sebagai *Drukkers Arrest*.⁸³ Dengan adanya *arrest* ini maka pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas. Perbuatan melawan hukum kemudian diartikan tidak hanya yang melanggar kaidah-kaidah tertulis, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak subjektif orang lain, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaidah yang tidak tertulis.⁸⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan menulis, menurut pendapat yang lebih luas seharusnya juga diindahkan norma-norma hukum yang tak tertulis dan pengertian “melawan hukum” tidak hanya terbatas melawan undang-undang (“*onwetmatig*”).⁸⁵

Dalam Buku III KUHPdata, gugatan ganti rugi selain didasarkan pada wanprestasi, dapat pula didasarkan pada perbuatan melawan hukum. Dengan kata lain wanprestasi dan perbuatan melawan hukum sama-sama mempunyai akibat hukum. Akibat hukum yang sama antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum adalah mengenai ganti kerugian. Prinsipnya di dalam perbuatan melawan hukum adalah apabila seseorang melakukan kesalahan kemudian mengakibatkan kerugian pada orang lain, maka orang yang bersalah yang menerbitkan kerugian itu wajib membayar ganti kerugian.⁸⁶

⁸³ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 5.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, ...*Bagian B.*, *op.cit.*, hlm. 53.

⁸⁶ Pasal 1365 KUHPdata menyatakan, tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Terhadap ganti kerugian akibat dari perbuatan melawan hukum dapat diterapkan ketentuan-ketentuan yang sama dengan ketentuan tentang ganti kerugian karena wanprestasi.⁸⁷ Pitlo mengatakan dapat diterapkan secara *analogi*.⁸⁸ Disamping itu ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum dapat berupa pemulihan kembali keadaan semula.⁸⁹ Secara teoretik menurut Suharnoko, ganti rugi pengembalian keadaan semula akibat perbuatan melawan hukum tidak mutlak, apabila perbuatan melawan hukum itu didasarkan pada hubungan kontraktual, maka ganti rugi atas kehilangan keuntungan dimungkinkan.⁹⁰

Akibat hukum dari wanprestasi dan perbuatan melawan hukum ini hanya dapat dituntut, apabila tidak terdapat keadaan memaksa (*force majeure*). Keadaan memaksa merupakan alasan pembenar di mana debitor tidak dapat dituntut atas dasar wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.⁹¹

Berdasarkan paparan di atas, secara akademik masih terdapat perbedaan pemahaman mengenai makna wanprestasi. Ada yang menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi kewajiban dari perikatan yang mencakup baik perikatan yang lahir dari perjanjian maupun karena undang-undang.⁹² Namun, ada juga yang berpandangan bahwa wanprestasi hanya terbatas pada tidak terpenuhi

⁸⁷ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 52.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III...*, *op.cit.*, hlm. 148.

⁹⁰ Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Prenada Media, Edisi Pertama, Cet. Ke-2, Jakarta, 2004), hlm. 131-132.

⁹¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *...Bagian A.*, *op.cit.*, hlm. 19. Lihat juga Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 43-44. J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 249. M.A. Moegni Djojodirjo, *op.cit.*, hlm. 60. M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 61 dan Pasal 1245 KUHPerdata.

⁹² Abdul Kadir Muhammad, *op.cit.*, hlm. 24.

kewajiban yang timbul dari perjanjian.⁹³ Selain itu dapat dilihat ada kesamaan unsur yang terdapat dalam konsep wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.⁹⁴

Ketidakjelasan makna perbuatan melawan hukum dan wanprestasi juga berimbas dalam praktik peradilan. Batas-batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum masih membingungkan dan tidak jelas penerapannya dalam gugatan perdata di pengadilan.⁹⁵

Undang-undang tidak mengatur secara jelas dan terpisah antara ganti rugi yang ditimbulkan oleh wanprestasi dan ganti rugi yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum. Undang-undang khususnya KUHPerdata hanya mengatur ketentuan ganti rugi yang berlaku untuk semua perikatan, baik yang lahir dari suatu perjanjian, yaitu wanprestasi maupun perikatan yang lahir dari undang-undang yaitu perbuatan melawan hukum. Hal ini mengakibatkan penerapannya menjadi tumpang tindih dan membingungkan. Oleh sebab itu wilayah yang tumpang tindih dan membingungkan ini menjadi terbuka untuk diisi oleh putusan-putusan hakim yang berisi penemuan hukum, dengan kata lain ada suatu peran yang diharapkan (*role expectasi*) dari hukum untuk dijalankan oleh hakim.⁹⁶

Loro Ayu Nawangsari, di dalam penelitian tesisnya menulis bahwa di Indonesia kedua konsep dalam perikatan, yaitu wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, kadang menjadi membingungkan dan seringkali menjadi tidak

⁹³ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, Cet. XXIX, 2001), hlm. 147.

⁹⁴ Ridwan Khierandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 317.

⁹⁵ Agus Sarjono, *loc.cit.*

⁹⁶ Loro Ayu Nawangsari, *Batas-Batas antara Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Gugatan Perdata di Pengadilan*, Tesis, (Yogyakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2009), hlm. 6.

jelas karena diatur dalam lingkup yang sama atau berkaitan. Dalam praktik, kedua konsep tersebut seringkali salah dipahami dan salah diterapkan serta dianggap kabur perbedaannya.⁹⁷ Terkadang batas antara keduanya menjadi tidak jelas ketika diaplikasikan ke dalam suatu kasus dan tidak sedikit pula para pengacara dan hakim telah salah dalam mengklasifikasikan suatu kasus yang sebenarnya masuk kedalam lingkup wanprestasi tetapi mereka klasifikasikan masuk kedalam lingkup perbuatan melawan hukum, atau begitu pula sebaliknya dan bahkan ada yang diterapkan keduanya padahal semuanya jelas perbedaannya.⁹⁸

Penyatuan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam satu generik hukum perikatan, tidak hanya menimbulkan pemahaman yang tumpang tindih dalam wacana akademik, tetapi juga membawa tumpang tindih pemahaman wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam praktik yudisial dalam kasus wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kontrak. Hal mana dapat juga digambarkan dari pertanyaan Vollmar sebagai berikut :⁹⁹

”bagaimanakah hubungannya Pasal 1401 terhadap wanprestasi atau dengan kata lain dapatkah suatu gugatan mengenai sebuah perjanjian – karena tidak memenuhi atau karena tidak memenuhi secara semestinya diajukan gugatan karena perbuatan melawan hukum. *Hoge Raad* telah mengutarakan (terakhir *Arrest* 11 Juni 1926), bahwa peraturan-peraturan mengenai perbuatan melawan hukum seperti yang diberikan dalam Pasal 1401 tidak dapat dipandang sebagai dapat diterapkan dalam hal wanprestasi, yaitu oleh karena akibat dari yang terakhir ini dikenakan pengaturan khusus, tetapi itu, manakala wanprestasi juga tanpa perjanjian, dapat dianggap sebagai melawan hukum”. Selanjutnya *Arres Kolynos* (H.R 11 Nopember 1937, Hoetink nomor 121), arrest mana diputuskan dalam suatu perkara mengenai benda-benda yang memiliki “cap dagang”.

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 10.

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 6-7.

⁹⁹ H.F.A. Vollmar, ...*Jilid II*, *op.cit.*, hlm. 194-195.

Di dalam *Arrest Kolynos* diputuskan, bahwa penggunaan secara sadar bahwa orang-orang yang terikat secara kontraktual menurut situasi dapat menimbulkan perbuatan melawan hukum. Menghindarkan diri dari kewajibannya secara melawan hukum.¹⁰⁰ Kebalikan dari hal tersebut adalah putusan *Hoge Raad* tanggal 3 Mei 1946, barang siapa yang sudah mengikatkan diri secara kontraktual, tidak boleh mengabaikan kepentingan-kepentingan yang dimiliki oleh orang-orang ketiga pada pelaksanaan kontraknya secara semestinya, sehingga juga hal tidak memenuhi ini, dapat menimbulkan adanya perbuatan melawan hukum terhadap orang-orang ketiga.¹⁰¹ *Arrest Hoge Raad* tanggal 11 Juni 1926 menyatakan bahwa peraturan-peraturan mengenai perbuatan melawan hukum tidak dapat dianggap dapat diterapkan dalam hal ada wanprestasi, yaitu, oleh karena akibat-akibat wanprestasi dikenakan pengaturan khusus.¹⁰²

Kontroversi putusan pengadilan di Belanda juga dinyatakan oleh Purwahid Patrik. Di dalam praktik di Belanda menunjukkan, sering terjadi penggugat melakukan gugatan karena tidak dipenuhinya suatu perjanjian berdasarkan perbuatan melawan hukum. Tergugat kemudian menjawab bahwa gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum hendaknya tidak dapat diterima, sebab sebenarnya harus berdasar tidak dipenuhinya suatu perjanjian. Apabila menurut penyelidikan hakim fakta berdasarkan perbuatan melawan hukum memang tidak ada, maka gugatan tidak dapat diterima. Demikian pula sebaliknya, apabila gugatan dengan kualifikasi wanprestasi sedangkan sebenarnya perbuatan melawan

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 196.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*, hlm. 184.

hukum.¹⁰³ Berkaitan dengan hal ini, Meijer menyatakan, keputusan-keputusan dalam praktik yang demikian adalah sesat. Ia menekankan meskipun kualifikasi yang diberikan oleh penggugat keliru namun gugatan hendaknya tetap diterima.¹⁰⁴ Sejalan dengan Meijer, Pitlo juga berpendirian sama, ia menyatakan bahwa penggugat tidak perlu menentukan dasar gugatan. Apabila penggugat menggugat berdasarkan perbuatan melawan hukum dan hakim tidak melihat adanya perbuatan melawan hukum dalam peristiwa itu tetapi wanprestasi, maka gugatan pengganti kerugian hendaknya berwujud uang.¹⁰⁵

Kontroversi tentang batas-batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum juga lahir dalam kasus-kasus yang terjadi di Indonesia, seperti antara lain, putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 70/HK/Sip/1972 tanggal 21 Mei 1973 menyatakan, bahwa apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi karena tidak melaksanakan pembayaran barang yang dibeli, pihak yang dirugikan dapat menuntut pembatalan jual beli. Sebab dengan tindakan debitor dalam melaksanakan kewajiban “tidak tepat waktu” atau “tidak layak” jelas merupakan pelanggaran hak kreditor. Setiap pelanggaran hak orang lain berarti merupakan perbuatan melawan hukum.¹⁰⁶

Dalam perkara lain, putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 319 K/Sip/1984 tanggal 12 Desember 1985 menyatakan, bahwa menurut

¹⁰³ Purwahid Patrik, *Pembarengan Gugatan Pengganti Kerugian Karena Wanprestasi Dan Perbuatan Melawan Hukum* (Semarang: Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia, Proyek Hukum Belanda, 22 Agustus - 3 September 1988), hlm. 50, dalam Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 34.

¹⁰⁴ *Ibid.*, mengutip E.M. Meijer, *Verzamelde Privaat Rechtelijke Opstellen*, (Leiden: Universitaire Pers, 1955), hlm. 9.

¹⁰⁵ *Ibid.*, mengutip A.Pitlo, *Het Verbintenissen Recht Het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, Algemeen Deel, 1974.

¹⁰⁶ M. Yahya Harahap, *op cit.*, hlm. 61.

doktrin, perbuatan melanggar hukum juga merupakan perikatan, yaitu yang bersumber pada undang-undang sedangkan jenis lainnya adalah perikatan yang bersumber pada perjanjian.¹⁰⁷

Berbeda pandangan Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam putusan Nomor: 1284 K/Pdt/1998 tanggal 18 Desember 2000, dalam perkara antara *PT Dua Berlian v. Lee Kum Kee, Co LTD.*, Hongkong, menyatakan bahwa tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum karena telah membatalkan *silent agreement* secara sepihak. Sebelumnya Pengadilan Negeri Jakarta Utara dengan putusan Nomor: 02/Pdt.G/ 1995/ PN.Jkt.Ut. tanggal 24 Agustus 1995 berpandangan bahwa gugatan *PT Dua Berlian v. Lee Kum Kee, Co LTD.*, Hongkong, telah melakukan perbuatan melawan hukum karena membatalkan *Silent Agreement* secara sepihak serta menunjuk agen yang baru. Sedangkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor: 301/Pdt/ 1996/PT.DKI, tanggal 26 Agustus 1996 menyatakan, bahwa pemutusan hubungan secara sepihak bukanlah perbuatan melawan hukum, mengingat perjanjian tersebut adalah keagenan (*agency*) yang sifat hubungan hukumnya adalah satu pihak. Pemutusan hubungan keagenan bukanlah perbuatan melawan hukum dan penunjukkan agen baru tidak melawan hukum. Penggugat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Dalam perkara lain, pandangan yang sama dapat dilihat dalam putusan Mahkamah Agung Nomor : 3042 K/Pdt/2000 tanggal 27 Juni 2003, dengan

¹⁰⁷ Zainal Asikin Kusumah Admadja, *Penemuan Hukum Dan Pemecahan Masalah Hukum*, (Reader III, Jilid I, 1991, Tim Pengkaji Hukum Mahkamah Agung R.I., hlm. 657. Bandingkan dengan putusan *Hoge Raad* tanggal 20 Juni 1880 dalam perkara *Deka – Hanno/Citronas Cs*, berpendapat bahwa, hal yang dapat ditimbulkan perjanjian selain wanprestasi dapat juga perbuatan melawan hukum, (dalam J.M Van Dunne, *Ingkar Janji dan Keadaan Memaksa, Ganti Kerugian*, Penataran Hukum Perikatan II, 1989), hlm. 21-22.

pertimbangan *judex facti* tidak salah menerapkan hukum, kemudian memutuskan menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi. Sebelumnya *judex facti* telah menyatakan di dalam putusannya, gugatan ganti rugi atas dasar perbuatan melawan hukum karena hilangnya barang yang dikirim oleh pengangkut, dikualifikasi sebagai wanprestasi dan gugatan dinyatakan tidak dapat diterima (putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor: 34/Pdt.G/ 1998/ PN. PDG. tanggal 4 Januari 1999) dan Pengadilan Tinggi Sumatera Barat di dalam pertimbangan hukumnya menyatakan, penggugat/pembanding harus menggugat tergugat/terbando berdasarkan cedera janji/wanprestasi dan bukan perbuatan melawan hukum (putusan Nomor: 34/PDT/G/1999/PT.PDG. tanggal 11 Agustus 1999).

Kasus lainnya, adalah putusan Mahkamah Agung Nomor: 1367 K/Pdt/2002 tanggal 14 Oktober 2005, mengenai hilangnya kendaraan penggugat di tempat parkir Galeria Mall Yogyakarta, tergugat selaku pengelola parkir dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum dan dihukum untuk membayar ganti rugi kepada penggugat. Dalam perkara ini karcis parkir tidak dikualifikasi sebagai kontrak.

Dalam hal penggabungan gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum juga terjadi pandangan yang berbeda dalam putusan-putusan pengadilan, antara lain :

Putusan Mahkamah Agung Nomor : 1875 K/Pdt/1984 tanggal 24 April 1986 menyatakan, penggabungan gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum membawa akibat gugatan kabur dan tidak diterima.

Berbeda dengan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 194 K/Pdt/1996 tanggal 28 Desember 1998 dalam perkara antara, *PT Amarta Swarna Dwipa v. PT Tektona Jaya*,¹⁰⁸ yang pada pokoknya menyatakan meskipun di dalam gugatan telah mencampuradukkan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, seharusnya Pengadilan Tinggi bersikap arif dan lentur, tidak perlu mengabulkan eksepsi dan menyatakan gugatan tidak diterima, tetapi cukup mempertimbangkan dan menegaskan bahwa dalil gugatan dan *petitum* gugatan harus dianggap bertitik tolak atas tindakan wanprestasi.

Pandangan yang sama dapat dilihat dalam putusan Mahkamah Agung Nomor : 3225K/PDT/1999 tanggal 10 Februari 2000 dalam perkara antara *PT Buckwar John Baspuri v. PT Caltex Pasific Indonesia*, dengan pertimbangan *judex facti* tidak salah dalam menerapkan hukum, kemudian memutus menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi/pembanding/tergugat.

Dalam perkara ini, penggugat mengajukan gugatan atas dasar wanprestasi dan melawan hukum. Meskipun tergugat telah mengajukan eksepsi/tangkisan agar gugatan tidak diterima, dengan alasan gugatan penggugat telah menggabungkan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum di dalam gugatannya, namun Pengadilan Negeri Pekanbaru dengan putusan Nomor: 63/ PDT/G/1997/PN.PBR. tanggal 3 Juni 1998, amar putusannya telah mengabulkan gugatan penggugat dengan menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan wanprestasi kepada

¹⁰⁸ Dalam perkara antara P.T. Amarta Swarna Dwipa Pekanbaru, Penggugat melawan P.T. Tektona Jaya Medan dan kawan-kawan, para tergugat di Pengadilan Negeri Pekanbaru, mengenai perjanjian kerjasama pembangunan perumahan dengan dua tahap, untuk tahap pertama sebanyak 224 unit telah diselesaikan oleh tergugat tetapi pembangunan tahap kedua sebanyak 335 unit tidak diselesaikan oleh tergugat padahal tergugat telah menerima uang bantuan modal dari penggugat sebesar Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) tanpa bunga.

penggugat. Putusan Pengadilan Negeri dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung.

Berbeda dengan pandangan pengadilan dalam putusan Mahkamah Agung Nomor : 879 K/Pdt/1997 tanggal 29 Januari 2001, menyatakan di dalam pertimbangannya, apabila terjadi penggabungan di dalam perkara perbuatan melawan hukum dengan perkara ingkar janji, maka gugatan dikategorikan *obscur libel* dan haruslah dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijkverklaard*).

Berlainan dengan putusan Mahkamah Agung tersebut diatas adalah pandangan Mahkamah Agung dalam putusan Nomor : 1170 K/Pdt/2009 tanggal 13 Nopember 2009, dalam perkara antara *Ratna Juwita Barak Rimba v. Erna Wilianti dan Eva Kuswartini, MA*. Dalam perkara ini Pengadilan Negeri Batam dengan putusan Nomor: 71/PDT.G/2007/PN.BTM., tanggal 17 November 2007 telah mengabulkan gugatan penggugat atas dasar wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Pengadilan menyatakan, tergugat selain melakukan perbuatan melawan hukum juga telah melakukan perbuatan wanprestasi.¹⁰⁹ Putusan tersebut

¹⁰⁹ Perkara antara Ratna Juwita Barak Rimba sebagai penggugat melawan Erna Wilianti sebagai tergugat I dan Eva Kuswartini, MA sebagai tergugat II. Kasus ini berawal adanya perjanjian kerjasama antara penggugat dan tergugat I untuk mengusahakan/mengelola Sekolah Dasar Djuwita di Pekanbaru secara bertahap per-lima tahun dan perjanjian tahap pertama sudah berakhir kemudian diperpanjang dengan perjanjian kerjasama tahap kedua. Dan sudah berjalan delapan tahun. Sedangkan penggugat adalah sebagai pemilik dan pendiri. Kemudian tergugat I mengingkari perjanjian dengan bantuan tergugat II berupaya mengambilalih manajemen dan operasional yang seharusnya menjadi hak penggugat, dengan mengingkari perjanjian kerjasama sebagai berikut: tergugat II mengaku dirinya diangkat sebagai Kepala Sekolah Djuwita Pekanbaru oleh tergugat I, tergugat I dan II mengambilalih sistem penggajian guru yang menjadi hak penggugat dengan cara tidak mentransfer uang gaji guru ke rekening penggugat, tergugat I tidak melakukan koordinasi kepada penggugat untuk menerapkan kurikulum, memesan buku pelajaran dan memesan pakaian seragam dari penggugat, tergugat II atas perintah tergugat I menolak kunjungan utusan penggugat untuk mengadakan supervisi dan memberikan informasi pengangkatan Kepala Sekolah Djuwita Pekanbaru yang baru, tergugat I tidak menerapkan kurikulum Sekolah Djuwita Pusat, tergugat II dengan didampingi *bodyguard* menghalang-halangi

telah dikuatkan oleh putusan Pengadilan Tinggi Pekanbaru Nomor : 51/PDT/2008/PTR tanggal 21 Agustus 2008 dan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Berbeda dengan putusan Mahkamah Agung Nomor : 2452 K/Pdt/2009 tanggal 28 Oktober 2010 menyatakan, karena gugatan penggugat merupakan penggabungan antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, maka gugatan menjadi tidak jelas dan kabur (*obscur libel*) dan gugatan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijkverklaard*).

Kasus yang lain adalah gugatan *Saptasarana Persona v. Conoco*,¹¹⁰ di mana Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan gugatan tidak dapat diterima karena dianggap mencampuradukkan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.¹¹¹ Majelis hakim menjelaskan bahwa *posita* dan *petitum* gugatan saling bertentangan. Pada bagian *posita*, penggugat mendalilkan telah terjadi perbuatan melawan hukum, tetapi dalam *petitum* terjadi wanprestasi. Bagi majelis, kedua hal itu berbeda dan saling bertentangan. Namun, majelis tidak menjelaskan secara rinci dan konseptual apa perbedaan keduanya.

penggugat untuk masuk kesekolah Djuwita Pekanbaru, tindakan tergugat I dan II ini adalah tindakan melawan hukum. Selain itu tergugat I telah melakukan perbuatan ingkar janji atas perjanjian kerjasama yaitu tidak menyerahkan uang bagi hasil yang menjadi hak penggugat baik bagi hasil uang pangkal maupun bagi hasil uang bulanan sekolah masing-masing sebesar 10% terhitung sejak bulan Juni 2007.

¹¹⁰ Sengketa ini bermula ketika Sapta dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Randy Rizaldi selaku kurator yang ditunjuk mengurus boedel pailit, melihat ada yang tak beres dalam pelaksanaan kontrak No. TE 10707/RD antara Sapta dengan Conoco mengenai jasa pengelolaan alat-alat pengeboran (*rig management services*). Kemudian Sapta melayangkan gugatan perbuatan melawan hukum terhadap Conoco karena telah melakukan perbuatan melawan hukum karena memutuskan kontrak secara sepihak, sebelum masa kontrak itu berakhir.

¹¹¹ <http://www/hukumonline>, *Conoco Anggap Gugatan Sapta Kabur dan Tidak Jelas*, berita tanggal 21 Januari 2008.

Pemahaman batasan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum tidak hanya diperlukan di dunia akademik dan praktik, tetapi pemahaman batasan kedua lembaga hukum tersebut, juga sangat dibutuhkan dalam rangka menuju ekonomi syariah, serta bilamana ada konflik atau sengketa maka menjadi kewenangan lingkungan peradilan agama untuk memutuskannya.¹¹²

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan tersebut, kebingungan dalam memahami batas-batas konsep wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dikalangan teoritis dan praktisi hukum, telah membawa pada implikasi praktik di pengadilan yang mengarah kepada ketidakpastian hukum dan ketidakadilan terutama dalam kasus-kasus wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang terkait kontrak. Oleh karena itu supaya ada kesamaan pandangan dalam memahami batas-batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum serta supaya terjadi pemahaman yang sama di dalam penerapan hukum terhadap kasus-kasus wanprestasi dan perbuatan melawan hukum terkait kontrak, sangat beralasan jika dilakukan penelitian mendalam untuk menelusuri dan menelaah perbedaan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum serta karakteristik dan hakikat wanprestasi dan perbuatan melawan hukum terkait dengan kontrak, kemudian menelusuri dan menelaah tolok ukur yang digunakan pengadilan dalam memutus perkara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kontrak. Upaya mendeskripsikan prinsip-prinsip hukum serta karakteristik dan hakikat kedua konsep hukum ini, sesuatu yang cukup fundamental karena

¹¹² A. Mukhsin Asyrof, *Membedah Perbuatan Melawan Hukum (Suatu Kajian Elementer Hukum Normatif)*, (Jakarta: IKAHI, Varia Peradilan, Tahun XXIV, No. 286, September 2009), hlm. 32-33.

berkaitan dengan dinamika atau kemajuan ilmu pengetahuan, khususnya ilmu hukum.

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan, agar hukum di negara kita dapat berkembang dan kita dapat berhubungan dengan bangsa lain didunia sebagai sesama masyarakat hukum, kita perlu memelihara dan mengembangkan asas-asas dan konsep-konsep hukum yang secara umum dianut umat manusia atau asas hukum yang universal.¹¹³ Disertasi-disertasi untuk mencapai doktor ilmu hukum akan sangat berguna apabila sebagian diarahkan untuk membahas konsep-konsep atau asas-asas hukum sebagai pembahasan teoretik tentang hukum nasional.¹¹⁴

B. Rumusan Masalah

Pokok permasalahan yang diteliti dalam penelitian disertasi meliputi dua hal, yakni:

1. Apa perbedaan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum ?
2. Apa tolok ukur yang seharusnya digunakan oleh pengadilan untuk menentukan batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak pada praktik pengadilan di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian disertasi adalah:

1. Untuk memahami dan menganalisis secara mendalam perbedaan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

¹¹³ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 183-184.

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 201.

2. Untuk memahami dan menganalisis secara mendalam mengenai tolak ukur yang seharusnya digunakan pengadilan dalam menentukan batas-batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak pada praktik pengadilan di Indonesia.

D. Landasan Teori

Makna kata perikatan atau *verbinten* atau *obligation* dapat ditelusuri dari sumber lama dalam hukum Romawi. Istilah pertama yang digunakan adalah *obligare*. Kemudian dikenal pula istilah *obligatio*. Secara literal *obligatio* bermakna “seseorang mengikatkan diri”. Dewasa ini kata *obligatio* tersebut bermakna lebih luas. Kata tersebut mengacu kepada suatu hubungan yang bertimbalbalik yang memperlihatkan seseorang memiliki hak personal untuk menuntut dari orang lain sebagai suatu kewajiban yang harus dipenuhi. Pihak yang memiliki kewajiban tersebut disebut sebagai debitor, sedangkan pihak lainnya yang berhak untuk menuntut pemenuhan kewajiban tersebut adalah kreditor.¹¹⁵

Dalam hukum Romawi, *obligatio* dapat mengindikasikan *vinculum iuris*¹¹⁶ yang dapat dilihat dari arah manapun, dapat merujuk kepada hak kreditor dan kewajiban debitor. Hal ini membuat kesulitan untuk mengartikan gagasan Romawi tersebut ke dalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Inggris, kata *obligation*

¹¹⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, op.cit., hlm. 2, mengutip Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundation of the Civilian Tradition* (Oxford: Oxford University Press, 1996), hlm. 1.

¹¹⁶ *Ibid.*, Di dalam *Latin for Lawyer*, *vinculum iuris* diterjemahkan sebagai “ikatan hukum”. Lihat juga Lazar Emanuel, *Latin for Lawyer, The Language of the Law* (New York: Emanuel Publishing Corp, 1999), hlm. 440.

semata-mata berorientasi kepada kewajiban seseorang, bukan kepada hak seseorang. Dengan kata “*my obligation*”, hanya berarti kewajiban saya, bukan hak saya.¹¹⁷

Obligation ini dalam bahasa Belanda dikenal dengan *verbinten*. *Verbinten* berasal dari kata kerja *verbinden* yang bermakna mengikat.¹¹⁸ Dengan demikian *verbinten* bermakna ikatan atau perikatan.

Di dalam KUHPerdata Indonesia, dan bahkan KUHPerdata Belanda yang baru tidak ditemukan definisi perikatan. Makna perikatan ini dapat ditelusuri dari doktrin atau pendapat pakar-pakar hukum perdata.¹¹⁹

C.J.H. Brunner dan G.T. de Jong, menjelaskan perikatan sebagai hubungan hukum (*rechtsverhouding*) antara dua pihak berdasarkan satu pihak, yakni debitor (*schuldenaar* atau *debiteur*), memiliki suatu prestasi yang terletak di bidang kekayaan (*vermogen*), dan kreditor (*schuldeiser* atau *crediteur*) memiliki hak untuk menuntut pemenuhan prestasi tersebut.¹²⁰

Hal yang sama juga dikemukakan oleh Subekti. Perikatan oleh Subekti didefinisikan sebagai hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang atau lebih dimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain dan yang memberi hak pada satu pihak untuk menuntut sesuatu dari pihak lainnya dan pihak lainnya diwajibkan memenuhi tuntutan itu.¹²¹

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...., op.cit.*, hlm. 3, mengutip Marianne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda – Indonesia* (Jakarta: Djambatan, 2002, hlm. 455.

¹¹⁹ *Ibid.*, mengutip C.J.H. Brunner dan G.T. de Jong, *Verbintenissenrecht Algemeen* (Deventer: Kluwer, 2001), hlm. 8.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Subekti, *Hukum Perjanjian...., op.cit.*, hlm. 1.

J. Satrio dengan memperhatikan substansi isi Buku III KUHPerdara merumuskan perikatan sebagai hubungan dalam hukum kekayaan, dimana disatu pihak ada hak dan di lain pihak ada kewajiban.¹²²

Berdasarkan pengertian perikatan yang dibangun para pakar hukum di atas, Ridwan Khairandy menyimpulkan adanya unsur-unsur yang melekat di dalam perikatan, yakni:

1. hubungan hukum (*rechtsverhouding* atau *rechtsbetreking*, *legal relationship*);
2. kekayaan (*vermogen*, *patrimonial*);
3. para pihak (*partijen*, *parties*); dan
4. prestasi (*prestatie*, *performance*).¹²³

Prestasi merupakan objek perikatan. Prestasi merupakan suatu utang. Utang sendiri merupakan suatu kewajiban yang harus dipenuhi seorang debitor dalam suatu perikatan.¹²⁴ Dengan demikian, prestasi merupakan suatu kewajiban yang harus dilaksanakan debitor baik dalam perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena hukum.¹²⁵

Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema menyatakan bahwa tidak ada perbedaan yang mendasar antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi.¹²⁶ Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Asser-Rutten.¹²⁷

¹²² J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 12.

¹²³ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 6.

¹²⁴ *Ibid.*, hlm. 8-9.

¹²⁵ *Ibid.*, hlm. 269.

¹²⁶ Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in The Netherlands* (Deventer: Kluwer, 1995), hlm. 43.

¹²⁷ M. A. Moegni Djodirdjo, *op.cit.*, hlm. 33.

Ridwan Khairandy menyatakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum mempunyai unsur-unsur yang sama.¹²⁸

Selanjutnya Ridwan Khairandy mengemukakan unsur-unsur wanprestasi, sebagai berikut:

1. Perbuatan

Sama seperti perbuatan melawan hukum, perbuatan dalam wanprestasi mencakup perbuatan yang bersifat positif dan negatif.

2. Melawan Hukum

Sifat melawan hukum di dalam wanprestasi adalah melakukan pelanggaran terhadap kewajiban kontraktual. Kewajiban kontraktual adalah kewajiban yang lahir dari adanya hubungan kontraktual antara debitor dan kreditor. Kewajiban kontraktual tersebut dapat berasal dari peraturan perundang-undangan, kontrak (perjanjian), atau kepatutan dan kebiasaan. Makna melawan hukum dalam wanprestasi ini sama dengan melawan hukum dalam arti luas.

3. Kesalahan

Melawan hukum dalam wanprestasi harus berasal dari kesalahan debitor dalam melaksanakan prestasi atau kewajibannya. Kesalahan di sini juga dapat berupa kesengajaan atau kealpaan debitor dalam melaksanakan prestasinya.

4. Kerugian

Wanprestasi dilakukan oleh debitor harus mengakibatkan kreditor menderita kerugian. Kerugian tersebut dapat berupa biaya-biaya yang telah dikeluarkan,

¹²⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 317.

atau kerugian yang menimpa kekayaan kreditor, atau hilangnya keuntungan yang diharapkan.¹²⁹

Meijer menyatakan bahwa perbuatan yang tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perjanjian (kewajiban kontraktual) tidak dapat dimasukkan ke dalam pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Perikatan karena undang-undang yang mencakup perbuatan melawan hukum berada di samping perikatan karena perjanjian. Kedua bidang itu adalah hal yang berbeda.¹³⁰

Perbedaan kedua hal tersebut tidak berarti bahwa satu perbuatan tidak dapat masuk ke dalam kedua pengertian itu sekaligus. Jadi, satu 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, misalnya orang yang berutang atau suatu hak subjektif penagih di luar hak gugatnya yang berdasar perjanjian itu. Jika yang dilanggar adalah kewajiban hukumnya yang menjadi akibat dari suatu perjanjian, maka hal yang dilakukan hanyalah gugatan karena tidak ditepatinya perjanjian. Jika yang dilanggar kewajiban yang juga ada di luar setiap perjanjian terhadap pemilik barang, maka gugatan berdasarkan perbuatan yang bertentangan dengan hukum juga dapat diterima. Untuk itu, Meijer memberikan contoh, misalnya dalam perjanjian pengangkutan, barang yang diangkut rusak karena kesalahan pengangkut, maka biasanya hanya kewajiban yang timbul dari perjanjian itu yang dilanggar, yaitu

¹²⁹ *Ibid.*, hlm. 317-318.

¹³⁰ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 31.

kewajiban untuk memelihara barang tersebut. Jika di dekat barang tersebut ada pula barang-barang lain yang tidak masuk dalam perjanjian itu yang ikut rusak akibat kelalaian, maka ada perbuatan melawan hukum.¹³¹

Rosa Agustina menyatakan pentingnya pembedaan gugatan berdasar perjanjian dan gugatan berdasar perbuatan melawan hukum adalah dalam praktik biasanya penggugat memulai dengan gugatan karena perbuatan melawan hukum dan atas dasar itulah ia meminta ganti rugi. Tergugat menjawab bahwa gugatan berdasar perbuatan melawan hukum tidak dapat diterima dan hanya dapat diterima berdasarkan tidak ditepatinya perjanjian (wanprestasi).¹³² Hal sebaliknya dapat juga terjadi, penggugat mengajukan gugatan ganti rugi berdasarkan wanprestasi. Kemudian tergugat menjawab bahwa gugatan berdasarkan wanprestasi tidak dapat diterima, karena kasus yang ada seharusnya dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum.¹³³

Rosa Agustina menyatakan, sumber perikatan adalah perjanjian dan undang-undang, sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 1233 KUHPerdota. Dengan demikian dilihat dari sumber perikatan dan akibatnya, akan tampak berbeda, wanprestasi bersumber dari perjanjian sedangkan perbuatan melawan hukum bersumber dari undang-undang.¹³⁴

Dalam wanprestasi, akibat hukum bagi debitor adalah hukuman atau sanksi berikut ini:

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 32.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Lihat M.A. Moegni Djojodirjo, *op.cit.*, hlm. 35.

¹³⁴ Rosa Agustina, *loc.cit.*

1. Debitor diharuskan membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditor (Pasal 1243 KUHPerdara). Ketentuan ini berlaku untuk semua perikatan.
2. Dalam perjanjian timbal balik (bilateral), wanprestasi di satu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian lewat hakim (Pasal 1266 KUHPerdara).
3. Risiko beralih kepada debitor sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 Ayat (2) KUHPerdara). Ketentuan ini hanya berlaku bagi perikatan untuk memberikan sesuatu.
4. Membayar biaya perkara apabila diperkarakan di muka hakim (Pasal 181 Ayat (1) HIR). Debitor yang terbukti melakukan wanprestasi tentu dikalahkan dalam perkara. Ketentuan ini berlaku untuk semua perikatan.
5. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan atau pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUHPerdara). Ini berlaku untuk semua perikatan.¹³⁵

Dalam hal perbuatan melawan hukum, maka tuntutan yang dapat diajukan adalah:

1. ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk uang.
2. ganti kerugian dalam bentuk kerugian *natura* atau pengembalian keadaan pada keadaan semula.
3. pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah perbuatan melawan hukum.
4. larangan untuk melakukan suatu perbuatan.

¹³⁵ Abdul Kadir Muhammad, *loc.cit.*

5. meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum.
6. pengumuman dari pada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki.¹³⁶

Asser-Rutten berpendapat tidak ada perbedaan yang mendasar antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, melakukan wanprestasi merupakan pelanggaran atas hak orang lain, juga merupakan gangguan terhadap hak kebendaan. Kewajiban untuk memberikan ganti rugi atas dasar-dasar praktis diatur tersendiri dalam undang-undang, karenanya dikatakan bahwa wanprestasi adalah *species* dari *genus* perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).¹³⁷ Ridwan Khairandy berpendapat, disini berlaku prinsip *lex specialis derogat legi generali*.¹³⁸

Berdasarkan prinsip *lex specialis derogat legi generali*, apabila dalam suatu hubungan dan sudah jelas merupakan tidak melakukan kewajiban atau melakukan pelanggaran kontraktual harus dikualifikasi sebagai wanprestasi. Hubungan hukum tersebut tidak lagi dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum. Wanprestasi sebagai *species* mengesampingkan perbuatan melawan hukum sebagai *genus*.¹³⁹

Merujuk teori hukum perikatan yang memandang wanprestasi sebagai *species* dari *genus* perbuatan melawan hukum, diharapkan dapat menjawab permasalahan tumpang tindih pemahaman batas-batas wanprestasi dan perbuatan

¹³⁶ M.A. Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, hlm. 102.

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 33. Lihat juga Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, *loc.cit.*

¹³⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 319. Lihat juga N.E. Algra, et.al., *Kamus Istilah Hukum Fockema Andrea Belanda Indonesia*, (Bina Cipta: Cet. Pertama, Jakarta), hlm. 268 menyatakan, *Lex specialis derogat legi generali* berarti hukum/peraturan khusus menyimpang dari hukum/peraturan umum, dan mendahuluinya. Atau dengan kata lain jika suatu kejadian, suatu peraturan umum dan suatu peraturan khusus kiranya tidak membawa hasil yang serupa, maka haruslah peraturan khusus yang diterapkan.

¹³⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *loc.cit.*

melawan hukum dan tolok ukur yang harus dibangun oleh pengadilan untuk menentukan batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak pada praktik pengadilan.

E. Defenisi Operasional

Beberapa istilah yang digunakan dalam penelitian ini diberikan pengertian konsepsional sebagai berikut:

1. Kontrak adalah suatu hubungan hukum yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih atau di mana keduanya saling mengikatkan dirinya.
2. Debitor adalah pihak yang memiliki kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi.
3. Kreditor adalah pihak yang memiliki hak atas pemenuhan suatu prestasi dari debitornya.
4. Prestasi sendiri merupakan suatu utang atau kewajiban kontraktual yang harus dilaksanakan oleh para pihak dalam kontrak yang berasal dari perjanjian yang diadakan para pihak atau peraturan perundang-undangan atau kepatutan atau kebiasaan.
5. Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum, yang pada akhirnya akan menimbulkan akibat hukum tertentu.
6. Wanprestasi adalah kondisi di mana para pihak atau salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban kontraktual baik yang ditentukan dalam kontrak

yang dibuat oleh para pihak atau peraturan perundang-undangan atau kepatutan atau kebiasaan.

7. Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar hak (subjektif orang lain atau perbuatan (atau tidak berbuat) yang bertentangan dengan kewajiban menurut peraturan perundang-undangan atau bertentangan dengan hukum yang tidak tertulis yang seharusnya dijalankan oleh seseorang dalam pergaulannya dengan semua warga masyarakat dengan mengingat adanya alasan pembenar.
8. Pengadilan adalah Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung.
9. Yurisprudensi adalah putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan tetap dan kemudian diikuti oleh hakim yang lain dalam kasus yang sebangun.

F. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian dan Pendekatan

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.¹⁴⁰ Penelitian hukum normatif atau kepustakaan mencakup:¹⁴¹

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum.

¹⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Surabaya: Kencana Predana Media Group, Cet. Ke-6, 2010), hlm. 35.

¹⁴¹ Soerjono Soekanto, et.al., *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, Cet. Keempat, 1995), hlm. 14. Lihat juga Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, Cet. 3, 1988), hlm.12, menyatakan penelitian hukum normatif dapat dibedakan dalam: Penelitian inventarisasi hukum positif, penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian untuk menemukan hukum *in concreto*, penelitian terhadap sistematik hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal.

- b. Penelitian terhadap sistematika hukum.
- c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal.
- d. Perbandingan hukum.
- e. Sejarah hukum.

Tipe penelitian ini adalah hukum normatif, karena penelitian ini meneliti aturan-aturan hukum, asas-asas atau prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, dan meneliti konsekuensi hukum yang timbul sehubungan tumpang tindih pemahaman wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak pada praktik di pengadilan.

Tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian hukum normatif, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan perundang-undangan, digunakan berkenaan dengan melakukan pengkajian peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan tema sentral penelitian tentang wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak di Indonesia. Pendekatan konseptual, berkenaan dengan konsep-konsep yuridis yang mengatur hubungan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak di Indonesia. Pendekatan kasus, digunakan untuk menganalisis *ratio decidendi* atau alasan-alasan hukum yang digunakan oleh pengadilan sampai pada putusannya dalam menyelesaikan perkara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kontrak di Indonesia.

2. Bahan Hukum

Kajian ini menggunakan bahan-bahan hukum yang mendukung. Bahan-bahan yang digunakan, dibedakan :

a. Bahan Hukum Primer

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- 2) Putusan-putusan pengadilan.

b. Bahan Hukum Sekunder

- 1) Buku.
- 2) Jurnal.
- 3) Disertasi.
- 4) Tesis.
- 5) Makalah Seminar.
- 6) Laporan Hasil Penelitian.

c. Bahan Hukum Tertier

- 1) Majalah.
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia.
- 3) Kamus Hukum.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum dikumpulkan melalui studi kepustakaan dan studi dokumen. Studi kepustakaan dilakukan untuk mendapatkan bahan hukum berupa buku, jurnal, makalah, dan hasil penelitian. Kemudian studi dokumen diperlukan untuk mendapatkan atau menelusuri bahan hukum berupa putusan pengadilan.

4. Teknik Analisis Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum yang di dapat melalui studi kepustakaan dan studi dokumen dianalisis secara *kualitatif-yuridis*. Analisis *kualitatif-yuridis* tersebut tidak berwujud angka-angka, tetapi berupa interpretasi mendalam sebagaimana lazimnya penelitian hukum normatif.

G. Keaslian Penelitian

Penelitian yang dilakukan peneliti mengenai perbedaan dan tolok ukur yang digunakan pengadilan untuk menentukan batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak, sepanjang pengetahuan penulis belum ada disertasi di Indonesia yang membahas permasalahan diatas. Ada disertasi yang mengkaji dan menganalisis tentang perbuatan melawan hukum saja dan ada artikel yang menganalisis batas antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi. Penelitian yang ada tersebut antara lain adalah:

Disertasi terdahulu yang membahas masalah perbuatan melawan hukum, dilakukan oleh Rosa Agustina dari Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, dengan judul: *Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia Suatu Tinjauan Perbandingan Hukum*.¹⁴² Disertasi ini membahas dan menganalisis permasalahan perbuatan melawan hukum dari beberapa undang-undang dan putusan pengadilan dan membandingkan teori, konsep dan norma perbuatan melawan hukum antara *Civil Law System* dan *Common Law System*.

Perbedaannya, penelitian disertasi ini tidak hanya meneliti dan membahas persoalan perbuatan melawan hukum saja, tetapi juga merupakan penelitian yang

¹⁴² Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia Suatu Tinjauan Perbandingan Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, Fakultas Hukum, Pascasarjana, Disertasi, 2003).

membahas perbedaan dua lembaga hukum yaitu wanprestasi dan perbuatan melawan hukum serta meneliti dan membahas tolok ukur yang seharusnya digunakan untuk menentukan batas-batas antara kedua lembaga hukum tersebut yang berkaitan dengan kontrak dalam praktik pengadilan di Indonesia.

Selain itu, Agus Sardjono menulis, Batas-batas antara Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi dalam Kontrak Komersial.¹⁴³ Artikel ini mengkaji masalah batas-batas perbuatan melawan hukum dan wanprestasi dalam kontrak komersial, yakni perkara surat konfirmasi (*confirmation letter*) yang dianggap sebagai perjanjian (kontrak) antara penggugat dan tergugat. Surat konfirmasi (*confirmation letter*) itu didalamnya berisi ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam transaksi *Callable Forward* (CF), antara lain berisi ketentuan bahwa penjual akan menyerahkan atau menjual dolar AS kepada tergugat dengan jumlah dan harga tertentu. CF adalah merupakan instrumen investasi yang dilakukan dengan melakukan kombinasi transaksi *forward* dan *option* untuk memperoleh harga yang lebih baik dari harga pasar dengan menetapkan kurs pada nilai tertentu. Penggugat mengajukan gugatan terhadap tergugat atas dasar perbuatan melawan hukum. Meskipun menurut tergugat, penggugat telah mencampur adukkan gugatan atas dasar perbuatan melawan hukum dan gugatan wanprestasi, namun gugatan penggugat dikabulkan oleh pengadilan. Kemudian tulisan ini mengambil kesimpulan, bahwa meskipun secara teoritis batas-batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum sesungguhnya sangat jelas, namun dalam implementasi teoritiknya kadang menjadi kabur. Penafsiran perbuatan

¹⁴³ Lihat *Jurnal Hukum Bisnis*, (Jakarta: YPHB, Volume 29-No.2-Tahun 2010), hlm. 19.

melawan hukum yang demikian luas mengakibatkan semua perbuatan yang terbukti melanggar undang-undang, kesusilaan, kepatutan, kepantasan dan ketertiban umum dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum. Di dalam pembuatan perjanjian (kontrak), tidak tertutup kemungkinan terjadi pelanggaran hukum, kesusilaan dan ketertiban umum. Hal itu telah dicegah dengan dibuatnya persyaratan dalam KUHPdata bahwa suatu perjanjian tidak boleh dibuat bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Perjanjian yang mengandung unsur tersebut dinyatakan batal demi hukum. Situasi ini membuat batas antara kontrak dan perbuatan melawan hukum menjadi sangat tipis dan mudah robek. Apalagi jika dalam pembuatan kontrak salah satu pihak sengaja melakukan hal-hal yang oleh pihak lainnya kemudian dibuktikan sebagai bentuk pelanggaran undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, maka pihak yang bersangkutan berpotensi besar untuk dikualifikasikan sebagai pelaku perbuatan melawan hukum.

Perbedaannya, dalam penelitian disertasi ini, mengemukakan *thesis statement* bahwa secara konsep dalam Buku III KUHPdata, wanprestasi dan perbuatan melawan hukum disatukan pengaturannya dalam satu generik yaitu hukum perikatan, dengan penyatuan ini menimbulkan masalah atau problem pemahaman tumpang tindih mengenai batas-batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang kemudian secara praktik berpengaruh kepada putusan-putusan pengadilan. Terkait dengan tumpang tindih pemahaman batas-batas tersebut, maka disertasi ini meneliti dan membahas untuk memperjelas perbedaan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dan tolok ukur yang

seharusnya digunakan untuk menentukan batas-batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak pada praktik pengadilan.

H.A. Mukhsin Asyrof, menulis : Membedah Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi (Suatu Kajian Elementer Hukum Normatif).¹⁴⁴ Artikel ini mengupas masalah arti pentingnya pemahaman perbuatan melawan hukum dan wanprestasi dalam kaitannya dengan ekonomi syariah yang menjadi kewenangan mutlak badan peradilan agama sesuai dengan perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Kemudian artikel ini menyimpulkan, Pertama, perbuatan melawan hukum lahir dari perikatan karena undang-undang, sedangkan wanprestasi lahir dari perikatan karena perjanjian.

Kedua, akibat akhir dari perbuatan melawan hukum adalah pemulihan keadaan seperti semula dan ganti rugi, sedangkan akibat akhir dari wanprestasi adalah pelaksanaan prestasi dan ganti rugi.

Ketiga, bentuk perbuatan melawan hukum adalah perbuatan melawan kewajiban hukumnya, atau melanggar hak subyektif orang lain, atau melanggar kesusilaan atau melanggar kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian. Sedangkan bentuk wanprestasi adalah keterlambatan, tidak sesuai dengan isi perjanjian atau tidak melaksanakan perjanjian.

Perbedaannya, penelitian disertasi ini adalah meneliti dan membahas untuk memperjelas perbedaan antara hukum wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dan tolok ukur yang seharusnya digunakan dalam menentukan batas-batas

¹⁴⁴ Lihat *Varia Peradilan*, (Jakarta: IKAHI, Tahun XXIV, No. 286, September 2009), hlm. 32.

kedua lembaga hukum tersebut pada praktik pengadilan.

Selanjutnya disertasi dan artikel yang penulis uraikan dimuka dijadikan sumber dan bahan dalam penulisan disertasi ini. Dengan demikian, penelitian untuk penulisan disertasi ini dengan judul tersebut di atas adalah asli dan dapat dipertanggungjawabkan secara akademik.

H. Sistematika Penulisan

Berdasarkan permasalahan dan berbagai hal yang telah diuraikan terdahulu, maka susunan materi disertasi ini dibagi dalam empat bab dengan sistematika sebagai berikut :

Bab I mengenai pendahuluan, di dalam bab ini dikemukakan uraian sebagai langkah awal tulisan ini yang dimulai dari latar belakang masalah, untuk melihat lebih permasalahan dan membatasi ruang lingkup bahasan, kemudian diaungkap mengenai permasalahan. Bertitik tolak dari permasalahan dilanjutkan dengan tujuan penelitian dan landasan teori sebagai upaya mendukung kerangka berpikir secara teoritik. Kerangka konsepsional menguraikan defenisi operasinal yang dipergunakan dalam disertasi ini. Metode penelitian terdiri dari tipe penelitian, pendekatan yang digunakan, bahan hukum yang mendukung penelitian, cara pengumpulan bahan hukum yang diakhiri dengan cara mengkaji bahan hukum untuk mencapai tujuan dalam disertasi ini dilanjutkan dengan keaslian penelitian dan uraian sistematika penelitian.

Bab II adalah bab yang membahas tentang perbedaan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Dalam sub-bab akan menjelaskan tentang konsep

perikatan, makna kontrak dan akibat hukum dari kesepakatan dalam pembentukan kontrak yang melahirkan kewajiban dan hak kontraktual, makna dan ruang lingkup prestasi dan wanprestasi. Selanjutnya membahas secara mendalam makna atau hakikat perbuatan melawan hukum disertai dengan perkembangan pemaknaan melawan hukum yang makin meluas. Kemudian dapat disimpulkan hakikat wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, dan juga dapat dilihat perbedaan atau batas-batas diantara keduanya serta dapat dilihat pula hubungan diantara keduanya.

Bab selanjutnya adalah bab III. Pada bab ini penulis menganalisis dengan membandingkan pandangan-pandangan hakim di dalam pertimbangan putusan-putusan pengadilan dalam perkara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum terkait kontrak. Di dalam sub-bab membahas putusan-putusan pengadilan yang berkaitan dengan penggabungan gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, putusan pengadilan dimana kasus dikualifikasi sebagai wanprestasi, seharusnya perbuatan melawan hukum dan kasus dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum, seharusnya wanprestasi. Kasus-kasus dibahas secara mendalam dan komprehensif di dalam bab ini merupakan pembahasan ketiadaan tolok ukur yang digunakan pengadilan untuk membedakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Bab IV adalah bab penutup yang menguraikan tentang simpulan sebagai hasil penelitian disertasi ini sekaligus memberikan rekomendasi terhadap hasil penelitian.

BAB II

PERBEDAAN ANTARA WANPRESTASI DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Baik dalam perspektif akademik maupun praktik yudisial di Indonesia terdapat tumpang tindih pemahaman antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.¹⁴⁵ Persoalan ini antara lain terjadi karena ada penyatuan pengaturan antara kontrak dan perbuatan melawan hukum dalam satu generik, yakni perikatan. Namun demikian, tidak berarti keduanya tidak dapat ditentukan batas-batasnya atau perbedaan diantara keduanya. Wanprestasi dan perbuatan melawan hukum pada dasarnya adalah berbeda.¹⁴⁶

Praktik yudisial di dalam sistem *Common Law* khususnya Anglo-America juga terdapat tumpang tindih antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Ada kecenderungan yang menunjukkan adanya pembiasan akan batasan konsep perbuatan melawan hukum dengan wanprestasi.¹⁴⁷ Walaupun ada pembiasan gugatan yang didasarkan pada wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, tetapi pengadilan konsisten pada prinsip-prinsip wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang telah lama dikembangkan dalam *case law* dan doktrin.

Untuk mendapatkan pemahaman yang mendalam mengenai wanprestasi dan perbuatan melawan hukum di dalam sistem hukum Indonesia dan *Civil Law* pada umumnya perlu dikaji lebih dahulu mengenai makna dan ruang lingkup perikatan dan kontrak yang mendasari wanprestasi dan perbuatan melawan

¹⁴⁵ Ridwan Khairandy, *The Problem of Overlapping...*, *op.cit.*, hlm. 1.

¹⁴⁶ Catherine Elliot & Frances Quinn, *loc.cit.*

¹⁴⁷ P. S. Atiyah, *Essays on Contract* (Oxford: Clarendon Press, 1986), hlm. 8-9.

hukum. Dengan penulisan yang demikian akan dapat diketahui persamaan dan perbedaan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum serta dapat ditentukan batas diantara keduanya secara yuridis konseptual.

A. Makna Perikatan Mencakup Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang

Perikatan (*verbintenissen, obligation*) merupakan konsep hukum yang khas dalam sistem *Civil Law*. Lembaga hukum ini tidak dikenal di dalam sistem *Common Law*. Lembaga hukum perikatan ini berasal dari tradisi hukum (*legal tradition*) Romawi. Hukum perikatan di dalam sistem *Civil Law*, seperti yang dianut Perancis, Jerman. Belanda dan Indonesia merupakan satu kesatuan yang mencakup hukum kontrak dan perbuatan melawan hukum. Kedua bidang hukum tersebut ditempatkan pada kategori yang umum, yakni hukum perikatan.¹⁴⁸ Makna kata *obligation* dapat ditelusuri sumber lama dalam hukum Romawi. Istilah pertama yang digunakan adalah *obligare*. Kemudian dikenal pula istilah *obligatio*. Secara literal *obligatio* bermakna "seseorang mengikatkan diri".

Dewasa ini kata *obligatio* tersebut bermakna luas. Kata tersebut mengacu kepada suatu hubungan yang bertimbalbalik yang memperlihatkan seseorang memiliki hak personal untuk menuntut dari orang lain sebagai suatu kewajiban yang harus dipenuhi. Pihak yang memiliki kewajiban tersebut disebut sebagai

¹⁴⁸ John Bell, et.al., *op.cit*, hlm. 304.

debitor, sedangkan pihak lainnya yang berhak menuntut pemenuhan kewajiban tersebut adalah kreditor.¹⁴⁹

Dalam hukum Romawi, *obligatio* dapat mengindikasikan *vinculum iuris*¹⁵⁰ yang dapat dilihat dari arah manapun, dapat merujuk kepada hak kreditor dan kewajiban debitor. Makna *obligatio* yang merujuk kepada hak kreditor dan kewajiban debitor tersebut menimbulkan kesulitan untuk mengartikulasikan gagasan Romawi tersebut kedalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Inggris, kata *obligation* semata-mata berorientasi kepada kewajiban seseorang, bukan kepada hak seseorang. Dengan kata lain “*my obligation*”, hanya berarti kewajiban saya, bukan hak saya.¹⁵¹

Kemudian istilah *obligation* diadopsi hukum Perancis dengan istilah yang sama, yakni *obligation*. Hukum Belanda mengadopsi konsep *obligation*, tetapi menggunakan istilah yang berbeda. *Obligation* ini dalam bahasa Belanda dikenal dengan *verbinten*. *Verbinten* berasal dari kata kerja *verbinden* yang bermakna mengikat.¹⁵²

Padanan kata *verbinten* dalam bahasa Indonesia beragam. Masih ada perbedaan penggunaan padanannya. Ada tiga istilah yang digunakan pakar di Indonesia, yakni perikatan, perutangan, dan perjanjian.

¹⁴⁹ Reinhard Zimmermann, *loc.cit.* Lihat juga Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak... op.cit.*, hlm 2. Lihat juga Ridwan Khairandy, *The Problem of Overlapping ... op.cit.*, hlm. 2.

¹⁵⁰ Di dalam *Latin for Lawyer*, *vinculum iuris* diterjemahkan sebagai “ikatan hukum”. Lihat Lazar Emanuel, *loc.cit.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Marjanne Termorshuizen, *loc.cit.*

Istilah *verbinten* tersebut oleh Subekti disepadankan dengan istilah perikatan.¹⁵³ Padanan digunakan Subekti mengingat kata *verbinten* merupakan kata benda dari kata kerja *verbinden* yang bermakna mengikat. Jadi, *verbinten* adalah ikatan atau perikatan.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan menggunakan istilah perutangan sebagai padanan *verbinten*.¹⁵⁴ Istilah tersebut digunakan dengan mengingat substansi *verbinten*. Utang yang dimaksud disini adalah kewajiban atau prestasi. Di dalam suatu *verbinten* terjadi suatu hubungan diantara para pihak. Hubungan tersebut menimbulkan suatu tuntutan-menuntut, yaitu pihak yang satu menuntut kewajiban dari pihak lainnya. Sifat hukum yang termuat di dalam Buku III KUHPerdara selalu berupa suatu tuntutan menuntut. Pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang (kreditor) sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak berutang (debitor).¹⁵⁵

Wirjono Prodjodikoro, menggunakan istilah perjanjian sebagai padanan istilah *verbinten*,¹⁵⁶ tetapi terkadang digunakan pula istilah perikatan sebagai padanan *verbinten*.¹⁵⁷

M. Yahya Harahap menggunakan istilah perjanjian sebagai padanan *verbinten*,¹⁵⁸ namun tidak dikemukakan alasan penggunaan istilah perjanjian sebagai padanan *verbinten*.

¹⁵³ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata...*, *op.cit.*, hlm. 122.

¹⁵⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, ... *Bagian A.*, *loc.cit.*

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm.123.

¹⁵⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian* (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 1.

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 2.

¹⁵⁸ M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 6.

Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaya menggunakan kata perikatan sebagai terjemahan *verbinten* yang merupakan pengambilalihan dari kata *obligation* dalam *Code Civil* Perancis.¹⁵⁹ Namun demikian, Kartini Muljadi tidak memberikan penjelasan atau alasan tentang penggunaan padanan tersebut.

Istilah dipakai di dalam disertasi ini adalah perikatan sebagai padanan *verbinten*. Penggunaan istilah perikatan didasarkan pada dua alasan, yakni pertama, istilah lebih lazim dipakai baik di dalam dunia akademik maupun praktik hukum. Kedua, istilah perikatan juga dapat menggambarkan substansi *verbinten*. Karena substansi *verbinten* adalah suatu hubungan (hukum) yang menimbulkan suatu ikatan diantara kreditor dan debitor. Dari ikatan tersebut timbul kewajiban dan hak diantara debitor dan kreditor.

Walaupun persoalan perikatan tersebut di negara-negara *Civil Law* diatur secara mendalam dalam *Code Civil*, tetapi tidak ditemukan definisi perikatan.¹⁶⁰ Buku Ketiga KUHPerdata Indonesia mengenai perikatan (*van verbintenissen*) juga tidak mendefinisikan perikatan. Bahkan, produk legislatif berupa *Code Civil* Belanda yakni yang terbaru di dunia (mulai berlaku secara keseluruhan pada 2012, yakni *Burgerlijk Wetboek* (Baru) Belanda tetap tidak mendefinisikan perikatan.¹⁶¹ Karena tidak ada definisi otentik mengenai makna perikatan, pengertian perikatan harus ditelusuri dari doktrin.

Berkaitan dengan makna perikatan, G. Leroy Certoma dalam konteks hukum Italia menyatakan:

¹⁵⁹ Kartini Muljadi, et.al., *Perikatan Pada Umumnya*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, Cet. Kedua, 2004), hlm. 16.

¹⁶⁰ G. Leroy Certoma, *loc.cit.*, hlm. 345.

¹⁶¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ...*, *op.cit.*, hlm. 3. Lihat juga G.Leroy Certoma, *loc.cit.*

“an obligation, therefore, has been defined as a relation between two parties as results of which one party (the debtor) is bound a certain conduct (or prestation)¹⁶² in favour of the other (the creditor).”¹⁶³

Substansi dari definisi yang dikemukakan oleh G.Leroy Certoma, perikatan adalah hubungan antara debitor dan kreditor. Di dalam hubungan ini debitor memiliki suatu kewajiban atau prestasi terhadap pihak kreditor dan pihak kreditor memiliki hak untuk menuntut untuk pemenuhan suatu prestasi dari pihak debitor.

C.J.H. Brunner dan G.T.de Jong menyatakan bahwa mengingat undang-undang tidak memberikan definisi perikatan dan memudahkan memahami makna perikatan, maka perlu diberikan definisi perikatan sebagai pegangan. Perikatan adalah:

“een rechtsverhouding tussen partijen aandoit, krachten welke een partijen de schuldenaar of debiteur, een op terrein van het het vermogen liggende prestatie van verschuldigd is en andere partij, de schuldeiser of crediteur, di deze van haar te vorderen heeft.”¹⁶⁴

Dari definisi perikatan yang dikemukakan C.J.H. Brunner dan G.T. de Jong dapat dijelaskan bahwa perikatan adalah hubungan hukum (*rechtsverhouding*) antara dua pihak berdasarkan satu pihak, yakni debitor (*schuldenaar* atau *debiteur*), memiliki suatu prestasi yang terletak di bidang kekayaan (*vermogen*), dan kreditor (*schuldeiser* atau *crediteur*) memiliki hak untuk menuntut pemenuhan prestasi tersebut.¹⁶⁵

¹⁶² Istilah prestasi di dalam bahasa Inggris lebih dikenal dengan istilah *performance*.

¹⁶³ G. Leroy Certoma, *loc.cit.*

¹⁶⁴ C.J.H. Brunner dan G.T. de Jong, *opcit.*, hlm. 4.

¹⁶⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 6.

B.T.M. van der Wiel menyatakan bahwa istilah *verbintenis* memiliki dua makna:

*“de term verbintenis wodt gebruikt in twee betekenissen. Ten eerste duit de term verbintenis een relatie tussen twee (of meer) personen aan, die als inhoud heeft dat de een (de crediteur of schuldeiser) ergen recht op heeft, waartegenover een daarmee corresponderende verplichting van ander (de debiteur of schuldenaar) staat. Ten tweede wordt de term verbintenis gebruik om de betrokken verplichting zelf aan duiden.”*¹⁶⁶

Di sini B.T.M. van der Wiel menyatakan bahwa istilah perikatan dalam dua arti. Pertama, perikatan bermakna sebagai hubungan hukum antara dua orang atau lebih, yaitu debitor dan kreditor. Debitor memiliki kewajiban yang disebut dengan prestasi, dan pihak lainnya yaitu kreditor memiliki hak untuk menuntut pemenuhan prestasi dari debitor. Kedua, istilah perikatan digunakan sebagai kata yang berkaitan dengan kewajiban yang mengikat.

Di dalam kepustakaan hukum Indonesia juga ditemukan berbagai definisi perikatan yang secara substansial tidak berbeda dengan definisi perikatan yang ditemukan kepustakaan hukum negara-negara *Civil Law*.

Perikatan oleh Subekti didefinisikan sebagai hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang atau lebih dimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain dan yang memberi hak pada satu pihak untuk menuntut sesuatu dari pihak lainnya dan pihak lainnya diwajibkan memenuhi tuntutan itu.¹⁶⁷

Substansi yang sama juga dianut oleh J. Satrio. J.Satrio menyatakan bahwa makna perikatan sebagaimana dimaksud Buku III KUHPerdara adalah hubungan

¹⁶⁶ B.T.M. van der Wiel, *Verbintenissenrecht*, (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2009), hlm. 12.

¹⁶⁷ Subekti, *Pokok-Pokok...,loc.cit.* Lihat juga Subekti, *Hukum Perjanjian...,op.cit.*, hlm. 1.

hukum dalam lapangan harta kekayaan, di mana satu pihak ada hak, dan dipihak lain ada kewajiban.¹⁶⁸ Subekti menyatakan yang dimaksud dengan perikatan dalam Buku III KUHPerdato adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu.¹⁶⁹

Mariam Darus Badruzaman, menyatakan bahwa menurut ilmu pengetahuan hukum perdata, perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi diantara 2 (dua) orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.¹⁷⁰

Selanjutnya Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dengan menggunakan istilah perutangan merumuskan, bahwa perutangan itu merupakan hubungan hukum yang atas dasar itu seseorang dapat mengharapakan suatu prestasi dari seseorang yang lain, jika perlu dengan perantaraan hakim.¹⁷¹

Selanjutnya dengan kalimat yang lebih panjang Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja menjelaskan, diawali dengan ketentuan Pasal 1233 KUHPerdato, yang menyatakan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang, ditegaskan bahwa setiap kewajiban perdata dapat terjadi karena dikehendaki oleh pihak-pihak yang terkait dalam perikatan yang secara sengaja dibuat oleh mereka, ataupun karena ditentukan oleh

¹⁶⁸ J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 12.

¹⁶⁹ Subekti, *Pokok-Pokok...*, *op.cit.*, hlm 122-123.

¹⁷⁰ Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 1.

¹⁷¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, ... *Bagian A.*, *op.cit.*, hlm. 1

peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, berarti perikatan adalah hubungan hukum antara dua orang atau lebih orang (pihak) dalam bidang/lapangan harta kekayaan, yang melahirkan kewajiban pada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut.¹⁷²

Dengan mengutip pendapat Hoffman, Setiawan menyatakan bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan seorang atau beberapa orang daripadanya (debitor atau para debitor) mengikatkan diri untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak lain, yang berhak atas sikap yang demikian. Kemudian dengan mengutip pendapat Pitlo, Setiawan juga menyatakan bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditor) dan pihak lain memiliki kewajiban (debitor) atas suatu prestasi.¹⁷³

Selanjutnya M. Yahya Harahap dengan menggunakan istilah perjanjian mendefinisikan perikatan sebagai hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.¹⁷⁴

Menurut H.F.A. Vollmar, *verbinten*is adalah orang yang berutang atau debitor wajib melakukan sesuatu prestasi yang dapat dituntut pelaksanaannya dalam hukum terhadap orang lain, yaitu orang yang menghutangi atau kreditor. Dengan kata lain, perikatan merupakan sebuah hubungan hukum berdasarkan

¹⁷² Kartini Muljadi, et.al., *op.cit.*, hlm. 17.

¹⁷³ R. Setiawan, *op.cit.*, hlm. 2.

¹⁷⁴ M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 6.

hubungan hukum di mana seseorang dapat mengharapkan prestasi dari orang lain, jika perlu dengan perantaraan hakim.¹⁷⁵

Berdasarkan definisi-definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa dalam suatu perikatan paling sedikit terdapat satu hak dan satu kewajiban. Suatu persetujuan dapat menimbulkan satu atau beberapa perikatan, bergantung pada jenis persetujuannya. Untuk memperjelas hal tersebut dapat dikemukakan contoh sebagai berikut:¹⁷⁶

1. A menitipkan sepeda miliknya dengan cuma-cuma kepada B. Dengan hubungan ini terjadi perikatan antara A dan B yang menimbulkan hak pada A untuk menerima kembali sepeda tersebut, dan kewajiban B untuk menyerahkan sepeda tersebut ;
2. X menjual mobil kepada Y, maka timbul perikatan antara X dan Y yang menimbulkan :
 - a. kewajiban bagi X untuk menyerahkan mobilnya dan hak Y atas penyerahan mobil tersebut; dan
 - b. hak pada X untuk menerima pembayaran, dan kewajiban bagi Y untuk melakukan pembayaran kepada X.

Berdasarkan makna perikatan di atas, G. Leroy Certoma mengemukakan bahwa di dalam perikatan terdapat dua unsur utama. Pertama, berkaitan dengan subjek, yaitu suatu subjek aktif atau kreditor dan subjek pasif atau debitor. Kedua, berkaitan dengan objek, yakni prestasi atau kewajiban debitor yang harus

¹⁷⁵ H.F.A. Vollmar, ...*Jilid II*, *op.cit.*, hlm. 63.

¹⁷⁶ R. Setiawan, *op.cit.*, hlm. 3.

dilaksanakan. Prestasi tersebut harus memiliki karakter kekayaan (*patrimonial*), yaitu suatu kewajiban yang dapat dinilai dengan sejumlah uang.¹⁷⁷

Berdasarkan definisi-definisi perikatan yang telah dikemukakan di atas, Ridwan Khairandy menyimpulkan beberapa unsur yang terdapat dalam makna perikatan, yakni:

1. hubungan hukum (*rechtsverhouding* atau *rechtsbetreking*);
2. kekayaan (*vermogen*);
3. para pihak (*partijen*); dan
4. prestasi (*prestatie*).¹⁷⁸

Kesimpulan yang sama juga dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman. Mariam Darus menyatakan ada empat unsur yang terdapat dalam perikatan sebagai berikut:¹⁷⁹

1. Hubungan hukum ;
2. Kekayaan ;
3. Pihak-Pihak (Subjek Perikatan);
4. Prestasi (Objek Perikatan)

Ad. 1. Hubungan Hukum

Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Hubungan hukum ini pada akhirnya akan menimbulkan akibat hukum tertentu. Di dalam hubungan hukum, hubungan antara dua pihak yang di dalamnya melekat hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lainnya. Hubungan ini diatur dan

¹⁷⁷ G. Leroy Certoma, *loc. cit.*

¹⁷⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm.6.

¹⁷⁹ Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 1-6.

memiliki akibat hukum tertentu. Hak dan kewajiban para pihak ini dapat dipertahankan dihadapan pengadilan.¹⁸⁰

Misalnya, di dalam perjanjian jual beli mobil, pembeli memiliki kewajiban untuk melakukan pembayaran harga mobil tersebut. Penjual memiliki kewajiban untuk menyerahkan barang dan menyerahkan hak milik atas barang dimaksud. Di sisi lain, hubungan ini melahirkan hak bagi masing-masing pihak. Pembeli memiliki hak atas penyerahan barang dan hak milik atas barang tersebut. Penjual memiliki hak untuk menerima pembayaran harga barang tersebut. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya, hukum dapat memaksakan agar kewajiban tersebut ditunaikan atau dipenuhi.¹⁸¹

Jika ada seseorang berjanji kepada temannya untuk menonton suatu konser musik, dan ternyata orang yang berjanji tidak memenuhi janjinya, tidak ada akibat hukum yang muncul dari peristiwa ingkar janji tersebut. Hubungan tersebut hanyalah hubungan moral dan hubungan sosial, bukan hubungan hukum. Pemenuhan kewajiban dalam hubungan semacam ini tidak dapat dipaksakan. Manakala satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya, pihak lainnya tidak dapat menuntut pemenuhan kewajiban itu. Tidak ada akibat hukum apabila dia mengingkari janjinya atau tidak memenuhi kewajibannya.¹⁸²

Ad. 2. Dalam Bidang Hukum Kekayaan

¹⁸⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *loc.cit.* Lihat juga Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi Hukum...*, *op.cit.*, hlm 1-2, menyatakan hubungan hukum ialah hubungan yang terdapatnya hukum melekatkan "hak" pada 1 (satu) pihak dan melekatkan kewajiban pada pihak lainnya. Apabila salah satu pihak tidak mengindahkan ataupun melanggar hubungan tadi, lalu hukum memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi atau pun dipulihkan kembali.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

Hukum kekayaan (*vermogensrecht*) adalah ketentuan hukum yang berkaitan hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan kekayaan. Kekayaan ini adalah keseluruhan hak dan kewajiban orang (*personen*).¹⁸³ Hubungan para pihak dalam perikatan harus merupakan hubungan hukum dalam bidang hukum harta kekayaan. Hubungan hukum dalam hukum harta kekayaan adalah hubungan hukum yang timbul dari perikatan berupa hak dan kewajiban itu harus memiliki nilai uang atau setidaknya dapat dijabarkan dengan sejumlah uang tertentu. Jadi, untuk menentukan apakah hubungan hukum itu merupakan perikatan atau bukan, tolok ukur yang dipakai adalah hubungan tersebut harus dapat dinilai dengan sejumlah uang.¹⁸⁴

Sehubungan dengan ini, J. Satrio memberikan ilustrasi sebagai berikut: Jika seorang debitor wanprestasi, kreditor harus mengemukakan adanya kerugian finansial agar dapat menuntut debitor berdasarkan ketentuan Buku III KUHPdata.¹⁸⁵

Sebenarnya ciri nilai uang tersebut pada mulanya memang tidak perlu. Hukum perjanjian pada zaman Romawi dan abad pertengahan menganut sistem tertutup. Perjanjian di luar *Code Civil* (di luar perjanjian bernama) hanyalah perikatan moral. Kemudian seiring dengan makin meluasnya bidang hukum dan dianut sistem terbuka dalam hukum perjanjian, orang merasakan perlunya suatu ciri untuk membedakan perikatan dari hubungan lain, ditemukan ciri yang menjadikan uang sebagai tolok ukur dari suatu prestasi dalam perikatan.¹⁸⁶

¹⁸³ B.T.M. van der Wiel, *op.cit.*, hlm. 9

¹⁸⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 7.

¹⁸⁵ J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 15.

¹⁸⁶ *Ibid.*

Tolok ukur tersebut tidak dapat dipertahankan lagi karena di dalam masyarakat terdapat juga hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan sejumlah uang, tetapi jika hubungan ini tidak diberikan akibat hukum dapat menimbulkan ketidakadilan.¹⁸⁷ Sekarang ini seseorang dapat mengajukan tuntutan ganti atas rasa sakit, cacat badan, dan rasa malu berdasarkan perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata. Rasa sakit dan rasa malu tersebut pada dasarnya tidak dapat dinilai dengan sejumlah uang.¹⁸⁸

Dengan demikian, tolok ukur dapat dinilai dengan sejumlah uang tersebut tidak mutlak lagi, tetapi tidak berarti bahwa tolok ukur dapat dinilai dengan sejumlah uang itu tidak relevan, karena setiap perbuatan hukum yang dapat dinilai sejumlah uang harus merupakan perikatan.¹⁸⁹

Ad. 3. Para Pihak

Para pihak di dalam perikatan menjadi subjek perikatan. Subjek perikatan ini ada dua pihak, yakni debitor dan kreditor. Debitor adalah pihak yang memiliki kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi, sedangkan kreditor adalah pihak yang memiliki hak atas pemenuhan suatu prestasi dari debitornya. Pihak dalam perikatan tidak identik dengan orang. Dalam konteks hukum perdata orang dapat berarti makhluk pribadi (*natuurlijkepersoon* atau *natural person*) juga dapat mencakup badan hukum (*rechtspersoon* atau *legal person*). Seorang debitor atau

¹⁸⁷ Mariam Darus Badruzaman, et.al, *Kompilasi Hukum..., op.cit.*, hlm. 2.

¹⁸⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak..., op.cit.*, hlm.8. Lihat juga Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi Hukum..., op.cit.*, hlm. 2-3, menyatakan objek hubungan hukum itu adalah harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang. Kriteria ini semakin lama sukar untuk dipertahankan, karena di masyarakat terdapat pula hubungan hukum yang tidak dapat dinilai dengan uang, oleh karena itu saat ini ditentukan bahwa sekalipun suatu hubungan itu tidak dapat dinilai dengan uang, tetapi jika masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar suatu hubungan diberi akibat hukum, maka hukum pun akan melekatkan akibat hukum pada hubungan tadi sebagai suatu perikatan.

¹⁸⁹ R. Setiawan, *op.cit.*, hlm. 3.

kreditor dapat terdiri beberapa orang atau badan hukum. Dapat saja di dalam suatu perikatan debitor dan kreditor terdiri atas dua orang atau lebih, tetapi di dalam perikatan tetap dua, yakni debitor dan kreditor.¹⁹⁰

Ad. 4. Prestasi

Prestasi merupakan objek perikatan. Prestasi sendiri merupakan suatu utang atau kewajiban yang harus dilaksanakan dalam suatu perikatan. Prestasi tersebut harus merupakan prestasi yang berkaitan dengan hukum kekayaan (*vermogenrechtelijk*).¹⁹¹ Pasal 1234 KUHPerdota memberikan klasifikasi prestasi sebagai berikut:

- a. memberikan sesuatu;
- b. berbuat sesuatu; atau
- c. tidak berbuat sesuatu.¹⁹²

Kemudian prestasi sebagai objek perikatan harus memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu:

- a. harus tertentu atau setidaknya dapat ditentukan;
- b. objeknya diperkenankan oleh hukum; dan
- c. prestasi itu harus mungkin dilaksanakan.¹⁹³

Menurut Syamsul Anwar, hukum Islam juga mengenal konsep perikatan. Syamsul Anwar mengatakan bahwa dalam hukum Islam kontemporer selain akad

¹⁹⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *loc.cit.* Lihat juga Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 3, membagi pihak aktif dan pasif, menyatakan, pihak yang berhak atas prestasi, pihak yang aktif adalah kreditor atau yang berpiutang dan pihak yang wajib memenuhi prestasi, pihak yang pasif adalah debitor atau yang berutang. Pihak-pihak inilah yang disebut sebagai subjek perikatan.

¹⁹¹ C.J.H. Brunner dan G.T. de Jong, *op.cit.*, hlm. 4.

¹⁹² Penjelasan lebih lanjut mengenai bentuk prestasi ini, lihat hlm. 120-122.

¹⁹³ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 9.

dikenal pula konsep *iltizam* sebagai padanan istilah perikatan. Semula istilah *iltizam* digunakan untuk menyebut perikatan yang timbul dari kehendak sepihak saja, kadang-kadang dipakai pula dalam arti perikatan yang timbul dari perjanjian. Berikutnya pada zaman modern, istilah *iltizam* untuk menyebut perikatan pada umumnya.¹⁹⁴

Syamsul Anwar menyatakan, bahwa apabila para *fuqaha* berbicara tentang hubungan perikatan antara dua pihak atau lebih sering menggunakan ungkapan “terisnya *dzimmah* dengan suatu hak atau kewajiban.” *Dzimmah* secara literal berarti tanggungan. Kemudian secara terminologis berarti suatu wadah dalam diri setiap orang tempat menampung hak dan kewajiban. Apabila pada seseorang terdapat hak orang lain yang ditunaikannya kepada orang tersebut, maka dikatakan *dzimmah*-nya berisi suatu hak atau suatu kewajiban. Artinya, ada kewajiban baginya yang menjadi hak orang lain. Apabila ia telah melaksanakan kewajibannya yang menjadi hak orang lain tersebut dikatakan bahwa *dzimmah*-nya telah kosong atau bebas. Apabila pemilik surat izin mengemudi (SIM) mengumumkan akan memberi hadiah kepada orang yang menemukan SIM yang hilang, dan orang itu menemukannya, maka dikatakan bahwa *dzimmah* pemilik SIM berisi suatu hak (bagi yang menemukan SIM) atau kewajiban (bagi pemilik SIM) yang ditunaikannya. Apabila pemilik SIM sudah melaksanakan kewajibannya yang menjadi hak bagi yang menemukan SIM tersebut, maka dikatakan bahwa *dzimmah* pemilik SIM telah kosong atau bebas, ia tidak punya tanggungan lagi. Dalam hukum Islam terdapat sebuah kaidah fiqih yang

¹⁹⁴ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fiqih Muamalat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 47.

menyatakan *al-aslu bara'atudz-dzimmah* (asasnya adalah bebasnya *dzimmah*). Maksudnya bahwa asas pokoknya adalah bagi seseorang tidak terdapat apapun atas milik orang lain, atau pada asasnya seseorang tidak memikul kewajiban apapun terhadap orang lain sampai ada bukti yang menyatakan sebaliknya.¹⁹⁵

Dengan demikian, ungkapan *fukaha* mengenai terisinya *dzimmah* seseorang dengan hak atau kewajiban itu digunakan untuk mendefinisikan perikatan dalam hukum Islam. Perikatan (*iltizam*) dalam hukum Islam adalah suatu hak yang wajib ditunaikannya kepada orang lain atau pihak lain. Di sisi lain, Mustafa Az Zarqa mendefinisikan *iltizam* sebagai keadaan dimana seseorang diwajibkan menurut hukum *syarak* untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu bagi kepentingan orang lain.¹⁹⁶

Makna perikatan yang dimaksud dalam hukum Islam tidak betul-betul sebangun dengan konsep perikatan yang berakar dalam hukum Romawi yang kemudian diikuti oleh sistem *Civil Law*. Di dalam konsep perikatan yang berkembang dalam sistem *Civil Law*, perikatan sebagai hubungan hukum antara kreditor dan debitor yang menimbulkan kewajiban bagi debitor dan dilain pihak menimbulkan suatu hak bagi kreditor.

Makna perikatan di dalam sistem *Civil Law* sangat luas. Misalnya di dalam hukum Italia, perikatan dapat lahir karena perjanjian sebagai konsekuensi adanya kebebasan berkontrak, perbuatan melawan hukum, atau dari perbuatan lain yang dapat menimbulkan perikatan sesuai dengan sistem hukum (Art. 1173 *Code Civil* Italia). Hal ini jelas bahwa perikatan dalam sistem *Civil Law* mencakup kontrak

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 49.

¹⁹⁶ *Ibid.*

dan perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam sistem *Common Law* ada pemisahan kedua bidang tersebut.¹⁹⁷

Hukum Belanda sebagaimana hukum negara yang menganut sistem *Civil Law*, perikatan mencakup kontrak, perbuatan melawan hukum, juga kewajiban hukum lain yang lahir peraturan perundang-undangan, yakni perwakilan sukarela (*zaakwarneming* atau *negotiorum gestio*) pembayaran tidak terutang, dan *unjustified enrichment*.¹⁹⁸

Di dalam sistem hukum perikatan Belanda, perikatan diatur dalam Buku 6, 7 (dan ada juga yang diatur dalam Buku 7A) dan 8 BW Belanda. Buku 6 berisi ketentuan umum tentang perikatan. Buku 6 ini terdiri atas 5 titel. Titel 1 dan 2 berkaitan dengan semua perikatan dan sumbernya. Titel 3 tentang perbuatan melawan hukum. Titel 4 berisi ketentuan mengenai perwakilan sukarela (*zaakwarneming* atau *negotiorum gestio*) pembayaran tidak terutang, dan *unjustified enrichment*. Terakhir titel 5 berisi ketentuan umum mengenai hukum kontrak. Kemudian Buku 8 berisi ketentuan kontrak bernama.¹⁹⁹

Karena sistem hukum Indonesia sangat dipengaruhi oleh tradisi *Civil Law* (*Civil Law Tradition*), maka sebagaimana halnya negara-negara dengan sistem *Civil Law* seperti Perancis, Jerman, dan Belanda sumber utama hukum perikatan

¹⁹⁷ G. Leroy Certoma, *loc.cit.*

¹⁹⁸ Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, *loc.cit.* Lihat juga Jeroen Chorus, et.al., eds., *Introduction to Dutch Law*, (The Netherlands: Kluwer Law International, 2006), hlm. 135.

¹⁹⁹ *Ibid.* Lihat juga P.P.C. Haanappel dan Ejan Mackaay, *Nieuwe Nederlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogenrecht*, (Deventer: Kluwer, 1990).

adalah peraturan perundang-undangan (legislasi), khususnya *Code Civil* atau KUHPerdata.²⁰⁰

Sumber utama pengaturan hukum perikatan di Indonesia terdapat dalam Buku III KUHPerdata tentang perikatan (*van verbintenissen*). Buku III KUHPerdata ini memiliki struktur atau sistematika sebagai berikut:

Bab I tentang Perikatan Pada Umumnya (*van verbintenissen in het algemeen*); Bab II tentang Perikatan yang Timbul Karena Perjanjian (*Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden*); Bab III tentang Perikatan yang Timbul Karena Undang-Undang (*Van verbintenissen die uit kracht der wet geboren worden*); Bab IV tentang Berakhirnya Perikatan (*Van het te niet gaan der verbintenissen*).²⁰¹

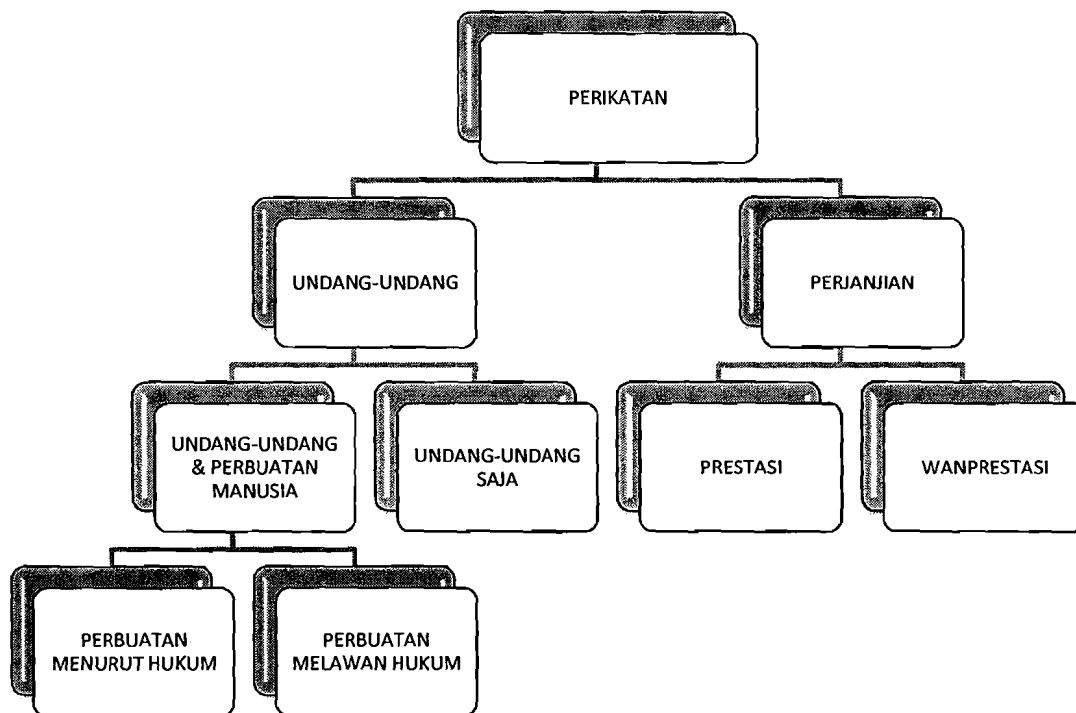
Bab I - Bab IV Buku III KUHPerdata merupakan ketentuan yang bersifat umum. Bab V- XVIII Buku III KUHPerdata mengatur berbagai perjanjian yang termasuk dalam kategori perjanjian tertentu atau perjanjian bernama.²⁰²

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa perikatan di dalam konsep *Civil Law* berdasarkan sumbernya dapat diklasifikasikan melalui skema seperti yang digambarkan sebagai berikut:

²⁰⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 12.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*



Dalam gambar sebagaimana tersebut di atas, dapat dilihat dengan lebih jelas bahwa undang-undang dan perjanjian adalah sumber perikatan. Dengan perkataan lain bahwa perikatan lahir karena undang-undang atau karena perjanjian.

Menurut J. Satrio, orang menafsirkan Pasal 1233 sebagai Pasal yang mengatur tentang sumber-sumber perikatan, dan kata-kata dalam pasal tersebut memberikan kesan bahwa penyebutan tersebut adalah penyebutan limitatif. Dalam arti di luar hal yang disebutkan itu tidak ada lagi sumber lain yang melahirkan perikatan.²⁰³ Selanjutnya J. Satrio menyatakan:²⁰⁴

“Dalam perkembangannya ternyata bahwa pikiran pembuat undang-undang keliru, karena-sehubungan dengan penafsiran luas pihak pengadilan atas perikatan alamiah (dalam Arrest tanggal 12 Maret 1926), sehingga meliputi kewajiban-kewajiban berdasarkan tata krama (*goede*

²⁰³ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku I*, (Bandung Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 3.

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 4.

zeden) dan moral positif – oleh pengadilan dan juga oleh doktrin sekarang diakui adanya sumber perikatan yang lain selain yang secara tegas disebutkan dalam Pasal 1233 yaitu tata krama/kesusilaan (*geode zeden*) sekalipun yang lahir hanya perikatan alamiah saja (*natuurlijke verbintenissen*) yang tidak dapat dituntut pemenuhannya di muka hakim.”

Selain itu, Pitlo keberatan atas bunyi Pasal 1233 KUHPerdara yang menimbulkan penafsiran sempit seperti tersebut di atas, karena tidak semua perikatan dapat dimasukkan ke dalam salah satu dari dua kategori di atas. Atas dasar itu mengusulkan kata-kata undang-undang dalam pasal tersebut diganti dengan kata hukum agar memiliki ruang lingkup yang lebih luas.²⁰⁵

B. Kontrak Melahirkan Kewajiban dan Hak Kontraktual

Berkaitan dengan istilah kontrak, di Indonesia dikenal dua istilah, yakni kontrak dan perjanjian. Kedua istilah ini merupakan padanan dari istilah *contract* dan *overeenkomst*. Kedua istilah tersebut diambil dari Bab II Buku III KUHPerdara Indonesia. Bab II Buku III KUHPerdara Indonesia menyamakan kontrak dengan perjanjian. Hal tersebut secara jelas terlihat dalam judul Bab II Buku III KUHPerdara, yakni *Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst* (Perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Perjanjian). Dengan perkataan *contract of overeenkomst* (kontrak atau perjanjian) mengindikasikan bahwa kontrak identik dengan perjanjian.²⁰⁶ Dalam pemahaman ahli hukum di Indonesia, terdapat

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ KUHPerdara Belanda dewasa ini dalam mengatur perikatan memiliki struktur pengaturan yang berbeda dibandingkan dengan KUHPerdara yang lama. Perikatan diatur dalam Buku 6 dan 7. Buku 6 mengenai *algemeen gedelte van het verbintenissenrecht*, yang terdiri atas: Titel 1 mengenai *verbintenissen in het algemeen*, Titel 2 mengenai *overgang van vororderingen en schuld en afstand van verorderingen*, Titel 3 mengenai *onrechtmatigedaad*, Titel 4 mengenai *verbintenissen andere bronnen onrechtmatigedaad*, dan Titel 5 *overeenkomsten in het algemeen*. Buku 7 mengenai *Bijzondere Overeenkomsten*. Lihat Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm.14-15.

pandangan bahwa, istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata *overeenkomst* (Belanda) atau *contract* (Inggris).²⁰⁷

J. Satrio menulis, kata kontrak dan perjanjian adalah sama.²⁰⁸ Agus Yudha Hernoko,²⁰⁹ sependapat dengan memberikan pengertian sama terhadap istilah kontrak dengan perjanjian. Selanjutnya Suharnoko,²¹⁰ menyatakan suatu kontrak atau perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian. H.R. Daeng Naja, menyatakan kontrak adalah perjanjian itu sendiri.²¹¹ R.M. Suryadiningrat,²¹² menyatakan kontrak atau persetujuan ialah perjanjian. Soedjono Dirdjosisworo, merumuskan kontrak adalah suatu janji atau seperangkat janji-janji dan akibat pengingkaran atau pelanggaran atasnya, hukum memberikan pemulihan atau menetapkan kewajiban bagi yang ingkar janji disertai sanksi untuk pelaksanaannya.²¹³

Pandangan yang berbeda mengenai istilah kontrak dan perjanjian, antara lain disampaikan oleh Subekti. Subekti menyatakan, perjanjian dan persetujuan itu adalah sama artinya. Sedangkan perkataan “kontrak” mempunyai pengertian lebih sempit, karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.²¹⁴ Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.²¹⁵ Jadi,

²⁰⁷ Salim H.S., *Pengantar Hukum Perdata*, (Jakarta: SinarGrafika, 2008), hlm. 160.

²⁰⁸ J. Satrio, ...*Buku I*, *op.cit.*, hlm. 23.

²⁰⁹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Azas Proposionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2008), hlm. 13.

²¹⁰ Suharnoko, *op.cit.*, hlm. 1.

²¹¹ H.R. Daeng Naja, *Contract Drafting*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 6.

²¹² R.M. Suyodiningrat, *Azas-Azas Hukum Perikatan*, (Bandung: Tarsito, 1995), hlm.72.

²¹³ Soedjono Dirdjosisworo, *Kontrak Bisnis, Menurut Sistem Civil Law, Common Law dan Praktek Dagang Internasional*, (Bandung: Mandar Maju, 2003), hlm. 29.

²¹⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian...*, *loc.cit.*

²¹⁵ *Ibid.*

pemahaman Subekti, kontrak merupakan bentuk perjanjian yang tertulis, sedangkan perjanjian yang tidak tertulis tidak dapat disebut sebagai kontrak tetapi disebut sebagai persetujuan atau perjanjian.

Demikian pula A. Madjedi Hasan,²¹⁶ menyimpulkan bahwa kontrak merupakan suatu perjanjian tertulis dari para pihak untuk melaksanakan kewajiban hukum secara bersama-sama yang dilandasi pada saling pengertian untuk melakukan sesuatu pada masa mendatang. Endang Purwaningsih,²¹⁷ dengan mengutip pendapat Mariam Darus Badruzaman, menyatakan, kontrak merupakan istilah sempit dari perjanjian yang membedakannya dalam perjanjian diadakannya secara lisan dan tulisan, sedangkan dalam pembuatan suatu kontrak harus diadakan secara tertulis, karena sifat tertulis di sini hanya bersifat sebagai alat pembuktian semata apabila terjadi perselisihan. Pendapat yang berbeda menyatakan kontrak bersifat lisan atau tertulis.²¹⁸

Berkaitan dengan perbandingan istilah kontrak dan perjanjian, Agus Yudha Hernoko,²¹⁹ dengan mengutip tulisan Peter Mahmud Marzuki, menyatakan bahwa di dalam pola pikir *Anglo-American*, perjanjian yang dalam bahasa Belanda disebut *overeenkomst*, dalam bahasa Inggris disebut *agreement* mempunyai pengertian lebih luas dari *contract*, karena mencakup hal-hal yang berkaitan dengan bisnis atau bukan bisnis. Untuk *agreement* yang berkaitan dengan bisnis disebut *contract*, sedang untuk yang tidak terkait dengan bisnis hanya disebut *agreement*.

²¹⁶ A. Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazaskan Keadilan dan Kepastian Hukum*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2009), hlm. 105.

²¹⁷ Endang Purwaningsih, *Hukum Bisnis*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 63.

²¹⁸ H.R. Daeng Naja, *op.cit.*, hlm. 1.

²¹⁹ Agus Yudha Hernoko, *op.cit.*, hlm. 12-13.

Berkaitan dengan perbedaan pandangan mengenai istilah kontrak atau perjanjian dari bentuk yang tertulis atau tidak tertulis, Y. Sogar Simamora,²²⁰ menyatakan perbedaan kontrak dan perjanjian bukanlah pada bentuknya. Esensi kontrak pada dasarnya adalah kewajiban.²²¹ Polak,²²² berpendapat suatu persetujuan itu tidak lain dari suatu perjanjian (*afspraak*) yang mengakibatkan hak-hak dan kewajiban. Niewenhuis,²²³ menyatakan perjanjian *obligatoir* (yang menciptakan perikatan) merupakan sarana utama bagi para pihak untuk secara mandiri mengatur hubungan-hubungan hukum diantara mereka.

Pandangan lain, menyatakan kontrak dalam pengertian yang luas adalah kesepakatan yang mendefinisikan hubungan antara dua pihak atau lebih. Dua orang yang saling mengucapkan sumpah perkawinan sedang menjalin kontrak perkawinan, seseorang yang sedang memilih makanan dipasar menjalin kontrak untuk membeli makanan tersebut dalam jumlah tertentu. Sedangkan kontrak komersil atau bisnis dalam pengertian yang paling sederhana adalah kesepakatan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih untuk melakukan transaksi bisnis.²²⁴ Jadi pandangan ini tidak membedakan antara, kontrak harus terkait dengan kegiatan bisnis, sedangkan perjanjian tidak terkait dengan kegiatan bisnis. Menurut penulis, istilah kontrak atau perjanjian adalah sama, bentuknya dapat berupa kontrak tertulis atau tidak tertulis.

²²⁰ Y.Sogar Simamora, *Hukum Kontrak, Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, (Surabaya: Laksbang Justitia, 2013), hlm. 23-24.

²²¹ *Ibid.*

²²² Mashudi, et.al., *Bab-Bab Hukum Perikatan (Pengertian-Pengertian Elementer)*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 56.

²²³ J.H. Niewenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Surabaya: 1985), hlm. 1, dalam Agus Yudha Hernoko, *op.cit.*, hlm. 16.

²²⁴ H.R. Daeng Naja, *loc.cit.*

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan,²²⁵ menyatakan pada ghalibnya perjanjian-perjanjian itu tidak terikat pada sesuatu bentuk (*vormvrij*). Perjanjian dapat dibuat secara lisan dan jika dimuat dalam sesuatu tulisan, maka ini kebanyakan hanya bersifat sebagai alat pembuktian (*bewijsmiddel*).

Hukum kontrak berkaitan dengan pembentukan dan melaksanakan suatu janji. Suatu janji adalah suatu pernyataan tentang sesuatu kehendak yang akan terjadi atau tidak terjadi pada masa yang akan datang.²²⁶

Dalam makna yang lain, dapat dikatakan bahwa janji merupakan pernyataan yang dibuat oleh seseorang kepada orang lain yang menyatakan suatu keadaan tertentu atau yang terjadi, atau akan melakukan suatu perbuatan tertentu.²²⁷ Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi.²²⁸

Pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah kesepakatan para pihak (*agreement*). Atas dasar itu, Subekti,²²⁹ mendefinisikan suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.

Sudikno Mertokusumo menyatakan, perjanjian hendaknya dibedakan dengan janji. Walaupun janji itu didasarkan pada kata sepakat, tetapi kata sepakat

²²⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, ... *Bagian B.*, *op.cit.*, hlm. 1-2.

²²⁶ Roger LeRoy Miller dan Gaylord A. Jentz, *Business Law Today*, (South Western: Thomson, 2003), hlm. 181.

²²⁷ A.G. Guest, (ed)., *Anson's Law of Contract*, (Oxford: Clarendon Press, 1979), hlm. 2.

²²⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku II*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 146.

²²⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian...*, *op.cit.*, hlm. 36.

itu tidak untuk menimbulkan akibat hukum, yang berarti bahwa apabila janji itu dilanggar, tidak ada akibat hukumnya atau tidak ada sanksinya.²³⁰

Wirjono Prodjodikoro,²³¹ mengartikan perjanjian sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.

Sebagian amat besar dari "perjanjian-perjanjian" ini bersumber pada suatu kata sepakat, suatu "persetujuan" antara kedua belah pihak, akan tetapi ada sebagian yang bersumber pada suatu perbuatan tak melanggar hukum dari salah satu pihak, yaitu perbuatan tertentu yang meskipun bersifat sebelah atau *unilateral*, oleh undang-undang ditetapkan mengakibatkan di antara pihak pembuat perbuatan itu dan pihak lain suatu perhubungan hukum, yang memenuhi syarat-syarat pengertian "perjanjian" tersebut. Kini kedua belah pihak oleh undang-undang dianggap berjanji hal sesuatu. *Burgerlijk Wetboek* Indonesia menyebut dua contoh dari perjanjian semacam ini yaitu dalam Pasal 1354 hal mengurus kepentingan orang lain dengan suka rela (*zaakwaarneming*), dan dalam Pasal 1359 hal pembayaran yang tidak terutang (*onverschuldigde betaling*).²³²

Wirjono Prodjodikoro memandang, istilah "Hukum Perjanjian", berarti lebih luas, oleh karena meliputi juga Hukum Adat, dan *lebih sempit*, oleh karena hanya meliputi "*verbinten*", yang bersumber pada persetujuan (*overeenkomsten*)

²³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 110.

²³¹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata, Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, (Bandung: Sumur, 1991), hlm. 11.

²³² *Ibid.*, hlm. 11.

dan pada suatu perbuatan tidak melanggar hukum (*rechtmatigedaad*), jadi tidak meliputi "*verbintenissen uit de wet alleen*" (perikatan yang bersumber pada undang-undang saja), seperti pasal-pasal *Burgerlijk Wetboek* mengenai pemakaian-pemakaian pekarangan, yang sekali merupakan orang-orang tetangga "*burenrecht*" pasal-Pasal 652-672 dan juga tidak meliputi "*verbintenissen uit onrechtmatige daad*" (= perikatan yang bersumber pada suatu perbuatan melanggar hukum). Dua macam perikatan ("*verbintenissen*") ini tidak mengandung unsur "janji". Orang tidak dapat dikatakan berjanji hal sesuatu apabila suatu kewajiban dibebankan kepadanya oleh undang-undang belaka atau, dalam hal perbuatan melanggar hukum (Pasal 1365 BW) secara bertentangan langsung dengan kemauannya.²³³

M. Yahya Harahap,²³⁴ menyatakan perjanjian atau *verbintenissen* mengandung pengertian suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pihak lain untuk menunaikan prestasi.

Grotius menyatakan, memahami kontrak adalah suatu perbuatan sukarela dari seseorang yang membuat janji tentang sesuatu kepada seseorang lainnya dengan penekanan bahwa masing-masing akan menerimanya dan melaksanakannya sesuai dengan yang telah diperjanjikan. Kontrak bahkan dipahami oleh Grotius lebih dari sekedar janji, karena kontrak dibuat berdasarkan kehendak bebas dan kekuatan personal dari individu-individu yang membuatnya,

²³³ *Ibid.*, hlm. 12.

²³⁴ M. Yahya Harahap, *loc. cit.*

didukung oleh harta kekayaan milik mereka dan dapat dialihkan berdasarkan kontrak tersebut.²³⁵

Walaupun terdapat perbedaan pemahaman antara istilah kontrak dan perjanjian, namun secara dogmatik kedua istilah ini di dalam KUHPdata adalah sama. Kontrak di dalam KUHPdata disebut juga perjanjian. Di dalam literatur hukum Belanda *overeenkomst*, dalam Bahasa Inggris disepadankan dengan istilah *contract*. Selain istilah kontrak dan perjanjian, di Indonesia juga banyak dipakai istilah akad. Istilah akad berasal dari istilah *aqd*. Istilah akad ini antara lain dikenal dalam perjanjian kredit dan perjanjian-perjanjian pembiayaan berdasar prinsip syariah.

Di dalam sistem *Common Law* ada perbedaan antara *contract* dan *agreement*. Semua kontrak adalah *agreement*, tetapi tidak semua *agreements* adalah kontrak.²³⁶ Sejalan dengan pendapat Agus Yudha Hernoko yang mengutip pendapat Peter Mahmud Marzuki, menyatakan *agreement* mempunyai pengertian yang luas dari *contract*. *Agreement* mencakup pula perjanjian.²³⁷

Pada dasarnya, kontrak merupakan suatu hubungan perikatan (*obligation*) yang mengikat para pihak dengan membuat suatu perjanjian (*agreement*) dengan tujuan tertentu.²³⁸ *Black's Law Dictionary* mendefinisikan perjanjian sebagai berikut.²³⁹

²³⁵ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, (Bandung: Mandar Maju, 2012), hlm. 19.

²³⁶ Walter Woon, *Basic Business Law in Singapore*, (New York: Prentice Hall, 1995), hlm. 27.

²³⁷ Lihat Agus Yudha Hernoko, *loc.cit.*

²³⁸ Lawrence M. Solan, "Contract as Agreement", *83 Notre Dame Law Review* 353, 2007, hlm. 10.

²³⁹ Bryan A. Garner, et.al., eds., ...Ninth Edition., *op. cit.*, hlm. 78.

“Agreement is a mutual understanding between two or more person about their relative rights and duties regarding past or future performance; a manifestation of mutual assent by two or more persons.”

Dengan demikian, *agreement* adalah kesepakatan bersama antara dua orang atau lebih mengenai hak relatif mereka dan kewajiban mengenai pelaksanaan suatu prestasi sebagai manifestasi kesepakatan antara dua orang atau lebih.

Terminologi *agreement* seringkali diartikan sebagai *contract*, namun *agreement* memiliki makna yang lebih luas daripada *contract*.²⁴⁰ Pada bagian penjelasan *agreement* di dalam *Black’s Law Dictionary* hal yang sama juga dijelaskan bahwa istilah *agreement* memiliki ruang lingkup yang lebih luas daripada *contract*. Setiap *contract* adalah *agreement*, namun tidak semua *agreements* adalah *contract*.²⁴¹ *Black’s Law Dictionary* memberi pengertian *contract* sebagai berikut:²⁴²

“An agreement between two or more parties creating obligations that are enforceable or otherwise recognizable at law. A contract is valid if valid under the law of residence of the party wishing to enforce the contract.”

Kontrak adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih yang menciptakan kewajiban yang dapat dipaksakan dan diakui oleh hukum.

²⁴⁰ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/contract+law>. Akses data tanggal 4 Januari 2012. “Contract is an agreement with specific terms between two or more persons or entities in which there is a promise to do something in return for a valuable benefit known as consideration”.

²⁴¹ Bryan A. Garner, et.al., eds., ..., Ninth Edition., *loc.cit.*

²⁴² *Ibid.*, hlm. 365. *A contract is a promise or a set of promises, for breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as duty.*

Definisi lain mengenai *agreement* disebutkan oleh Budiono Kusumohamidjojo. Budiono Kusumohamidjojo menyebutkan bahwa *agreement* merupakan:

*“a coming together of mind; a coming together in opinion or determination; the coming together in accord of two minds on a given proposition... The union on two or more minds in a thing done or to be done; a mutual assents to do thing ... agreement is a broader term e.g. an agreement might lack an essential element of contract.”*²⁴³

Agreement atau persetujuan dapat dipahami sebagai suatu perjumpaan nalar, yang lebih merupakan perjumpaan pendapat atau ketetapan maksud. Persetujuan adalah perjumpaan dari dua atau lebih nalar tentang suatu hal yang telah dilakukan atau akan dilakukan. Secara lebih luas persetujuan dapat ditafsirkan sebagai suatu kesepakatan timbal balik untuk melakukan sesuatu.²⁴⁴

Dengan demikian, *agreement* merupakan esensi kontrak. *Agreement* mensyaratkan adanya *offer* dan *acceptance* oleh para pihak.²⁴⁵ *Offer* sendiri menurut *Section 24 American Restatement Contract (second)* adalah manifestasi kehendak untuk mengadakan transaksi yang dilakukan agar orang lain tahu bahwa persetujuan pada transaksi itu diharapkan dan hal itu akan menutup transaksi itu.²⁴⁶ Adapun *acceptance* adalah manifestasi dari persetujuan pihak *offeree* (orang menawarkan) terhadap penawaran yang bersangkutan. Singkatnya *offer*

²⁴³ Budiono Kusumohamidjojo, *Dasar-Dasar Merancang Kontrak*, (Jakarta: Grasindo, 1998), hlm. 5.

²⁴⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 62.

²⁴⁵ Catherine Tay Swee Kian dan Tang See Chim, *Contract Law*, (Singapore: Times Books International, 1993), hlm. 20.

²⁴⁶ Henry R. Cheeseman, *Contemporary Business & E-Commerce Law*, (New Jersey: Prentice Hall, Englewood Cliffs, 2003), hlm. 215.

dan *acceptance* sepadan dengan istilah ijab dan kabul. Prinsip semacam ini di Indonesia dikenal sebagai prinsip persesuaian kehendak.²⁴⁷

Sebuah kontrak adalah sebuah kesepakatan antara pihak menguraikan tugas dan tanggung jawab mereka satu sama lain, yang umumnya mengatur hubungan kontraktual antara para pihak atau antara para pelaku bisnis.²⁴⁸ Isi kontrak memberikan kebebasan pada para pihak yang membuatnya, dan di dalamnya terdapat *remedy* (pemulihan) jika ada pihak yang melanggar isi kontrak yang telah disepakati bersama.²⁴⁹

Code Civil Perancis dalam mendefinisikan kontrak juga menganut konsep kontrak sebagai suatu kesepakatan (*agreement*) sebagaimana yang dipahami di dalam sistem *Common Law*. Pasal 1101 *Code Civil* Perancis menyebut:

“A contract is an agreement thought which one or more persons obligate themselves to one or more person to give, or to do or not to do (Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire quelque chose)”.²⁵⁰

Menurut *Code Civil* Perancis, dapat dipahami bahwa sebuah kontrak adalah sebuah perjanjian yang mewajibkan satu atau lebih mereka untuk memberikan, melakukan atau tidak melakukan kepada satu orang atau beberapa orang.

Code Civil Italia mendefinisikan kontrak sebagai suatu *legal transaction* (*negozio giuridico*) yang mencakup unsur esensial dan insidental. Unsur esensial mencakup kesepakatan para pihak (yang merupakan hasil bersatunya kehendak);

²⁴⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 63.

²⁴⁸ <http://www.legalmatch.com/law-library/article/contract-and-tort-law.html>. Akses data tanggal 4 Januari 2012.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Arthur Taylor von Mehren, *The Civil Law Cases and Materials*, (Englewood Cliff, N.J., Prentice Hall, Inc, 1957), hlm. 466.

causa; objek atau prestasi; dan bentuk yang disyaratkan untuk keabsahan transaksi.²⁵¹

Makna kontrak di atas lebih menekankan adanya kesepakatan para pihak yang mengadakan kontrak. Definisi lain yang juga berkembang di dalam *Common Law* adalah definisi yang lebih menekan pada aspek janji yang mendasari kontrak.

John Gooley dan Peter Radan menyebutkan bahwa di *Common Law* berkembang dua tipe definisi tentang kontrak. Tipe yang pertama adalah yang mendefinisikan kontrak sebagai satu janji atau seperangkat janji. Tipe yang kedua adalah yang mendefinisikan kontrak sebagai kesepakatan.²⁵²

American Restatement of Contract (second) mendefinisikan kontrak sebagai ‘*a promise or set of promises for the breach of which the law give a remedy or the performance of which the law in some way recognized a duty.*’²⁵³

Kontrak sebagai janji atau sekumpulan janji, juga dikemukakan oleh Pollock yang mendefinisikan kontrak sebagai ‘suatu janji di mana hukum dapat diberlakukan baginya (*promises which the law will enforce*).’²⁵⁴

Atas dasar itu bahwa kontrak itu berisi janji atau sekumpulan janji. Subekti mendefinisikan kontrak sebagai peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu.²⁵⁵

Suatu janji adalah suatu pernyataan tentang sesuatu kehendak yang akan terjadi atau tidak terjadi pada masa yang akan datang. Dalam makna yang lain,

²⁵¹ G. Leroy Certoma, *op.cit.*, hlm. 355.

²⁵² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 64 mengutip John Gooley dan Peter Radan, *Principle of Australian Contract Law*, (Australia: Butterworth, 2006), hlm. 3.

²⁵³ Ronald A. Anderson, *Business Law*, (Cincinnati, Ohio: South-Western Publishing Co., 1987), hlm. 186. Lihat juga Walter Woon, *loc.cit.*

²⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 28.

²⁵⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian...*, *loc.cit.*

dapat dikatakan bahwa janji merupakan pernyataan yang dibuat oleh seseorang kepada orang lain yang menyatakan suatu keadaan tertentu atau yang terjadi, atau akan melakukan suatu perbuatan tertentu. Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi.²⁵⁶

Soedikno Mertokusumo membedakan istilah perjanjian dengan janji, walaupun janji terdapat kata sepakat namun tidak memiliki akibat hukum, yang apabila dilanggar tidak ada konsekuensi hukum dan sanksi bagi yang melanggarnya.²⁵⁷

J. Satrio membedakan perjanjian dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk di dalamnya perkawinan, perjanjian kawin, dan lain-lain. Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan saja sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdara.²⁵⁸ Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi.²⁵⁹

Substansi definisi kontrak di atas adalah adanya *mutual agreement* atau persetujuan (*assent*) para pihak yang menciptakan kewajiban yang dilaksanakan

²⁵⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 57.

²⁵⁷ Sudikno Mertokusumo, *loc.cit.*

²⁵⁸ J. Satrio, ... *Buku I*, *op.cit.*, hlm. 28-30.

²⁵⁹ J. Satrio, ... *Buku II*, *op.cit.*, hlm. 146.

atau kewajiban yang memiliki kekuatan hukum.²⁶⁰ *Agreement* atau persetujuan dapat dipahami sebagai suatu perjumpaan nalar, yang lebih merupakan perjumpaan pendapat atau ketetapan maksud. Persetujuan adalah perjumpaan dari dua atau lebih nalar tentang suatu hal yang telah dilakukan atau akan dilakukan. Secara lebih luas persetujuan dapat ditafsirkan sebagai suatu kesepakatan timbal balik untuk melakukan sesuatu.²⁶¹

Di Indonesia, dikenal juga istilah akad yang juga sering digunakan sebagai padanan istilah kontrak di derivasi dari bahasa Arab. Istilah akad berasal kata *aqd*. Bahasa Arab menggunakan kata kerja untuk menderivasi suatu makna kata benda *firm belief* atau *resolution*. Mereka mengatakan “dia terikat kontrak” atau “dia terikat sumpah.”²⁶² *Aqd* juga bermakna “hubungan”, yakni hubungan penawaran (*ijab*) dengan penerimaan (*qabul*).²⁶³ Penawaran dan penerimaan adalah unsur penting di dalam kontrak.²⁶⁴ *Aqd* juga bermakna sebagai komitmen yang menghubungkan penawaran dan penerimaan.²⁶⁵

Unsur utama kontrak adalah kesepakatan. Kesepakatan sendiri memiliki unsur penawaran dan penerimaan. Dengan perkataan lain, kesepakatan terdiri dari penawaran dan penerimaan. Namun demikian, dalam kepustakaan hukum Islam, *aqd* dapat bermakna sebagai janji. *Aqd* pada dasarnya adalah sebuah janji atau seperangkat janji yang dapat dipertahankan di muka pengadilan. Ini berarti bahwa

²⁶⁰ Lihat Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 63-64.

²⁶¹ *Ibid.*, hlm. 62.

²⁶² Ala'eddin Kharofa, *The Loan Contract in Islamic Shari'ah and Made-Man Law, Roman-French Egyptian a Comparative Study*, (Kuala Lumpur: Leeds Publications, 2002), hlm. 3.

²⁶³ Linquat Ali Khan Niazi, *Islamic Law of Contract*, (Lahore: Research Cell, Dyal Sing Trust Library, 1991), hlm. 9.

²⁶⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 64.

²⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 65.

janji adalah kontrak. Ini juga bermakna bahwa kontrak tidak mencakup ikatan kewajiban sosial (*social obligations*) seperti seseorang yang berjanji untuk datang berkunjung ke rumah orang lain.²⁶⁶ Kontrak dalam terminologi syariah bermakna sebagai kewajiban hukum dari salah satu pihak kepada pihak lainnya yang membuat kontrak.²⁶⁷

Hukum Belanda dan hukum Indonesia melihat kontrak sebagai suatu perbuatan hukum (*rechtshandeling* atau *juridical act* atau *actes juridiques*). Kontrak adalah *species* dari *genus* perbuatan hukum.²⁶⁸ Menurut Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, perbuatan hukum sendiri adalah suatu perbuatan yang menghasilkan akibat hukum yang menyatakan kehendak satu orang atau lebih.²⁶⁹ Perbuatan hukum dalam konteks perikatan adalah perbuatan hukum dalam bidang hukum kekayaan (*patrimonial law*).

Berkenaan dengan hal tersebut, Nieuwenhuis memberikan pengertian perjanjian,²⁷⁰ sebagai suatu perbuatan hukum (*rechtshandeling*) yang terbentuk dari dua unsur, yaitu kehendak dan pernyataan (*wil en klaring*).²⁷¹

Konsep kontrak atau perjanjian yang dianut Pasal 1313 KUHPerdara adalah sebagai perbuatan hukum, bukan hubungan hukum. Pasal 1313 KUHPerdara menentukan *eene overeenkomst is eene handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden* (suatu perjanjian adalah

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Jeroen Chorus, et.al., eds., *op.cit.*, hlm. 151.

²⁶⁹ Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, *op.cit.*, hlm. 33.

²⁷⁰ Perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian *obligatoire* atau *verbintenissen scheppende overeenkomst* (perjanjian yang melahirkan perikatan, bukan perjanjian keluarga).

²⁷¹ Henry Panggabean, *op.cit.*, hlm. 10.

suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya).²⁷²

Burgerlijk Wetboek Belanda yang baru tetap menganut kontrak sebagai perbuatan hukum. Artikel 6.213.1. NBW mendefinisikan perjanjian sebagai *een overeenkomst in de zin van deze title is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een meer andere een verbintenis aangaan*. Ketentuan ini menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang lainnya atau lebih di mana keduanya saling mengikatkan dirinya.²⁷³

Masih dalam konteks kontrak sebagai perbuatan hukum, Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema mengemukakan suatu definisi mengenai kontrak. Kontrak adalah suatu perbuatan hukum yang diciptakan - dengan memenuhi persyaratan yang ditentukan hukum - oleh persesuaian kehendak yang menyatakan maksud bersama yang interdependen dari dua atau lebih pihak untuk menciptakan akibat hukum untuk kepentingan satu pihak, kedua-dua pihak, dan juga untuk pihak lain.²⁷⁴

Dengan demikian di dalam kontrak, dua pihak yang saling mengikatkan diri dalam perjanjian atau kontrak sepakat untuk menentukan peraturan atau

²⁷² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 58.

²⁷³ P.P.P. Haanappel and Ejan Mackaay menterjemahkan rumusan Artikel 6.213.1. NBW ke dalam bahasa Inggris sebagai berikut: "*A contract in this sense of this title is a multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation toward one or more other parties*". Lihat P.P.P. Haanappel and Ejan Mackaay, *op.cit.*, hlm. 325. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 59.

²⁷⁴ Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema, *op.cit.*, hlm. 33.

kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dilaksanakan.²⁷⁵

Code Civil Jerman juga memandang kontrak sebagai perbuatan hukum. *Code Civil* Jerman tidak memuat ketentuan yang tegas bahwa kontrak dibentuk oleh kesepakatan bersama para pihak yang mengadakan kontrak. Hal tersebut dikarenakan Teori hukum kontrak Jerman memandang kontrak berada di bawah konsep umum perbuatan hukum (*rechtsgeshaft*). Makna perbuatan hukum lebih luas daripada kontrak atau perjanjian.²⁷⁶

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa kontrak atau perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdata adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya. Definisi ini oleh pakar hukum di Indonesia dianggap tidak lengkap sekaligus terlalu luas. Pernyataan tersebut didasarkan pada alasan di bawah ini.

Dikatakan tidak lengkap, karena definisi tersebut hanya mengacu kepada perjanjian sepihak saja.²⁷⁷ Hal ini terlihat dari rumusan kalimat “yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih.”²⁷⁸

Dikatakan terlalu luas, karena rumusan: “suatu perbuatan” dapat mencakup perbuatan hukum (seperti *zaakwaarneming*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Suatu perbuatan melawan hukum memang dapat timbul karena perbuatan manusia dan sebagai akibatnya timbul suatu perikatan, yakni adanya kewajiban untuk melakukan transaksi tertentu yang berwujud ganti

²⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 98.

²⁷⁶ Arthur Taylor von Mehren, *op.cit.*, hlm. 467.

²⁷⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994), hlm.18.

²⁷⁸ J. Satrio, ...*Buku I.*, *op.cit.*, hlm. 27.

rugi kepada pihak yang dirugikan perbuatan melawan hukum jelas tidak didasarkan atau timbul dari perjanjian.²⁷⁹ Perjanjian kawin dalam hukum keluarga atau perkawinan pun berdasarkan rumusan perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara tersebut dapat digolongkan sebagai perjanjian.²⁸⁰

Mengingat kelemahan tersebut, J. Satrio mengusulkan agar rumusan ketentuan makna perjanjian diubah menjadi: “perjanjian adalah suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu atau dua orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau di mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri.”²⁸¹

Demikian juga definisi kontrak yang disebutkan oleh Pasal 1101 *Code Civil* Perancis dianggap tidak lengkap dan membingungkan. Pasal 1101 *Code Civil* Perancis itu sendiri menyebutkan:

“A contract is an agreement through which one or more persons obligate themselves to one or more person to give, or to do or not to do (Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire quelque chose)”.

Kalimat yang dipakai *Code Civil* tersebut membingungkan, kedua belah pihak sepakat terhadap transaksi kontrak, di mana hanya satu pihak saja yang terikat.²⁸²

Baik *Code Civil* Perancis maupun KUHPerdara Indonesia memandang kontrak sebagai perbuatan hukum yang bersifat sepihak atau *unilateral* (*unilateral juristic act*).

Dalam perkembangannya, BW Belanda telah merevisi definisi kontrak di atas. Art 6. 213.1 BW mendefinisikan kontrak sebagai suatu perbuatan hukum

²⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 24.

²⁸⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum...*, *loc.cit.*

²⁸¹ J. Satrio, *...Buku I.*, *op.cit.*, hlm. 27.

²⁸² Arthur Taylor von Mehren, *loc.cit.*

multilateral yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih di mana keduanya saling mengikatkan dirinya.²⁸³ Bunyi lengkap artikel tersebut adalah sebagai berikut: “*een overeenkomst in de zin van deze title is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een meer andere een verbintenis aagaan.*”²⁸⁴

Pemaknaan kontrak di dalam BW (Baru) Belanda di atas mengikuti teori hukum yang berkembang di Belanda. Pemahaman kontrak yang berkembang dalam teori hukum di Belanda sendiri mengikuti teori hukum Jerman. Teori hukum tersebut membedakan antara perbuatan hukum *unilateral* dan *multilateral* (termasuk *bilateral*).²⁸⁵ Arti pentingnya perbedaan ini adalah terutama dalam hal pembatalan kontrak.

Kontrak ditentukan sebagai perbuatan hukum yang *multilateral*. Di sini makna kontrak tertuju kepada *obligatory contract*. Perbuatan hukum ini menimbulkan satu atau lebih kewajiban diantara para pihak. Teori hukum di Belanda dan Jerman ini membedakan antara perjanjian yang dimaksudkan untuk menciptakan akibat hukum dalam berbagai cabang hukum, seperti hukum kekayaan, hukum keluarga, dan hukum pembuktian atau hukum acara.²⁸⁶

Beberapa pakar hukum lain di Belanda, seperti van Apeldoorn dan van Dunne tidak sependapat bahwa kontrak atau perjanjian adalah perbuatan

²⁸³ Bea Verschraegen, “The Dutch Civil Code and Its Precedents (1990-1992)”, dalam Stefan Grundmann & Martin Schauer, ed., *The Architecture of European Codes and Contract Law*, (The Netherlands: Kluwer Law International, 2006), hlm. 109. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 59.

²⁸⁴ *A contract in the sense of this title is a multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation towards one or more other parties (Le contrat s'entend au présent titre comme l'acte juridique multilatéral par lequel une ou plusieurs parties s'obligent envers une ou plusieurs autres).*” Lihat Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *loc.cit.*

²⁸⁵ Jeroen Chorus, et.al., *op.cit.*, hlm. 152.

²⁸⁶ *Ibid.*

hukum²⁸⁷, tetapi perjanjian adalah hubungan hukum.²⁸⁸ Menurut van Apeldoorn, perjanjian merupakan faktor yang membentuk hukum. Perjanjian merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.²⁸⁹

Menurut J.M. van Dunne, ajaran yang memandang bahwa kontrak atau perjanjian sebagai perbuatan hukum yang bersisi dua (*een tweezijdige overeenkomst*) yang didasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum adalah pandangan teori klasik. Menurut teori klasik, yang dimaksud dengan satu perbuatan hukum yang meliputi penawaran (*offer* atau *aanbod*) dari pihak yang satu dan penerimaan (*acceptance* atau *aanvaarding*) dari pihak yang lain. Pandangan klasik itu kurang tepat karena dari pihak yang satu ada penawaran dan di pihak lain ada penerimaan, maka ada dua perbuatan hukum yang bersegi satu. Dengan demikian, perjanjian tidak merupakan satu perbuatan hukum, tetapi merupakan hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum.²⁹⁰

²⁸⁷ Perbuatan hukum adalah suatu perbuatan yang akibat hukumnya dikehendaki atau dianggap dikehendaki, tetapi di dalamnya juga sudah tersimpul adanya "sepakat" yang merupakan ciri dari pada perjanjian yang tidak mungkin ada pada *onrechtmatige daad* dan *zaakwarming*. Lihat J. Satrio, ... *Buku I*, *op.cit.*, hlm. 25.

²⁸⁸ Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Hubungan hukum ini pada akhirnya akan menimbulkan akibat hukum tertentu. Lihat Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 6. Menurut Mariam Darus Badruzaman, hubungan hukum adalah hubungan-hubungan yang terjadi dalam lalu lintas masyarakat, hukum melekatkan "hak" pada satu pihak, dan melekatkan "kewajiban" pada pihak lainnya. Apabila satu pihak tidak mengindahkan atau melanggar hubungan tadi, lalu hukum memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi atau dipulihkan kembali. Lihat juga Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III...*, *op.cit.*, hlm. 2.

²⁸⁹ Soedikno Mertokusumo, *loc.cit.*

²⁹⁰ J.M. van Dunne, *Verbintenissenrecht, Deell 1, Contractenrecht, 1e gedeelte, Totstandkoing van Oveerenkomsten, Inhoud Contractsvoorwarden Gebreken*, (Deventer: Kluwer, 1993), hlm.108 sebagaimana dikutip Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 61.

Walaupun ada perbedaan pemahaman kontrak yang didekati dari berbagai aspek, yaitu pemahaman kontrak, baik kontrak sebagai *agreement*, janji, perbuatan hukum, maupun hubungan hukum, tetapi tetap memiliki kesamaan konsep. Karakter utama kontrak atau perjanjian adalah adanya kesepakatan. Menurut Arthur S. Hartkamp dan Marianne Tillema bahwa kesepakatan bersama tersebut tidak karakter utama dalam pembentukan kontrak, tetapi sangat diperlukan bagi pernyataan satu pihak kepada pihak lainnya dalam kontrak.²⁹¹

Hubungan antara kehendak para pihak harus *interdependent*, satu pihak sepakat pihak lainnya harus sepakat. Tanpa adanya hubungan *interdependent* ini, maka tidak ada kontrak. Misalnya jika dalam suatu rapat dipilih direksi atau dewan direktur melalui kesepakatan umum (*general consent*), ini tidak termasuk perbuatan hukum, tetapi bukan kontrak karena di sini tidak ada ketergantungan bersama (*mutual interdependence*).²⁹²

Kontrak dibentuk oleh kesepakatan bersama. Kehendak untuk bersepakat itu merupakan kehendak individual, tetapi juga bermakna kontrak itu lahir dari adanya pertukaran kesepakatan (*exchange of consent*).²⁹³

Kehendak para pihak tersebut harus dimaksudkan untuk menciptakan akibat hukum. Banyak perjanjian yang menimbulkan kewajiban moral atau sosial, tetapi tidak ada perbuatan hukum. Secara umum hal tersebut tidak menimbulkan akibat hukum.²⁹⁴

²⁹¹ Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, *op.cit.*, hlm. 33.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ Arthur Taylor von Mehren, *op.cit.*, hlm. 466.

²⁹⁴ Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, *loc.cit.*

Di dalam *reliance theory*, diterima bahwa debitor terikat akan kehendaknya kalau kehendak itu dipercaya oleh kreditor atas dasar bahwa kreditor telah sepakat.²⁹⁵

Kehendak tersebut di dalam sistem hukum Belanda sebagaimana halnya konsep umum yang dianut negara-negara *Civil Law* menjadi dasar atau basis tanggung jawab kontraktual (*contractual liability*). Menurut teori kehendak (*will theory*), kehendak debitor (demikian juga kreditor) adalah untuk mengikatkan dirinya satu dengan lainnya, sedangkan menurut *reliance theory*, debitor membuat menyandarkan dirinya pada kepercayaan kepada kreditor atas janjinya.²⁹⁶

Ada pandangan yang berbeda mengenai basis teoretik (*theoretical basis*). Salah satunya kritik yang disampaikan Meijer. Dalam pandangan Meijer, kehendak merupakan unsur utama perbuatan hukum, dan pernyataan kehendak dihubungkan dengan suatu kehendak yang nyata (*real will*), dan hanya dalam hal tertentu ada perbedaan diantara keduanya. Menurut Meijer, hakikat *reliance* ini menunjukkan bahwa kehendak tersebut adalah tidak relevan. Apa yang kreditor percaya adalah tepat bahwa kehendak debitor untuk mengikatkan dirinya sendiri.²⁹⁷

Kesepakatan bersama tersebut direalisasikan melalui dua tahap, yaitu penawaran dan penerimaan.²⁹⁸ *The Oxford Universal Dictionary* mendefinisikan penawaran (*offer*) sebagai pernyataan kehendak untuk memberikan sesuatu atau melakukan sesuatu atau membayar sesuatu. Definisi hukum mengenai penawaran

²⁹⁵ Jeroen Choros, et.al., *op.cit.*, hlm. 153.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*

serupa dengan definisi di atas. Di dalam hukum, suatu penawaran adalah suatu pernyataan kehendak dari pihak yang satu (*offeror*) mengenai kehendaknya untuk melakukan suatu kewajiban dengan syarat-syarat tertentu. Pernyataan kehendak itu dibuat dengan maksud agar ada penerimaan (*acceptance*) dari syarat-syarat itu oleh pihak lainnya (*offeree*), dan *offeror* akan terikat untuk melaksanakan kewajibannya.²⁹⁹

Penawaran adalah janji atau komitmen untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan pada masa yang akan datang.³⁰⁰ Penawaran ini adalah manifestasi keinginan untuk mengadakan suatu tawar-menawar (*bargain*) kepada pihak lainnya. Suatu penawaran akan *valid* apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:³⁰¹

1. penawaran harus serius, ada maksud yang secara objektif untuk terikat terhadap penawaran;
2. isi penawaran harus tertentu dan rasional; dan
3. penawaran harus disampaikan kepada pihak yang akan menerima penawaran.

Unsur berikutnya dari kontrak adalah penerimaan (*acceptance*). Tanpa adanya penerimaan, tidak ada kontrak. Penerimaan dapat didefinisikan sebagai kesepakatan akhir dari *offeree* terhadap persyaratan penawaran.³⁰² Penerimaan dapat dilakukan dengan cara tertentu. Penerimaan dapat dilakukan secara tegas

²⁹⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 68. Lihat juga Lim Kit-Wye dan Victor Yet, *Contract Law*, (Singapore: Butterworths Asia, 1998), hlm. 19.

³⁰⁰ Roger LeRoy Miller dan Geyland A. Jentz, *op.cit.*, hlm. 188.

³⁰¹ *Ibid.* Lihat juga Henry R. Cheeseman, *loc.cit.*

³⁰² Lim Kit-Wye dan Victor Yet, *op.cit.*, hlm. 30.

(eksplisit) atau dilakukan secara tidak langsung yang dapat ditafsirkan dari perbuatan atau perilaku (implisit) *offeree*.³⁰³

Di dalam hukum Islam, prinsip penawaran dan penerimaan tersebut dikenal dengan istilah *ijab* dan *qabul*. Makna *ijab* dalam bahasa Arab serupa atau dengan makna *offer* dalam sistem *Common Law*. Demikian juga dengan *qabul*. *Qabul* memiliki makna yang serupa atau sama dengan *acceptance*.³⁰⁴ *Ijab* dan *qabul* inilah yang merepresentasikan perizinan (*ridha* atau persetujuan).³⁰⁵ *Ijab* adalah indikasi atau ekspresi dari keinginan untuk terikat terhadap beberapa kewajiban kepada pihak lainnya dalam akad, yakni pihak yang menerima penawaran. Adapun *qabul* secara umum adalah suatu perbuatan atau tindakan yang menyetujui suatu usul, syarat dalam penawaran yang diajukan kepada dia.³⁰⁶

Penawaran itu harus dirumuskan sedemikian rupa sehingga dapat dikomunikasikan kepada pihak lainnya. Apabila penawaran itu telah diterima atau disetujui oleh pihak lainnya, maka terjadi penerimaan. Di sini terjadi persesuaian kehendak antara kedua belah pihak. Saat penerimaan itulah yang menjadi unsur penting dalam menentukan lahirnya perjanjian.³⁰⁷

Persesuaian kehendak saja tidak akan menciptakan atau melahirkan perjanjian. Kehendak itu harus dinyatakan. Harus ada pernyataan kehendak. Pernyataan kehendak tersebut harus merupakan bahwa yang bersangkutan

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 69.

³⁰⁵ Syamsul Anwar, *op.cit.*, hlm. 122.

³⁰⁶ Liaquat Ali Khan Niazi, *op.cit.*, hlm. 63.

³⁰⁷ J. Satrio, *...Buku I*, *op.cit.*, hlm. 179.

menghendaki timbulnya hubungan hukum. Kehendak itu harus nyata bagi orang lain, dan harus dapat dimengerti oleh pihak lain.³⁰⁸

Pernyataan kehendak itu harus disampaikan kepada pihak lawannya. Pihak lawan tersebut harus mengerti kehendak tersebut. Kemudian jika pihak lawannya menyatakan menerima atau menyetujui kehendak, baru terjadi kata sepakat.³⁰⁹ Dengan demikian dapat dikatakan bahwa suatu pernyataan adalah suatu penawaran, kalau pernyataan itu kepada orang yang diberikan penawaran, sedang pernyataan itu sendiri harus diartikan sebagai suatu tanda yang dapat diketahui dan dimengerti oleh mitra janji.³¹⁰ Konsekuensinya, jika penawaran tersebut diterima secara keliru dan ada akseptasi yang menyimpang dari penawaran tersebut, maka pada dasarnya tidak lahir perjanjian atau kontrak.³¹¹

Dengan pemahaman kontrak tersebut di atas, dikembangkan tiga asas pokok di dalam kontrak, yakni asas kebebasan berkontrak (*the principle of freedom of contract*), asas konsensualisme (*the principle of consensualism*), dan asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the principle of the binding forces of contract*).

Gagasan utama kebebasan berkontrak berkaitan dengan penekanan akan persetujuan dan maksud atau kehendak para pihak. Selain itu, gagasan kebebasan berkontrak juga berkaitan dengan pandangan bahwa kontrak adalah hasil dari pilihan bebas (*free choice*). Dengan gagasan utama ini, kemudian dianut paham

³⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 175.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*, hlm. 176.

bahwa tidak seorang pun terikat kepada kontrak sepanjang tidak dilakukan atas dasar adanya pilihan bebas untuk melakukan sesuatu.³¹²

Gagasan tersebut menjadi prinsip utama baik dalam sistem *Civil Law* maupun *Common Law* bahwa kontrak perdata individual di mana para pihak bebas menentukan kesepakatan kontraktual tersebut. Bagi mereka yang memiliki kemampuan bertindak untuk membuat kontrak (*capacity*) memiliki kebebasan untuk mengikatkan diri, menentukan isi, akibat hukum yang timbul dari kontrak itu.³¹³

Sebagai konsekuensi adanya penekanan kebebasan berkontrak, kemudian dianut pula *dogma* bahwa kewajiban dalam kontrak hanya dapat diciptakan oleh maksud atau kehendak para pihak. Hal tersebut menjadi prinsip mendasar hukum kontrak yang mengikat untuk dilaksanakan segera begitu mereka telah mencapai kesepakatan. Dengan demikian, kebebasan berkontrak di dalam teori hukum kontrak klasik memiliki dua gagasan utama, yakni kontrak didasarkan kepada persetujuan, dan kontrak sebagai produk kehendak (memilih) bebas.³¹⁴

Doktrin mendasar yang melekat pada kebebasan berkontrak adalah bahwa kontrak itu dilahirkan *ex nihilo*, yakni kontrak sebagai perwujudan kebebasan kehendak (*free will*) para pihak yang membuat kontrak (*contractors*). Kontrak secara eksklusif merupakan kehendak bebas para pihak yang membuat kontrak. Melalui postulat bahwa kontrak secara keseluruhan menciptakan kewajiban baru dan kewajiban yang demikian secara eksklusif ditentukan oleh kehendak para

³¹² Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak dan Pacta Sunt Servanda versus Iktikad Baik: Sikap yang Harus Diambil Hakim*, Pidato Pengukuhan dalam Jabatan Guru Besar di depan Sidang Senat Terbuka Universitas Islam Indonesia, 8 Februari 2011, hlm. 7.

³¹³ *Ibid.*, hlm. 8.

³¹⁴ *Ibid.*

pihak, kebebasan berkontrak telah memutuskan hubungan antara kebiasaan dan kewajiban-kewajiban kontraktual. Kebebasan berkontrak membolehkan kesepakatan (perdata) untuk mengesampingkan kewajiban-kewajiban berdasarkan kebiasaan yang telah ada sebelumnya.³¹⁵

Berdasarkan titik pandang bahwa kontrak hasil kehendak bebas para pihak dan kontrak diciptakan atas pertemuan kehendak para pihak, kemudian lahir prinsip konsensualisme. Konsensus menjadi inti (*core*) dan dasar (basis) konsep hukum kontrak modern. Prinsip ini pada dasarnya menyatakan gagasan bahwa hal yang esensial dalam kontrak adalah kehendak para pihak. Sebelumnya tidak dikenal asas konsensualisme tersebut. Hukum Jerman pada mulanya tidak mengenal hukum perikatan, kemudian dikenal pula perikatan riil dan perikatan formal. Perjanjian konsensual yang lahir karena kesepakatan sama sekali tidak dikenal.³¹⁶

Prinsip konsensual ini diterima baik di dalam sistem *Civil Law* maupun *Common Law*. Prinsip ini menentukan bahwa *private individuals* memiliki kebebasan untuk menentukan isi dan akibat hukum suatu kontrak tanpa adanya campur tangan dan pembatasan oleh hukum. Walaupun kedua sistem hukum tersebut menerima asas konsensual, tetapi keduanya memiliki sejarah dan makna yang berbeda dalam memahami asas tersebut. Dalam *Civil Law*, prinsip ini memberikan ekspresi tidak semata-mata sebagai pernyataan politik non intervensi dari negara di dalam hubungan antara individu, tetapi juga sebagai perbuatan

³¹⁵ Michael Rosenfeld, "Contract and Justice: The Relation Between Classical Contract Law and Social Contract Theory", *Iowa Law Review*, Vol. 70 (1985), hlm. 822.

³¹⁶ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*, Juta & Co. Ltd, Cape Town, 1992, hlm. 559 dan 563.

hukum yang berbasis kontrak melalui teori otonomi kehendak. Teori otonomi kehendak merupakan suatu permasalahan hukum, dan tidak semata-mata sebagai suatu permasalahan politik sebagaimana yang terjadi di dalam sistem *Common Law* melalui kebebasan berkontrak. Doktrin tersebut menentukan bahwa sumber kewajiban hukum mensyaratkan adanya suatu perbuatan hukum, dan dalam bidang kontrak ditemukan dalam kehendak individu untuk mengadakan suatu transaksi melalui pernyataan kehendaknya. Dalam sistem *Civil Law*, persetujuan kehendak (*consensus ad idem*) dan manifestasi (eksternal) kehendak merupakan suatu hal yang sangat esensial.³¹⁷

Walaupun tidak ada satu ketentuan pun dalam *Code Civil* Perancis yang secara langsung mengacu prinsip konsensualisme tersebut,³¹⁸ tetapi tidak ada keraguan bahwa para penyusun *Code Civil* Perancis tersebut dipengaruhi oleh ide konsensualisme yang didukung oleh Domat dan Pothier.³¹⁹

Dengan demikian, teori kehendak atau teori hukum kontrak klasik yang berasal dari prinsip *private autonomy*, kemudian bermakna bahwa kehendak para pihak yang menentukan hubungan hukum kontrak mereka. Prinsip yang demikian memiliki beberapa konsekuensi sebagai berikut:³²⁰

1. hukum yang berlaku bagi mereka tersebut semata-mata berkaitan dengan maksud yang sebenarnya dari pihak yang berjanji;
2. maksud para pihak harus “bertemu” pada saat sebelum dibuatnya kontrak;

³¹⁷ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak ...*, *op.cit.*, hlm. 12.

³¹⁸ Lihat G.H.L. Friedman, “On the Nature of Contract”, *Valparaiso University Law Review*, Vol 17 (1993), hlm. 629-630. KUHPerdara Indonesia juga mengakui adanya prinsip konsensualisme. Hal itu dapat disimpulkan dari Pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur syarat-syarat sahny perjanjian. Kontrak harus didasarkan pada kata sepakat di antara para pihak.

³¹⁹ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak...*, *loc.cit.*

³²⁰ *Ibid.*, hlm. 13.

3. hakim tidak memiliki kewenangan untuk mengisi celah dalam suatu kesepakatan dan tidak berdaya menghadapi kemungkinan hal yang tidak terduga;
4. pihak yang berjanji bebas mengungkapkan kemauannya.

Dengan asas konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut.³²¹ Tidak ada kata sepakat, tidak ada kontrak (*no consent no contract*).³²² Berdasarkan asas konsensualisme itu, dianut paham bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of wills*) atau konsensus para pihak yang membuat kontrak.³²³

Di dalam doktrin klasik hukum kontrak Perancis, dianut paham bahwa kontrak berkaitan dengan kehendak bebas. Kontrak merupakan penjelmaan kemauan bebas para pihak. Kewajiban kontraktual bersumber dari kehendak para pihak sendiri.³²⁴

Berdasarkan titik pandang bahwa kontrak merupakan hasil kehendak para pihak, dan kontrak diciptakan atas pertemuan kehendak para pihak, kemudian lahir asas konsensualisme. Konsensus menjadi inti dan dasar konsep hukum kontrak modern.³²⁵

³²¹ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 27.

³²² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 90.

³²³ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik...*, *op.cit.*, hlm. 28.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*

Hal yang sama juga diterima di Inggris dan Amerika Serikat. Di sini juga disebutkan bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak atau kemauan para pihak.³²⁶

Ridwan Khairandy menyatakan bahwa dasar teoretik mengikatnya kontrak bagi para pihak yang dianut di negara *Civil Law* dikembangkan oleh *post glossator* pada abad keempat belas. Konsep ini tidak hanya menjadi dasar ilmu hukum Romawi pada abad kedua belas dan ketiga belas sebagaimana dikembangkan oleh *glossator* melalui konsep, kategori, dan definisi Aristoteles, tetapi juga dasar ilmu hukum dan sistem hukum abad kedua belas dan ketiga belas yang dipengaruhi hukum Kanonik.³²⁷

Dalam hukum Kanonik dikenal prinsip setiap janji itu mengikat. Dengan janji itu timbul kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak secara bebas untuk menentukan isi kontrak dengan segala akibat hukumnya. Berdasarkan kehendak tersebut, para pihak bebas mempertemukan kehendak mereka masing-masing. Kehendak para pihak ini yang menjadi dasar kontrak. Terjadinya perbuatan hukum ditentukan berdasarkan kata sepakat (konsensus).³²⁸ Dengan adanya konsensus dari para pihak, timbul kekuatan mengikat kontrak sebagaimana layaknya undang-undang bagi pihak yang membuatnya (*pacta sunt servanda*).³²⁹

³²⁶ Morton J. Hortwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, (Cambridge: Harvard University Press, 1995), hlm. 160.

³²⁷ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik...*, *loc.cit.*

³²⁸ *Ibid.*, hlm. 29.

³²⁹ Pasal 1338 KUHPerdata. Lihat Subekti, et.al., *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata...*, *op.cit.*, hlm. 342. Lihat juga Agus Yudha Hernoko, *op.cit.*, hlm. 114.

Berdasarkan kebebasan berkontrak, kontrak didasarkan pada kehendak bebas para pihak. Kehendak bebas tersebut tidak hanya bagi terciptanya kontrak, tetapi juga definisi dan validitas isi kontraknya. Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak.³³⁰

Untuk membedakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, selanjutnya perlu pula menguraikan tentang periode atau fase-fase dalam kontrak. Periode atau fase dalam kontrak dapat dibagi dalam tiga periode, yakni : Pertama, periode prakontrak (*pre contractual period*); Kedua : periode pelaksanaan kontrak (*contractual performance period*); Ketiga: periode pascakontrak (*post contractual period*).³³¹

Pertama : Periode Prakontrak (*pre contractual period*). Merupakan masa sebelum para pihak mencapai kesepakatan mengenai rencana transaksi yang mereka adakan. Pada periode ini dilakukan negoisasi atau perundingan oleh para pihak mengenai rencana kerjasama atau transaksi diantara mereka.³³²

Negoisasi merupakan proses permulaan sebagai usaha untuk mencapai kesepakatan antara pihak yang satu dengan pihak yang lain. Saat negoisasi ini pihak yang satu melakukan penawaran kepada pihak yang lain.³³³ Kesepakatan dalam negoisasi ini merupakan kesepakatan awal. Isinya sangat umum dan hanya mengatur pokok-pokok mengenai rencana kerjasama atau transaksi yang bersangkutan.³³⁴ Kesepakatan pendahuluan (kesepakatan awal) itu dituangkan dalam *Memorandum of Understanding* (MoU) atau juga dalam *Letter of Intent*

³³⁰ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik...*, *op.cit.*, hlm. 91.

³³¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 70.

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*

³³⁴ *Ibid.*, hlm. 71.

(LoI). Kedua dokumen ini mempunyai fungsi atau maksud yang sama yaitu mengatur hal-hal pokok mengenai rencana kerjasama atau transaksi para pihak.³³⁵ Kedua dokumen itu hanya berbeda formatnya saja.³³⁶ MoU dan LoI ini dapat berfungsi sebagai pegangan untuk melakukan negoisasi lebih lanjut.³³⁷ Negoisasi lanjutan yang mendalam atau rinci biasanya dilakukan oleh orang-orang yang levelnya dibawah direktur utama, mereka lebih mengetahui hal-hal yang bersifat teknis.³³⁸ Hasil negoisasi yang mendalam ini yang menentukan isi kontrak.³³⁹ Hasil negoisasi yang mendalam tersebut tentu akan menghasilkan kesepakatan yang bersifat rinci. Kemudian kesepakatan yang rinci ini dituangkan dalam kontrak atau perjanjian.³⁴⁰

Pada saat terjadinya kontrak atau perjanjian, isinya bisa lain dari yang ditentukan di dalam MoU atau LoI. Hal ini dapat terjadi ketika hal yang ditentukan di dalam MoU atau LoI tidak dapat dilaksanakan atau juga ada kesepakatan baru yang menggugurkan isi MoU atau LoI.³⁴¹

Kedua: Periode Pelaksanaan Kontrak (*contractual performance period*). Periode ini adalah periode ketika para pihak mengadakan kontrak, melaksanakan isi kesepakatan. Periode pelaksanaan ini dimulai sejak para pihak mencapai kesepakatan dan berakhir seiring dengan berakhirnya kontrak.³⁴²

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*, hlm. 71-72.

³⁴² *Ibid.*, hlm. 72

Ketiga: Periode Pascakontrak. Periode yang terakhir dalam proses kontrak adalah periode pascakontrak. Periode ini adalah setelah berakhirnya kontrak.³⁴³

Dalam konteks pembatalan kontrak, Agus Yudha Hernoko berpendapat, pembatalan perjanjian lebih relevan dipergunakan dalam hubungannya dengan batal demi hukum (*nietig van rechtswege*) dan dapat dibatalkan (*vernietigbaar*), yang terkait dengan proses lahirnya kontrak (fase pembentukan kontrak), yaitu dalam hal tidak dipenuhinya syarat-syarat sahnyanya kontrak.³⁴⁴ Sedangkan dalam hal pemutusan kontrak lebih tepat dipergunakan apabila terkait dengan pelaksanaan kontrak yang karena sesuatu hal harus diputuskan daya mengikatnya (fase pelaksanaan kontrak).³⁴⁵

C. Wanprestasi adalah Tidak Melaksanakan Kewajiban Kontraktual

Wanprestasi erat kaitannya dengan masalah prestasi. Karenanya pembahasan masalah wanprestasi harus dimulai dengan pembahasan mengenai prestasi. Makna prestasi di dalam konteks sistem *Civil Law* sangat luas, tidak hanya menyangkut kewajiban kontraktual, tetapi lebih daripada itu, prestasi berkaitan dengan kewajiban yang timbul dari perikatan. Perikatan sendiri sebagaimana telah dijelaskan di atas bersumber dari kontrak atau perjanjian dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Persoalan prestasi ini yang menjadikan salah satu bertumpangnya pemahaman wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Agus Yudha Hernoko, *op.cit.*, hlm. 270.

³⁴⁵ *Ibid.*

Istilah prestasi berasal dari kata *prestatie* dalam Bahasa Belanda. Secara leksikal (*lexical*), *prestatie* berarti perbuatan, penunaian, dan penyerahan hasil.³⁴⁶ Kemudian secara teknis yuridis, khususnya hukum perikatan, prestasi bermakna sebagai kewajiban harus dipenuhi seorang debitor.

Istilah lain dari prestasi ini adalah utang.³⁴⁷ Utang bermakna sebagai kewajiban yang harus dipenuhi debitor.³⁴⁸ Debitor sendiri adalah orang yang melakukan suatu prestasi dalam suatu perikatan.³⁴⁹ Dengan demikian, prestasi bermakna sebagai kewajiban yang harus dilaksanakan seorang debitor yang timbul dari perikatan.

Selain kewajiban untuk memenuhi kewajiban (keperdataan) yang ditentukan oleh hukum pada umumnya seperti perwakilan sukarela (*zaakwarneming*)³⁵⁰ dan pembayaran yang tidak terutang (*onverschuldigde betaling*).³⁵¹ Prestasi dapat juga berkaitan dengan pemenuhan kewajiban sebagai akibat adanya kontrak (kewajiban kontraktual).³⁵²

Dengan demikian, makna prestasi mencakup pemenuhan kewajiban kontraktual dan pemenuhan kewajiban hukum pada umumnya dalam konteks

³⁴⁶ S. Wodjowasito, *Kamus Umum Bahasa Belanda* (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoove, 2001), hlm. 515.

³⁴⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 269.

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Pasal 1354 KUHPerdato menyatakan jika seorang dengan sukarela dengan tidak mendapat perintah untuk itu mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa pengetahuan orang ini, maka ia secara diam-diam mengikatkan dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, hingga orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu. Ia memikul segala kewajiban yang harus dipikulnya, seandainya ia kuasakan dengan suatu pemberian kuasayang dinyatakan dengan tegas. Lihat Subekti, et.al., *Kitab Undang-Undang...*, *op.cit.*, hlm. 344.

³⁵¹ Pasal 1359 KUHPerdato menyatakan tiap-tiap pembayaran memperkirakan adanya suatu utang; apa yang telah dibayarkan dengan tidak diwajibkan, dapat dituntut kembali. *Ibid.*, hlm. 345.

³⁵² Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdato menyatakan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. *Ibid.*, hlm. 342.

hukum perikatan. Prestasi tidak hanya berkaitan dengan kewajiban yang bersifat kewajiban kontraktual, tetapi juga mencakup kewajiban yang timbul karena peraturan perundang-undangan. Pemaknaan prestasi yang demikian itu erat kaitannya dengan sistem hukum perikatan yang terdapat dalam sistem *Civil Law* di mana perikatan bersumber dari perjanjian dan peraturan perundang-undangan.³⁵³

Istilah yang mendekati kesepadanan dengan prestasi dalam *Common Law* (atau bahasa Inggris) adalah *performance*.³⁵⁴ Istilah *performance* tersebut tidak betul-betul sepadan dengan istilah prestasi.³⁵⁵ Ada perbedaan diantara keduanya.

Performance tersebut hanya merujuk kepada kewajiban kontraktual.³⁵⁶ *Performance* dapat juga berarti pemenuhan atau pelaksanaan prestasi yang ditentukan dalam kontrak (kewajiban kontraktual).³⁵⁷ Kewajiban kontraktual adalah kewajiban yang ditentukan dalam kontrak.³⁵⁸

Jadi, *performance* hanya tertuju kepada konsep kewajiban kontraktual, tetapi prestasi di dalam sistem *Civil Law* lebih luas lagi cakupannya, yakni tidak hanya menyangkut kewajiban kontraktual, tetapi juga menyangkut kewajiban yang lahir karena perikatan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan.

Dalam makna sempit, prestasi lebih tertuju kepada pemenuhan kewajiban yang timbul dari kontrak. Di dalam konteks kontrak atau perjanjian, prestasi

³⁵³ Lihat Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 271.

³⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 290.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ *Ibid.*

bermakna sebagai kewajiban kontraktual (*contractual obligation*). Kewajiban kontraktual tersebut dapat berasal dari.³⁵⁹

1. kewajiban yang ditentukan peraturan perundang-undangan ;
2. kewajiban yang diperjanjikan para pihak dalam perjanjian atau kontrak ;
3. kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan dan kebiasaan.

Hal yang serupa juga dikemukakan oleh M. Yahya Harahap. M. Yahya Harahap menyatakan bahwa hal-hal apa yang harus dilaksanakan debitor dapat berasal dari sumber-sumber:

1. Dari sumber undang-undang sendiri
Pada umumnya undang-undang hukum perjanjian telah mengatur beberapa ketentuan tentang kewajiban-kewajiban yang mesti dilaksanakan dengan sempurna.
2. Sumber kewajiban yang tidak kalah pentingnya adalah akta/surat perjanjian yang dibuat berdasar persetujuan/*overeenkomst* dan kehendak para pihak. Akta/surat demikian yang kita sebut "*contract beding*". Ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1338, bahwa setiap persetujuan mempunyai kekuatan undang-undang bagi kedua belah pihak dan tidak dicabut secara sepihak tanpa persetujuan pihak lain.
3. Kewajiban debitor dapat juga dilihat menurut "tujuan" (*strekking*) dari perjanjian dan sifat perjanjian. Hal ini sesuai dengan apa yang ditentukan dalam beberapa pasal, antara lain seperti yang disebut dalam pasal 1348 yang berbunyi sebagai berikut: isi perjanjian harus disimpulkan sedemikian rupa sehingga sesuai dengan maksud tujuan perjanjian. Pendapat tersebut dapat juga kita lihat dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 9-11-1976 No. 1245/Sip/1974 yang menyimpulkan: Pelaksanaan suatu perjanjian dan tafsiran suatu perjanjian, tidak dapat didasarkan semata-mata atas kata-kata dalam perjanjian tersebut. Tetapi juga berdasar sifat objek persetujuan serta tujuan pemakaian yang ditentukan dalam perjanjian (*bestedingen gebruikelijk beding*). Demikian juga Pasal 1339, perjanjian tidak hanya mengikat sesuai apa yang disebut secara tegas, tetapi juga segala apa yang diharuskan menurut sifat, kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang.³⁶⁰

³⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 269.

³⁶⁰ M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 56-57.

Berkaitan dengan prestasi dalam arti sempit yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, Ridwan Khairandy menyatakan bahwa prestasi dapat berasal dari undang-undang yang bersifat memaksa dan undang-undang yang bersifat pelengkap. Selanjutnya Ridwan Khairandy menyatakan:

“Kewajiban kontraktual yang pertama dapat berasal dari peraturan perundang-undangan. Misalnya Kontrak Kerjasama yang didasarkan pada kontrak bagi hasil di bidang minyak dan gas bumi, selain kewajiban para pihak ditentukan oleh kontrak dimaksud, tetapi juga kewajiban yang ditentukan dalam Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi (saat ini yang masih berlaku adalah UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi).³⁶¹

Kemungkinan lainnya adalah apabila ada dua orang mengadakan perjanjian sewa menyewa rumah, perjanjian secara lisan, di dalam kesepakatan hanya diatur mengenai jangka waktu sewa dan harga sewa. Dalam keadaan demikian, pengaturan prestasi atau kewajiban kontraktual selain yang disepakati para pihak, demi hukum pengaturan kewajiban dan hak yang timbul dari perjanjian sewa menyewa tersebut tunduk pada ketentuan Buku III KUHPerdara. Ini dapat terjadi karena sebagian besar isi ketentuan Buku III KUHPerdara adalah bersifat hukum pelengkap. Dengan kata lain, sepanjang para pihak tidak mengatur lain atau tidak mengatur secara lengkap hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian dimaksud, maka demi hukum perjanjian itu tunduk pada Buku III KUHPerdara.”³⁶²

Bentuk kewajiban kontraktual yang kedua adalah berasal dari kesepakatan atau kontrak yang dibuat oleh para pihak. Dengan kata lain, prestasi tersebut berasal dari kewajiban yang disepakati oleh para pihak dalam perjanjian. Sehubungan hal tersebut, Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Selanjutnya Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara menentukan bahwa suatu perjanjian tidak dapat

³⁶¹ Dalam tulisan yang lain, Ridwan Khairandy memberikan contoh lain mengenai kewajiban kontraktual yang berasal dari peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, yakni kontrak pengadaan barang dan jasa. Selain harus tunduk kepada isi kontrak dimaksud juga harus tunduk pada kewajiban-kewajiban yang dimaksud oleh Peraturan Presiden yang berkaitan dengan kontrak pengadaan barang atau jasa. Peraturan Presiden tersebut adalah Peraturan Presiden Nomor: 22 Tahun 2010 sebagaimana diubah dengan Peraturan Presiden Nomor: 35 Tahun 2011 dan Peraturan Presiden Nomor: 70 Tahun 2012. Lihat Ridwan Khairandy, “Penyelesaian Kegagalan Pelaksanaan Kontrak Pengadaan Barang atau Jasa”, Makalah pada *Seminar Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Ditinjau dari Aspek Hukum Pidana, Hukum Pidana, dan Hukum Administrasi*, Magister Hukum Program Pascasarjana Universitas Bengkulu, Bengkulu, 18 Januari 2014, hlm. 5.

³⁶² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ...*, op.cit., hlm. 270.

ditarik kembali selain dengan kesepakatan keduaabelah pihak atau berdasar alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.³⁶³

Bentuk kewajiban kontraktual yang ketiga adalah kewajiban yang ditentukan oleh kepatutan dan kebiasaan. Berkaitan dengan hal ini Pasal 1339 KUHPdata menentukan bahwa suatu perjanjian 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, dan undang-undang. Misalnya A memiliki tanah beserta rumah yang ada di atasnya, dan bermaksud menjualnya. Untuk maksud itu A memberikan kuasa kepada B untuk menjualkan tanah dan rumah tersebut. Pada waktu A memberikan kuasa kepada B, tidak ada komitmen dari A memberikan upah atau “komisi” kepada B apabila tanah dan rumah dimaksud terjual. Berdasarkan kepatutan dan kebiasaan yang terjadi di masyarakat, apabila kuasa yang diberikan tanpa disertai penentuan upah atau komisi, pemberi kuasa harus memberikan upah atau “komisi” sebesar 2,5 % dari nilai transaksi. Kewajiban pemberi kuasa untuk memberi upah atau komisi yang demikian ditentukan oleh kepatutan dan kebiasaan.”³⁶⁴

Dengan demikian, secara sempit dapat disimpulkan bahwa prestasi adalah pemenuhan kewajiban-kewajiban yang timbul dari hubungan perjanjian. Kewajiban itu adalah kewajiban kontraktual. Kemudian kewajiban kontraktual tersebut dapat berasal dari peraturan perundang-undangan, kontrak atau perjanjian yang dibuat para pihak, kepatutan dan kebiasaan.³⁶⁵

Mengenai sumber kewajiban kontraktual yang dijelaskan di atas, juga dikenal dalam sistem *Common Law*. Di dalam sistem *Common Law*, isi kontrak tidak hanya mencakup isi kontrak yang dinyatakan secara tegas (*express terms*), seperti pernyataan dibuat para pihak baik tertulis maupun lisan. Ada juga pernyataan yang dibuat secara tidak tegas atau tersirat (*implied terms*). Di dalam *implied terms* tersebut, tidak ada hal yang dinyatakan secara tegas oleh para pihak,

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 271.

³⁶⁵ *Ibid.*

tetapi disimpulkan dari hal yang tersirat dalam kontrak. *Implied terms* ini dibedakan menjadi tiga bentuk, yaitu:³⁶⁶

- a. *Terms implied by statute* (isi kontrak yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan) ;
- b. *Terms implied by custom* (isi kontrak yang ditentukan oleh kebiasaan) ;
- c. *Terms implied by the court* (isi kontrak yang ditentukan oleh pengadilan).

Dengan demikian, kewajiban kontraktual tersebut dapat berupa kewajiban yang tegas (*express*) dinyatakan oleh para pihak di dalam kontrak, tetapi juga mengacu kepada kewajiban yang dibebankan oleh peraturan perundang-undangan, kebiasaan, atau pengadilan.³⁶⁷

Memenuhi prestasi (*nakoming*) berarti memenuhi isi perikatan. Memenuhi perikatan adalah melunasi atau membayar (*betaling*) pelaksanaan isi perikatan. Pemenuhan prestasi inilah yang menjadi tujuan dari setiap perikatan.³⁶⁸

Menurut M. Yahya Harahap, prestasi tersebut harus dilaksanakan dengan baik dan sempurna. Untuk menentukan bahwa debitor telah melaksanakan kewajibannya memenuhi isi perjanjian, ukurannya harus didasarkan pada kepatutan (*behoorlijk*). Artinya, debitor telah melaksanakan kewajibannya menurut yang sepatutnya, serasi, dan layak menurut semestinya sesuai dengan ketentuan yang telah mereka setuju bersama.³⁶⁹

Pemenuhan prestasi adalah hakikat dari suatu perjanjian atau kontrak. Kewajiban untuk memenuhi prestasi dari debitor selalu disertai dengan tanggung

³⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 291.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ B.T.M. van Der Wiel, *op.cit.*, hlm 57. Lihat juga C.J.H. Brunner dan G.T. de Jong, *op.cit.*, hlm. 58.

³⁶⁹ M. Yahya Harahap, *loc.cit.*

jawab, artinya debitor mempertaruhkan harta kekayaannya sebagai jaminan pemenuhan utangnya kepada kreditor.³⁷⁰

Dalam melaksanakan prestasi tersebut, ada kalanya debitor tidak dapat melaksanakan prestasi atau kewajibannya. Ada penghalang ketika debitor melaksanakan prestasi dimaksud. Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, tidak terpenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan alasannya, yaitu :³⁷¹

- a. karena kesalahan debitor, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian; dan
- b. karena keadaan memaksa (*force majeure, overmacht*), sesuatu yang terjadi di luar kemampuan debitor, debitor tidak bersalah.

Perjanjian yang bersifat timbal balik senantiasa menimbulkan sisi aktif dan sisi pasif. Sisi aktif menimbulkan hak bagi kreditor untuk menuntut pemenuhan prestasi, sedangkan sisi pasif menimbulkan beban kewajiban bagi debitor untuk melaksanakan prestasinya. Dalam keadaan antara prestasi dan kontra prestasi akan saling bertukar, namun dalam kondisi tertentu pertukaran prestasi tidak berjalan sebagaimana mestinya sehingga muncul peristiwa yang disebut wanprestasi.³⁷²

Istilah wanprestasi berasal dari istilah dalam bahasa Belanda, yakni *wanprestatie*. *Wanprestatie* merupakan frase yang terdiri atas kata *wan* dan *prestatie*. *Wan* berarti jelek. Secara leksikal, *wanprestatie* berarti prestasi yang buruk.³⁷³ Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa *prestatie* berarti kewajiban

³⁷⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 277.

³⁷¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *...Bagian A.*, *op.cit.*, hlm. 20. Lihat juga C.J.H. Brunner dan G.T. de Jong, *op.cit.*, hlm. 103.

³⁷² AgusYudha Hernoko, *op.cit.*, hlm. 261.

³⁷³ Susi Moeimam dan Hein Steinhauer, *Kamus Belanda-Indonesia*, (Jakarta: KITLV-Gramedia, 2005), hlm. 1191.

yang harus dipenuhi oleh debitor dalam setiap perikatan. Jadi, wanprestasi dapat diberikan makna adalah prestasi yang buruk atau jelek. Secara umum artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.³⁷⁴

Selanjutnya menurut Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, wanprestasi memiliki pengertian yang jauh lebih luas dari sekedar cidera janji, oleh karena cidera janji hanya berbicara atau berhubungan dengan kelalaian atau ketiadalaksanaan suatu prestasi yang merupakan perikatan yang lahir dari perjanjian. Sedangkan wanprestasi itu sendiri berbicara soal pelaksanaan prestasi yang buruk, yang tidak sesuai, yang tidak hanya lahir dari perjanjian semata-mata, melainkan juga terhadap perikatan yang lahir dari undang-undang sebagaimana digariskan dalam Pasal 1233 KUHPerdata”.³⁷⁵ Berbeda dengan pendapat di atas, Marjane Termorshiezen menyamakan wanprestasi dengan cidera janji.³⁷⁶

Martin Basiang juga menyatakan bahwa wanprestasi adalah pelanggaran kewajiban yang timbul karena perikatan. Martin Basiang menyatakan bahwa wanprestasi adalah: “*Niet nakomen van een een verbintenis hoewel de prestatie opeisbar is, of niet volledige voldoening aan een verbintenis*”.³⁷⁷ Wanprestasi tidak memenuhi suatu perikatan, yakni prestasi yang dapat ditagih atau dituntut, atau tidak melaksanakan suatu perikatan secara penuh. Fockema Andreae juga

³⁷⁴ Abdulkadir Muhammad, *op.cit.*, hlm. 20.

³⁷⁵ Gunawan Widjaja, et.al., *Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, (P.T. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003), hlm. 90.

³⁷⁶ Marjane Termorshiezen, *op.cit.*, hlm. 527.

³⁷⁷ Martin Basiang, *The Contemporary Law Dictionary*, (Indonesia: Red & White Publishing, 2009), hlm. 473.

menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi, ceroboh (*niet berhoorlijk*), atau tidak lengkap memenuhi suatu perikatan.³⁷⁸

Di dalam sistem hukum Indonesia sebagaimana halnya sistem *Civil Law* di negara lain, wanprestasi adalah suatu kondisi atau keadaan di mana debitor tidak melaksanakan kewajiban atau prestasi yang dapat ditagih. Wanprestasi ini maknanya sangat luas, yakni mencakup suatu kondisi atau keadaan debitor tidak melaksanakan kewajiban kontraktual atau tidak melaksanakan kewajiban (keperdataan) yang lahir dari perikatan karena peraturan perundang-undangan.

Sehubungan dengan hal itu, Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja menyatakan:

“Wanprestasi memiliki pengertian yang jauh lebih luas dari sekedar cidera janji, oleh karena cidera janji hanya berbicara atau berhubungan dengan kelalaian atau ketiadalaksanaan suatu prestasi yang merupakan perikatan yang lahir dari perjanjian, sedangkan wanprestasi itu sendiri berbicara soal pelaksanaan prestasi yang buruk, yang tidak sesuai, yang tidak hanya lahir dari perjanjian semata-mata, melainkan juga terhadap perikatan yang lahir dari undang-undang sebagaimana digariskan dalam Pasal 1233 KUHPerdato”³⁷⁹.

Dengan kata lain, Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja hendak mengatakan bahwa kelalaian atau ketiadalaksanaan (tidak terlaksananya) suatu prestasi dari perikatan yang timbul karena perjanjian disebut dengan “cidera janji”, dengan demikian pengertiannya lebih sempit dari wanprestasi.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa ada pertautan antara sistem pengaturan hukum perikatan di dalam KUHPerdato atau *Code Civil* yang mengatur kontrak dan perbuatan melawan hukum dalam satu generik perikatan,

³⁷⁸ N.E. Algra, et.al., *op.cit.*, hlm. 674.

³⁷⁹ Kartini Muljadi, et.al., *op.cit.*, hlm. 87-88.

dengan makna prestasi dan wanprestasi, yang akhirnya menimbulkan tumpang tindih antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Makna wanprestasi yang terdapat dalam sistem *Civil Law* sepadan dengan istilah *default* dalam sistem *Common Law*. *Default* di dalam sistem *Common Law* bermakna:

*By its derivation, a failure. An omission of that which ought to be done? Specifically, the omission or failure to perform a legal or contractual duty ?; to observe a promise or discharge an obligation?. Or to perform an agreement. The term also embraces the idea of dishonesty, and of wrongful act?*³⁸⁰

Dari pengertian tersebut, *default* memang tidak spesifik menunjuk hanya pada cidera janji melainkan pada wanprestasi, atau tidak dipenuhinya suatu kewajiban hukum, yang juga memberikan arti kepada suatu tindakan yang melawan hukum. Jadi ini berarti wanprestasi merupakan suatu pengertian yang sangat luas, yang tidak hanya meliputi cidera janji atau tidak melaksanakan perikatan yang lain dari perjanjian, tetapi juga meliputi segala macam kewajiban (dalam hal ini kewajiban dalam lapangan harta kekayaan, perikatan) yang dibebankan oleh hukum.³⁸¹

Secara umum wanprestasi artinya debitor tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perikatan. Secara khusus wanprestasi mengarah sebagai pelanggaran kewajiban kontraktual. Bukan mengacu kepada kewajiban hak subjektif yang ditentukan oleh hukum pada umumnya. Pelanggaran yang demikian adalah perbuatan melawan hukum. Secara khusus wanprestasi adalah

³⁸⁰ Bryan A. Garner,...Ninth Edition., *op.cit.*, hlm. 480.

³⁸¹ Kartini Muljadi, et.al., *op.cit.*, hlm. 87.

pelanggaran hak-hak kontraktual. Dengan perkataan lain wanprestasi bermakna bahwa debitor tidak melaksanakan kewajibannya yang lahir karena kontrak.

Tumpang tindih pemahaman antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum tersebut perlu dibuat kejelasan. Persoalan ini harus dikembalikan kepada “rumah” masing-masing lembaga hukum tersebut. “Rumah” wanprestasi lebih tepat dijadikan sebagai tidak melaksanakan kewajiban kontraktual, bukan bagian dari perbuatan melawan hukum. Adapun “rumah” perbuatan melawan hukum lebih tepat dijadikan sebagai tidak melaksanakan kewajiban non kontraktual atau perikatan yang lahir karena peraturan perundang-undangan.

Wanprestasi dalam konteks hukum perjanjian mempunyai makna yaitu debitor tidak melaksanakan kewajiban prestasinya atau tidak melaksanakannya sebagaimana mestinya sehingga kreditor tidak memperoleh apa yang dijanjikan oleh pihak lawan.³⁸² Adapun pengertian umum tentang wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya.³⁸³ Dengan perkataan lain, wanprestasi pelanggaran kewajiban kontraktual.

Breach of contract (biasa disebut *breach*) dalam *Common Law* sepadan dengan wanprestasi atau cidera janji dalam hukum Indonesia.³⁸⁴ Namun demikian sesungguhnya *breach of contract* tersebut tidak betul-betul sepadan dengan wanprestasi. Tetap ada perbedaan diantara keduanya.

Breach of contract terjadi manakala satu pihak dalam kontrak gagal melaksanakan satu atau lebih kewajiban, atau terbukti dengan jelas adanya

³⁸² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 278.

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 291.

maksud untuk tidak melaksanakan satu atau lebih kewajiban dirinya yang ditentukan oleh kontrak.³⁸⁵ G.H.Treitel menyatakan bahwa *breach* adalah suatu tindakan yang dilakukan salah satu pihak tanpa alasan hukum, gagal atau menolak untuk melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam kontrak, melaksanakan kewajiban secara tidak sempurna atau secara tidak memuaskan.³⁸⁶ Jadi *breach of contract* hanya mengacu kepada pelanggaran kewajiban kontraktual.

Isi kontrak tersebut menurut hukum kontrak dalam sistem *Common Law*, diklasifikasikan menjadi dua bentuk, yaitu *conditions*, *warranties* atau *innominate terms*. *Condition* disini digunakan untuk mengacu kepada isi kontrak (*contractual term*), *breach* terhadap isi kontrak ini memberikan hak pihak yang dirugikan untuk membatalkan kontrak. *Warranties* adalah wanprestasi yang menimbulkan hak bagi pihak yang dirugikan untuk mengajukan tuntutan ganti rugi, tetapi tidak memiliki hak untuk membatalkan kontrak.³⁸⁷

Bentuk-bentuk *breach* tersebut secara keseluruhan dapat digambarkan sebagai penolakan (*repudiation*) terhadap kewajiban kontraktual para pihak di dalam kontrak. Penolakan tersebut dapat berbentuk salah satu dari ketiga bentuk di bawah ini:³⁸⁸

- a. *breach* terhadap kewajiban yang bersifat esensial (*essential terms*);
- b. *breach* terhadap *intermediate terms*, dimana *breach* dan konsekuensinya yang penting secara substansial yang membuat pihak yang dirugikan kehilangan keuntungan dari kontrak; atau

³⁸⁵ Robert Upex, *Davis on Contract*, (London; Sweet & Maxwell, 1991), hlm. 249.

³⁸⁶ G.H. Treitel, *Law of Contract*, (London: Sweet & Maxwell, 1995), hlm. 746.

³⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 704.

³⁸⁸ Jennifer Corrin Care, *Contract Law in The South Pacific*, (London: Cavendish Publishing Limited, 2000), hlm. 261.

- c. indikasi dari kata-kata atau perbuatan satu pihak bahwa dia tidak memiliki keinginan untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan kontrak, atau indikasi dari ketidakmampuan untuk melaksanakan kewajibannya.

Penolakan atau ketidakmampuan harus berkaitan dengan kontrak secara keseluruhan atau terhadap suatu bagian dari kontrak yang bersifat esensial.

Di dalam sistem hukum kontrak *Common Law*, *breach* atau wanprestasi dibedakan *actual breach* dan *anticipatory breach*.

- a. Di dalam *actual breach*, satu pihak gagal melaksanakan satu dari kewajibannya yang ditentukan dalam kontrak. *Actual breach* dibagi menjadi tiga bentuk, yaitu:³⁸⁹

- 1) Bentuk pertama adalah *actual breach* adalah *non-performance*. Misalnya A, seorang pemilik kapal, mencarterkan kapalnya kepada B, untuk melaksanakan pemuatan di Liverpool pada tanggal tertentu. Jika A (mungkin karena dia telah menerima banyak keuntungan yang ditawarkan C di Southampton) tidak pernah menyerahkan kapalnya di Liverpool. Ini adalah *breach of contract* dalam bentuk *non-performance*.³⁹⁰
- 2) Bentuk kedua *actual breach of contract* adalah *defective performance*. Jika A berusaha mendapatkan kapalnya di Liverpool, tetapi tiba terlambat, ini adalah *breach of contract* dalam bentuk *defective performance*.³⁹¹
- 3) Bentuk ketiga *actual breach of contract* adalah *the non-truth of statement*. Di sini ada pernyataan yang tidak benar mengenai isi kontrak. Jika pernyataan yang dituangkan di dalam kontrak bahwa kapal dimaksud

³⁸⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, op.cit., hlm. 294.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ *Ibid.*

adalah kapal yang cocok untuk mengangkut mobil, tetapi dalam kenyataan tidak demikian, ini adalah *breach of contract*.³⁹²

- b. *Anticipatory breach* adalah *breach* yang terjadi sebelum waktu yang sudah ditentukan dalam kontrak.³⁹³ Di dalam *anticipatory breach*, satu pihak dalam kontrak memiliki maksud untuk tidak melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam kontrak. *Anticipatory breach* adalah *breach* yang terjadi sebelum tanggal jatuh tempo yang ditentukan dalam kontrak.³⁹⁴ Di sini ada *repudiation*. *Breach* karena adanya penolakan ini disebut *repudiatory breach*. Kata *repudiation* dalam konteks hukum kontrak mengacu kepada indikasi satu pihak baik dengan perkataan maupun dengan perbuatan, dapat disimpulkan bahwa dia tidak ingin melaksanakan prestasi atau kewajibannya berdasarkan kontrak (kewajiban kontraktual).³⁹⁵ Dengan perkataan lain, *repudiation* terjadi manakala satu pihak menyatakan baik dengan kata-kata maupun dengan perbuatan bahwa dia tidak ingin terikat pada kewajibannya pada jatuh tempo di masa yang akan datang.³⁹⁶ Ada dua bentuk *anticipatory breach*, yaitu:

1) *Explicit Repudiation*

Di dalam *Hochster v. De La Tour* (1853) 2 E & B 678, tergugat sepakat pada April untuk bekerja pada penggugat sebagai kurir (*courier*) selama *tour* ke luar negeri pada Juni. Pada 11 Mei tergugat menulis surat kepada penggugat bahwa dia mengubah pikiran, dia tidak bersedia menjadi kurir

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ D.G. Cracknell, *Obligations: Contract Law*, (London: Old Bailey Press, 2003), hlm. 311.

³⁹⁴ Robert Upex, *loc.cit.*

³⁹⁵ Lim Kit-Wye dan Victor Yeo, *op.cit.*, hlm. 188.

³⁹⁶ M.P. Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, (England: Butterworths, 2001), hlm. 595.

dimaksud. Penggugat kemudian menggugat tergugat atas kerugian sebelum 1 Juni.³⁹⁷ Contoh lain adalah jika A, pada Juni, mengadakan kontrak dengan B bahwa A mencarterkan kapalnya kepada B mulai 1 Agustus, kemudian pada Juli A memberitahu B bahwa dia tidak memiliki maksud untuk menyerahkan kapalnya kepada B. Ini adalah *explicit repudiation*.³⁹⁸ Dengan demikian, di sini ada pernyataan baik secara tertulis maupun lisan bahwa satu pihak tidak bermaksud untuk melaksanakan kewajiban kontraktualnya.

2) *Implicit Repudiation*

Suatu penyangkalan atau penolakan adalah implisit dapat disimpulkan secara rasional dari perbuatan tergugat bahwa dia tidak lagi memiliki maksud untuk melaksanakan kewajiban kontraktualnya. Apabila seseorang sepakat untuk menjual barang tertentu pada waktu yang akan datang, dan tanggal yang disebut dalam kontrak dia menjual barang tersebut kepada orang lain.³⁹⁹ Contoh lain dapat dikemukakan misalnya, kontrak, C, pada September mencarterkan kapalnya kepada D dari 1 November, kemudian pada Oktober C menjual kapal itu (bebas dari perjanjian carter) kepada E. Ini adalah *implicit repudiation*.⁴⁰⁰

Berdasarkan penjelasan di atas dan berdasarkan makna prestasi dapat disimpulkan bahwa wanprestasi atau cidera janji adalah suatu kondisi di mana debitor tidak melaksanakan kewajiban kontraktual yang dapat timbul dari

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ Robert Upex, *loc.cit.*

³⁹⁹ M.P. Furmstom, *loc.cit.*

⁴⁰⁰ Robert Upex, *loc.cit.*

peraturan perundang-undangan, kontrak itu sendiri, atau berdasar sifat perjanjian, kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang”.⁴⁰¹

Ridwan Khairandy setelah mengingat hakikat prestasi dan wanprestasi di dalam kontrak dan ketentuan yang berkaitan dengan wanprestasi di dalam KUHPerdata mengemukakan unsur-unsur wanprestasi, sebagai berikut:⁴⁰²

1. harus ada perbuatan debitur;
2. perbuatan harus bersifat melawan hukum;
3. perbuatan terjadi karena kesalahan; dan
4. kesalahan tersebut menimbulkan bagi kerugian.

Unsur-unsur wanprestasi tersebut di atas diuraikan secara rinci dengan penjelasan di bawah ini.

1. Perbuatan

Perbuatan dalam konteks wanprestasi mencakup perbuatan positif dan negatif. Perbuatan positif dan negatif dalam wanprestasi berupa melaksanakan atau tidak melaksanakan prestasi yang berbentuk kewajiban yang ditentukan dalam Pasal 1234 KUHPerdata,⁴⁰³ membedakan prestasi ke dalam 3 (tiga) bentuk prestasi, yaitu:

a. Memberikan Sesuatu

Wujud prestasi dalam memberikan sesuatu (*te geven, give something*) berupa kewajiban bagi debitur untuk memberikan sesuatu kepada kreditor.

⁴⁰¹ Perhatikan M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 56-57. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 278.

⁴⁰² *Ibid.*, hlm. 317-318.

⁴⁰³ Pasal 1234 KUHPerdata menyatakan: “Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu” (*zij strekken om iets te geven, te doen, of niet te doen*).

Wujud memberikan sesuatu, misalnya dalam perjanjian jual beli adalah kewajiban penjual untuk menyerahkan barang yang dimaksud dalam perjanjian jual beli. Perlu dicatat, bahwa kewajiban untuk memberikan sesuatu tidak harus berupa penyerahan untuk dimiliki pihak yang menerima, tetapi juga dapat berupa penyerahan untuk sekedar dinikmati atau dipakai seperti kewajiban orang yang menyewakan untuk menyerahkan objek sewa kepada penyewa.⁴⁰⁴

Menurut Pasal 1235 KUHPerdara,⁴⁰⁵ di dalam perikatan untuk memberikan sesuatu tercakup di dalamnya kewajiban debitor untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik (*alsgoed huisvader*) sampai saat penyerahannya.⁴⁰⁶

Mengenai perikatan untuk memberikan sesuatu ini, KUHPerdara tidak merumuskan gambaran yang sempurna. Namun demikian, dari ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa perikatan untuk memberikan sesuatu adalah perikatan untuk menyerahkan (*leveren, transfer*) dan merawat benda sampai saat penyerahan dilakukan.⁴⁰⁷

b. Melaksanakan Sesuatu

Sebenarnya memberikan sesuatu sama dengan melakukan atau berbuat sesuatu. Penentuan batas antara memberikan sesuatu dan melakukan sesuatu

⁴⁰⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, op.cit., hlm. 272.

⁴⁰⁵ Pasal 1235 KUHPerdara: "Dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, termaktub kewajiban untuk menyerahkan barang yang bersangkutan dan merawatnya sebagai seorang kepala rumah tangga yang baik sampai saat penyerahan." (*in de verbintenissen om iets te geven is begrepen de verplichting om de zaak te leveren, een voor derzelfver behoud, tot op het tijdstip der levering, als een goed huisvader te zorgen*).

⁴⁰⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, op.cit., hlm. 273.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

tidak jelas. Walaupun menurut tata bahasa memberi adalah berbuat, tetapi pada umumnya yang diartikan dengan memberi adalah menyerahkan hak milik atau memberi kenikmatan atas suatu benda. Misalnya, penyerahan hak milik atas rumah atau memberi kenikmatan atas barang yang disewa kepada penyewa. Adapun yang dimaksud dengan berbuat adalah setiap prestasi yang bersifat positif tidak berupa memberi, misalnya melukis atau menebang pohon.⁴⁰⁸

Di dalam kontrak kerja konstruksi ada dua pihak yakni penyedia jasa (perusahaan jasa konstruksi) dan pengguna jasa (pemilik proyek), penyedia jasa wajib membangun bangunan atau pekerjaan yang ditentukan dalam perjanjian. Melakukan pekerjaan membangun tersebut masuk dalam kategori berbuat atau melakukan sesuatu.⁴⁰⁹

c. Tidak berbuat atau Melaksanakan Sesuatu

Mengenai perikatan untuk tidak berbuat sesuatu tidak menimbulkan masalah, karena prestasi debitor hanya berupa tidak melakukan sesuatu atau membiarkan orang lain berbuat sesuatu. Misalnya, tidak akan mendirikan bangunan atau tidak menghalangi orang untuk mendirikan bangunan.⁴¹⁰

Contoh lain: PT X adalah sebuah perusahaan pengembang (*developer*) yang membangun perumahan di suatu kawasan perumahan ketika menjual rumah-rumah itu, penjual membuat ketentuan yang isinya melarang pembeli untuk membangun bangunan tambahan di rumah tersebut.⁴¹¹

⁴⁰⁸ R. Setiawan, *op.cit*, hlm. 16.

⁴⁰⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *loc.cit*.

⁴¹⁰ R. Setiawan, *op.cit.*, hlm. 15.

⁴¹¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 274.

Wanprestasi tersebut dapat berupa perbuatan positif, yaitu berbuat atau melakukan sesuatu. Wanprestasi dapat pula berupa perbuatan negatif, yaitu tidak melakukan sesuatu. Suatu perbuatan positif berkenaan dengan kewajiban debitor tidak melakukan sesuatu. Misalnya ketika debitor mengadakan perjanjian kerja atau perjanjian lainnya dimana debitor wajib menjaga kerahasiaan, debitor membuka rahasia dimaksud kepada orang lain. Contoh lain, di dalam suatu perjanjian jual beli ditentukan bahwa pembeli membeli tanah milik penjual dengan harga tertentu. Di dalam perjanjian tersebut ditentukan pula bahwa pembeli akan membeli lagi dua bidang tanah milik penjual yang berada di sisi kanan dan kiri dari bidang terdahulu, dan untuk itu mereka sepakat bahwa dalam jangka waktu empat bulan, penjual tidak akan menjual dua bidang tanah tersebut kepada orang. Kemudian dalam jangka waktu tersebut ternyata, penjual menjual dua bidang tanah dimaksud kepada orang lain. Disini bentuk wanprestasi adalah berupa perbuatan positif, yakni melakukan sesuatu, padahal dia tidak boleh melakukan perbuatan itu.⁴¹²

Wanprestasi yang berupa perbuatan negatif dapat diberikan contoh sebagai berikut: di dalam suatu perjanjian jual beli, pembeli wajib melakukan pembayaran harga barang dimaksud pada tanggal tertentu, tetapi dia tidak melakukan pembayaran dimaksud. Dapat juga terjadi penjual yang seharusnya menyerahkan barang dimaksud, tapi tidak menyerahkan barang tersebut. Demikian juga di dalam kontrak kerja konstruksi, wanprestasi dapat

⁴¹² *Ibid.*

berupa pengguna jasa tidak melakukan pembayaran yang ditentukan di dalam kontrak.⁴¹³

2. Melawan Hukum

Makna melawan hukum di dalam wanprestasi adalah melakukan pelanggaran terhadap kewajiban kontraktual. Kewajiban kontraktual adalah kewajiban yang lahir dari adanya hubungan kontraktual antara debitor dan kreditor.⁴¹⁴ Kewajiban kontraktual tersebut dapat berasal dari peraturan perundang-undangan, kontrak (perjanjian), atau kepatutan dan kebiasaan.⁴¹⁵

Melawan hukum di sini merupakan pelanggaran terhadap kewajiban kontraktual. Pelanggaran kewajiban kontraktual di sini tidak hanya mencakup kewajiban kontraktual yang disepakati oleh para pihak, tetapi mencakup kewajiban kontrak berdasarkan ketentuan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa. Pelanggaran kewajiban kontraktual mencakup kewajiban kontraktual yang diatur dalam hukum pelengkap dan kewajiban kontraktual tersebut tidak diatur dalam kesepakatan para pihak. Pelanggaran kewajiban kontraktual di atas mencakup kewajiban kontraktual yang diwajibkan oleh kepatutan dan kebiasaan.⁴¹⁶

Makna melawan hukum dalam wanprestasi ini sama dengan makna melawan hukum dalam arti luas.⁴¹⁷ Pendapat ini keliru, karena meskipun unsur-unsurnya sama, namun antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum pada prinsipnya berbeda. Melawan hukum dalam wanprestasi, tidak

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ *Ibid.*, hlm. 317.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ *Ibid.*

melaksanakan kewajiban kontraktual sedangkan melawan hukum dalam perbuatan melawan hukum merupakan tidak melaksanakan kewajiban non-kontraktual yaitu perikatan yang lahir dari peraturan perundang-undangan.

3. Kesalahan

Melawan hukum dalam wanprestasi harus berasal dari kesalahan debitur dalam melaksanakan prestasi atau kewajibannya.⁴¹⁸ Kesalahan memiliki dua pengertian, yakni pengertian dalam luas dan dalam arti sempit. Dalam arti sempit, kesalahan hanya mencakup kesengajaan saja, dan dalam arti luas, kesalahan juga meliputi kelalaian atau kealpaan.⁴¹⁹ Pengertian kesalahan di sini adalah terjemahan dari kata *schuld* yang dalam arti luas mencakup kesengajaan (*opzet*) dan kelalaian (*onachtzaamheid*).⁴²⁰

Pasal 1236 KUHPdata menyatakan bahwa debitur wajib untuk memberikan ganti biaya, rugi, dan bunga kepada kreditor, apabila dia telah membawa dirinya dalam keadaan tidak mampu untuk menyerahkan bendanya, atau tidak merawat sepatutnya guna menyelamatkannya.

Menurut J. Satrio, ketentuan tersebut sebenarnya merupakan konsekuensi lebih lanjut dari Pasal 1235 dari KUHPdata yang berbicara tentang kewajiban debitur pada perikatan untuk memberikan sesuatu, sehingga jika ditafsirkan Pasal 1236 tersebut harus dihubungkan dengan Pasal 1235 KUHPdata tersebut. Pasal 1236 KUHPdata mengatur tentang akibat tidak

⁴¹⁸ *Ibid.*, hlm. 318.

⁴¹⁹ R. Setiawan, *op.cit.*, hlm. 17.

⁴²⁰ J. Satrio, ...*Perikatan pada Umumnya*, *op.cit.*, hlm. 89.

dipenuhinya kewajiban debitor seperti yang ditentukan pasal sebelumnya jika terjadi kerugian bagi kreditor.⁴²¹

Jika debitor menghadapi keadaan yang sedemikian rupa sehingga tidak dapat berbuat lain selain perbuatan yang menimbulkan kerugian itu, maka debitor tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian tersebut.⁴²²

Kata-kata dalam Pasal 1236 KUHPdata menunjukkan bahwa kewajiban untuk mengganti biaya, rugi, dan bunga baru ada jika debitor memiliki kesalahan. Debitor memiliki kesalahan sehingga ia (berada dalam keadaan) tidak mampu lagi memenuhi kewajiban penyerahan atau sehingga benda prestasinya tidak dapat terhindar dari kerugian.⁴²³

Di dalam *Civil Law*,⁴²⁴ para pihak dalam kontrak mungkin setuju bahwa hak kontraktual dapat ditransfer kepada pihak ketiga (*stipulatio alteri*).⁴²⁵ Hak, tentu saja, tidak dipaksakan kepada pihak ketiga, jika pihak ketiga menolak hak yang diperoleh dengan kontrak, hak dianggap tidak telah diperoleh.⁴²⁶ Oleh karena itu, debitor bertanggung jawab atas kerusakan yang disebabkan sengaja atau lalai, tetapi dia tidak akan bertanggungjawab atas kerusakan yang disengaja atau murni disebabkan oleh *force majeure*.⁴²⁷

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² *Ibid.*, hlm. 89-90.

⁴²³ *Ibid.*, hlm. 90.

⁴²⁴ Istilah *Civil Law* ini memiliki dua makna: dalam arti sempit itu menunjuk hukum yang berkaitan dengan wilayah yang dicakup oleh *Civil Code*, sedangkan makna yang lebih luas dari hukum berkaitan dengan sistem hukum didasarkan pada *Code* yang kontras dengan system hukum *Common Law*. Dalam tulisan ini makna yang lebih luas dari *Civil Law* yang digunakan.

⁴²⁵ Misalnya, Pasal 328 dari *Civil Code* Jerman menyatakan bahwa "sebuah kontrak dapat menetapkan kinerja untuk kepentingan pihak ketiga, sehingga pihak ketiga memperoleh hak langsung kekinerja permintaan".

⁴²⁶ Caslav Pejovic, "Civil Law and Common Law": Two Different Paths Leading to the Same Goal", 32 *VUWLR*, 2001, hlm. 825.

⁴²⁷ *Ibid.*

Di dalam hukum Perancis, konsep kewajiban kontrak berdasarkan kesalahan diatur dalam Pasal 1147 dari KUHPdata Perancis. Prinsip umum ini tunduk pada beberapa pengecualian penting yang memberikan tanggung jawab terlepas dari kesalahan. *Strict liability* diperkenalkan oleh konsep kontrak yang menekankan cara kinerja (Perancis: *obligations de moyens*), dan kontrak yang menentukan hasil yang diberikan (Perancis *obligations de resultat*). *Obligations de moyens* memberlakukan kewajiban untuk melakukan tindakan tertentu tanpa menjamin hasil yang dijanjikan; dasarnya, *obligations de moyens* sesuai dengan konsep *Common Law* "due diligence" dan "usaha terbaik". Di sisi lain, *obligations de resultat* memberlakukan kewajiban untuk mencapai hasil yang dijanjikan. Sementara dalam kasus *obligations de moyens* pihak mengklaim kerusakan untuk pelanggaran harus membuktikan kesalahan dari *obligee*, dalam kasus *obligations de resultat* itu sudah cukup untuk membuktikan bahwa janji yang dibuat tidak dilakukan. Hal ini dapat disimpulkan bahwa struktur kewajiban dalam *Civil Law* adalah kebalikan dari *Common Law*: dimulai dari prinsip umum *liability* berdasarkan kesalahan, tetapi ini tunduk pada pengecualian penting yang berujung pada *strict liability*.⁴²⁸

Kesalahan (*fault*) telah lama dianggap sebagai dasar dari *contractual obligation* dalam hukum Perancis.⁴²⁹ Asal-usul gagasan kesalahan kontrak secara historis telah dilacak ke Domat dan Pothier. Domat, di *Les Civiles dans Lois Leur Ordre Naturel* menggambarkan prinsip umum dari kesalahan sipil

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ Solène Rowan, "Fault and Breach of Contract in France and England: Some Comparisons", University of Cambridge, *Research Paper*, No.19/2011, April, hlm. 3.

sebagai terdiri kesalahan *delictual* dan kontrak. Pelanggaran akan isi kontrak dianggap sebagai suatu kesalahan yang dapat menimbulkan kerusakan.⁴³⁰ Sebelum *Civil Code* disahkan, Pothier mengemukakan gagasan tentang hirarki kesalahan (*fault*).⁴³¹ Dalam pandangannya, para pelaku wanprestasi harus memberikan kompensasi atas kerugian yang diderita oleh kreditor akibat dari kelalaiannya. Standar perilaku yang diperlukan akan meningkat secara paralel dengan pertimbangan diterima dalam kontrak. Dalam kasus kontrak yang serampangan, di mana promisor tidak punya hak timbal balik, ia hanya dapat bertanggung jawab atas kelalaian (*faute lourde*).⁴³²

Sebaliknya, dimana kedua belah pihak yakni, *promisor* dan *promise* berada di bawah kewajiban kontrak timbal balik, promisor dapat bertanggung jawab bahkan untuk kesalahan kecil (*faute légère*). Ketika kontrak telah dimasukkan ke dalam untuk kepentingan tunggal promisor, dia dapat bertanggung jawab bahkan untuk kesalahan yang sangat kecil (*faute très légère*). Klasifikasi ini tripartit kemudian dianggap terlalu rumit dan tidak dapat dijalankan. Itu tidak diadopsi oleh KUH Perdata. Meskipun mendapatkan dukungan dari Domat dan Pothier, 'kesalahan' kata tidak termasuk dalam ketentuan kunci dari *Civil Code* pada pelanggaran kontrak dan upaya seperti dalam Pasal 1142, 1146, 1147 atau 1184. Sebaliknya, mereka mengacu pada kegagalan untuk melakukan (*inexécution*). Hanya

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² *Ibid.*

dalam Pasal 1137, yang menyebutkan perilaku manusia yang wajar (*bon pèredefamille*), menyiratkan kesalahan.⁴³³

Pergantian abad kedua puluh melihat kepentingan akademis meningkat dalam pengertian kesalahan. Relevansinya dipertanyakan oleh eksponen teori risiko (*théorie durisque*) yang dikembangkan oleh Saleilles,⁴³⁴ dan teori jaminan (*théorie de la garantie*) dikembangkan lebih lanjut oleh Sainctelette.⁴³⁵ Di tengah tantangan tersebut, Planiol sangat keras dalam mempertahankan gagasan kesalahan (*fault*) dan menjadi arsitek kesalahan dalam kontrak sebagaimana yang dipahami saat ini.⁴³⁶ Dengan mendukung gagasan umum 'kesalahan', yang akan mencakup *breach of tortious* dan wanprestasi, ia berusaha untuk menjamin persesuaian antara kesalahan kontrak dan hal tersebut diatur dalam Pasal 1382-1383.⁴³⁷

Planiol mengidentifikasi dan mengartikulasikan hubungan yang jelas antara jenis kewajiban dan standar kewajiban dengan membandingkan kewajiban *obligations de résultat* dan *obligations de moyens*. Dengan demikian, Planiol mampu mengharmonisasikan Pasal 1137 yang tampaknya bertentangan dari *Civil Code*, yang mengacu pada kewajiban untuk melaksanakan *reasonable care*, dan Pasal 1147, yang hanya melibatkan *non-performance*. Perbedaan ini sangat sukses dan telah dikembangkan oleh pengadilan sejak saat itu.⁴³⁸

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ *Ibid.*

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa di dalam wanprestasi harus ada kesalahan. Kesalahan tersebut menimbulkan kerugian. Kerugian tersebut harus dapat dipersalahkan kepada debitor. Jika ada unsur kesengajaan atau kelalaian dalam peristiwa yang menimbulkan kerugian pada diri kreditor yang dapat dipertanggungjawabkan kepadanya.

Kesengajaan adalah perbuatan yang dilakukan dengan diketahui dan dikehendaki maksud untuk menimbulkan kerugian kepada orang lain. Cukup kiranya jika si pembuat, walaupun mengetahui akan akibatnya, tetapi tetap melakukan perbuatan tersebut. Adapun kelalaian adalah perbuatan dimana pembuatnya mengetahui kemungkinan terjadi akibat yang merugikan orang lain.⁴³⁹

J. Satrio menyatakan bahwa dapat dikatakan melakukan kesengajaan, jika kerugian itu memang dikehendaki oleh debitor, sedangkan kelalaian adalah peristiwa dimana seorang debitor seharusnya tahu atau patut menduga bahwa dengan perbuatannya atau sikap yang diambilnya akan menimbulkan kerugian bagi kreditor.⁴⁴⁰ Disini debitor belum tahu secara pasti apakah kerugian akan muncul atau tidak, tetapi sebagai orang yang normal seharusnya tahu atau patut menduga akan kemungkinan munculnya kerugian tersebut.⁴⁴¹

4. Kerugian

Kerugian di dalam wanprestasi adalah kerugian yang bersifat material. Kerugian tersebut dengan berdasarkan pada Pasal 1243

⁴³⁹ R. Setiawan, *loc.cit.*

⁴⁴⁰ J. Satrio, ... *Perikatan pada Umumnya.*, *op.cit.*, hlm. 91.

⁴⁴¹ *Ibid.*

KUHPerdara meliputi biaya yang telah dikeluarkan (*kosten*), rugi (*schade*), dan bunga (*interessen*).

Biaya adalah semua pengeluaran atau ongkos yang telah yang secara riil dikeluarkan oleh pihak dalam perjanjian. Misalnya pengelola pertunjukkan atau promotor konser musik mengadakan konser dengan seorang penyanyi untuk melakukan pentas di suatu kota. Pada hari yang telah ditentukan atau hari pertunjukkan, penyanyi tersebut tidak datang, dan akhirnya pertunjukkan dibatalkan. Di sini promotor tentu sudah banyak mengeluarkan biaya, seperti sewa gedung pertunjukkan, honor pemain musik pengiring, sewa peralatan, dan iklan.⁴⁴²

Kerugian (*schade*) yang dimaksud di sini adalah kerugian yang secara nyata derita menimpa harta benda kreditor. Kerugian terhadap harta benda tersebut terjadi akibat kelalaian debitor. Misalnya, seorang pemborong atau perusahaan jasa konstruksi yang mengerjakan proyek tidak sesuai RKS (rencana kerja dan syarat-syarat), mengakibatkan runtuhnya atap rumah dimaksud, akibat selanjutnya menimbulkan kerusakan terhadap harta benda yang dimiliki kreditor.⁴⁴³ Adapun yang dimaksud dengan bunga di sini adalah kerugian terhadap hilangnya keuntungan yang diharapkan (*winstderving*) andai debitor tidak wanprestasi. Misalnya, sebuah perusahaan penerbangan nasional membeli sebuah pesawat Boeing 737-900 ER dari Boeing Corp Seattle, USA. Penjual berjanji menyerahkan pesawat terbang tersebut pada 10 November 2009, tetapi hingga 10 Maret 2010 pesawat terbang tersebut belum

⁴⁴² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, op.cit., hlm. 287-288.

⁴⁴³ *Ibid.*, hlm. 288.

juga diserahkan kepada pembeli. Andai tidak terlambat penyerahan pesawat tersebut, tentu sudah sekian bulan pesawat terbang tersebut dapat dioperasikan dan menghasilkan keuntungan. Karena ada keterlambatan, maka keuntungan yang diharapkan itu menjadi hilang.⁴⁴⁴

D. Makna dan Lingkup Perbuatan Melawan Hukum dalam Sistem Hukum Indonesia Sangat Luas

Untuk mendapatkan pemahaman yang lebih mendalam mengenai makna perbuatan melawan hukum, harus dilakukan penelusuran istilah dan definisi atau juga substansi perbuatan melawan hukum. Selanjutnya pada sub bab ini akan membahas hakikat perbuatan melawan hukum, unsur-unsur perbuatan melawan hukum, batas kekaburan antara perbuatan melawam hukum dan wanprestasi.

1. Hakikat Perbuatan Melawan Hukum

Istilah perbuatan melawan hukum merupakan terjemahan dari istilah *onrechtmatigedaad* dalam bahasa Belanda. Dalam bahasa Perancis perbuatan melawan hukum dikenal dengan istilah *tout*.⁴⁴⁵ Dalam sistem *Common Law* perbuatan melawan hukum dikenal dengan istilah *tort*. Dalam bahasa Latin, perbuatan melawan hukum dikenal istilah *torque* atau *torquere*.⁴⁴⁶ Selain *torque* atau *torquere*, bahasa Latin dikenal pula istilah *tortus*. Dalam bahasa Latin, secara

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ Pasal 1382 *Code Civil* Perancis: *Tout fait quelquonque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* Lihat juga Bryan A. Gardner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, (New York-Oxford: Oxford University Press, 1987), hlm. 548.

⁴⁴⁶ Lazar Emanuel, *op.cit.*, hlm. 415.

literal *tortus* berarti 'bengkok' atau 'melingkar'.⁴⁴⁷ Ini berarti 'salah' dan dalam bahasa Perancis: '*J'ai tort*'; yang artinya 'saya salah'.⁴⁴⁸

Istilah *tort* yang dikenal dalam sistem *Common Law* berasal dari kata *tort* dalam bahasa Perancis yang juga berasal dari *tortus* yang berarti *harm* atau *wrong* yang keduanya mengacu kepada salah atau kesalahan.⁴⁴⁹

Istilah perbuatan melawan hukum banyak yang digunakan di Indonesia merupakan terjemahan dari istilah *onrechtmatige daad* dalam bahasa Belanda. Namun demikian, ada perbedaan istilah yang digunakan dalam menterjemahkan *onrechtmatigedaad* tersebut.

Subekti, M.A. Moegni Djojodirdjo, Setiawan, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Mariam Darus Badruzaman menggunakan istilah perbuatan melawan hukum, sedangkan Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah perbuatan melanggar hukum.

Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah perbuatan melanggar hukum, dengan mengatakan bahwa istilah *onrechtmatige daad* dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yaitu arti yang dipakai dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* dan yang hanya berhubungan dengan penafsiran dari pasal tersebut, sedang kini istilah perbuatan melanggar hukum ditujukan kepada hukum

⁴⁴⁷ K. Prent C.M., et.al, *Kamus Latin-Indonesia*, (Jogjakarta: Kanisius, 1969), hlm. 372.

⁴⁴⁸ Vivienne Harpwood, *Modern Tort law*, Seventh Edition, (New York: Rontledge-Cavendish, 2009), hlm. 1.

⁴⁴⁹ Elizabeth A. Martin, *Oxford Dictionary of Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2009), hlm. 551.

yang pada umumnya berlaku di Indonesia dan yang sebagian terbesar merupakan hukum adat.⁴⁵⁰

M.A. Moegni Djojodirdjo tidak sepakat dengan istilah perbuatan melanggar hukum yang diintroduksi oleh Wirjono Prodjodikoro sebagai terjemahan dari *onrechtmatige daad*.

M.A. Moegni Djojodirdjo menyatakan bahwa istilah “melanggar” hanya mencerminkan sifat aktifnya saja, sedangkan sifat pasifnya diabaikan, karena seseorang dengan berdiam diri saja padahal seharusnya dia berbuat sesuatu, dengan diam saja, pada hakikatnya dia telah melakukan kesalahan.⁴⁵¹

Menurut M.A. Moegni Djojodirdjo, jika *daad* diterjemahkan dengan istilah “tindakan”, maka istilah *daad* tersebut akan kehilangan sifat negatifnya, yakni dalam hal seseorang harus bertindak, tetapi membiarkannya (*nalaten*).⁴⁵²

Dalam istilah “melawan” tersebut melekat kedua sisi aktif dan sisi pasif. Kalau dia dengan sengaja melakukan suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian bagi orang lain. Sengaja melakukan perbuatan itu adalah sisi aktifnya. Sebaliknya dengan sengaja diam, dan diamnya itu menimbulkan kerugian bagi orang lain adalah sisi pasifnya.⁴⁵³

Menurut M.A. Moegni Djojodirdjo, Pasal 1365 mengatur tentang pertanggungjawaban yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik karena berbuat (positif = *culpa in committendo*) atau karena tidak berbuat (pasif = *culpa in ommittendo*), sedangkan Pasal 1366 mengatur pertanggungjawaban yang

⁴⁵⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum, Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 1.

⁴⁵¹ M.A. Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, hlm. 13.

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ *Ibid.*

diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian (*onrechtmatige nalaten*) atau disebut juga dengan melalaikan secara *onrechtmatig*.⁴⁵⁴

Perbuatan melawan hukum di Indonesia secara normatif selalu merujuk pada ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata. Rumusan norma dalam pasal ini unik, tidak seperti ketentuan-ketentuan pasal lainnya. Perumusan norma Pasal 1365 KUHPerdata lebih merupakan struktur norma daripada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap. Oleh karenanya substansi ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata, senantiasa memerlukan materialisasi di luar KUHPerdata.⁴⁵⁵ Oleh karena itu perbuatan melawan hukum berkembang melalui putusan-putusan pengadilan dan melalui undang-undang. Perbuatan melawan hukum dalam KUHPerdata diatur dalam buku III tentang Perikatan.⁴⁵⁶ Perbuatan melawan hukum di Indonesia yang berasal dari Eropa Kontinental diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdata.⁴⁵⁷ Pasal-pasal tersebut mengatur bentuk tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum.⁴⁵⁸

Pengertian perbuatan melawan hukum di Indonesia diperoleh melalui yurisprudensi, yang menunjukkan adanya perkembangan penafsiran yang sangat penting dalam sejarah hukum perdata. Peran yurisprudensi sangat penting dalam pemaknaan perbuatan melawan hukum. Sesungguhnya hanya dua pasal yang sangat penting dalam KUHPerdata yang masih memerlukan penafsiran atau pemaknaan lebih lanjut.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 27.

⁴⁵⁵ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 3.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 6.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ *Ibid.*

Pasal-pasal tersebut adalah Pasal 1365 dan 1366 KUHPerdara. Pasal 1365 KUHPerdara menyebutkan bahwa setiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut (*elke onrechtmatige daad waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengene door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verpligting om dezelve te vergoeden*).⁴⁵⁹ Kemudian Pasal 1366 KUHPerdara menyatakan bahwa setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya (*een ieder is verantwoordelijk, niet alleen voor de schade welke hij door zijne daad, maar ook voor die welke hij zijne nalatigheid ook onvoorzigtigheid veroorzaakt heeft*).⁴⁶⁰

Mariam Darus Badruzaman dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Perikatan berusaha merumuskan perbuatan melawan hukum secara lengkap, sebagai berikut:⁴⁶¹

- (1) Suatu perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang karena kesalahan atau kelalaiannya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.
- (2) Melanggar hukum adalah tiap perbuatan yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan kemasyarakatan terhadap pribadi atau harta benda orang lain.
- (3) Seorang yang sengaja tidak melakukan suatu perbuatan yang wajib dilakukannya, disamakan dengan seseorang yang melakukan suatu perbuatan terlarang dan karenanya melanggar hukum.

⁴⁵⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, op.cit., hlm. 300.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 304.

⁴⁶¹ Sutan Remy Sjahdeini, et.al., *Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1993/1994), hlm. 18.

Baik berdasarkan Pasal 1365 KUHPPerdata maupun RUU Perikatan yang tersebut di atas tidak memberikan definisi tentang perbuatan melawan hukum. Ketentuan tersebut menentukan persyaratan yang harus dipenuhi apabila seseorang menggugat orang lain untuk menuntut ganti berdasar perbuatan melawan hukum.

Substansi pengaturan perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 1382 dan 1383 *Code Civil* Perancis sebangun dengan makna perbuatan melawan hukum yang Pasal 1365 dan 1366 KUHPPerdata serta BW (lama) Belanda. Artikel 1382 *Code Civil* Perancis menyatakan bahwa *any act whatever of man which causes damage to another obliges him by whose fault it accorred to make reparation.*⁴⁶² Kemudian Artikel 1383 *Code Civil* Perancis menyatakan bahwa *each one is liable for the damage which he causes not only by his own act but also by his negligence or imprudence.*⁴⁶³

Berlainan dengan hal tersebut di atas, dewasa ini BW (Baru) Belanda telah memberikan pengertian perbuatan melawan hukum. Buku 6 titel 3 artikel 162 BW (Baru) Belanda menyatakan:

*“Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond”.*⁴⁶⁴

Dengan ketentuan tersebut, BW (Baru) Belanda tersebut, perbuatan melawan hukum dirumuskan sebagai perbuatan yang melanggar hak (subjektif) orang lain atau perbuatan (atau tidak berbuat) bertentangan dengan kewajiban

⁴⁶² Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm.8.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.*

menurut undang-undang atau bertentangan dengan apa yang menurut hukum tidak tertulis yang seharusnya dijalankan oleh seorang dalam pergaulannya dengan sesama warga masyarakat dengan mengingat adanya alasan pembeda menurut hukum.⁴⁶⁵

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa di Indonesia, bahwa pengertian perbuatan melawan hukum tidak ditemukan dalam KUHPPerdata. Pengertian perbuatan melawan hukum ditemukan dalam doktrin. M.A. Moegni Djojodirdjo dan Rosa Agustina mengemukakan definisi perbuatan melawan hukum. Menurut M.A. Moegni Djojodirdjo perbuatan melawan hukum secara luas adalah perbuatan atau kealpaan, yang bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku sendiri atau bertentangan baik dengan kesusilaan, maupun dengan sikap hati-hati yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda.⁴⁶⁶

Menurut Rosa Agustina, perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar hak (subjektif) orang lain atau perbuatan (atau tidak berbuat) yang bertentangan dengan kewajiban menurut undang-undang atau bertentangan dengan apa yang menurut hukum tidak tertulis yang seharusnya dijalankan oleh seseorang dalam pergaulannya dengan semua warga masyarakat dengan mengingat adanya alasan pembeda.⁴⁶⁷

Perbuatan melawan hukum diartikan setiap perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis yaitu bersifat bertentangan dengan kewajiban hukum si

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ M.A. Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, hlm. 57-58.

⁴⁶⁷ Rosa Agustina, *loc.cit.*

pelaku dan melanggar hak subjektif orang lain.⁴⁶⁸ Termasuk di dalamnya suatu perbuatan yang melanggar kaidah yang tidak tertulis, yaitu kaidah yang mengatur tata susila, kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat. Penilaian apakah suatu perbuatan termasuk perbuatan melawan hukum (ataukah tidak), tidak cukup apabila hanya didasarkan pada pelanggaran terhadap kaidah hukum, tetapi, perbuatan tersebut harus juga dinilai dari sudut pandang kepatutan.⁴⁶⁹ Fakta bahwa seseorang telah melakukan pelanggaran terhadap suatu kaidah hukum dapat menjadi faktor pertimbangan untuk menilai apakah perbuatan yang menimbulkan kerugian tadi sesuai atau tidak dengan kepatutan yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat.⁴⁷⁰

2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Telah diuraikan pada bagian terdahulu, perumusan norma perbuatan melawan hukum yang diatur di dalam Pasal 1365 KUHPerdara lebih merupakan struktur dari pada substansi. KUHPerdara tidak menjelaskan sama sekali makna masing-masing unsur yang terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdara tersebut. Pemahaman masing-masing unsur tersebut terus berkembang dalam doktrin dan yurisprudensi.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 38.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 39.

⁴⁷⁰ *Ibid.*

Hoffman menyatakan ada empat unsur atau persyaratan yang harus dipenuhi oleh penggugat manakala dia mengajukan ganti rugi karena perbuatan melawan. Unsur-unsur tersebut adalah:⁴⁷¹

- a. *eer moet daad zijn verricht* (harus ada yang melakukan perbuatan);
- b. *die daad moet onrechtmatige zijn* (perbuatan tersebut harus melawan hukum);
- c. *de daad moet aan een ander schade be betoege bracht* (perbuatan itu harus menimbulkan kerugian kepada orang lain); dan
- d. *de daad moet aan schuld te wijten* (perbuatan itu karena kesalahan yang dapat ditimpakan kepadanya).

M.A. Moegni Djojodirdjo mengemukakan empat unsur atau syarat materiel yang dipenuhi penggugat untuk melakukan gugatan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum. Persyaratan tersebut adalah:⁴⁷²

- a. perbuatan tersebut harus merupakan perbuatan melawan hukum;
- b. kesalahan (*schuld*);
- c. kerugian (*schade*); dan
- d. hubungan kausal (*oorzakelijk verband*).

J. Satrio menyatakan bahwa unsur-unsur yang tersimpul Pasal 1365 KUHPerdara sebagai berikut:⁴⁷³

- a. adanya tindakan/perbuatan;
- b. perbuatan itu harus melawan hukum;
- c. pelakunya memiliki unsur kesalahan; dan

⁴⁷¹ *Ibid.*, hlm. 35-36.

⁴⁷² M.A. Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, hlm. 56-82.

⁴⁷³ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang, Bagian Pertama*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 139.

d. perbuatan tersebut menimbulkan kerugian.

a. Perbuatan

Istilah *daad* (perbuatan) dalam Pasal 1365 KUH Perdata memiliki segi positif dan negatif. Segi positif dari *daad* bermakna berbuat sesuatu sedangkan segi negatifnya bermakna tidak berbuat sesuatu.⁴⁷⁴ Seseorang dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum jika ia melakukan perbuatan yang melanggar hukum. Namun ia juga dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum ketika ia mengabaikan kewajiban hukumnya dengan tidak berbuat sesuatu. Singkatnya dapat dikatakan bahwa perbuatan tersebut bermakna luas yang dapat mencakup perbuatan positif dan perbuatan negatif.⁴⁷⁵

Perbuatan positif yang melawan hukum berwujud melakukan sesuatu. Misalnya seseorang yang bernama A dengan sengaja merusak rumah milik orang lain yang bernama B. Perbuatan A merusak rumah B tersebut didasari ketidaksenangan A terhadap B. Contoh lainnya dapat dikemukakan sebagai berikut: A memiliki sebuah lahan. Kemudian B dengan tanpa izin dari A memanfaatkan bahkan menduduki lahan tersebut.⁴⁷⁶

Perbuatan negatif adalah perbuatan yang berwujud tidak melakukan sesuatu. Misalnya A mengetahui kecelakaan lalu lintas. Dalam kecelakaan lalu lintas tersebut, dia melihat dan mengetahui ada beberapa korban yang sekarat dan segera memerlukan pertolongan, tetapi dia tidak segera memberikan pertolongan. Dia bahkan meninggalkan korban tersebut. Contoh lain dapat dikemukakan: A

⁴⁷⁴ M. A. Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, hlm. 27.

⁴⁷⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 303.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 304.

dan B bertetangga, tetapi tidak begitu rukun. Suatu hari A melihat dan mengetahui bahwa ada api kecil yang mulai menjalar ke rumah B, tetapi dia tidak segera memberitahu A atau memadamkan api tersebut. Akibatnya api makin membesar dan terakhir membakar rumah B.⁴⁷⁷

b. Melawan Hukum

M.A. Moegni Djojodirdjo membagi perkembangan penafsiran pengertian perbuatan melawan hukum terbagi dalam tiga fase. Fase pertama adalah pada masa antara tahun 1838 dan 1883. Kodifikasi pada tahun ini membawa pada suatu perubahan besar mengenai makna dan ruang lingkup dari perbuatan melawan hukum (*onrechtmatig daad*).⁴⁷⁸ Pada masa ini dianut bahwa *onrechtmatig* adalah suatu *onwetmatig*, yang artinya bahwa suatu perbuatan baru dianggap melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang bersangkutan.⁴⁷⁹

Fase kedua terjadi pada periode antara tahun 1838 – 1919. Setelah BW Belanda dikodifikasi, maka mulailah berlaku ketentuan dalam Pasal 1401 (yang sama dengan Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia) tentang perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Meskipun kala itu sudah di tafsirkan bahwa yang merupakan perbuatan melawan hukum, baik berbuat sesuatu (aktif berbuat) maupun tidak berbuat sesuatu (pasif) yang merugikan orang lain, baik yang disengaja maupun yang merupakan kelalaian sebagai mana yang dimaksud dalam Pasal 1366 KUH Perdata Indonesia, tetapi sebelum tahun 1919 dianggap tidak

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ M.A. Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, hlm. 28

⁴⁷⁹ *Ibid.*

termaksud ke dalam perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut hanya merupakan tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan putusan masyarakat perihal memperhatikan kepentingan orang lain.⁴⁸⁰

Fase ketiga adalah periode setelah tahun 1919. Dalam tahun 1919 terjadi suatu perkembangan yang luar biasa dalam bidang hukum tentang perbuatan melawan hukum khususnya di negeri Belanda, sehingga demikian juga di Indonesia. Perkembangan tersebut adalah dengan bergesernya makna perbuatan melawan hukum, dari semula yang cukup kaku, kepada perkembangan yang lebih fleksibel. Perkembangan tersebut terjadi dengan diterimanya penafsiran luas terhadap perbuatan melawan hukum oleh *Hoge Raad* (Mahkamah Agung) negeri Belanda, yakni penafsiran terhadap Pasal 1401 BW Belanda, yang sama dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Putusan *Hoge Raad* adalah terhadap kasus *Lindenbaum versus Cohen*.⁴⁸¹

Kasus *Lindenbaum versus Cohen* tersebut pada pokoknya berkisar tentang persoalan persaingan tidak sehat dalam bisnis. Baik *Lindenbaum* maupun *Cohen* adalah sama-sama perusahaan yang bergerak di bidang percetakan yang saling bersaing satu sama lain. Dalam kasus ini, dengan maksud untuk menarik pelanggan-pelanggan dari *Lindenbaum*, seorang pegawai dari *Lindebaum* dibujuk oleh perusahaan *Cohen* dengan berbagai macam hadiah agar pegawai *Lindenbaum* tersebut mau memberitahukan kepada *Cohen* salinan dari penawaran-penawaran yang dilakukan oleh *Lindenbaum* kepada masyarakat, dan memberi tahu nama-nama dari orang-orang yang mengajukan order kepada

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ *Ibid.*, hlm. 30.

Lindenbaum. Atas tindakan *Cohen* kemudian *Lindenbaum* menggugat *Cohen* ke pengadilan Amsterdam dengan alasan bahwa *Cohen* telah melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sehingga melanggar Pasal 1401 BW Belanda, yang sama dengan Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia.⁴⁸²

Di tingkat pengadilan pertama *Lindenbaum* dimenangkan, tetapi di tingkat banding justru *Cohen* yang dimenangkan, dengan alasan bahwa *Cohen* tidak pernah melanggar suatu pasal apapun dari perundang-undangan yang berlaku. Pada tingkat kasasi memenangkan *Lindenbaum*. Putusan tersebut merupakan putusan yang revolusioner tentang perbuatan melawan hukum.⁴⁸³

Dalam putusan tingkat kasasi tersebut, *Hoge Raad* menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum bukan hanya melanggar hukum yang tertulis seperti yang ditafsirkan saat itu, melainkan juga termasuk kedalam pengertian perbuatan melawan hukum adalah setiap tindakan:⁴⁸⁴

- 1) yang melanggar hak orang lain; atau
- 2) yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; atau
- 3) yang bertentangan dengan kesusilaan; atau
- 4) yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

⁴⁸² Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 31.

⁴⁸³ *Ibid.*, hlm. 31-32.

⁴⁸⁴ *dat onder onrechtmatige daad is te verstaan een handelen of nalaten, dat of inbreuk maakt op eens ander recht, of in strijd is met des daders rechtsplicht, of indruischt, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen zorgvuldigheid, welke in maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed, terwijl hij, door wiens schuld tengevolge dier daad aan ander schade wordt toegebracht, tot vergoeding daarvan is verplicht.* Lihat Putusan *Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara *Lindenbaum tegen Cohen*. Chidir Ali, *Yurisprudensi tentang Perbuatan Melanggar Hukum (onrechtmatige daad)*, (Bandung: Binacipta, 1978), hlm. x.

Dengan urutan dan bahasa yang berbeda, Setiawan menyatakan bahwa sejak putusan *Hoge Raad* di atas, terdapat empat unsur perbuatan melawan hukum, yakni:

- 1) bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- 2) melanggar hak subjektif orang lain;
- 3) melanggar kaidah tata susila ;
- 4) bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain.⁴⁸⁵

Dengan terbitnya putusan *Hoge Raad* dalam kasus *Lindenbaum versus Cohen* tersebut, perbuatan melawan hukum tidak hanya dimaksudkan sebagai yang perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dalam perundang-undangan yang berlaku, tetapi juga termasuk perbuatan yang melanggar kepatutan dalam masyarakat.⁴⁸⁶

Berkaitan dengan kriteria di atas, putusan *Hoge Raad* menggunakan kata-kata *of* (atau). Dengan rumusan kata-kata tersebut, maka untuk adanya suatu perbuatan melawan hukum tidak disyaratkan keempat kriteria secara kumulatif. Cukup dengan salah satu kriteria tersebut, secara alternatif, telah terpenuhi pula syarat untuk suatu perbuatan melawan hukum.⁴⁸⁷

Empat kriteria melawan hukum sejak putusan *Hoge Raad* tahun 1919 tersebut, meliputi :

⁴⁸⁵ Setiawan, "Empat Kriteria Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi", *Majalah Varia Peradilan*, No. 16 Tahun II (Januari 1987), hlm. 171.

⁴⁸⁶ Munir Fuady, *loc.cit.*

⁴⁸⁷ Setiawan, *loc.cit.*

1) Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

Kriteria pertama ini memandang masalah perbuatan melawan hukum dari segi si pelaku. Di sini dilihat dari sisi kewajiban hukum (*rechtsplicht*). *Rechtsplicht* merupakan kewajiban yang berdasar atas hukum, mencakup keseluruhan norma-norma baik tertulis maupun tidak tertulis. Termasuk dalam arti ini, perbuatan pidana pencurian, penggelapan, penipuan dan pengrusakan.⁴⁸⁸ Bertentangan dengan *rechtsplicht* adalah perbuatan seseorang yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan keharusan atau larangan. Dalam hal ini termasuk pula pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana.⁴⁸⁹ Dengan demikian maka pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana tidak hanya bersifat melawan hukum (*wederrechtelijke* dalam pengertian hukum pidana), akan tetapi dalam keadaan tertentu dapat juga bersifat melanggar hukum (*onrechtmatig* dalam pengertian hukum perdata).⁴⁹⁰

Setiap ketentuan umum yang bersifat mengikat masuk dalam pengertian “kewajiban hukum”. Seseorang dianggap menimbulkan kerugian bagi orang lain dengan cara melanggar suatu ketentuan undang-undang (baik dalam arti formal maupun materiil), jika dia melakukan suatu perbuatan melawan hukum, yakni bertindak secara bertentangan dengan kewajiban hukumnya.⁴⁹¹

Setiawan menyatakan bahwa, dari yurisprudensi di negeri Belanda, dewasa ini, suatu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si

⁴⁸⁸ Djuhaendah Hasan, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam Laporan Akhir Kependium Bidang Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman R.I, 1996/ 1997, hlm. 24

⁴⁸⁹ M.A. Moegni Djojodirjo, *op.cit*, hlm. 44

⁴⁹⁰ Setiawan, *op.cit*, hlm. 172

⁴⁹¹ *Ibid*.

pelaku, tidak begitu saja merupakan perbuatan melanggar hukum, untuk itu masih disyaratkan:

- a) kepentingan penggugat terkena atau terancam oleh pelanggaran hukum itu;
- b) kepentingan penggugat dilindungi oleh kaidah yang dilanggar;
- c) kepentingan itu termasuk dalam ruang lingkup kepentingan yang dimaksudkan, untuk dilindungi oleh ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara;
- d) pelanggaran kaidah itu bertentangan dengan kepatutan terhadap penggugat, satu dan lain hal dengan memperhatikan sikap dan kelakuan si penggugat itu sendiri; dan
- e) tidak terdapat alasan pembenar menurut hukum⁴⁹².

Apabila semua persyaratan tersebut telah dipenuhi, baik secara eksplisit maupun implisit, maka dapat dikatakan bahwa perbuatan si pelaku yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya tersebut, bersifat melanggar hukum terhadap penggugat.⁴⁹³

2) Melanggar hak subjektif orang lain

Kriteria kedua melihat masalah perbuatan melawan hukum dari posisi korban. Sifat hakekat hak subjektif menurut Meijer adalah wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang, yang memperolehnya demi kepentingannya.⁴⁹⁴

Berdasarkan yurisprudensi dapat disimpulkan bahwa hak subjektif memiliki makna sebagai berikut:⁴⁹⁵

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ M.A. Moegni Djojodirjo, *op.cit.*, hlm. 36.

⁴⁹⁵ Djuhaendah Hasan, *op. cit.*, hlm. 24.

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

Setiawan, menyatakan bahwa, hak-hak yang diakui sebagai hak subjektif oleh yurisprudensi adalah :⁴⁹⁶

- a) hak-hak kebendaan serta hak-hak absolut lainnya (hak milik, hak pakai, paten, dan lain-lain);
- b) hak-hak pribadi (hak atas integritas pribadi dan integritas badaniah, kehormatan serta nama baik dan lain-lain); dan
- c) hak-hak khusus, seperti hak penghunian yang dimiliki seorang penyewa.

Suatu pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain tidak dengan begitu saja merupakan perbuatan melawan hukum, berdasar pandangan dan pendapat dewasa ini masih disyaratkan:⁴⁹⁷

- a) Terjadinya pelanggaran terhadap kaidah tingkah laku, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang seharusnya tidak dilanggar oleh si pelaku;
- b) Tidak terdapat alasan pembenar menurut hukum.

Penilaian apakah suatu perbuatan bersifat melawan hukum atau tidak, tidak dapat didasarkan hanya pada kelakuan ataupun hanya pada akibat yang ditimbulkan, akan tetapi harus meliputi, baik kelakuan maupun akibatnya.⁴⁹⁸

3) Melanggar kaidah tata susila

Menurut Utrecht, kesusilaan adalah semua norma yang ada di dalam kemasyarakatan, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama, sedangkan Van Apeldoorn membedakan dengan tegas antara susila (*zeden*) dengan moral,

⁴⁹⁶ Setiawan, *op.cit.*, hlm. 176.

⁴⁹⁷ *Ibid*, hlm. 177.

⁴⁹⁸ *Ibid*.

bahwa moral hanya menunjukkan norma-norma kepada manusia sebagai makhluk. Makna susila, hendak mengajar manusia supaya menjadi anggota masyarakat yang baik. Susila telah merasa puas bila manusia sebagai anggota masyarakat berkelakuan baik dan tidak peduli batin manusia baik atau tidak. Jadi susila mengenai kulit, dan moral mengenai isi.⁴⁹⁹ Berbohong, melanggar janji, secara moral adalah salah dan tidak etis, namun secara hukum berbohong baru disalahkan bila menimbulkan kerugian orang lain, dan hukum baru mengatakan salah bila orang melanggar janji yang tertuang dalam kontrak.⁵⁰⁰

Dalam Pasal 1335 dan 1337 KUHPdata ditentukan bahwa perjanjian yang bertentangan dengan kaidah tata susila tidak diperkenankan dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Ajaran tentang perbuatan melawan hukum menentukan bahwa suatu perbuatan (ataupun tidak berbuat) yang bertentangan dengan kesusilaan adalah perbuatan melawan hukum.⁵⁰¹

4) Bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian atau sikap hati-hati

Kriteria keempat ini apabila dirumuskan secara lengkap adalah: “Bertentangan dengan kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulannya dengan sesama warga masyarakat atau terhadap barang milik orang lain”. Jelas terlihat bahwa perumusan kriteria keempat bersumber pada hukum tidak tertulis.⁵⁰²

Kriteria kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati adalah kriteria yang tidak jelas/tidak pasti/samar-samar perbuatan seperti apa dan bagaimana yang termasuk

⁴⁹⁹ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 39-40.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 40.

⁵⁰¹ Lihat M.A. Moegni Djodirjo, *op.cit.*, hlm. 44-45.

⁵⁰² *Ibid.*, hlm. 46

dalam kriteria tersebut. Menurut Setiawan, dalam menghadapi masalah yang harus diuji dengan kriteria ini hakim mengambil langkah-langkah:⁵⁰³

- a) Menentukan suatu kriteria umum;
- b) Berdasarkan kriteria umum tadi hakim dapat menetapkan suatu kaidah tidak tertulis untuk suatu situasi konkrit tertentu;
- c) Kaidah tidak tertulis tadi digunakan sebagai batu ujian bagi suatu situasi konkrit tertentu, contoh: kaidah yang berbunyi : “Kau tidak boleh mengambil manfaat dari kesalahan orang lain”.

Dengan demikian sejak tahun tersebut (1919), perbuatan melawan hukum tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban orang yang berbuat atau tidak berbuat sampai sekian perumusan hukum, dalam arti sempit atau pun bertentangan dengan kesusilaan maupun berhati-hati sebagaimana sepatutnya di dalam lalu lintas masyarakat atau barang orang lain.⁵⁰⁴

Pasal 1365 KUHPerdata menentukan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu untuk mengganti kerugian tersebut.⁵⁰⁵ Oleh karena itu, Mariam Darus Badruzaman dalam Rancangan UU (RUU) Perikatan berusaha mematerialisasikannya dengan rumusan lengkap dalam undang-undang, sebagai berikut :⁵⁰⁶

⁵⁰³ Setiawan, *op.cit.*, hlm. 180.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ R. Subekti, et.al., *Kitab Undang-Undang...*, *op.cit.*, hlm. 346.

⁵⁰⁶ Sutan Remy Sjahdeini, et.al., *loc.cit.*

- a) Suatu perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahan atau kelalaiannya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.
- b) Melanggar hukum adalah tiap perbuatan yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan kemasyarakatan terhadap pribadi atau harta benda orang lain.
- c) Seorang yang sengaja tidak melakukan suatu perbuatan yang wajib dilakukannya, disamakan dengan seorang yang melakukan suatu perbuatan terlarang dan karenanya melanggar hukum.

Upaya perumusan norma dalam konsep Mariam Darus Badruzaman ini telah mengabsorpsi perkembangan pemikiran yang baru mengenai perbuatan melawan hukum, karena dalam konsepnya tersebut pengertian melawan hukum tidak hanya diartikan sebagai melawan undang-undang (hukum tertulis) tetapi juga bertentangan dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat (hukum tidak tertulis).

Perbuatan bersifat melawan hukum apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum pada umumnya. Hukum bukan saja berupa ketentuan-ketentuan undang-undang, tetapi juga aturan-aturan hukum tidak tertulis, termasuk kebiasaan, yang harus ditaati dalam hidup bermasyarakat. Kerugian yang ditimbulkan itu harus disebabkan karena perbuatan yang melawan hukum itu. Dengan kata lain, antara kerugian dan perbuatan harus ada hubungan sebab akibat

yang langsung; kerugian itu disebabkan karena kesalahan pelakunya. Kesalahan dapat berupa kesengajaan maupun kealpaan (kelalaian).⁵⁰⁷

Perbuatan melawan hukum tidak hanya terdiri atas suatu perbuatan, tetapi juga dalam hal tidak berbuat sesuatu. Pasal 1367 KUHPerdara menentukan pula bahwa setiap orang tidak saja bertanggung jawab terhadap kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga terhadap kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan orang-orang yang ditanggungnya, atau karena barang-barang yang berada dibawah pengawasannya.

Makna tidak berbuat yang terkandung dalam *daad* pada awalnya tidak sama dengan makna kelalaian.⁵⁰⁸ Ketentuan mengenai kelalaian diatur dalam Pasal 1366 KUH Perdata yang berbunyi:

“Setiap orang bertanggungjawab, tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan oleh kelalaian atau kurang hati-hatinya.
(*een ieder is verantwoordelijk, niet alleen voor de schade welke hij door zijne daad, maar ook voor die welke hij door zijne nalatigheid onvoorzigtigheid veroorzaakt heft*)”⁵⁰⁹

Keduanya diatur dalam pasal yang berbeda sehingga kelalaian terpisah dari perbuatan yang diatur dalam Pasal 1365 dan mendapat tempat tersendiri. Namun setelah Pasal 1365 ditafsirkan secara luas yaitu dapat bermakna positif dan negatif, kelalaian pun dapat dituntut dengan Pasal 1365.⁵¹⁰

c. Kesalahan

⁵⁰⁷ Vivienne Harpwood, *op.cit.*, hlm. 19.

⁵⁰⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 304.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ M.A. Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, hlm. 27-30.

Menurut J. Satrio, kesalahan dalam Pasal 1365 adalah sesuatu yang tercela, yang dapat dipersalahkan, yang berkaitan dengan perilaku dan akibat perilaku si pelaku, yaitu kerugian. Perilaku dan kerugian mana dapat dipersalahkan dan karenanya dapat dipertanggungjawabkan. Unsur kesalahan dalam Pasal 1365 adalah unsur yang harus ada dalam kaitannya dengan tuntutan ganti rugi, bukan dalam rangka untuk menetapkan adanya tindakan melawan hukum.⁵¹¹

Dengan mensyaratkan adanya kesalahan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, pembuat undang-undang hendak menekankan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum hanya bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya bilamana perbuatan yang menimbulkan kerugian tersebut dapat dipersalahkan padanya. Istilah *schuld* (kesalahan) dalam arti sempit hanya mencakup kesengajaan, sementara dalam arti luas *schuld* mencakup kesengajaan dan kealpaan.⁵¹²

Selain unsur kesalahan, dalam perbuatan melawan hukum, sifat melawan hukum dari suatu perbuatan merupakan salah satu unsur dari perbuatan melawan hukum. Walaupun unsur sifat melawan hukum terkesan telah mencakup kesalahan, namun keduanya merupakan unsur yang berbeda dan berdiri sendiri. Sifat melawan hukum harus dimiliki oleh “perilakunya”, di samping itu masih disyaratkan adanya unsur “salah” dalam arti bisa dipertanggungjawabkan kepada si pelaku untuk dapat menuntut ganti rugi.⁵¹³

⁵¹¹ J. Satrio, ... *Bagian Pertama*, *op.cit.*, hlm. 221.

⁵¹² M.A. Moegni Djodirdjo, *op.cit.*, hlm. 65.

⁵¹³ J. Satrio, ... *Bagian Pertama*, *op.cit.*, hlm. 229-231.

Pembuat undang-undang menerapkan istilah *schuld* dalam beberapa arti, yaitu.⁵¹⁴

- 1) pertanggungjawaban si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut;
- 2) kealpaan, sebagai lawan kesengajaan;
- 3) sifat melawan hukum.

d. Kerugian

Dari rumusan Pasal 1365 KUHPerdata di atas jelas terlihat bahwa tujuan dari aturan tersebut adalah untuk memberikan ganti kerugian. Dengan tersebut, maka keadilan yang dituju merupakan suatu keadilan *corrective* (keadilan *corrective* mencari untuk mengganti atau memperbaiki kerugian).⁵¹⁵

Pasal 1365 KUH Perdata menentukan kewajiban pelaku perbuatan melawan hukum untuk membayar ganti kerugian. Berbeda dengan ganti kerugian di dalam wanprestasi yang diatur secara jelas dalam Pasal 1243 KUH Perdata, ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diatur secara jelas dalam undang-undang. Namun penggantian kerugian akibat wanprestasi dapat diterapkan ke dalam perbuatan melawan hukum.⁵¹⁶

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ J. Djohansyah, "Legal Justice, Social Justice dan Moral Justice Dalam Praktek", Makalah Pembanding untuk *Panel Diskusi Bagi Hakim Tingkat Banding dan Hakim Tingkat Pertama se Wilayah Pengadilan Tinggi DKI Jakarta*, 6 November 2000, (Jakarta: Pusat Pendidikan dan Latihan Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2004), hlm. 14.

⁵¹⁶ *Ibid.*, hlm. 73.

Kerugian yang timbul dari perbuatan melawan hukum meliputi kerugian harta kekayaan atau material dan ideal atau immaterial.⁵¹⁷ Kerugian material (*vermogenschade*) pada umumnya mencakup kerugian yang diderita penderita dan keuntungan yang diharapkan.⁵¹⁸ Sedangkan kerugian ideal meliputi ketakutan, keterkejutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.⁵¹⁹

Atas kerugian-kerugian yang diderita tersebut gugatan dapat berupa:⁵²⁰

- 1) uang;
- 2) pemulihan ke keadaan semula;
- 3) larangan untuk mengulangi perbuatan itu kembali;
- 4) putusan hakim bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum.

Sedangkan bentuk tindakan yang dapat digugat adalah:⁵²¹

- 1) pengrusakan barang (menimbulkan kerugian material) ;
- 2) gangguan (*hinder*, menimbulkan kerugian immaterial yaitu mengurangi kenikmatan atas sesuatu);
- 3) menyalahgunakan hak (orang menggunakan barang miliknya sendiri tanpa kepentingan yang patut, tujuannya untuk merugikan orang lain).

Prinsip ganti rugi dalam perbuatan melawan hukum ditujukan untuk memulihkan kepada keadaan semula sebelum terjadinya kerugian karena perbuatan melawan hukum (*restitutio in integrum*). Namun demikian, Buku III

⁵¹⁷ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), hlm. 84.

⁵¹⁸ M.A. Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, hlm. 77.

⁵¹⁹ *Ibid.*, hlm. 76.

⁵²⁰ Purwahid Patrik, *loc.cit.*

⁵²¹ *Ibid.*, hlm. 85.

KUHPperdata tidak menentukan jenis ganti rugi yang dapat dituntut oleh korban kepada pelaku perbuatan melawan hukum.⁵²²

Hal ini berbeda dengan prinsip ganti rugi dalam wanprestasi. Ganti rugi yang dapat dituntut didasarkan pada prinsip ganti rugi atas kerugian andai debitor tidak melakukan wanprestasi. Kreditor juga dapat menuntut ganti rugi akan hilangnya keuntungan diharapkan karena debitor melakukan wanprestasi. Ganti rugi yang dapat dituntut kreditor kepada debitor secara tegas telah ditentukan dalam Pasal 1243 KUHPperdata. Pasal 1243 KUHPperdata memberikan rincian jenis ganti rugi yang mencakup biaya (*kosten*), kerugian (*schaden*), dan bunga (*intressen*).⁵²³

Bahkan, ganti rugi karena wanprestasi sudah dapat ditentukan pada waktu kontrak dibuat. Ganti rugi sudah ditentukan di dalam kontrak maksudnya adalah adanya ketentuan atau klausul di dalam kontrak yang menentukan sanksi kepada debitor andai debitor melakukan tindakan wanprestasi. Hal seperti ini tidak bisa diterapkan pada ganti rugi dalam perbuatan melawan hukum.⁵²⁴

Walaupun Buku III KUHPperdata tidak menentukan ganti rugi yang dapat dituntut kepada pelaku perbuatan melawan hukum, Mahkamah Agung melalui yurisprudensi secara *analogi* menerapkan ketentuan ganti rugi karena wanprestasi yang ditentukan Pasal 1243 KUHPperdata ke dalam ganti rugi yang dapat dituntut karena perbuatan melawan hukum.⁵²⁵

⁵²² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, op.cit., hlm. 312.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ *Ibid.*

3. Batas Kekaburan antara Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi

Jika diperhatikan substansi perbuatan melawan hukum tersebut, tampak bahwa makna dan lingkup perbuatan melawan hukum sangat luas, sehingga dapat mencakup pula wanprestasi. Dengan makna yang demikian itu, para pakar hukum menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum memiliki dua makna:⁵²⁶

- a. Perbuatan melawan hukum dalam arti luas, yang meliputi segala macam bentuk wanprestasi terhadap setiap bentuk perikatan atau kewajiban yang dibebankan dalam setiap ketentuan perundang-undangan yang berlaku, yaitu sebagaimana yang diberikan dalam Pasal-Pasal 1236, 1239, 1240, dan 1242 KUHPerdata.
- b. Perbuatan melawan hukum dalam arti sempit, yaitu yang diatur dalam Pasal 1365 sampai 1380 KUHPerdata.

Dilihat sepintas lalu memang wanprestasi juga termasuk perbuatan melawan hukum karena bagaimanapun juga telah memenuhi unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum, namun apabila dilihat dari sumber perikatan dan akibatnya akan tampak berbeda.⁵²⁷ Wanprestasi bersumber dari perjanjian sedangkan perbuatan melawan hukum bersumber dari undang-undang.⁵²⁸

Pengertian wanprestasi yang berkembang dan sudah menjadi pengertian umum dan lazim digunakan dalam praktik adalah bahwa wanprestasi diartikan

⁵²⁶ Gunawan Widjaja, et.al., *op.cit.*, hlm. 95. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 317.

⁵²⁷ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 33.

⁵²⁸ *Ibid.*

sama dengan cidera janji, yaitu tidak dipenuhinya prestasi seperti yang telah dijanjikan dalam perikatan yang berupa perjanjian.⁵²⁹

Di dalam suatu perjanjian, para pihak saling mengikatkan diri (membuat perikatan yang berupa perjanjian), dan di dalam perjanjian tersebut disepakati prestasi apa yang harus dipenuhi oleh debitor kepada kreditor atau prestasi apa yang harus dipenuhi oleh para pihak. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan atau tidak memenuhi prestasi yang telah disepakati dalam perjanjian, maka ia telah melanggar (melawan) hukum yang telah dibuatnya sendiri. Istilah yang telah lazim dipakai dalam lalu lintas hukum ia telah wanprestasi.⁵³⁰

Dalam putusan pengadilan seringkali dijumpai pertimbangan dan putusan pengadilan yang menyatakan bahwa debitor telah melakukan wanprestasi sekaligus melakukan perbuatan melawan hukum. Pertimbangan dan putusan semacam itu kemudian menimbulkan beberapa permasalahan.⁵³¹

- a. apakah wanprestasi sama dengan perbuatan melawan hukum ?
- b. apakah dasar dari pada tuntutan ganti kerugian karena wanprestasi dan karena perbuatan melawan hukum adalah sama dalam arti bahwa keduanya dapat didasarkan pada ketentuan Pasal 1365 KUHPdata ataukah kedua keduanya dapat didasarkan pada Pasal 1243 KUHPdata ?

Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema menyatakan bahwa tidak ada perbedaan yang mendasar antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi.⁵³² Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Asser-Rutten.⁵³³ Ada

⁵²⁹ Lihat Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak....*, *op.cit.*, hlm. 278.

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ M.A. Moegni Djojodirjo, *op.cit.*, hlm. 33.

⁵³² Arthur S. Hartkamp dan Marianne M.M. Tillema, *op.cit.*, hlm. 43.

persamaan unsur-unsur antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Unsur-unsur wanprestasi dapat dikemukakan sebagai berikut:⁵³⁴

a. Perbuatan

Sama seperti perbuatan melawan hukum, perbuatan dalam wanprestasi mencakup perbuatan yang bersifat positif dan negatif.

b. Melawan Hukum

Sifat melawan hukum di dalam wanprestasi adalah melakukan pelanggaran terhadap kewajiban kontraktual. Kewajiban kontraktual adalah kewajiban yang lahir dari adanya hubungan kontraktual antara debitor dan kreditor. Kewajiban kontraktual tersebut dapat berasal dari peraturan perundang-undangan, kontrak (perjanjian), atau kepatutan dan kebiasaan. Makna melawan hukum dalam wanprestasi ini sama dengan melawan hukum dalam arti luas.

c. Kesalahan

Melawan hukum dalam wanprestasi harus berasal dari kesalahan debitor dalam melaksanakan prestasi atau kewajibannya. Kesalahan di sini juga dapat berupa kesengajaan atau kealpaan debitor dalam melaksanakan prestasinya.

d. Kerugian

Wanprestasi dilakukan oleh debitor harus mengakibatkan debitor menderita kerugian. Kerugian tersebut dapat berupa biaya-biaya yang telah dikeluarkan, atau kerugian yang menimpa kekayaan kreditor, atau hilangnya keuntungan yang diharapkan.

⁵³³ M. A. Moegni Djojodirdjo, *loc.cit.*

⁵³⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 317-318.

Meijer menyatakan, bahwa perbuatan yang tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perjanjian (kewajiban kontraktual) tidak dapat dimasukkan ke dalam pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Perikatan karena undang-undang yang mencakup perbuatan melawan hukum berada di samping perikatan karena perjanjian. Kedua bidang itu adalah hal yang berbeda.⁵³⁵

Perbedaan kedua hal tersebut tidak berarti bahwa satu perbuatan tidak dapat masuk ke dalam kedua pengertian itu sekaligus. Jadi, satu 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, misalnya orang yang berutang atau suatu hak subjektif penagih di luar hak gugatnya yang berdasar perjanjian itu. Jika yang dilanggar adalah kewajiban hukumnya yang menjadi akibat dari suatu perjanjian, maka hal yang dilakukan hanyalah gugatan karena tidak ditepatinya perjanjian. Jika yang dilanggar kewajiban yang juga ada di luar setiap perjanjian terhadap pemilik barang, maka gugatan berdasarkan perbuatan yang bertentangan dengan hukum juga dapat diterima. Untuk itu, ia memberikan contoh, misalnya dalam perjanjian pengangkutan, barang yang diangkut rusak karena kesalahan pengangkut, maka biasanya hanya kewajiban yang timbul dari perjanjian itu yang dilanggar, yaitu kewajiban untuk memelihara barang tersebut. Jika di dekat barang tersebut ada

⁵³⁵ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 31.

pula barang-barang lain yang tidak masuk dalam perjanjian itu yang ikut rusak akibat kelalaian, maka ada perbuatan melawan hukum.⁵³⁶

Rosa Agustina menyatakan pentingnya perbedaan gugatan berdasar perjanjian dan gugatan berdasar perbuatan melawan hukum adalah dalam praktik biasanya penggugat memulai dengan gugatan karena perbuatan melawan hukum dan atas dasar itulah ia meminta ganti rugi. Tergugat menjawab bahwa gugatan berdasar perbuatan melawan hukum tidak dapat diterima dan hanya dapat diterima berdasarkan tidak ditepatinya perjanjian (wanprestasi).⁵³⁷ Hal sebaliknya dapat juga terjadi, penggugat mengajukan gugatan ganti rugi berdasarkan wanprestasi. Kemudian tergugat menjawab bahwa gugatan berdasarkan wanprestasi tidak dapat diterima, karena kasus yang ada seharusnya dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum.

Asser - Rutten berpendapat tidak ada perbedaan yang mendasar antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, melakukan wanprestasi merupakan pelanggaran atas hak orang lain, juga merupakan gangguan terhadap hak kebendaan. Kewajiban untuk memberikan ganti rugi atas dasar-dasar praktis diatur tersendiri dalam undang-undang, karena dikatakan bahwa wanprestasi adalah *species* dari *genus* perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).⁵³⁸ Jadi di sini berlaku prinsip *lex specialis derogat legi generali*.⁵³⁹

Dengan demikian apabila dalam suatu hubungan dan sudah jelas merupakan pelanggaran kontraktual harus dikualifikasi sebagai wanprestasi.

⁵³⁶ *Ibid.*, hlm. 32.

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ M. A. Moegni Djojodirdjo, *loc.cit.*

⁵³⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 319.

Hubungan hukum tersebut tidak lagi dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum. Wanprestasi sebagai *species* mengesampingkan perbuatan melawan hukum sebagai *genus*.

Untuk gugatan ganti rugi karena wanprestasi hanya diterapkan ketentuan Pasal 1243 KUHPerdara. Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara tidak dapat diterapkan kepada permasalahan wanprestasi.⁵⁴⁰

Menurut M.A. Moegni Djojodirdjo, ada beberapa pengecualian sesuatu perbuatan yang menimbulkan wanprestasi juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, dan karenanya Pasal 1365 juga diterapkan pada kasus tersebut. Misalnya: A menyewa rumah milik B. Dia menunggak pembayaran uang sewa rumah tersebut. Karena A jengkel, dia memecahkan kaca rumah tersebut. Ketika menunggak pembayaran uang sewa, ini dikualifikasi sebagai wanprestasi. Perbuatan melawan hukum terjadi ketika A memecahkan rumah dimaksud.⁵⁴¹

Hoge Raad dalam putusan tanggal 26 Maret 1920 memberikan pertimbangan sebagai berikut:⁵⁴²

“perbuatan melawan hukum dapat juga merupakan wanprestasi, asal saja halnya, yang merupakan wanprestasi itu sendiri juga dan terlepas dari kewajiban kontraktualnya merupakan perbuatan melawan hukum.”

Mengenai hubungan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, Pitlo menegaskan bahwa baik dilihat dari sejarahnya maupun dari sistematika undang-undang, wanprestasi tidak dapat digolongkan sebagai perbuatan melawan hukum. *Hoge Raad* sendiri dalam putusan pada 13 Juni 1913 menyatakan jika

⁵⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 311.

⁵⁴¹ M. A. Moegni Djojodirdjo, *loc.cit.*

⁵⁴² *Ibid.*, hlm. 33-34.

kewajiban yang mendapatkan dasarnya dari perjanjian, dilanggar, maka pelanggaran ini tidak akan menjadi alasan untuk mengajukan tuntutan perbuatan melawan hukum.⁵⁴³

Jika perjanjian merupakan syarat mutlak untuk timbulnya suatu kerugian, maka tidak akan terjadi gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara. Misalnya seorang pembeli menderita kerugian karena penjual terlambat menyerahkan barang yang dijualnya kepada pembeli.⁵⁴⁴ Ini adalah wanprestasi, dan gugatannya tidak dapat didasarkan pada perbuatan melawan hukum yang ditentukan Pasal 1365 KUHPerdara.⁵⁴⁵ Memang dalam makna yang secara luas, tindakan tidak memenuhi kewajiban kontraktual dapat dimasukkan ke dalam kualifikasi perbuatan melawan hukum pula. Namun dalam hal ini perlu diingat adagium *lex specialis derogat legi generalii*. Dengan adanya wanprestasi, maka perbuatan melawan hukum harus dikesampingkan dalam kasus ini.⁵⁴⁶

Hoge Raad sendiri berulang kali menyatakan bahwa ketentuan mengenai perbuatan melawan hukum yang ditentukan Pasal 1365 tidak dapat diterapkan untuk wanprestasi.⁵⁴⁷

Penting sekali untuk mempertimbangkan apakah akan mengajukan tuntutan ganti karena wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, karena ada perbedaan dalam pembebanan pembuktian, perhitungan kerugian, dan bentuk ganti ruginya.⁵⁴⁸

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 321.

⁵⁴⁷ M. A. Moegni Djodirdjo, *loc.cit.*

⁵⁴⁸ *Ibid.* Lihat juga Rosa Agustina, *loc.cit.*

M.A. Moegni Djojodirdjo mengemukakan sejumlah perbedaan gugatan ganti rugi karena wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Perbedaan tersebut meliputi:⁵⁴⁹

- a. Dalam gugatan karena perbuatan melawan hukum penggugat harus membuktikan semua unsur perbuatan melawan hukum, misalnya ia harus membuktikan kesalahan tergugat. Dalam gugatan wanprestasi, penggugat cukup menunjukkan adanya wanprestasi, sedangkan pembuktian ada-tidaknya wanprestasi dibebankan kepada tergugat;
- b. Gugatan pengembalian pada keadaan semua (*restitutio in integrum*) hanya dilakukan jika terjadi gugatan karena perbuatan melawan hukum. Dalam gugatan wanprestasi tidak dapat diminta pengembalian pada keadaan semula; dan
- c. Jika terdapat beberapa orang debitor yang bertanggungjawab, maka dalam hal ini terjadi tuntutan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, masing-masing debitor tersebut bertanggungjawab untuk keseluruhan ganti rugi tersebut, sekalipun tidaklah berarti bahwa tanggung jawab tersebut secara tanggung renteng.

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan diatas, dapat dilihat para pakar berpendapat perbuatan melawan hukum meliputi wanprestasi. Sebaliknya para pakar lainnya berpendapat perbuatan melawan hukum dan wanprestasi berbeda. Perbedaan pandangan ini, menimbulkan pemahaman yang tumpang tindih.

⁵⁴⁹ M. A. Moegni Djojodirdjo, *op.cit*, hlm. 34-35.

Persoalan tumpang tindih pemahaman antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang terjadi di Indonesia baik dalam tataran yuridis konsepsional maupun implementasinya dalam praktik yudisial tidak terjadi di dalam sistem *Common Law*. Di dalam sistem *Common Law*, ada perbedaan yang tegas antara *tort* dan *breach*.

Dalam *Law of Tort*, hampir tidak ada sumber hukum tertulis yang dengan tegas mengatur sebagaimana KUHPerdota. Pengertian *Law of Tort* tumbuh dan berkembang bersumber dari keputusan hakim yang wajib selalu diikuti oleh para hakim sehingga membentuk suatu kaidah yang tidak terkodifikasi secara khusus (*judge make law*).⁵⁵⁰

Tort didefinisikan di mana kondisi seseorang berhak untuk mendapatkan kompensasi atas kerugian manakala gugatan tidak didasarkan pada kewajiban kontraktual. Ganti rugi atas kehilangan atau penurunan nilai aktiva, ganti rugi kesehatan, dan ganti rugi atas pelanggaran hak atau dari kerugian keuangan atau non-keuangan murni. Secara ekonomis, setiap pengurangan tingkat *utilitas individu* yang disebabkan oleh tindakan yang merugikan dapat dianggap sebagai suatu kerusakan. Aturan *tort* bertujuan menggambarkan keadilan dan kepatutan antara kejadian-kejadian berbahaya yang harus mengarah pada kompensasi kerugian. Dalam sistem *Common Law*, *tort* telah berkembang dari doktrin sebelumnya yang tidak terkait seperti, *conversion*, pelanggaran (*trespass*), gangguan (*nuisance*), pencemaran nama baik (*defamation*), kelalaian (*negligence*), penipuan (*deceit*) dan aturan dari kasus hukum. Di benua Eropa

⁵⁵⁰ Michele Adams, "Causation and Responsibility and Tort and Affirmative Action", *Texas Law Review* vol 179, Februari 2001, hlm. 19.

pendekatan yang lebih sistematis dan rasionalistik mengakibatkan perumusan beberapa konsep dasar *tort law*.⁵⁵¹ Hal ini memungkinkan untuk merumuskan prinsip-prinsip abstrak dan fleksibel dan mengintegrasikan mereka ke dalam kodifikasi, seperti dalam *Civil Code* Perancis.⁵⁵²

Aturan umum yang sama termuat dalam *Civil Code* negara lainnya. Mereka mencoba untuk sistematis dan memadatkan kasus dan data dalam sistem aturan yang abstrak. Banyak pertanyaan penting, bagaimanapun, dibiarkan terbuka dalam pernyataan khidmat tersebut, seperti makna yang tepat dari kerusakan, kelalaian, konsep sebab-akibat atau kompensasi untuk kerugian keuangan murni. Mereka harus diputuskan oleh pengadilan. Oleh karena itu, tidak mengherankan bahwa gugatan hukum modern di benua Eropa adalah *judge-made law*.⁵⁵³

Tort adalah pelanggaran sipil yang dilakukan oleh individu terhadap pihak lain yang dirugikan di mana pihak ini dapat menuntut ganti rugi. Dalam kasus cedera pribadi, pihak yang dirugikan akan berusaha untuk menerima kompensasi dalam rangka untuk memulihkan dari kerusakan yang terjadi. *Tort* memutuskan apakah seseorang harus bertanggung jawab secara hukum untuk cedera terhadap yang lain, dan apa jenis kompensasi pihak yang dirugikan.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ Hans - Bernd Schäfer, *Tort Law: General*, University of Hamburg - Institute of Law and Economics, 1999, hlm. 569.

⁵⁵² Art. 1382: *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* Art. 1383: *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*

⁵⁵³ Hans - Bernd Schäfer, *op. cit.*, hlm. 570.

⁵⁵⁴ <http://tort.laws.com/tort-law>. Akses data terakhir tanggal 29 Agustus 2012.

Tort sendiri di Amerika secara umum dipandang sebagai suatu tindakan (*act*) atau kelalaian (*omission*) yang dilakukan oleh terdakwa yang menyebabkan kerusakan bagi penggugat / korban (*causation*). Kerusakan harus disebabkan oleh kesalahan terdakwa (*fault*) dan harus dilindungi (*protected interest*) menjadi semacam kerugian (*damage*) yang diakui sebagai kewajiban hukum (*liability*).⁵⁵⁵ Hal tersebut dapat dirumuskan sebagai berikut:

act (or omission) + causation + fault + protected interest + damage = liability

Ada empat unsur yang harus ada dalam gugatan *tort* yaitu, *duty* (kewajiban), *breach of duty* (pelanggaran kewajiban), *causation* (hubungan sebab akibat), dan *injury* (cedera). Dalam rangka untuk menuntut ganti rugi, harus ada *breach of duty* (pelanggaran kewajiban) si pelaku terhadap penggugat, yang mengakibatkan cedera. Selain itu, dalam sistem hukum Amerika, secara garis besar terdapat tiga jenis utama *tort*, yaitu *negligence* (kelalaian), *strict liability* (kewajiban), dan *intentional torts* (kesalahan disengaja).⁵⁵⁶

Sistem hukum di Amerika (*American Legal System*), telah mengubah caranya dalam menangani gugatan *tort*. Hukum sering menganggap kasus gugatan *tort* sebagai sarana bagi orang untuk mendapatkan kompensasi. Pada kondisi saat ini, untuk gugatan *tort*, hukum memberikan kompensasi berdasarkan faktor-faktor tertentu dari kasus ini. Dalam kasus gugatan *tort* tertentu terdapat berbagai pemberian kompensasi. Misalnya, seseorang yang kehilangan kemampuan menggunakan anggota tubuh dapat menerima putusan pengadilan yang jatuh

⁵⁵⁵ <http://tort.laws.com/tort-law>. Akses data terakhir tanggal 29 Agustus 2012.

⁵⁵⁶ *Ibid.*

dalam kisaran tertentu.⁵⁵⁷ Namun, ada juga pemberian ganti rugi didasarkan pada penderitaan psikologis yang terkait dengan kasus yang terjadi. Akan tetapi, seringkali jumlah yang diberikan dalam kasus gugatan *tort* dianggap sewenang-wenang karena tidak diberikan dalam jumlah yang dapat mengganti kerugian yang ditimbulkan oleh rasa sakit dan penderitaan yang nyata.⁵⁵⁸

Terlepas dari jenis kasus gugatan, baik dengan menggunakan mekanisme *class action* atau individu, *American Legal System* bekerja untuk memastikan bahwa sistem tersebut tidak disalahgunakan. Reformasi dalam *tort* akan memungkinkan upaya untuk sistem hukum yang lebih efisien di mana para korban, dan terdakwa dapat menikmati perlakuan yang sama oleh hukum. Selain itu, tuntutan hukum yang dianggap ceroboh akan dieliminasi.⁵⁵⁹

Di Inggris, *Tort Law* memberikan perlindungan hukum terhadap berbagai kepentingan, seperti keamanan pribadi, harta benda, dan kepentingan ekonomi. Perlindungan tersebut diberikan melalui sistem kompensasi berupa ganti rugi secara perdata dan dapat juga dalam bentuk pencegahan (*injunction*).⁵⁶⁰ Seseorang yang akan menggugat berdasarkan *tort*, harus didasarkan pada suatu bentuk *tort* tertentu yang telah diakui oleh pengadilan atau mempunyai bentuk baru yang diadakan untuk itu.⁵⁶¹

Bentuk-bentuk *tort* yang telah diakui pengadilan Inggris secara garis besar meliputi: *negligence*, *defamation*, *nuisance*, *injurious falsehood*, *injurious to*

⁵⁵⁷<http://tort.laws.com/compensation-systems/principles-of-compensation-in-american-legal-systems>. Akses data terakhir tanggal 29 Agustus 2012.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 76.

⁵⁶¹ P.W.D. Redmond, *op.cit.*, hlm. 3.

*domestic relation, injurious to economic and contractual relations, deceit dan malicious prosecution.*⁵⁶² Dengan demikian *tort* di Inggris meliputi: kelalaian, pencemaran nama baik, gangguan, kebohongan yang merugikan, merugikan hubungan domestik, berbahaya bagi hubungan ekonomi dan kontrak, penipuan dan penuntutan ilegal. Berbeda dengan perbuatan melawan hukum yang tidak dikenal bentuk khusus semacam itu. Bentuk-bentuk perbuatan melawan hukum dapat ditafsirkan seluas-luasnya karena berdasar Pasal 1365 KUHPerdara yang bersifat pengertian umum.

Tort, lebih mementingkan akibat daripada tingkah dan motif di dalamnya, artinya maksud yang buruk atau motif pada umumnya tidak diperhatikan. Suatu perbuatan yang dilakukan dengan motif atau maksud buruk, tidak menjadikan suatu perbuatan yang adalah sah menurut hukum menjadi bertentangan dengan hukum (*the presence of malice make an lawful act unlawful*).⁵⁶³

Selanjutnya Rosa Agustina menyebutkan sejumlah perbedaan antara perbuatan melawan hukum dan *tort* adalah:⁵⁶⁴

1. Pengertian

- a. Pengertian perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdara lebih luas, karena dirumuskan dan meliputi pelanggaran hak subjektif orang lain, atau melanggar kewajiban hukum pelaku, atau bertentangan dengan kesusilaan, atau bertentangan dengan kepatutan dalam pergaulan masyarakat. *Tort* meliputi bentuk-bentuk yang terbatas, dalam arti telah diakui pengadilan yang secara garis besar meliputi *negligence, defamation,*

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ *Ibid.*

⁵⁶⁴ Lihat Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 120-124.

nuisance, trespass, injurious falsehood, injurious to domestic relations, injuriuos to economic and contractual relations, deceit dan malicious prosecution.

- b. Dalam KUHPerdota telah terdapat rumusan pengertian dalam penafsiran luas mengenai perbuatan melawan hukum. Dalam *Common Law* tidak terdapat rumusan dalam undang-undang mengenai *tort*. *Tort* dirumuskan oleh para ahli hukum, antara lain melalui putusan-putusan pengadilan.

2. Unsur Kesalahan

Pada Pasal 1365 KUHPerdota memerlukan adanya unsur kesalahan yang harus dibuktikan yang juga diatur dalam Pasal 1865 KUHPerdota.⁵⁶⁵ Sebaliknya dalam *tort*, seseorang dapat saja dipertanggungjawabkan terhadap kerugian yang timbul tanpa perlu dibuktikan unsur kesalahan, jadi tidak perlu diperhatikan apakah seseorang berbuat sengaja atau lalai.

3. Unsur Kerugian.

Unsur kerugian dalam perbuatan melawan hukum haruslah dibuktikan, sedangkan dalam *tort* tertentu, umpamanya dalam *trespass to land* dan *libel*, unsur kerugian tidak perlu dibuktikan. Kerugian dalam perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian materiil dan idiil, sedangkan dalam *tort* kerugian dapat berupa *compensatory damages*, *nominal damages* dan *exemplary damages*.

4. Unsur Kausalitas.

⁵⁶⁵ Pasal 1865 KUHPerdota menyatakan: "setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa itu".

Pada *tort* umumnya, unsur maksud buruk (*malice*) tidak dipertimbangkan, dalam *tort* tertentu unsur tersebut perlu dibuktikan agar gugatan dapat berhasil, misal dalam *deceit*, *malicious prosecution*, *nuisance*, *conspiracy*, dan *injurious falsehood* dan *defamation*.

Berkaitan dengan hubungan antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi dalam *Common Law*, ada perbedaan tegas diantara keduanya. Perbuatan melawan hukum berbeda dengan wanprestasi.

Hak penggugat di dalam perbuatan melawan hukum atau kewajiban yang dilanggar tergugat di dalam perbuatan melawan hukum timbul dari ketentuan hukum (umum), sedangkan di dalam wanprestasi, hak atau kewajiban berasal dari kontrak atau kesepakatan para pihak.⁵⁶⁶ Hal yang sama juga dikemukakan oleh Catherine Elliot dan Frances Quinn. Catherine Elliot dan Frances Quinn menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum mencakup tindakan melanggar kewajiban yang ditentukan oleh hukum, sedangkan wanprestasi adalah pelanggaran terhadap suatu kewajiban yang oleh para pihak disepakati secara sukarela.⁵⁶⁷ Di dalam kontrak, kewajiban-kewajiban biasanya hanya dimiliki para pihak yang membuat kontrak, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum, kewajiban-kewajiban oleh masyarakat pada umumnya.⁵⁶⁸

Ada kesan bahwa untuk menentukan wanprestasi bergantung pada adanya perjanjian antar pihak, sementara tanggung jawab pada *tort* ditentukan oleh undang-undang tanpa melihat kepada niat para pihak. Namun kesan tersebut

⁵⁶⁶ A.Lakshminath dan M.Sridhar, *op.cit.*, hlm. 9.

⁵⁶⁷ Catherine Elliot dan Frances Quinn, *op.cit.*, hlm. 2.

⁵⁶⁸ *Ibid.* Lihat juga Michael A. Jones, *op.cit.*, hlm. 1. Lihat juga Margareth Brazier, *op.cit.*, hlm. 3.

mengandung pandangan konsensual kontrak yang lebih sesuai dengan sistem hukum kontinental yang berdasarkan hukum Romawi dari pada dengan pendekatan objektif *Common Law*. Dalam *Common Law* banyak perikatan yang muncul dari perjanjian yang bukan dari hasil pikiran (*state of mind*) ketika mereka membuatnya, melainkan dari undang-undang. Dalam kontrak tersebut, seperti pada kebanyakan kasus *tort*, kewajiban dibebankan kepada para pihak akan ditentukan tidak dari apa yang mereka niat/maksudkan tetapi dari hal yang wajar dilakukan orang dalam keadaan serupa. Bahkan, dalam kontrak dan *tort* kewajaran sering digunakan oleh pengadilan untuk membebaskan tanggung jawab hukum kepada orang tanpa memperhatikan niatnya.⁵⁶⁹

Sebuah pendekatan yang lebih realistis adalah hukum kontrak yang membebaskan tanggung jawab yang disimpulkan dari situasi faktual yang menciptakan sebuah tampilan perjanjian antar pihak, sedangkan pada *tort*, sebagai aturan umum, ia membebaskan tanggung jawab pada situasi yang faktual dimana tidak ada tampilan sebuah perjanjian. Situasi faktual dimana dapat ditarik, sebuah perjanjian diperlukan tindakan-tindakan dari lebih dari satu orang, sementara pada *tort* tindakan dari satu orang sudah dapat dikatakan cukup. Oleh karena itu, sejak lebih dari seabad yang lalu telah ditentukan bahwa hanya satu orang yang merupakan pihak dalam kontrak yang dapat menggugat atau digugat atas wanprestasinya. Prinsip ini telah sering ditantang (walaupun akhirnya tidak terpatahkan) hanya untuk menekankan bahwa pengacara *Common Law* harus lebih banyak waktu untuk membenarkan sesuatu yang jelas seperti mereka

⁵⁶⁹ P.F.P. Higgins, *Elements of Torts in Australia*, (Sydney: Butterworths, 1970), hlm. 38.

menjelaskan sesuatu yang kabur. Pada abad ke-19 prinsip kontrak ini diperluas dengan tidak beralasan untuk menghalangi seseorang untuk menggugat *tort* jika ia dirugikan oleh tindakan ceroboh orang lain yang juga dikatakan sebagai wanprestasi oleh sebuah kontrak dimana orang yang dirugikan tersebut bukan sebagai pihak.⁵⁷⁰

Saat ini kekeliruan tersebut telah ditolak, dan hari ini situasi faktual yang sama dapat memunculkan baik wanprestasi maupun *tort*, hanya dimana penggugat tidak dapat membuktikan *breach of duty* tanpa bergantung kepada kontrak yang dihalangi saat menggugat *tort*. Sebagai contoh, seorang dokter dimana tindakan ketidakhati-hatiannya menyebabkan kerugian pada pasiennya, dapat digugat dengan *tort*. Bahkan, ia juga tetap dapat digugat secara *tort* walaupun ada hubungan kontraktual antara ia dan pasiennya, karena undang-undang membebankan *duty of care* kepada seorang dokter yang memberikan tindakan medis kepada siapapun, dengan atau tanpa kontrak. Di sisi yang lain, pandangan tradisional bahwa tidak ada kewajiban yang dibebankan kepada *solicitor*, pialang saham, dan orang-orang lain yang hanya memberikan nasihat, dan dalam keadaan tidak terdapat kontrak, tidak ada hak bertindak oleh seseorang yang telah menderita kerugian material yang disebabkan oleh nasihat mereka. Nampaknya *Common Law* membuat pembedaan antara tindakan yang menyebabkan kerugian fisik dan tindakan yang menyebabkan kerugian material. Tetapi seperti yang kita lihat, posisi telah berganti dan saat ini pada beberapa keadaan mungkin ada

⁵⁷⁰ *Ibid.*

tanggung jawab *tort* untuk kerugian material yang diderita oleh seseorang atas tindakannya yang memberikan nasihat yang tidak hati - hati.⁵⁷¹

Lebih jauh lagi, walaupun seseorang bukan pihak dari sebuah perjanjian, ia dapat menggugat dengan dasar wanprestasi. Dapat juga timbul kasus dimana wanprestasi menyebabkan kerugian kepadanya dimana ia dapat mendapat ganti rugi dalam *tort*. Jadi, dimana seorang dokter membuat kontrak dengan seorang suami dimana anggota keluarganya menderita kerugian karena tindakannya yang tidak berhati-hati, dapat memunculkan dua sebab tindakan. Tindakan suami akan menjadi wanprestasi, sedangkan anggota keluarga yang menderita kerugian dapat meminta ganti rugi melalui *tort*. Contoh lain lagi, sebuah perusahaan rel kereta api diputuskan bertanggung jawab berdasarkan *tort* atas kerugian terhadap kekayaan penggugat yang dirugikan karena kelalaian seorang *porter* ketika sedang menjaga pelayan penggugat yang telah membayar tiket perjalanan.

E. Tanggung Gugat Perbuatan Melawan Hukum Berbeda dengan Wanprestasi

Pengertian istilah “tanggung gugat” untuk melukiskan adanya *aansprakelijkheid* adalah untuk lebih mengedepankan bahwa karena adanya tanggung gugat pada seorang pelaku perbuatan melawan hukum, maka si pelaku harus bertanggung jawab atas perbuatannya dan karena pertanggung jawaban

⁵⁷¹ *Ibid.*, hlm. 39.

tersebut si pelaku tersebut harus mempertanggung jawabkan perbuatannya dalam gugatan yang diajukan dihadapan pengadilan oleh penderita terhadap pelaku.⁵⁷²

Di dalam perbuatan melawan hukum, mengenai tanggung gugat dapat dilihat dalam Pasal 1367 KUHPerdara, memuat ketentuan sebagai berikut:

“Setiap orang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan-perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau yang disebabkan oleh barang-barang yang berada dibawah penguasaannya “.

“Orang tua dan wali bertanggung jawab tentang kerugian yang disebabkan oleh anak-anak yang belum dewasa yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali”.

“Majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan – urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka dalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang tersebut dipakainya”.

“Guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada dibawah pengawasan mereka “.

Dengan mengutip pendapat Vollmar, M.A. Moegni Djojodirjo menyatakan dari ketentuan Pasal 1367 KUHPerdara dapat diketahui adanya 2 (dua) jenis pertanggung gugat, yakni:

1. Pertanggung gugat untuk perbuatan orang lain;
2. Pertanggung gugat yang disebabkan karena barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.⁵⁷³

Ada 3 (tiga) golongan orang yang harus bertanggung jawab atas perbuatan orang lain yang menimbulkan kerugian pada orang lain, yaitu:

⁵⁷² M.A. Moegni Djojodirjo, *op.cit.*, hlm. 113.

⁵⁷³ *Ibid.*, hlm. 114.

1. Golongan orang tua dan wali yang harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada orang tua tersebut, sedang orang tua tersebut melaksanakan kekuasaan orang tua atau wali atasnya;
2. Golongan majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, golongan mana harus bertanggung jawab atas kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan dan bawahannya dalam melakukan pekerjaan mereka masing-masing untuk mana mereka diangkat;
3. Golongan guru sekolah dan kepala tukang harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan yang ditimbulkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu mereka berada di bawah pengawasannya.⁵⁷⁴

Pertanggungan gugat yang disebabkan karena barang-barang yang berada di bawah pengawasannya, meliputi:

1. Tanggung gugat mengenai benda-benda pada umumnya;
2. Pertanggungan gugat atas kerugian yang ditimbulkan oleh hewan;
3. Pertanggungan gugat untuk kerugian yang disebabkan karena robohnya gedung.⁵⁷⁵

Di dalam sistem hukum *Common Law*, dikenal tanggung jawab pihak ketiga. Seseorang bertanggung jawab atas *tort* yang dilakukan oleh orang lain (*indirect infringement*) atau pelanggaran tidak langsung.⁵⁷⁶ Demikian pula,

⁵⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 116

⁵⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 137-143. Lihat juga Pasal 1367, Pasal 1368 dan 1369 KUHPerdara.

⁵⁷⁶ Lihat Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak.... op.cit.*, hlm. 326.

seorang majikan bertanggung jawab atas *tort* yang dilakukan oleh karyawannya dalam lingkup pekerjaan mereka.⁵⁷⁷

Berbeda dengan tanggung gugat dalam wanprestasi. Dimana yang bertanggung jawab adalah para pihak, yakni debitor yang tidak melaksanakan kewajiban kontraktual. Tanggung jawab terhadap debitor yang wanprestasi tidak dapat di tanggung gugat kepada pihak ketiga yang tidak bertindak sebagai pihak dalam perjanjian.

Tanggung jawab debitor dalam dalam wanprestasi dasar utamanya dilihat dari Pasal 1340 ayat (1) KUHPdata yang menyebutkan, perjanjian hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya (*overeenkomsten zijn allen van kracht tusschen de handelende partijen*). Dengan demikian asas personalitas bermakna bahwa kontrak atau perjanjian hanya berlaku bagi pihak-pihak yang membuatnya.⁵⁷⁸

Selanjutnya berdasarkan Pasal 1320 KUHPdata, dengan adanya kesepakatan (*consensus*) diantara para pihak maka melahirkan kontrak. Akibat dari adanya kontrak, maka berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata, perjanjian yang dibuat secara sah mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan ini antara lain, mengandung asas *pacta sunt servanda* yang berarti janji itu mengikat kepada para pihak yang membuatnya. Dengan kata lain, apabila salah satu pihak yakni debitor tidak dapat melaksanakan kewajibannya atau wanprestasi, maka gugatan hanya terhadap pihak yang tidak memenuhi kewajibannya.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 327.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 93.

Dalam hal debitor wanprestasi, maka untuk adanya kewajiban ganti rugi bagi debitor, KUHPdata menentukan bahwa debitor harus terlebih dahulu dinyatakan berada dalam keadaan lalai (*ingbrekestelling*).⁵⁷⁹ Lembaga pernyataan lalai (*ingbrekestelling*) adalah upaya hukum (*rechtmiddel*) dengan mana kreditor memberitahukan, menegur, memperingatkan (*aanmaning, sommatie, kenningsgeving*) debitor, saat selambat - lambatnnya ia wajib memenuhi prestasi dan apabila saat itu dilampaui, maka debitor telah lalai.⁵⁸⁰ Sehubungan dengan hal ini, Pasal 1243 KUHPdata menentukan:

“Penggantian biaya, kerugian, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, baru mulai diwajibkan jika debitor, jika debitor walaupun telah dinyatakan lalai tetap lalai memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan dalam waktu yang melampaui tenggang waktu yang telah ditentukan”.

Jadi, maksud berada dalam keadaan lalai adalah peringatan atau pernyataan dari kreditor saat selambat-lambatnya debitor wajib berprestasi. Apabila tenggang waktu tersebut dilampaui, maka debitor ingkar janji (wanprestasi).⁵⁸¹ Bentuk – bentuk pernyataan lalai adalah sebagai berikut :⁵⁸²

1. Surat Perintah (*Bevel*)

Yang dimaksud dengan surat perintah (*bevel*) adalah *exploit* juru sita. *Exploit* adalah “perintah lisan” yang disampaikan oleh juru sita kepada debitor. Di dalam praktik, yang ditafsirkan dengan *exploit* ini ialah “salinan surat peringatan” yang berisi perintah tadi, yang ditinggalkan juru sita pada debitor

⁵⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 286.

⁵⁸⁰ Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 14.

⁵⁸¹ Subekti, *Hukum Perjanjian...*, hlm. 50.

⁵⁸² Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi Hukum...*, *loc.cit.*

yang menerima peringatan. Jadi, bukan perintah lisannya. Padahal “turunan” surat itu tadi adalah sekunder.

2. Akta Sejenis (*Soortgelijke Akte*)

Membaca kata-kata sejenis, maka kita mendapat kesan bahwa yang dimaksud dengan akta itu ialah akta otentik yang sejenis dengan *exploit* juru sita itu. Menurut doktrin, yang dimaksud dengan akta sejenis itu adalah “perbuatan hukum sejenis” (*soortgelijke rechtshandeling*). Jadi, sejenis dengan perintah yang disampaikan oleh juru sita tersebut.

Untuk itu, peringatan keadaan lalai dapat juga dilakukan dengan surat biasa asalkan di dalam surat tersebut ada pemberitahuan yang bersifat imperative yang bernada “perintah” dari kreditor kepada debitor tentang batas waktu pemenuhan prestasi. Dalam praktik, surat peringatan yang demikian dikenal dengan somasi (*sommatie*).

3. Demi Perikatannya Sendiri

Mungkin terjadi bahwa para pihak menentukan terlebih dahulu saat adanya kelalaian debitor dalam suatu perjanjian, misalnya dalam perjanjian dengan ketentuan waktu. Secara teoritik, dalam hal ini suatu peringatan keadaan lalai adalah tidak perlu, jadi dengan lampaunya suatu waktu, keadaan lalai itu terjadi dengan sendirinya.

Di dalam sistem *Common Law*, setiap *breach* yang disebabkan oleh pihak yang bersalah atau melakukan wanprestasi dapat digugat untuk penggantian kerugian yang timbul dari *breach* tersebut. Beberapa *breach* akan mengakibatkan batalnya kontrak. Pihak yang dirugikan dapat membatalkan kontrak apabila

breach tersebut menyangkut isi kontrak yang masuk dalam kategori *conditions*. Pihak yang dirugikan memiliki dua pilihan (hak), dapat menolak pelaksanaan kontrak selanjutnya dari pihak yang melakukan *breach*.⁵⁸³

Terdapat persamaan subjek perbuatan melawan hukum dan *tort*, dimana subjek hukum dapat meliputi orang perorangan dan badan hukum. Dalam hukum Inggris anak yang belum dewasa (*minors*) dapat menjadi subjek perbuatan melawan hukum atau *torts*. Apabila Pasal 1367 KUHPerdara menentukan, bahwa yang bertanggung jawab terhadap perbuatan anak yang belum dewasa itu adalah orang tua atau walinya, maka dalam hukum Inggris disamping orang tua yang bertanggung jawab terhadap perbuatan anaknya, anak yang belum dewasa tersebut dapat saja menjadi subjek yang bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukannya.⁵⁸⁴

Tanggung jawab orang gila atau seorang muda atas perbuatan melawan hukum yang merugikan kepentingan orang lain adalah orang yang bertugas mengurus orang dan harta bendanya, dan bagi orang muda adalah orang tua atau walinya.⁵⁸⁵ Pasal 1367 ayat (1) KUHPerdara mengatur bahwa seseorang bertanggung jawab pula terhadap orang lain yang menjadi tanggung jawabnya.

Ketentuan ini terdapat persamaan dengan ketentuan hukum Inggris, bahwa orang yang cacat mental atau ia tidak mengetahui dan menyadari kualitas perbuatannya dapat dimintai pertanggungjawaban melalui walinya.⁵⁸⁶ Demikian halnya badan hukum dapat menjadi subjek perbuatan melawan hukum ataupun

⁵⁸³ *Ibid.*, hlm. 295.

⁵⁸⁴ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 142.

⁵⁸⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, (Bandung: Sumur Bandung, 1993), hlm. 52-53.

⁵⁸⁶ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 143.

tort. Terdapat persamaan mengenai hal ini antara KUHPerdata dan hukum Inggris.⁵⁸⁷

Pertama, perbuatan organ atau wakil badan hukum dianggap sebagai perbuatan badan hukum apabila perbuatan tersebut dilakukan dalam batas wewenang formal atau dalam rangka kepentingan badan hukum tersebut. *Kedua*, apabila perbuatan itu dilakukan oleh karyawan biasa dari badan hukum, maka pertanggungjawaban badan hukum merupakan tanggung jawab terhadap orang-orang yang menjadi tanggungannya (Pasal 1367 KUHPerdata). Hal ini termasuk dalam lingkup *vicarious liability* dalam hukum Inggris.

Dalam KUHPerdata dan Hukum Inggris terdapat dasar-dasar pembenar yang digunakan sebagai usaha untuk melenyapkan sifat melawan hukum dalam perbuatan melawan hukum dalam perbuatan melawan hukum sehingga dapat melepaskan diri dari kewajiban untuk mengganti kerugian. Dasar-dasar pembenar dalam KUHPerdata meliputi keadaan memaksa (*overmacht*), pembelaan terpaksa (*noodweer*), ketentuan undang-undang (*wettelijkvoorschrift*) dan perintah jabatan (*wettelijkbevel*).⁵⁸⁸

Menurut KUHPerdata, tanggung jawab dalam wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dapat hapus apabila terjadi keadaan memaksa (*force majeure*, *overmacht*).⁵⁸⁹ Keadaan memaksa merupakan alasan pembenar (*rechtsvaardigings*

⁵⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 143.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 144.

⁵⁸⁹ Pasal 1245 KUHPerdata menentukan: "Tidaklah biaya, rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang", R. Subekti, et.al., *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata...*, *op.cit.*, hlm. 325.

grond) artinya sifat melawan hukum dapat terhapus dengan adanya unsur pembenar.⁵⁹⁰

Seorang debitor yang dinyatakan lalai dan dimintakan kepadanya diberi sanksi atas kelalaiannya, dapat membela diri dengan mengajukan beberapa alasan untuk membebaskan dirinya dari sanksi dimaksud. Ada tiga macam pembelaan diri tersebut:

1. mengajukan alasan bahwa tidak berprestasinya debitor karena adanya keadaan memaksa (*overmacht, force majeure*);
2. mengajukan alasan bahwa tidak berprestasinya debitor karena kreditor juga telah lalai (*exceptio non adimpleti contractus*); atau
3. mengajukan alasan bahwa kreditor telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi.⁵⁹¹

Debitor yang dinyatakan lalai dan dimintakan sanksi atas kelalaiannya, dapat membela diri dengan menyatakan bahwa tidak berprestasinya debitor tersebut bukan disebabkan karena kesalahannya, tetapi disebabkan oleh suatu peristiwa yang masuk kategori keadaan memaksa. Tidak berprestasinya debitor disebabkan oleh suatu peristiwa di luar kesalahannya dan di luar kekuasaannya untuk menghindari terjadinya peristiwa tersebut. Misalnya, didalam suatu kontrak kerja jasa konstruksi antara penyedia jasa (perusahaan jasa konstruksi) dan pengguna jasa (pemilik proyek), penyedia jasa memiliki kewajiban membangun sebuah gedung, ketika gedung tersebut hamper selesai dibangun, gedung yang bersangkutan mengalami kerusakan yang sangat berat. Kerusakan tersebut terjadi

⁵⁹⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 314.

⁵⁹¹ *Ibid.*, hlm. 288-289.

karena adanya gempa bumi. Akibatnya perusahaan penyedia jasa tidak dapat menyelesaikan pekerjaannya tepat pada waktunya. Penyedia jasa tidak melaksanakan prestasi yang ditentukan dalam kontrak disebabkan oleh suatu peristiwa yang tidak mungkin dia hindari.⁵⁹²

Debitor juga dapat membela diri atas sanksi yang dikenakan kreditor dengan alasan kreditor juga melakukan kesalahan. Misalnya, debitor adalah sebuah perusahaan jasa konstruksi yang harus menyelesaikan pembangunan gedung, dan kreditor adalah pemilik proyek yang harus melakukan pembayaran secara bertahap. Perusahaan jasa konstruksi itu tidak dapat menyelesaikan pekerjaan pembangunan gedung tersebut tepat waktu sesuai yang ditentukan dalam kontrak kerja konstruksi yang mereka buat. Pemilik proyek kemudian menuntut ganti rugi terhadap perusahaan jasa konstruksi karena keterlambatan tersebut. Perusahaan jasa konstruksi dapat membela diri dan melepaskan tuntutan tersebut, jika keterlambatan tersebut disebabkan juga oleh kesalahan pemilik proyek, misalnya pemilik proyek juga terlambat dalam melakukan pembayaran kepada perusahaan jasa konstruksi dimaksud.⁵⁹³

Debitor juga dapat membela diri atas sanksi yang dikenakan kreditor atas alasan bahwa kreditor telah melepaskan hak untuk menuntut debitor yang melakukan wanprestasi. Di dalam beberapa perjanjian dengan klausul baku seringkali dijumpai adanya klausul “pelepasan hak untuk menuntut atau menggugat”. Misalnya ditentukan: “penyewa melepaskan haknya untuk

⁵⁹² *Ibid.*

⁵⁹³ *Ibid.*

menggugat pemilik gedung apabila terjadi kerugian yang menimpa penyewa karena kesalahan pemilik gedung dalam melakukan perawatan gedung”.⁵⁹⁴

Dalam hal tanggung gugat perbuatan melawan hukum, Rosa Agustina dengan mengutip Rahmad Setiawan menyatakan, seperti halnya dalam hukum pidana, demikian pula dalam hukum perdata, adakalanya perbuatan melawan hukum mendapat alasan pembedah, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan. Perbuatan yang menurut kriteria adalah melawan hukum, akan tetapi sebagai akibat terdapatnya keadaan yang meniadakan sifat melawan hukum, perbuatan menjadi suatu perbuatan yang benar.⁵⁹⁵

Pada umumnya telah diterima dan diakui empat alasan pembedah, yaitu keadaan memaksa (*overmacht*), pembelaan darurat atau terpaksa, melaksanakan ketentuan undang-undang dan melaksanakan perintah atasan.⁵⁹⁶ Selanjutnya terhadap empat alasan pembedah dimaksud, Rosa Agustina memberikan penjelasan sebagai berikut:⁵⁹⁷

Pertama, Pasal 1245 KUHPerdata menentukan, bahwa debitor tidak wajib membayar ganti rugi, apabila karena *overmacht* ia terhalang memenuhi prestasinya. Sebagai pembanding Pasal 49 KUHPidana menerangkan bahwa tidak dapat di pidana, barang siapa melakukan perbuatan pidana karena *overmacht*. Yang dimaksud dengan *overmacht* adalah salah satu paksaan /dorongan yang datangnya dari luar yang tidak dapat dielakkan atau harus

⁵⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 290.

⁵⁹⁵ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 44.

⁵⁹⁶ *Ibid.*

⁵⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 44-46.

dielakkan. Selain pendapat bahwa *overmacht* adalah alasan pembeda, adapula yang berpendapat bahwa karena keadaan *overmacht* itu mempunyai sifat yang berbeda dan tidak harus menimbulkan akibat yang sama, maka *overmacht* adakalanya merupakan alasan pembeda dan adakalanya alasan pembenar (*schulduitsluitingsgrond*). Yang sering terjadi adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan dalam keadaan *noodtoestand*. Ini merupakan bentuk tertentu dari *overmacht*, yaitu yang timbul disebabkan oleh konflik kewajiban-kewajiban. Terdapat *noodtoestand*, apabila kewajiban untuk tidak melakukan suatu perbuatan karena melawan hukum ditiadakan oleh suatu kewajiban lain atau suatu kepentingan yang lebih tinggi tingkatnya. Pelanggaran terhadap hak orang lain misalnya tidak melawan hukum, apabila ini terpaksa dilakukan untuk melawan bahaya yang langsung mengancam jiwa atau kesehatan sendiri atau orang lain. Tidak merupakan perbuatan melawan hukum, apabila merusak hak milik tetangganya untuk meloloskan diri sendiri atau orang lain dari rumah yang sedang terbakar. Perbuatan Kotamadya yang menolak untuk menyerahkan daging kepada pemiliknya karena membahayakan kesehatan tidak merupakan perbuatan melawan hukum. *Overmacht* dapat bersifat mutlak atau relatif. Mutlak, jika setiap orang dalam keadaan terpaksa harus melakukan perbuatan yang pada umumnya merupakan perbuatan melawan hukum. Misalnya, seorang supir ditodong dengan senjata api dan dipaksa untuk mengendarai dengan kecepatan tinggi sehingga menabrak kendaraan orang lain. Relatif, jika seorang melakukan perbuatan melawan hukum oleh karena suatu keadaan, dimana ia terpaksa melakukan

perbuatan tersebut daripada mengorbankan kepentingan sendiri dengan resiko yang sangat besar.

Kedua, dalam pembelaan terpaksa, seorang melakukan perbuatan yang terpaksa untuk membela diri sendiri atau orang lain, kehormatan atau barang terhadap serangan yang tiba-tiba yang bersifat melawan hukum. Setiap orang yang diserang orang lain berhak untuk membela diri. Jika dalam pembelaan tersebut, ia terpaksa melakukan perbuatan melawan hukum, maka sifat melawan hukum dari perbuatan tersebut menjadi hilang. Untuk menentukan bahwa perbuatan tersebut merupakan bela diri, harus ada serangan yang ditujukan kepadanya dan pembelaan diri tidak boleh melampaui batas. Karena diserang dengan golok, untuk membela diri maka orang tersebut menggunakan tongkat dan dipakai memukul tangan sipenyerang, sehingga tangannya patah. Dalam hal ini perbuatan tersebut tidak merupakan perbuatan melawan hukum.

Ketiga, perbuatan tidak merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu dilakukan karena melaksanakan undang-undang. Polisi yang menahan seseorang dan merampas kemerdekaannya; hakim yang menghukum terdakwa; panitera yang melakukan sitaan, tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Suatu perbuatan berdasarkan peraturan perundang-undangan atau berdasarkan wewenang yang diberikan oleh undang-undang adalah melawan hukum apabila wewenang tersebut disalahgunakan atau dalam *detournement de pouvoir*.

Keempat, perbuatan orang yang melakukan perintah atasan yang berwenang, bukan merupakan perbuatan melawan hukum. Perintah atasan hanya

berlaku sebagai alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) bagi orang yang melaksanakan perintah tersebut. Tidak menutup kemungkinan, bahwa perintah atau penguasa yang memberi perintah tersebut bertindak melawan hukum. Dalam praktek alasan pembenar ini tidak begitu penting, karena biasanya penguasa yang digugat dan bukan pegawai yang melakukan perbuatan tersebut.

Jadi, perbedaan lainnya dari wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, yaitu mengenai tanggung gugat. Di dalam wanprestasi tanggung jawab terletak pada para pihak semata (asas personalitas), sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum, seseorang tidak saja bertanggung jawab atas perbuatannya sendiri, tetapi dapat pula dipertanggung jawabkan atas kesalahan orang lain, barang-barang yang berada dibawah pengawasannya antara lain, benda-benda pada umumnya, hewan peliharaan atau robohnya gedung.

F. Ganti Rugi Akibat Wanprestasi Berbeda dengan Perbuatan Melawan Hukum.

Secara yuridis, konsep ganti rugi dalam hukum dikenal dalam 2 (dua) bidang hukum, yaitu :

1. Konsep ganti rugi karena wanprestasi kontrak;
2. Konsep ganti rugi karena perikatan berdasarkan undang-undang, termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.⁵⁹⁸

Banyak persamaan antara konsep ganti rugi karena wanprestasi kontrak dengan konsep ganti rugi karena perbuatan melawan hukum. Akan tetapi

⁵⁹⁸ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 134.

perbedaannya juga banyak.⁵⁹⁹ Ada juga konsep ganti rugi yang dapat diterima karena perbuatan melawan hukum tetapi terlalu keras jika diberlakukan terhadap ganti rugi karena 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.⁶⁰⁰

Dalam hal terjadi wanprestasi, maka kreditor tidak hanya dapat menuntut ganti rugi, semata, tetapi dapat pula menuntut pemenuhan atau pemutusan atau pembatalan perikatan timbal balik. Hak-hak menuntut kreditor, sebagai berikut:

1. Hak menuntut pemenuhan perikatan (*nakomen*);
2. Hak menuntut pemutusan perikatan atau apabila perikatan itu bersifat timbal balik, menuntut pembatalan perikatan (*ontbinding*);
3. Hak menuntut ganti rugi (*schade vergoeding*);
4. Hak menuntut pemenuhan perikatan dengan ganti rugi;
5. Hak menuntut pemutusan atau pembatalan perikatan dengan ganti rugi.⁶⁰¹

Menurut ahli-ahli hukum perdata, debitor yang tidak memenuhi kewajibannya dihukum untuk membayar ganti rugi, biaya dan bunga kepada kreditor. Apabila tidak demikian, maka kreditor menderita kerugian.⁶⁰² Dalam Pasal 1236 dan 1243 KUHPdata, disebutkan, bahwa dalam hal debitor lalai untuk memenuhi kewajiban perikatannya, kreditor berhak menuntut penggantian kerugian, yang berupa ongkos-ongkos, kerugian dan bunga. Akibat hukum seperti

⁵⁹⁹ *Ibid.* Lihat juga M.A. Moegni Djojodirjo, *op.cit.*, hlm. 73.

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 21.

⁶⁰² *Ibid.*, hlm. 13.

ini menimpa debitor baik dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Kalau perjanjian itu berupa perjanjian timbal balik, maka berdasarkan Pasal 1266 KUHperdata, kreditor berhak untuk menuntut pembatalan perjanjian dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi.⁶⁰³

Ganti rugi akibat wanprestasi pada prinsipnya terdiri dari 3 (tiga) unsur yaitu ongkos-ongkos atau biaya yang telah dikeluarkan, kerugian dan bunga:⁶⁰⁴

1. Ongkos-ongkos atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan (*cost*), misalnya ongkos cetak, biaya materai biaya iklan;
2. Kerugian karena kerusakan, kehilangan atas barang kepunyaan kreditor akibat kelalaian debitor (*damages*). Kerugian disini adalah yang sungguh-sungguh diderita misalnya, busuknya buah-buahan karena kelambatan penyerahan, ambruknya sebuah rumah karena salah konstruksi sehingga merusak perabot rumah tangga, lenyapnya barang karena terbakar;
3. Bunga atau keuntungan yang diharapkan (*interest*). Karena debitor lalai, kreditor kehilangan keuntungan yang diharapkan. Misalnya, A akan menerima beras sekian ton dengan harga pembelian Rp 250,00 per kg. sebelum beras diterima, kemudian A menawarkan lagi kepada C dengan harga Rp 275,00 per kg. setelah perjanjian dibuat, ternyata beras yang diharapkan diterima pada waktunya tidak dikirim oleh penjualnya. Disini A kehilangan keuntungan yang diharapkan sebesar Rp 25,00 per kg.

⁶⁰³ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya...*, *op.cit.*, hlm. 144.

⁶⁰⁴ Abdul Kadir Muhammad, *op.cit.*, hlm. 39-40. Lihat juga Pasal 1244, 1245 dan 1246 KUHPerdata. Menurut J. Satrio, prinsip dasarnya adalah bahwa wanprestasi mewajibkan penggantian kerugian; yang diganti meliputi ongkos, kerugian dan bunga. Lihat juga J. Satrio, *...Perikatan pada Umumnya...*, *loc.cit.*

Walaupun debitor yang telah wanprestasi diharuskan membayar ganti kerugian kepada kreditor, namun undang-undang masih memberikan pembatasan-pembatasan, yaitu dalam hal ganti kerugian yang bagaimana yang seharusnya dibayar oleh debitor atas tuntutan kreditor. Pembatasan-pembatasan itu sifatnya sebagai perlindungan undang-undang terhadap debitor dari perbuatan sewenang-wenang pihak kreditor. Pembatasan-pembatasan tersebut dapat dibaca dalam Pasal 1247 dan 1248 KUHPdata.⁶⁰⁵ Berdasarkan ketentuan dua Pasal ini dapat diketahui ada dua pembatasan kerugian:

1. Kerugian yang dapat diduga ketika membuat perikatan;
2. Kerugian sebagai akibat langsung dari wanprestasi (lalai).⁶⁰⁶

Dua macam kerugian inilah yang harus dibayar oleh debitor kepada kreditor sebagai akibat wanprestasi.⁶⁰⁷ Pada umumnya debitor hanya memberikan ganti rugi kalau kerugian itu mempunyai hubungan yang langsung dengan ingkar janji, dengan perkataan lain antara ingkar janji dengan kerugian harus ada hubungan sebab akibat (*kausal*).⁶⁰⁸

Bentuk ganti rugi dalam hal wanprestasi lazimnya digunakan ialah uang.⁶⁰⁹ Selain uang, masih ada dalam bentuk-bentuk lain yang diperlukan dalam bentuk ganti rugi, yaitu pemulihan keadaan semula (*in natura*), dan larangan untuk mengulangi.⁶¹⁰ Misalnya A merusak sebuah benda yang dititipkan kepadanya oleh B, dapat dituntut ganti rugi dalam bentuk mereparasikan benda itu

⁶⁰⁵ Abdul Kadir Muhammad, *op.cit.*, hlm. 41.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 41-42.

⁶⁰⁸ Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 22. Lihat juga Pasal 1248 KUHPdata.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 23.

⁶¹⁰ *Ibid.*

sehingga kembali ke keadaan semula.⁶¹¹ Ganti rugi *in natura* dan larangan untuk mengulangi lebih tepat digunakan dalam perbuatan melawan hukum.

Selain itu, ahli hukum dan yurisprudensi menyetujui diberikannya ganti rugi terhadap kerugian *immaterial*. Misalnya, ganti rugi karena kehilangan kenikmatan atas suatu ketenangan yang disebabkan tetangganya.⁶¹² Ganti rugi *immaterial* lebih tepat diterapkan dalam perbuatan melawan hukum.

Dalam hal jumlah ganti rugi maka undang-undang memberikan beberapa pedoman yaitu ganti rugi yang diberikan oleh undang-undang misalnya Pasal 1250 KUHPerdota. Undang-undang yang ditunjuk oleh Pasal 1250 KUHPerdota ini adalah undang-undang yang dimuat dalam Lembaran Negara Tahun 1948 Nomor : 22 yang menetapkan besarnya jumlah bunga 6 % (enam persen) setahun. Oleh karena bunga adalah merupakan apa yang harus dibayar si berutang karena kelalaiannya, maka bunga itu dinamakan “bunga moratoir” atau bunga kelalaian.⁶¹³ Menurut yurisprudensi, Pasal 1250 KUHPerdota tidak dapat diperlakukan terhadap perikatan yang timbul karena perbuatan melawan hukum.⁶¹⁴

Selain undang-undang, maka jumlah ganti rugi dapat ditentukan sendiri oleh para pihak, sesuai Pasal 249 KUHPerdota, dan ditentukan para pihak berdasarkan kerugian yang benar-benar telah terjadi atau dapat diduga sedemikian

⁶¹¹ *Ibid.*

⁶¹² *Ibid.*, hlm. 23-24.

⁶¹³ *Ibid.*, hlm. 24. Pasal 1250 KUHPerdota menyatakan, dalam tiap-tiap perikatan yang semata-mata berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, penggantian biaya, rugi dan bunga sekedar disebabkan terlambatnya pelaksanaan, hanya terdiri atas bunga yang ditentukan oleh undang-undang, dengan tidak mengurangi peraturan-peraturan undang-undang khusus. Penggantian biaya, rugi dan bunga tersebut wajib dibayar, dengan tidak usah dibuktikan sesuatu kerugian oleh si berpiutang.

⁶¹⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, ... *Bagian A.*, *op.cit.*, hlm. 29.

rupa sehingga keadaan kekayaan (*vermogen*) dari si berpiutang harus sama seperti seandainya siberutang memenuhi kewajibannya.⁶¹⁵

J. Satrio berpendapat, karena namanya ganti rugi, maka logisnya besarnya ganti rugi sebesar kerugian yang diderita.⁶¹⁶ Namun Pasal 1249 KUHPerdara memberikan pengecualian, yaitu kecuali antara para pihak telah ada suatu kesepakatan mengenai besarnya ganti rugi yang harus dibayar dalam hal debitur wanprestasi. Dalam hal demikian maka terlepas dari berapa jumlah kerugian yang sebenarnya, kepada kreditor harus diberikan jumlah sebagai yang diperjanjikan atau menurut kata-kata Pasal 1249 KUPerdara, “tidak boleh diberikan suatu jumlah yang lebih maupun kurang dari pada jumlah itu”. Janji seperti itu dalam suatu perjanjian disebut “janji ganti rugi/denda atau “*schadevergoedings/boete beding*”.⁶¹⁷ Hak menuntut ganti baru ada, kalau debitur sudah dalam keadaan lalai.⁶¹⁸

Berdasarkan uraian diatas, menurut Buku III KUHPerdara, dalam hal wanprestasi tuntutan ganti rugi adalah tidak utama, karena kreditor dapat menuntut pembatalan perjanjian atau pemenuhan perjanjian baik dengan atau tanpa ganti rugi.

Berbeda dengan perbuatan melawan hukum, tuntutan ganti rugi dalam perbuatan melawan hukum merupakan suatu hal yang utama. Hak menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan tiap-tiap perbuatan melawan hukum yang

⁶¹⁵ *Ibid.*

⁶¹⁶ J. Satrio, ... *Perikatan Pada Umumnya*, *op.cit.*, hlm. 145.

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ *Ibid.*

menimbulkan kerugian kepada orang lain mewajibkan orang yang karena salahnya itu untuk membayar ganti kerugian. Berdasarkan rumusan Pasal 1365 KUHPerdata tersebut, dapat dinyatakan bahwa tidak ada perbuatan melawan hukum apabila tidak ada kerugian.

Dalam undang-undang tidak diatur tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedang Pasal 1243 KUHPerdata memuat ketentuan tentang ganti kerugian, yang harus dibayar karena wanprestasi. Untuk penentuan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat diterapkan ketentuan-ketentuan yang sama dengan ketentuan ganti kerugian karena wanprestasi.⁶¹⁹ Pitlo menegaskan, bahwa biasa dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerdata melainkan paling tinggi ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerdata tersebut diterapkan secara *analogis*.⁶²⁰

Meskipun demikian, Pasal 1247 dan 1250 KUHPerdata tidak dapat diterapkan untuk perbuatan melawan hukum, karena:

1. Pasal 1247 KUHPerdata mengenai “pembuatan perikatan” yang berarti, bahwa perikatan tersebut dilakukan dari persetujuan, sedang perbuatan melawan hukum tidaklah merupakan perikatan yang lahir dari persetujuan;
2. Pasal 1250 KUHPerdata membebankan pembayaran bunga atas penggantian biaya, rugi dan bunga dalam hal terjadi kelambatan pembayaran sejumlah uang, sedang yang dialami karena perbuatan melawan hukum tidak mungkin

⁶¹⁹ M.A. Moegni Djojodirjo, *op.cit.*, hlm. 73.

⁶²⁰ *Ibid.*

disebabkan karena tidak dilakukannya pembayaran uang tidak tepat waktunya.⁶²¹

Menurut Rosa Agustina, beberapa tuntutan yang dapat diajukan karena perbuatan melawan hukum, ialah:

1. Ganti rugi dalam bentuk uang atas kerugian yang ditimbulkan;
2. Ganti rugi dalam bentuk *natura* atau dikembalikan dalam keadaan semula;
3. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah melawan hukum;
4. Melarang dilakukannya perbuatan hukum tertentu.⁶²²

Menurut Mariam Darus Badruzaman, gugatan pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat berupa:⁶²³

1. Uang dan dapat dengan uang paksa;
2. Pemulihan pada keadaan semula (dapat dengan uang paksa);
3. Larangan untuk mengulangi perbuatan lagi (dengan uang paksa);
4. Dapat minta putusan hakim bahwa perbuatannya adalah bersifat melawan hukum.

Yang dapat digugat berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara antara lain:

1. Pengrusakan barang (menimbulkan kerugian material);
2. Gangguan (*hinder*), menimbulkan kerugian immaterial yaitu mengurangi kenikmatan atas sesuatu;
3. Menyalahgunakan hak orang lain.⁶²⁴

⁶²¹ *Ibid.*, hlm. 74.

⁶²² Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm.12.

⁶²³ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdara Buku III...*, *op.cit.*, hlm. 8.

⁶²⁴ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 62. Lihat juga Purwahid Patrik, *loc.cit.*

Besarnya gugatan ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum, ditentukan oleh hakim. Hakim berwenang untuk menentukan berapa sepantasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun penggugat menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tidak pantas. Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor : 610 K/Sip/1968 tanggal 23 Mei, memuat pertimbangan, meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas, sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar, hal ini tidak melanggar Pasal 178 (3) H.I.R. (*ex aequo et bono*).⁶²⁵

Dengan mengutip Rutten, M.A. Moegni Djojodirjo, menyatakan istilah *schade* dalam Pasal 1365 KUHPdata adalah kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum.⁶²⁶ *Schade* artinya kerusakan yang diderita yang menyebabkan bendanya tidak mulus lagi, tidaklah dapat diganti, umpamanya sebuah mobil ditabrak mobil lain, sehingga spatbordnya mengalami kerusakan dan sesudah diperbaiki mobil tidak mulus lagi. Karenanya mobil tersebut mengalami pengurangan harga (*waarde vermindering*). Dengan adanya *waar vermindering* tersebut pemilik mobil sudah tentu mengalami kerugian, dan karenanya pemilik tersebut berhak menuntut ganti kerugian. *Hoge Raad* telah memberikan putusannya tanggal 13 Desember 1963, bahwa penyusutan nilai jual harus diganti.⁶²⁷

J. Satrio, dengan mengutip pendapat van Brakel, menyatakan kalau ganti rugi itu berkaitan dengan *onrechtmatige daad*, maka syarat “dalam wujud jumlah uang” tidak berlaku, karena *Hoge Raad* (H.R) dalam kasus seperti itu

⁶²⁵ M.A. Moegni Djojodirjo, *loc.cit.*

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ *Ibid.*, hlm. 74-75.

membenarkan ganti rugi dalam wujud lain.⁶²⁸ Dalam perikatan untuk tidak melakukan sesuatu, biasanya menimbulkan kerugian yang sebenarnya tidak dapat dinilai dengan uang, yang demikian sering pula muncul pada tuntutan ganti rugi atas dasar *onrechtmatige daad*.⁶²⁹ Tetapi hakim dapat menetapkan ganti rugi yang berupa uang menurut keadilan sebagai ganti rugi.⁶³⁰

Menurut M.A. Moegni Djojodirjo, kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian kekayaan (*vermogensschade*) atau kerugian yang bersifat idiil.⁶³¹ Selanjutnya dinyatakan, tiap perbuatan melawan hukum tidak hanya mengakibatkan kerugian uang saja, tetapi juga dapat menyebabkan kerugian moril atau idiil, yakni ketakutan, terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.⁶³²

Besarnya kerugian dalam perbuatan melawan hukum ditetapkan dengan penaksiran, dimana diusahakan agar sipenderita sebanyak mungkin dikembalikan pada keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum. Sedangkan kerugian yang ditimbulkan biasanya sudah ditetapkan. Ada kalanya dalam perjanjian telah ditetapkan bahwa pihak yang melakukan wanprestasi akan dikenakan uang paksa untuk setiap hari kelambatan pelaksanaan perjanjian, umpamanya, sebanyak sekian persen dari nilai uang yang telah disepakati bersama.⁶³³

Penting sekali mempertimbangkan apakah akan mengajukan tuntutan ganti rugi karena wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, karena ada

⁶²⁸ J. Satrio, ... *Perikatan Pada Umumnya*, *op.cit.*, hlm. 153.

⁶²⁹ *Ibid.*

⁶³⁰ *Ibid.*, hlm. 154.

⁶³¹ M.A. Moegni Djojodirjo, *op.cit.*, hlm. 76.

⁶³² *Ibid.*

⁶³³ Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 56.

perbedaan dalam pembebanan pembuktian, perhitungan kerugian dan bentuk ganti ruginya.⁶³⁴ M.A. Moegni Djojodirjo, mengemukakan beberapa perbedaan gugatan ganti rugi karena wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, meliputi:

1. Dalam gugatan karena perbuatan melawan hukum maka si penggugat harus membuktikan semua unsur-unsur, yakni antara lain bahwa ia harus membuktikan adanya kesalahan tergugat. Dalam gugatan wanprestasi maka si penggugat cukup menunjukkan adanya wanprestasi, sedangkan pembuktian ada tidaknya wanprestasi dibebankan kepada tergugat;
2. Gugatan pengembalian pada keadaan semula (*restitutio in integrum*) hanyalah dapat dilakukan jika terjadi gugatan perbuatan melawan hukum. Dalam gugatan wanprestasi tidak dapat diminta pengembalian pada keadaan semula; dan
3. Jika terdapat beberapa orang debitor, yang bertanggung gugat (*aansprakelijk*) maka dalam hal terjadi tuntutan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum, masing-masing debitor tersebut bertanggung jawab untuk keseluruhan ganti rugi tersebut, sekalipun tidak berarti bahwa tanggung jawab tersebut secara tanggung renteng. Kalau tuntutan nya didasarkan kepada wanprestasi, maka penghukuman masing-masing untuk keseluruhannya hanyalah mungkin bilamana sifat tanggung renteng dicantumkan dalam kontraknya atau bilamana prestasinya tidak dapat dibagi - bagi.⁶³⁵

⁶³⁴ *Ibid.*, hlm. 34. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 321. Lihat juga Rosa Agustina, *op.cit.*, hlm. 32.

⁶³⁵ M.A. Moegni Djojodirjo, *op.cit.*, hlm. 33-34. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...*, *op.cit.*, hlm. 321-322.

Dengan mengambil contoh putusan *Hoge Raad* tanggal 13 Juni 1913 yang memutuskan, bahwa bilamana kewajiban, yang mendapatkan dasarnya dalam persetujuan, dilanggar, maka pelanggaran ini tidaklah akan merupakan alasan untuk mengajukan tuntutan karena perbuatan melawan hukum. M.A Moegni Djojodirjo memberi batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dilihat dari aspek ganti rugi adalah bilamana persetujuannya adalah merupakan syarat mutlak untuk timbulnya kerugian, maka tidak akan terjadi aksi (gugatan) berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara, umpamanya seorang pembeli menderita kerugian, karena penjualnya menyerahkannya tidak tepat pada waktunya.⁶³⁶

Dilihat dari aspek ganti rugi ternyata terdapat perbedaan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Menurut Buku III KUHPerdara, dalam hal wanprestasi tuntutan ganti rugi bukan yang utama, dengan kata lain banyak alternatifnya, antara lain kreditor dapat menuntut pembatalan perjanjian atau pemenuhan perjanjian baik dengan atau tanpa ganti rugi.

Berbeda dengan perbuatan melawan hukum, tuntutan ganti rugi dalam perbuatan melawan hukum merupakan suatu hal yang utama. Hak menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, diatur di dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan, bahwa tiap-tiap perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian kepada orang lain mewajibkan orang yang karena salahnya itu untuk membayar ganti kerugian. Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara tersebut, dapat dinyatakan bahwa tanpa ada kerugian maka tidak ada perbuatan melawan hukum.

⁶³⁶ M.A. Moegni Djojodirjo, *loc.cit.*

Undang-undang tidak mengatur bentuk ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum, sedangkan Pasal 1243 KUHPdata memuat ketentuan tentang bentuk ganti kerugian karena wanprestasi. Untuk penentuan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat diterapkan ketentuan-ketentuan yang sama dengan ketentuan ganti kerugian karena wanprestasi.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan terjadinya pemahaman yang tumpang tindih terhadap konsep wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, disebabkan karena pengaturan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum di dalam buku III KUHPdata disatukan dalam satu generik perikatan. Para pakar berpandangan perbuatan melawan hukum dalam arti luas mencakup di dalamnya wanprestasi. Perbuatan melawan hukum dalam arti luas melahirkan prinsip-prinsip yang sama antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Sebaliknya para pakar lainnya berpendapat perbuatan melawan hukum dan wanprestasi adalah berbeda.

Secara umum wanprestasi artinya debitur tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perikatan. Secara khusus wanprestasi mengarah kepada pelanggaran kewajiban kontraktual. Bukan mengacu kepada kewajiban hak subjektif yang ditentukan oleh hukum pada umumnya. Pelanggaran yang demikian adalah perbuatan melawan hukum. Secara khusus wanprestasi adalah pelanggaran hak-hak kontraktual. Dengan perkataan lain wanprestasi bermakna bahwa debitur tidak melaksanakan kewajibannya yang lahir karena kontrak. Jadi, tolok ukur wanprestasi adalah tidak melaksanakan kewajiban kontraktual

sedangkan perbuatan melawan hukum tidak melaksanakan kewajiban non kontraktual.

Dengan demikian, tumpang tindih pemahaman antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum tersebut perlu dibuat kejelasan. Persoalan ini harus dikembalikan kepada “rumah” masing-masing lembaga hukum tersebut. “Rumah” wanprestasi lebih tepat dijadikan sebagai tidak melaksanakan kewajiban kontraktual, bukan bagian perbuatan melawan hukum. Adapun “rumah” perbuatan melawan hukum lebih tepat dijadikan sebagai tidak melaksanakan kewajiban non kontraktual atau perikatan yang lahir karena peraturan perundang-undangan. Jadi, wanprestasi dan perbuatan melawan hukum jelas perbedaannya.

Perbedaan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum lainnya dapat pula dilihat dari aspek tanggung gugat, ganti rugi dan alasan-alasan penghapusan tanggung jawab. Di dalam wanprestasi tanggung gugat berada pada para pihak yang mengadakan kontrak, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum, seseorang selain dapat dimintai pertanggung jawaban atas kesalahannya sendiri, juga dapat dipertanggung jawabkan atas kesalahan orang lain, benda-benda atau hewan peliharaan.

Tuntutan dalam wanprestasi banyak alternatifnya, tidak berupa ganti rugi semata, tetapi dapat berupa pembatalan perjanjian atau pelaksanaan perjanjian, baik dengan atau tanpa tuntutan ganti rugi. Sedangkan dalam hal perbuatan melawan hukum, ganti rugi merupakan tuntutan yang utama. Bentuk ganti rugi dalam hal perbuatan melawan hukum dapat berupa, ganti rugi dalam bentuk uang atas kerugian yang ditimbulkan dapat dengan uang pemaksa, ganti rugi dalam

bentuk *natura* atau dikembalikan dalam keadaan semula (*restitutio in integrum*) dapat dengan uang pemaksa, melarang dilakukannya perbuatan tertentu dapat dengan uang pemaksa dan pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah melawan hukum.

Dalam hal penghapusan tanggung jawab wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Menurut KUHPerdara Pasal 1245, tanggung jawab dalam wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dapat hapus apabila terjadi keadaan memaksa (*force majeure, overmacht*). Keadaan memaksa merupakan alasan pembenar (*rechtsvaardigingsgrond*) artinya sifat melawan hukum dapat terhapus dengan adanya unsur pembenar. Dalam hal perbuatan melawan hukum, ada empat alasan pembenar yang dapat meniadakan sifat melawan hukum dalam perbuatan melawan hukum yaitu, keadaan memaksa (*overmacht*), pembelaan darurat atau terpaksa, melaksanakan ketentuan undang-undang dan melaksanakan perintah atasan yang berwenang.

BAB III

KETIADAAN TOLOK UKUR YANG DIGUNAKAN PENGADILAN

DALAM MEMBEDAKAN WANPRESTASI DAN PERBUATAN

MELAWAN HUKUM

Tujuan KUHPerdata mengatur wanprestasi dan perbuatan melawan hukum adalah untuk melindungi hak-hak kreditor sebagai akibat kelalaian debitor yang telah menimbulkan kerugian pada kreditor. KUHPerdata mengatur, apabila seseorang wanprestasi atau melakukan perbuatan melawan hukum, maka akibat hukumnya kreditor dapat mengajukan tuntutan ganti rugi.

Wanprestasi diatur di dalam Pasal 1235 sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdata. Adapun perbuatan melawan hukum diatur di dalam Pasal 1365 sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdata.

Meskipun kedua lembaga hukum wanprestasi dan perbuatan melawan hukum telah diatur dalam pasal-pasal yang berbeda namun keduanya berada dalam satu ketentuan generik yakni perikatan, sehingga secara teoretik dan praktis menimbulkan kesulitan dalam menentukan dan tolok ukur batas makna wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, yang mengakibatkan tumpang tindih dalam penerapan hukum di pengadilan.

Pembahasan putusan pengadilan yang berkaitan bertumpang tindihnya makna wanprestasi dan perbuatan melawan hukum di dalam kontrak dibagi menjadi: Pertama, putusan-putusan atas gugatan yang menggabungkan perbuatan melawan dengan wanprestasi; Kedua, putusan-putusan terhadap perkara yang

seharusnya dikualifikasi sebagai wanprestasi tetapi dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum; dan Ketiga, perkara-perkara yang seharusnya dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum, tetapi dikualifikasi sebagai wanprestasi.

Selanjutnya sub bab berikut ini akan membahas putusan-putusan yang berkaitan dengan penggabungan gugatan wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum.

A. Putusan-Putusan yang Berkaitan Penggabungan Gugatan Wanprestasi dengan Perbuatan Melawan Hukum

Dalam praktik pengadilan, seringkali gugatan yang dilakukan kreditor dengan menggabungkan (mengkumulasikan) dasar gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam satu surat gugatan, menghasilkan putusan hakim yang kontroversial atau putusan yang berbeda satu dengan lainnya sehingga berakibat menimbulkan ketidakpastian hukum. Di satu kasus, pengadilan menerima dan mengabulkan penggabungan dasar gugatan tersebut, namun pada kasus lain penggabungan dasar gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum membawa akibat gugatan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Masalah penggabungan gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum pada awalnya pengadilan di Indonesia berpendirian, tidak dapat dibenarkan menurut tertib beracara perdata, masing-masing tuntutan harus diselesaikan dalam gugatan tersendiri. Akibat penggabungan gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam satu surat gugatan, pengadilan menyatakan

gugatan kabur dan gugatan tidak dapat diterima (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 1875 K/ Pdt/ 1984 tanggal 24 April 1986).

Sikap dan pandangan yang sama dapat dilihat di dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 879 K/Pdt/1997 tanggal 29 Januari 2001 menyatakan dalam pertimbangannya, apabila terjadi penggabungan perkara perbuatan melawan hukum dengan perkara ingkar janji maka gugatan dikategorikan *obscuur libel* dan haruslah dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Dalam perkara lain, sikap dan pandangan pengadilan berbeda, antara lain dalam perkara *PT Amarta Swarna Dwipa Pekanbaru v. PT Tektona Jaya Medan dan kawan kawan* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor:194K/Pdt/1996 tanggal 28 Desember 1998). Kasus ini berawal dari adanya perjanjian kerjasama antara PT Amarta Swarna Dwipa (penggugat) dan PT Tektona Jaya Medan, Tuan Sutanto Direktur Utama, Ny. Eli Sutanto Komisaris Utama (tergugat I, tergugat II dan tergugat III) tentang pembangunan perumahan dengan dua tahap. PT Tektona Jaya (tergugat I) sebagai pihak yang berjanji akan membangun perumahan untuk PT Amarta Swarna Dwipa (penggugat).

Pada tahap pertama PT Tektona Jaya telah menyelesaikan prestasinya sesuai dengan isi kontrak membangun perumahan sebanyak 224 unit rumah sederhana di Pekanbaru. Pada tahap kedua PT Tektona Jaya tidak dapat menyelesaikan kewajibannya sesuai kontrak membangun sebanyak 335 unit rumah sederhana untuk PT Amarta Swarna Dwipa, padahal PT Tektona Jaya

melalui Tuan Sutanto dan Ny Eli Sutanto telah menerima uang bantuan modal dari PT Amarta Swarna Dwipa sebesar Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) tanpa bunga.

Oleh karena tergugat I tidak dapat menyelesaikan pembangunan perumahan untuk penggugat kemudian tergugat II dan III telah menerima pinjaman uang tanpa bunga dari penggugat, penggugat menyatakan tergugat-tergugat telah wanprestasi dan melakukan perbuatan melawan hukum sehingga timbul sengketa di pengadilan. Tanggapan tergugat-tergugat di dalam eksepsinya menyatakan, gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum mempunyai unsur yang berbeda satu sama lain sedangkan di dalam gugatan penggugat untuk unsur kedua lembaga tersebut tidak ada didalamnya.

Pengadilan Negeri Pekanbaru di dalam putusan tanggal 5 April 1994 Nomor : 28/ Pdt/G/1993/PN.PBR amarnya, mengabulkan gugatan penggugat sebahagian dan tergugat dinyatakan telah wanprestasi. Sebaliknya Pengadilan Tinggi Riau berdasarkan putusan Nomor: 51/Pdt/1994/PTR tanggal 18 Januari 1995 telah memberikan pertimbangan, bahwa mencampurkan dasar gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum membawa akibat gugatan penggugat kabur. Kemudian di dalam amar putusannya, membatalkan putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru dengan mengabulkan eksepsi tergugat dan menyatakan gugatan penggugat kabur.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung sebelum menjatuhkan putusannya, terlebih dahulu memberikan pertimbangan, bahwa meskipun di dalam gugatan ada penggabungan wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum, seharusnya

Pengadilan Tinggi bersikap arif dan lentur, tidak perlu mengabulkan eksepsi dan menyatakan gugatan tidak dapat diterima, tetapi cukup mempertimbangkan dan menegaskan bahwa dalil gugatan dan petitum gugat harus dianggap bertitik tolak atas tindakan wanprestasi. Kemudian menjatuhkan putusannya yang amarnya menyatakan, batal perjanjian kerjasama dan memerintahkan tergugat membayar kembali uang bantuan modal kepada penggugat berikut suku bunga atas jumlah uang tersebut sebesar 3 % setiap bulannya.

Dalam perkara ini, tidak ada tolok ukur yang dibangun Mahkamah Agung atas penggabungan gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, tetapi mengambil sikap bahwa hakim harus arif dan lentur dengan tidak perlu mengabulkan eksepsi tergugat dengan pertimbangan bahwa gugatan penggugat harus dianggap bertitik tolak dari wanprestasi.

Sikap dan pandangan yang sama, terlihat dalam perkara *PT Buckwar John Baspuri Pekanbaru v. PT Caltex Pacific Indonesia Rumbai Pekanbaru* (putusan Mahkamah Agung R.I. Nomor : 3225K/Pdt/1999 tanggal 10 Februari 2000). Kasus ini berawal dari perjanjian sewa menyewa 76 unit kendaraan. PT Buckwar John Baspuri (penggugat) adalah kontraktor yang menyewakan kendaraan, sedangkan PT Caltex Pasific Indonesia (tergugat) sebagai pihak yang menyewa. Di dalam pelaksanaan kontrak, PT Caltex Pasific Indonesia (tergugat) telah melakukan pemotongan pembayaran sewa bulanan sebesar 200% dari nilai sewa bulanan dengan alasan denda (*penalty*) dan "*down time*" atas kelalaian pengadaan kendaraan, pengurangan kendaraan oleh perusahaan diatur dengan ganti rugi

sementara pengurangan kendaraan. Ketentuan ini tidak ada di dalam kontrak, tapi diatur secara sepihak oleh perusahaan.

Kenyataannya, perusahaan mempergunakan kendaraan dengan cara yang tidak normal dan/atau penggunaan kendaraan yang menyimpang dari fungsi dan kemampuan teknisnya sehingga mengakibatkan terjadinya kerusakan berat atas kendaraan sebelum sampai pada usia kemampuan teknis kendaraan menurut standar pabrik, yang berakibat pengadaan kendaraan tidak tepat waktu sehingga dipakai sebagai alasan untuk pemotongan sewa baik denda *penalty* dan “*down time*”.

Dalam hal pembayaran sewa, tergugat selain melakukan pemotongan sewa berupa denda sebesar 100% menurut ketentuan syarat-syarat khusus (*special conditions*) Pasal 3 sub ayat 3.2 dari kontrak yang menunjuk pada pasal 5 sub ayat 5.1.2 syarat-syarat umum (*general conditions*) hanya menentukan sebesar 50%, selain itu tidak mengatur pemotongan jenis lainnya.

Oleh karena tergugat telah melakukan pemotongan sewa sebesar 200% (yang terdiri dari *penalty* dan *down time*) atas tagihan (*invoice*) penggugat, maka timbul sengketa dan penggugat menyatakan perbuatan tergugat adalah bersifat wanprestasi dan melawan hukum.

Di dalam eksepsi tergugat menyatakan bahwa penggabungan gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum harus ditolak atau dinyatakan tidak diterima. Menurut tergugat, dasar gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum berbeda. Wanprestasi didasarkan pada Pasal 1243 KUHPdata sedangkan perbuatan melawan hukum didasarkan pada Pasal 1365 KUHPdata dan akibat

hukum yang ditimbulkan dari kedua perbuatan hukum tersebut juga berbeda. Kedua gugatan itu tidak dapat digabung kedalam satu gugatan. Hal tersebut membawa akibat gugatan penggugat menjadi kabur atau tidak jelas.

Pengadilan sebelum mengambil putusan, memberikan pertimbangan hukum. Menurut pengadilan kearah mana penggugat akan membawa pembuktian perkara ini, terserah kepada penggugat baik berdasar wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, atau kedua-duanya. Selain itu, menurut pengadilan tergugat telah menunjuk kepada pembuktian. Menurut pengadilan, persoalan pembuktian telah masuk pokok perkara. Bukan permasalahan eksepsi.

Akhirnya Pengadilan Negeri Pekanbaru berdasarkan putusan Nomor : 63 /PDT /G/1997/PN.PBR tanggal 3 Juni 1998, menjatuhkan putusan yang amarnya, mengabulkan gugatan penggugat dan menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan wanprestasi kepada penggugat. Di tingkat banding, berdasarkan putusan Pengadilan Tinggi Riau Nomor: 82/Pdt/1998/PTR tanggal 12 September 1998, putusan hakim pertama dikuatkan.

Di tingkat kasasi, berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 3225 K/PDT/1999 tanggal 10 Februari 2000, sebelum menjatuhkan putusannya memberikan pertimbangan. Di dalam pertimbangannya Mahkamah Agung menyatakan, bahwa keberatan pemohon kasasi tidak dapat dibenarkan karena *judex facti* tidak salah menerapkan hukum. Kemudian Mahkamah Agung memutuskan yang amarnya menolak permohonan kasasi.

Dalam perkara ini, meskipun di dalam posita dan petitum gugatan penggugat menyatakan bahwa tergugat telah melakukan wanprestasi dan melawan

hukum, tetapi pengadilan tidak memberikan tolok ukur yang jelas mengenai batas makna wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Pertimbangan hukum pengadilan hanya didasarkan kepada arah pembuktian yang diajukan oleh penggugat. Berdasarkan pembuktian tersebut, pengadilan mengabulkan gugatan wanprestasi sedangkan gugatan perbuatan melawan hukum tidak dipertimbangkan. Seharusnya hakim dalam perkara ini, dalam mengabulkan gugatan atas dasar wanprestasi dan memberikan pertimbangan bahwa hubungan hukum para pihak didasarkan hubungan kontraktual. Hubungan kontraktual tersebut adalah perjanjian sewa-menyewa.

Sikap dan pandangan yang sama terlihat dalam perkara *Drs Sardal Ketua Koperasi Guru-Guru/Karyawan Inspeksi Pendidikan Dasar (KGKD) v. Suhardjo, BA* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1016 K/Pdt/2000 tanggal 15 Agustus 2002).

Kasus ini berawal ketika pada tanggal 6 Februari 1990 Suhardjo, BA (tergugat) telah secara resmi diangkat sebagai Ketua I Koperasi Guru-Guru/Karyawan Inspeksi Pendidikan Dasar (KGKD) yang berkedudukan di Depok Kecamatan Depok, Kabupaten Sleman Yogyakarta serta telah mengangkat sumpah/janji dan telah menandatangani berita acara sumpah. Selama Suhardjo, BA (tergugat) menjabat sebagai Ketua I Koperasi KGKD tersebut telah melakukan wanprestasi/cidera janji melanggar janji/sumpah jabatan serta telah melakukan perbuatan-perbuatan yang merugikan koperasi serta tidak mengindahkan Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga juga telah menyalahgunakan jabatannya untuk kepentingan, keuntungan serta memperkaya

diri pribadi Suhardjo, BA (tergugat) sendiri. Suhardjo, BA (tergugat) juga telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan cara menggunakan dan atau mengelola uang milik Koperasi secara pribadi serta untuk kepentingan, keuntungan serta memperkaya diri pribadi tergugat. Atas dasar itu tergugat harus dihukum untuk mengembalikan uang milik penggugat/Koperasi KGKD tersebut kepada penggugat sebesar Rp 378.443.610,00 (tiga ratus tujuh puluh delapan juta empat ratus empat puluh tiga ribu enam ratus sepuluh rupiah) ditambah denda administrasi dan denda bunga.

Menurut penggugat, tergugat telah wanprestasi dan melakukan perbuatan melawan hukum, sehingga timbul sengketa di pengadilan. Atas gugatan penggugat, tergugat di dalam jawabannya mengajukan eksepsi yang menyatakan dasar gugatan kabur, tidak jelas dan tidak lengkap. Di satu sisi penggugat menyatakan tergugat telah ingkar janji atas suatu perjanjian pinjam meminjam uang, dan di sisi lain tergugat dinyatakan telah melakukan tindak pidana penggelapan atau tindak pidana korupsi. Di sini terlihat bahwa antara posita dengan petitum tidak sinkron dan kabur.

Pengadilan Negeri Sleman dalam putusan Nomor: 151/Pdt.G/ 1997/ PN.Slmn. tertanggal 7 September 1998, amarnya menyatakan tergugat telah wanprestasi/ingkar janji atas sumpah jabatan sebagai anggota pengurus/ketua I Koperasi KGKD yang berkedudukan di Depok Kabupaten Sleman. Pengadilan menyatakan pula bahwa tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum sebagai anggota pengurus/ketua I Koperasi KGKD untuk kepentingan, keuntungan serta memperkaya diri sendiri. Pengadilan menghukum tergugat untuk

membayar kembali kepada penggugat sejumlah Rp 378.443.610,00 (tiga ratus tujuh puluh delapan juta empat ratus empat puluh tiga ribu enam ratus sepuluh rupiah) disertai dengan denda bunga dan denda administrasi.

Pengadilan Tinggi Yogyakarta berdasarkan putusan Nomor: 7/Pdt/1999/PT.Y tanggal 19 Mei 1999, amarnya membatalkan putusan Pengadilan Negeri Sleman dan mengadili sendiri. Pengadilan Tinggi Yogyakarta menolak eksepsi tergugat, dalam pokok perkara menyatakan gugatan penggugat/terbanding tidak dapat diterima. Ditingkat kasasi, permohonan kasasi dari pemohon kasasi/penggugat tersebut ditolak, dengan pertimbangan Pengadilan Tinggi tidak salah menerapkan hukum.

Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam menjatuhkan putusan dalam perkara ini tidak memiliki tolok ukur yang jelas dalam memberikan batas-batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Dari kasus posisi, sebenarnya dasar gugatan adalah wanprestasi, karena tergugat tidak membayar kembali uang yang dipinjam dari penggugat. Oleh karena gugatan menggabungkan wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum, ternyata pengadilan tidak bersikap arif dan lentur, memilih dasar gugatan mana yang dapat dibuktikan dan beralasan hukum untuk dikabulkan. Apabila gugatan wanprestasi dikabulkan maka pengadilan harus menyampingkan gugatan atas dasar perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan yang berbeda, dapat pula dilihat dalam putusan perkara *Ratna Juwita Barak Rimba, MBA v. Erna Wilianti dan Eva Kuswartini, MA.*, (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 1170 K/Pdt/2009 tanggal 13 Nopember 2009). Kasus ini bermula dari adanya perjanjian kerjasama

antara Ratna Juwita Barak Rimba (penggugat) dan Erna Wilianti (tergugat I). Kerjasama ini berkaitan dengan pengelolaan Sekolah Dasar Djuwita di Pekanbaru. Kerjasama diadakan secara bertahap setiap lima tahun. Perjanjian tahap pertama sudah berakhir kemudian diperpanjang dengan perjanjian kerjasama tahap kedua. Kerjasama sudah berjalan delapan tahun. Penggugat sendiri adalah sebagai pemilik dan pendiri Sekolah Dasar Djuwita.

Dalam pelaksanaan perjanjian, tergugat I mengingkari perjanjian. Tergugat I ini dengan bantuan Eva Kuswartini, MA (tergugat II) berupaya mengambil alih manajemen dan operasional yang seharusnya menjadi hak penggugat. Tergugat II mengaku dirinya diangkat sebagai Kepala Sekolah Djuwita Pekanbaru oleh tergugat I. Kemudian tergugat I dan II mengambil alih sistem penggajian guru yang menjadi hak penggugat dengan cara tidak mentransfer uang gaji guru ke rekening penggugat. Tergugat I tanpa melakukan koordinasi dengan penggugat menerapkan kurikulum, memesan buku pelajaran dan memesan pakaian seragam siswa. Tergugat II atas perintah tergugat I menolak kunjungan utusan penggugat untuk mengadakan supervisi dan memberikan informasi pengangkatan Kepala Sekolah Djuwita Pekanbaru yang baru. Tergugat I tidak menerapkan kurikulum Sekolah Djuwita Pusat. Tergugat II dengan di dampingi *bodyguard* menghalang-halangi penggugat untuk masuk ke Sekolah Djuwita Pekanbaru.

Menurut penggugat, perbuatan tergugat I dan II tersebut diatas adalah perbuatan melawan hukum. Selain melakukan perbuatan melawan hukum, tergugat I juga telah melakukan perbuatan ingkar janji atas perjanjian kerja sama, karena tidak menyerahkan uang bagi hasil yang menjadi hak penggugat baik bagi

hasil uang pangkal maupun bagi hasil uang bulanan sekolah masing-masing sebesar 10% terhitung sejak Juni 2007.

Gugatan Ratna Juwita Barak Rimba, MBA (penggugat) menggabungkan dasar gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Sedangkan tergugat I dan II tidak mengajukan eksepsi terhadap penggabungan dasar gugatan ini.

Di dalamnya pertimbangannya, pengadilan menyatakan bahwa tergugat I telah mengangkat tergugat II sebagai Kepala Sekolah Djuwita Pekanbaru dan tergugat II telah habis masa jabatannya tetapi masih tetap menjalankan tugas sebagai Kepala Sekolah dan menetapkan kurikulum sendiri yang tidak sesuai dengan kurikulum yang disusun oleh Sekolah Djuwita Pusat yang mengakibatkan kerugian para murid (bukti P-35 dan P-35b) serta nama baik Sekolah Djuwita. Berdasarkan fakta tersebut pengadilan menyatakan bahwa tuntutan kepada tergugat I dan II melakukan perbuatan melawan hukum memiliki alasan hukum untuk dikabulkan. Dipertimbangkan pula bahwa tergugat I telah melanggar Pasal 8, Pasal 6 b angka 4, Pasal 10 alinea 3 dan 4, dan Pasal 6 b angka 5 dan Pasal 6 b angka 3 perjanjian kerjasama, maka tuntutan wanprestasi terhadap tergugat I beralasan hukum dikabulkan. Sedangkan tergugat II karena tidak ikut dalam perjanjian kerjasama tersebut, maka tuntutan terhadap tergugat II harus dikesampingkan.

Akhirnya pengadilan dalam amarnya putusannya, memutuskan perbuatan tergugat I yang mengangkat tergugat II sebagai Kepala Sekolah Djuwita Pekanbaru dan Tergugat II yang sudah berakhir masa jabatannya sebagai Kepala Sekolah Djuwita Pekanbaru tahun ajaran 2007/2008 tetapi masih menjabat dan

menjalankan tugas sebagai Kepala Sekolah Djuwita Pekanbaru adalah merupakan melakukan perbuatan melawan hukum. Sedangkan perbuatan tergugat I yang tidak menyerahkan kepada penggugat uang bagi hasil uang pangkal maupun uang bulanan sejak bulan Juni 2007 tidak menyetorkan uang program fee tahun ajaran 2007/2008, tidak memesan buku-buku dan seragam dan mengganti kurikulum yang telah ditetapkan Djuwita Pusat lalu menerapkan kurikulum yang disusun sendiri dan menyediakan buku-buku dan seragam sendiri adalah merupakan perbuatan ingkar janji/wanprestasi.

Putusan pengadilan negeri tersebut dikuatkan oleh amar putusan Pengadilan Tinggi Pekanbaru (putusan Nomor: 51/PDT/2008/PTR tanggal 21 Agustus 2008). Putusan Pengadilan Tinggi tersebut memberikan pertimbangan hukum yang menyatakan bahwa, alasan-alasan dan pertimbangan hukum sebagaimana terdapat dalam putusan hakim tingkat pertama sudah tepat dan benar. Hakim tingkat banding mengambil alih pertimbangan putusan pengadilan tingkat pertama tersebut. Di tingkat kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia melalui putusan Nomor : 1170 K/Pdt/2009 tanggal 13 Nopember 2009 menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi, dengan memberikan pertimbangan *judex factie* tidak salah dalam menerapkan hukum.

Dalam perkara ini, pengadilan tidak mempersoalkan penggabungan gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, karena kedua dasar gugatan dikabulkan baik wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum. Dalam putusan ini pengadilan tidak memberikan tolok ukur yang jelas di dalam pertimbangan putusannya mengenai batas makna wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Semestinya pengadilan tidak mengabulkan gugatan perbuatan melawan hukum, cukup mengabulkan gugatan wanprestasi dengan pertimbangan tergugat I telah tidak melakukan kewajiban kontraktualnya, yakni perjanjian kerjasama untuk mengusahakan/mengelola Sekolah Dasar Djuwita di Pekanbaru secara bertahap per lima tahun.

Sikap dan pandangan yang sama dapat dilihat dalam perkara *Kom Ho Bong v. Ny Diah Agustina Mulyanto* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 146 PK/PDT/2009 tanggal 26 Agustus 2010). Kasus posisinya adalah: Kim Ho Bong (penggugat) warga negara Korea yang berada di Indonesia sejak tahun 2003 dan bertindak untuk/mewakili Perusahaan Han Sang Co.Ltd bermaksud untuk berinvestasi di Indonesia. Pada awalnya dia bertemu dengan Diah Agustina Mulyanto (tergugat) pada Mei tahun 2003 di Yogyakarta. Di dalam pertemuan tersebut, tergugat menawarkan kepada penggugat untuk membeli barang-barang milik B.R.M.H.S Ronggolawe berupa emas murni batangan berlogo Presiden R.I (Ir Soekarno) dan platinum dengan harga murah dibawah harga standar. Mengingat adanya surat kuasa yang dibawa tergugat, maka penggugat percaya kepada tergugat, apalagi saat itu tergugat terkenal sebagai pengusaha sukses di Magelang dan Yogyakarta.

Selanjutnya antara penggugat dengan tergugat terjadi kesepakatan untuk melaksanakan jual beli dengan jual beli berupa emas murni seberat 1050 Kg dengan harga US\$ 10,000,000.00 (sepuluh juta dollar Amerika Serikat). Kesepakatan jual beli tersebut dituangkan dalam Surat Persetujuan tanggal 19 Mei 2003 dan sepakat untuk melaksanakan jual beli platinum seberat 320 Kg dengan

harga US\$ 5,000,000.00 (lima juta US dollar) yang dituangkan dalam Surat Persetujuan tanggal 2 Juni 2003. Di dalam dua perjanjian tersebut disebutkan bahwa selaku penjual adalah Dyah Agustina Muljanto, pemegang Passport Nomor M 115892, sedang pihak pembeli adalah Han Sang Co. Ltd., yang diwakili oleh Kim Ho Bong dan Lee Doo Il. Di dalam kedua perjanjian tersebut ditentukan pula mengenai penyerahan dan pengiriman barang, prosedur pembayaran dan tentang kewajiban penjual dan pembeli.

Dengan bujuk rayu, tergugat mengatakan setiap saat dapat memperlihatkan emas murni batangan berjumlah puluhan ton asalkan penggugat terlebih dahulu menyerahkan uang panjar. Atas dasar itu, maka pada 28 Mei 2003 penggugat menyerahkan kepada tergugat sebagai uang panjar sejumlah US\$ 27,000.00 (dua puluh tujuh ribu dollar Amerika Serikat). Kemudian penggugat pada 27 Juni 2003 penggugat menyerahkan lagi US\$ 30,000.00 (tiga puluh ribu dollar), kemudian tanggal 3 Juli 2003 penggugat menyerahkan US\$ 50,000.00 (lima puluh ribu dollar Amerika Serikat). Tergugat masih mendesak penggugat untuk menambah penyerahan uang supaya batangan emas murni segera dikeluarkan dari gudang penyimpanannya. Penggugat membayar lagi pada 7 Juli 2003 sebesar US\$ 9,000.00 (sembilan ribu dollar Amerika Serikat). Tergugat mendesak lagi supaya penggugat menambah uang panjar dimaksud. Penggugat menambah panjarnya pada Agustus 2003 sejumlah US\$ 170,000.00 (seratus tujuh puluh ribu dollar Amerika Serikat), dan pada September 2003 sejumlah US\$ 16,000.00 (enam belas ribu dollar Amerika Serikat), hingga akhirnya seluruhnya berjumlah USD

322,000.00 (tiga ratus dua puluh dua ribu dollar Amerika Serikat). Pembayaran uang panjar tersebut dituangkan dalam surat konfirmasi tanggal 4 April 2004.

Setelah tergugat menerima sejumlah uang tersebut dari penggugat, tergugat tidak pernah menunjukkan emas murni dan platinum dimaksud kepada penggugat. Penggugat mulai curiga kepada tergugat. Penggugat secara terus-menerus mencari dan menyusul serta menghubungi tergugat ke rumahnya untuk menanyakan realisasi transaksi jual beli emas murni dan platinum tersebut. Tergugat selalu menghindar dan tidak pernah lagi menemui penggugat. Akhirnya, penggugat menyimpulkan bahwa tergugat dengan kesengajaan mengingkari janji untuk menunjukkan emas murni dan platinum kepada penggugat dan atau lebih tegas tergugat tidak ada iktikad untuk merealisasikan jual beli sebagaimana tertuang dalam perjanjian tanggal 2 Juni 2003.

Penggugat yang mewakili Han Sang Co. Ltd., berusaha keras meneliti kebenaran surat-surat yang pernah diberikan/ditunjukkan tergugat kepada penggugat berupa surat pengantar yang dikeluarkan Bank Swiss dan Bank Indonesia tentang *Deposit of Gold* merupakan surat berharga sebagai tanda bukti kepemilikan yang sah dan nyata-nyata barang-barang yang dimaksud benar-benar ada.

Setelah penelitian tersebut didapat jawaban dari pihak bank bahwa ternyata surat-surat berharga tersebut adalah tidak benar atau palsu yang merupakan hasil rekayasa tergugat. Menurut penggugat perbuatan tergugat tersebut merupakan perbuatan melawan hukum dan ingkar janji yang menimbulkan kerugian bagi pihak penggugat.

Tergugat di dalam eksepsinya menyatakan bahwa gugatan penggugat yang menggabungkan atau mencampuradukkan antara gugatan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, maka berdasarkan yurisprudensi tetap putusan Mahkamah Agung R.I Nomor: 1875K/Pdt/1984 tanggal 29 April 1986 gugatan penggugat wajib ditolak atau setidaknya tidak dinyatakan tidak diterima.

Pengadilan Negeri Magelang, berdasarkan putusan Nomor : 01/PDT.G /2006/PN.MGL tanggal 5 April 2006, amarnya mengabulkan gugatan penggugat sebagian dan menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi sehingga merugikan penggugat. Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Semarang berdasarkan putusan Nomor: 210/Pdt/2006/PT.Smg. tanggal 2 November 2006, amarnya menguatkan putusan Pengadilan Negeri Magelang tersebut.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia berdasarkan putusan Nomor: 890 K/Pdt/2007 tanggal 24 Oktober 2007, amarnya menolak permohonan kasasi pemohon kasasi, yakni Dyah Agustina Muljanto. Di tingkat peninjauan kembali, Mahkamah Agung Republik Indonesia menolak permohonan peninjauan kembali dari pemohon peninjauan kembali. Sebelum memutus, Mahkamah Agung telah memberikan pertimbangan, antara lain menyatakan tidak terdapat kekhilafan hakim dalam putusan *judex juris*.

Dalam perkara ini, meskipun penggugat menggabungkan antara gugatan perbuatan melawan hukum dengan gugatan wanprestasi, ternyata pengadilan berpendangan gugatan penggugat dapat diterima dan mengabulkan kedua dasar gugatan tersebut. Semestinya pengadilan memilih salah satu dasar gugatan,

wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, sesuai dengan asas hukum *lex specialis derogat legi generali*. Apabila ada wanprestasi maka perbuatan melawan hukum harus dikesampingkan. Terhadap gugatan perbuatan melawan hukum dapat diajukan dalam perkara tersendiri. Jadi pengadilan dalam perkara ini tidak memberikan tolak ukur untuk membedakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan yang berbeda dapat dilihat dalam perkara *Sastro Widjojo v. Watiani, Kaspo, Sulami, Warsidi, Narti dan Hasyim* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1753/K/Pdt/2008 tanggal 6 Mei 2010). Kasus ini berawal ketika To'ib mengadakan perjanjian jual beli dengan Sastro Widjojo (penggugat) secara bertahap mulai tahun 1984 sampai tahun 1986 atas 7 (tujuh) bidang tanah yang luas seluruhnya 48.130 M2 di Desa Ngelebak Kecamatan Bareng Kabupaten Jombang Provinsi Jawa Timur. Jual beli tersebut dibuat dihadapan Nyoman Gede Yudara, SH Notaris di Surabaya. Untuk menindak lanjuti jual beli tanah tersebut, sebagai penjual To'ib telah memberi kuasa kepada penggugat dan dilengkapi juga dengan akte pembebasan/pelepasan hak atas tanah yang semuanya dibuat dihadapan notaris yang sama.

Ternyata penjual (To'ib) semasa hidupnya telah memindahtangankan kepada Hasyim (tergugat VI) atas tanah perkara seluas 13.300 M2. Sedangkan selain itu tanah perkara masih dikuasai oleh para ahli waris To'ib yakni Watiani, Kaspo, Sulami, Warsidi, Narti (tergugat I sampai tergugat V).

Menurut penggugat, tergugat I sampai dengan tergugat V telah melakukan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, sehingga menimbulkan sengketa di

pengadilan. Tergugat di dalam jawabannya tidak mengajukan eksepsi terhadap kompetensi relatif, tetapi di dalam memori kasasinya menyatakan bahwa letak tanah berada dalam wilayah hukum Pengadilan Negeri Jombang, maka Pengadilan Negeri Surabaya tidak berwenang mengadili.

Pengadilan Negeri Surabaya berdasarkan putusan Nomor : 631/Pdt.G/2003/ PN.Sby. tanggal 9 September 2004, amarnya menyatakan tidak berwenang mengadili perkara ini dan menyatakan gugatan penggugat tidak diterima. Di tingkat banding Pengadilan Tinggi Surabaya, berdasarkan putusan Nomor: 141/PDT/2007/PT.Sby tanggal 6 Juni 2007, amarnya membatalkan putusan Pengadilan Negeri Surabaya dengan mengadili sendiri mengabulkan gugatan penggugat sebagian dan menyatakan tergugat I sampai dengan tergugat V telah wanprestasi.

Mahkamah Agung Republik Indonesia, sebelum menjatuhkan putusannya, memberi pertimbangan, bahwa alasan-alasan kasasi pemohon kasasi dapat dibenarkan. Menurut Mahkamah Agung perjanjian yang memuat ketentuan domisili yang dipilih hanya berlaku pada penggugat dengan tergugat I sampai dengan tergugat V dan tidak berlaku terhadap tergugat VI, sehingga gugatan harus diajukan ditempat tanah sengketa yaitu Pengadilan Negeri Jombang.

Kemudian Mahkamah Agung di dalam amar putusannya, menyatakan mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi Watiani, Kaspo, Sulami, Warsidi, Narti dan Hasyim. Selanjutnya Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Surabaya, dan menyatakan Pengadilan Negeri Surabaya tidak berwenang mengadili perkara ini.

Dalam perkara ini, sikap pengadilan tidak lagi mempertimbangkan penggabungan gugatan atas dasar wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Pengadilan dalam putusannya lebih memilih perbuatan tergugat yang terbukti yakni, wanprestasi, seperti putusan Pengadilan Tinggi Surabaya amar putusannya mengabulkan gugatan dengan menyatakan tergugat I sampai tergugat V telah wanprestasi. Walaupun pengadilan menampilkan *species* wanprestasi dengan menyampingkan *genus* perbuatan melawan hukum, tetapi pengadilan tidak memberikan tolok ukur dalam menentukan batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan yang berbeda dapat dilihat dalam putusan Mahkamah Agung Nomor : 2452 K/Pdt/2009 tanggal 28 Oktober 2010, dalam pertimbangan putusannya menyatakan, karena gugatan penggugat merupakan penggabungan antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, maka gugatan menjadi tidak jelas dan kabur (*obscur libel*) dan gugatan dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijkverklaard*).

Dalam perkara ini pengadilan mempermasalahkan penggabungan gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, dan menyatakan penggabungan gugatan membawa akibat gugatan tidak jelas dan menyatakan gugatan tidak diterima. Tetapi pengadilan tidak memberikan tolok ukur yang jelas untuk membedakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan yang berbeda, dapat dilihat dalam kasus di Pengadilan Negeri Padang, dalam perkara *Ny Hj. Mediati Rozana v. Herman*

(putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1183 K/Pdt/2010 tanggal 1 Nopember 2010).

Kasus ini berawal pada tanggal 13 Oktober 2006 Ny Hj. Mediati Rozana (penggugat) dan Herman (tergugat) telah membuat suatu perjanjian dihadapan Notaris Putri Erita, SH (Akta Perjanjian No. 17 tanggal 13 Oktober 2006). Di sini diperjanjikan bahwa tergugat selaku pengusaha yang bergerak dibidang biro perjalanan wisata (PT Al-Haram Islamic Wisata) memerlukan danatunai untuk membayar uang muka sewa hotel di Madinah dan di Makkah sebesar Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

Penggugat memiliki sertifikat deposito berjangka di Bank Muamalat Cabang Padang, dan telah meminjamkan kepada tergugat sertifikat deposito tersebut senilai Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) yang akan digunakan oleh tergugat sebagai jaminan Bank Garansi atas nama tergugat di Bank Muamalat tersebut.

Sebagai keuntungan bagi penggugat, maka tergugat akan memberikan bonus untuk menanggung segala biaya pelaksanaan ibadah umrah penggugat yang akan diberangkatkan paling lambat pada periode bulan April 2007. Perjanjian ini berlangsung untuk jangka waktu 3 (tiga) bulan terhitung sejak 13 Oktober 2006 dan 13 Januari 2007. Berdasarkan perjanjian tersebut, tergugat harus mengembalikan pinjaman sertifikat deposito yang telah dicairkan oleh tergugat kepada penggugat sebesar Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) paling lambat pada 13 Januari 2007.

Selain itu, tergugat harus memberangatkan dan menanggung perjalanan umrah penggugat paling lambat pada periode bulan April 2007. Ternyata tergugat ingkar janji dari semua kewajiban-kewajibannya tersebut. Menurut penggugat di dalam surat gugatannya, perbuatan tergugat ingkar janji (wanprestasi) tersebut adalah sebagai perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan. Pengadilan Negeri Padang (Putusan Nomor : 88/Pdt.G/2008/PN.PDG. tanggal 25 Februari 2009), mengabulkan gugatan sebagian dan menyatakan tergugat telah wanprestasi. Putusan ini dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Padang (putusan Nomor : 58/Pdt/2009/PT.Pdg. tanggal 10 Nopember 2009).

Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelum memberikan putusannya telah memberikan pertimbangan, putusan Pengadilan Tinggi sudah tepat dan benar, dan tidak salah dalam menerapkan hukum, sebab berdasarkan bukti akta perjanjian No. 17 tanggal 13 Oktober 2008 yang diakui kebenarannya oleh tergugat telah terbukti tergugat berutang kepada penggugat sebesar Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) yang belum dibayar kembali kepada penggugat setelah tenggang waktu yang diperjanjikan yaitu 3 (tiga) bulan sejak 13 Oktober 2006 sampai 13 Januari 2007. Oleh karena itu, tergugat telah melakukan wanprestasi. Dalam amar putusannya Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi/tergugat/pembanding tersebut.

Dalam perkara ini, Mahkamah Agung Republik Indonesia tidak mempersoalkan penggabungan gugatan atas dasar wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, meskipun di dalam uraian posita dan petitum gugatan dinyatakan perbuatan tergugat ingkar janji (wanprestasi) tersebut adalah sebagai

perbuatan melawan hukum. Namun, sikap dan pandangan pengadilan dalam putusannya telah memilih perbuatan tergugat adalah wanprestasi. Pertimbangannya adalah bahwa tergugat terbukti berutang kepada penggugat sesuai Akta Perjanjian No. 17 tanggal 13 Oktober 2006. Disini sikap pengadilan tidak memberikan tolok ukur yang jelas dalam membedakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, sehingga tidak jelas alasan penerapan hukum dengan mengabulkan wanprestasi dan menolak gugatan atas dasar perbuatan melawan hukum. Pengadilan tidak menggunakan pertimbangan, dengan adanya *species* tersebut, maka *genus* harus dikesampingkan. Jika telah ada wanprestasi, maka perbuatan melawan hukum tidak dapat diterapkan di dalam kontrak.

Sama dengan sikap dan pandangan pengadilan dalam perkara *Marshal Marsik v. Ny Sarimah Binti Mi'un* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 333 PK/Pdt/2010 tanggal 22 Februari 2011). Kasus posisinya berawal dari perjanjian tanggal 15 Januari 1993 yang isinya Ny Sarimah Binti Mi'un (tergugat) memberikan kuasa kepada Marshal Marsik (tergugat) untuk mengurus sebidang tanah milik tergugat seluas ± 6.734 M2 yang terletak di Km 14, Desa Sukajadi, Kecamatan Talang Kelapa, Kabupaten Banyuasin. Pengurusan tanah itu baik dalam proses pengadilan maupun penjualan kepada pihak lain. Biaya-biaya yang timbul akibat pengurusan tanah disanggupi oleh penggugat dengan kompensasi apabila permasalahan telah selesai dan dijual kepada pihak lain maka tergugat akan menerima hasil penjualan sebesar Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) sedangkan selebihnya menjadi hak penggugat.

Setelah melalui proses pengadilan, penggugat berhasil mengurus dan memenangkan sengketa atas tanah tersebut melawan pihak ketiga. Dengan kata lain, penggugat telah memenuhi kewajiban hukum mengurus dan membela kepentingan tergugat di pengadilan. Kemudian penggugat mengadakan pertemuan dengan tergugat untuk mengadakan musyawarah guna membicarakan surat perjanjian tanggal 15 Januari 1993 butir 3 yang isinya menyatakan tergugat menerima Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dari hasil penjualan tanah yang disengketakan, namun tergugat ternyata mengingkari isi perjanjian (wanprestasi).

Kemudian penggugat menggugat tergugat ke Pengadilan Negeri Palembang. Sebelum perkara diperiksa di pengadilan antara penggugat dan tergugat terjadi kesepakatan yang tertuang dalam perjanjian perdamaian tanggal 5 November 2002 yang isinya kedua belah pihak sepakat untuk membagi tanah masing-masing mendapat 50 % (lima puluh persen), dengan adanya perjanjian perdamaian ini maka perkara di Pengadilan Negeri Palembang tidak dilanjutkan.

Meskipun perjanjian perdamaian tanggal 5 November 2002 tersebut diwujudkan dalam akte nomor 07 tanggal 25 April 2003 dibuat dihadapan Ristiana, SH notaris, namun tergugat mengingkari kembali perjanjian tersebut, karena pada Januari 2005 tergugat memasang pagar di atas tanah yang seharusnya menjadi bagian penggugat. Menurut penggugat, tergugat telah wanprestasi dan sekaligus melakukan perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan.

Pengadilan Negeri Sekayu berdasarkan putusan Nomor : 25/Pdt.G/ 2005/ PN.SKY. tanggal 17 Februari 2006, amarnya, mengabulkan gugatan penggugat sebagian dan menyatakan tergugat telah cidera janji atas perdamaian yang tertuang dalam akte notaris Ristiana, SH No. 07 tanggal 25 April 2003. Ditingkat banding, Pengadilan Tinggi Sumatera Selatan berdasarkan putusan Nomor: 39/PDT/2006/PT.PLG. tanggal 7 Agustus 2006, dalam amarnya menguatkan putusan Pengadilan Negeri Sekayu. Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia, dalam amar putusannya menyatakan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Sumatera Selatan yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Sekayu, dengan mengadili sendiri dan menyatakan tergugat telah cidera janji atas perdamaian yang tertuang dalam akte notaris Ristiana, SH No. 07 tanggal 25 April 2003.

Pengadilan tingkat peninjauan kembali di Mahkamah Agung Republik Indonesia, amar putusannya menolak permohonan peninjauan kembali dari pemohon peninjauan kembali: Ny Sarimah Binti Mi'un. Sebelum memutus hakim peninjauan kembali Mahkamah Agung memberikan pertimbangan, bahwa setelah diteliti dengan seksama ternyata tidak terdapat adanya kekhilafan hakim serta kekeliruan dalam putusan *judex iuris* sehingga pertimbangan *judex iuris* telah tepat dan benar yaitu mengabulkan sebagian permohonan dari pemohon kasasi/tergugat. Hal ini dikarenakan ternyata terdapat kesalahan dalam penerapan hukum oleh *judex facti* yaitu mengabulkan tuntutan *dwangsoom* (uang paksa), padahal putusan pengadilan dalam perkara *aquo* dapat dieksekusi secara riil sehingga amar mengenai *dwangsoom* ditiadakan oleh *judex iuris*, oleh karenanya alasan-alasan

dari pemohon peninjauan kembali tidak termasuk dalam salah satu alasan permohonan peninjauan kembali.

Dalam perkara ini, penggabungan gugatan wanprestasi dengan gugatan perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan kewajiban kontraktual. Pengadilan mengabulkan gugatan dengan memilih wanprestasi sebagai dasar gugatan.

Sikap lentur dan luwes yang diambil pengadilan dalam kasus ini, telah menyimpang dari asas formal dalam perkara perdata yang seharusnya menyatakan gugatan tidak dapat diterima. Guna mencapai suatu keadilan dan tidak merugikan penggugat mengajukan kembali gugatannya disebabkan tidak memenuhi syarat formal, maka sangat tepat dan adil jika pengadilan mengesampingkan asas *lex generalii (genus)* perbuatan melawan hukum dengan menampilkan *lex specialis (species)* wanprestasi.

Sikap dan pandangan yang berbeda dengan kasus diatas dapat terlihat dalam perkara *Agus Sugiono v. Kantor Pertanahan Kabupaten Tangerang, Hidayat Hasan, PT Mitra Tangerang Bhumimas Tengerang, Cs, Ngonso Budiono Gunawan, Fenny Polii, PT Inetaesung Jaya, Oei Swie Hok, Hengky Chandra Alijaya* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1435 K/Pdt/2010 tanggal 26 Januari 2012). Kasus posisinya, berawal ketika penggugat membeli 4 (empat) bidang tanah dari Ngonso Budiono Gunawan (tergugat I) dan Fenny Polii (tergugat II) yang terletak Desa Telaga Kecamatan Cikupa Kabupaten Tangerang yang dituangkan didalam perjanjian jual beli tanggal 20 Agustus 2005 dibawah tangan dengan memilih domisili hukum di Pengadilan Negeri Surabaya yang

dikuatkan dengan Akte No. 29 Tanggal 28 Juli 2008 dihadapan Setiawati Sabaruddin, SH, Notaris di Surabaya.

Didalam perjanjian tersebut dinyatakan tergugat I dan II wajib mengurus sertifikat tanah pada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Tangerang (tergugat III) sampai terbit sertifikat atas nama Ngonso Budiono Gunawan (tergugat I) dan Fenny Polii (tergugat II). Kemudian setelah sertifikat tersebut terbit telah disepakati untuk dilakukan jual beli dihadapan Notaris/Pejabat Pembuat Akte Tanah. Jangka waktu penerbitan sertifikat tersebut telah ditentukan dan disepakati paling lambat tanggal 1 Agustus 2008. Sampai batas waktu jatuh tempo tersebut tergugat I dan II tidak dapat menyelesaikan sertifikat tanah tersebut, sehingga Agus Sugiono (penggugat) merasa dirugikan. Menurut penggugat, tergugat I dan tergugat II telah wanprestasi.

Kemudian karena tergugat I dan II telah wanprestasi, maka penggugat dapat mengurus dan mengajukan sendiri permohonan sertifikat atas tanah tersebut kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Tangerang (tergugat III) untuk menerbitkan sertifikat tanah atas nama penggugat.

Setelah ditelusuri ternyata tergugat I dan II telah mengajukan permohonan penerbitan sertifikat atas nama tergugat I dan II. Akan tetapi setelah dilakukan pengukuran oleh tergugat III pada tanggal 22 Februari 2007 ternyata tergugat III memberitahukan kepada tergugat I dan II permohonan ditolak karena diatas tanah tersebut telah diterbitkan Sertifikat Hak Milik (SHM) dan Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB), masing-masing, SHM atas nama Hidayat Hasan (turut tergugat III), SHM atas nama Hengky Chandra Alijaya (turut tergugat IV), SHGB

atas nama Oei Swie Hok (turut tergugat II), SHGB atas nama PT Inetaesung Jaya (turut tergugat I) dan SHGB atas nama Hengky Chandra Alijaya (turut tergugat IV).

Menurut penggugat, penerbitan SHM dan SHGB diatas tanah sengketa oleh tergugat III, tergugat IV dan para turut tergugat merupakan perbuatan melawan hukum. Atas dasar mana gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum digabungkan dalam satu surat gugat. Tergugat I dan II tidak mengajukan eksepsi terhadap penggabungan dasar gugatan ini.

Sebelum memberikan putusannya, pengadilan memberikan pertimbangan, bahwa tergugat I dan tergugat II telah melakukan perbuatan wanprestasi dan tergugat III, tergugat V dan para turut tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum. Pengadilan Negeri Surabaya (Putusan Nomor : 470/Pdt.G/2008/PN.Sby. tanggal 10 Februari 2009) pada amar putusannya mengabulkan kedua dasar gugatan tersebut. Putusan Pengadilan Negeri ini dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Surabaya (Putusan Nomor: 220/PDT/2009/PT.Sby. tanggal 24 Juni 2009).

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelum menjatuhkan putusannya, memberikan pertimbangan terbukti antara termohon kasasi dan turut termohon kasasi memiliki hubungan/kepentingan hukum yang erat dengan pihak termohon kasasi (penggugat) yaitu mengenai objek sengketa yang sama maka agar tidak terjadi putusan yang tumpang tindih maka penggabungan gugatan wanprestasi yang ditujukan kepada turut termohon kasasi I, II (tergugat I, II) dengan gugatan perbuatan melawan hukum yang ditujukan

kepada pemohon kasasi (tergugat III) bersama-sama dengan tergugat IV, turut tergugat I, II, III, IV dapat dibenarkan menurut hukum. Terbukti penggugat adalah pembeli beriktikad baik dan pemilik sah terhadap 4 bidang tanah sengketa dan terbukti pula tergugat I dan II telah wanprestasi sedangkan tergugat III, IV dan para turut tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum. Akhirnya, Mahkamah Agung R.I dalam amar putusannya menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi: 1. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Tangerang, 2. Hidayat Hasan, dan 3. PT Mitra Tangerang Bhumimas Tangerang Cs tersebut.

Dalam perkara ini, Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam mengabulkan penggabungan gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam satu surat gugatan, tidak memberikan tolok ukur yang jelas mengenai batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Tetapi hanya mendasarkan pada agar tidak terjadi putusan yang timpang tindih. Seharusnya gugatan diajukan secara terpisah karena pihak-pihak tergugat berbeda kualitas perbuatannya. Tergugat I dan tergugat II telah melakukan perbuatan cidera janji sedangkan di lain pihak tergugat III, tergugat IV dan para turut tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Dari gambaran kasus-kasus tersebut diatas, pada umumnya pengadilan bersikap lentur dan luwes dalam mempertimbangkan dan mengadili penggabungan gugatan atas dasar wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Apabila fakta dipersidangan terbukti tergugat tidak memenuhi kewajiban kontraktual, meskipun dasar gugatan digabung yakni wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, pengadilan bersikap memilih wanprestasi untuk dijadikan dasar

dalam menjatuhkan putusan. Tetapi pengadilan tidak konsisten dalam mempertimbangkan gugatan yang menggabungkan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum terkait kontrak, disatu kasus gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, tetapi pada lain kasus gugatan dinyatakan diterima. Dengan demikian pengadilan tidak mempunyai tolok ukur yang jelas untuk membedakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam perkara terkait kontrak.

Setelah membahas mengenai putusan-putusan yang berkaitan penggabungan gugatan wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum, pada sub bab berikut ini akan membahas putusan-putusan pengadilan mengenai wanprestasi yang seharusnya dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum.

B. Putusan-Putusan Mengenai Wanprestasi yang Seharusnya Dikualifikasi sebagai Perbuatan Melawan Hukum

Sikap dan pandangan hakim dalam memeriksa dan mengadili serta memutus perkara-perkara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum melahirkan sikap dan pandangan yang berbeda serta bertumpang tindih antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Tidak jelas tolok ukur yang digunakan pengadilan dalam membedakan wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum. Gugatan diajukan penggugat atas dasar perbuatan melawan hukum tetapi pengadilan memutus atas dasar wanprestasi. Dalam perkara lain gugatan dan putusan wanprestasi seharusnya dikualifikasi perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan pengadilan tidak arif dan lentur ketika mengadili perkara *PT Maju Jaya Permai v. Thedy Iskandar Direktur CV Sumber Jasa Sejati*

dan Iskandar (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 3042 K/PDT/2000 tanggal 27 Juni 2003). Kasus posisinya adalah sebagai berikut: PT Maju Jaya Permai (penggugat) mengirim cocoa kering sebanyak 20 goni dengan berat 12,5 ton dari Padang dengan tujuan PT General Food Industries di Bandung melalui CV Sumber Jasa Sejati Padang (tergugat I) sebagai perusahaan jasa pengangkutan (ekspedisi) sesuai dengan *delivery order* nomor 027/MJP/PDG/06/97 tanggal 12 Juni 1997 yang ditandatangani oleh penggugat dan tergugat I serta surat pengantar barang tanggal 23 Juli 1997 yang ditandatangani oleh Iskandar (tergugat II).

Barang milik penggugat yang dikirim melalui tergugat I diangkut dengan truk yang dikemudikan oleh tergugat II ternyata tidak pernah sampai ke tempat tujuan sesuai dengan *delivery order* yang telah ditandatangani oleh penggugat dan tergugat I. Setelah penggugat melakukan teguran-teguran kepada tergugat I, kemudian tergugat I memberikan keterangan barang yang dikirim tidak diketahui lagi dimana keberadaannya. Menurut penggugat perbuatan tergugat I dan tergugat II adalah perbuatan melawan hukum. Sehingga timbul sengketa di pengadilan. Tergugat I dan II di dalam eksepsinya tidak mempersoalkan perbuatan melawan hukum sebagai dasar gugatan penggugat.

Berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor : 34/Pdt.G/1998/PN.PDG. tertanggal 4 Januari 1999 yang mengadili perkara ini dalam tingkat pertama, sebelum menjatuhkan putusannya, memberikan pertimbangan hukum, bahwa yang menjadi dasar gugatan penggugat adalah perjanjian pengiriman barang dan kemudian tergugat I dan tergugat II tidak

memenuhi isi perjanjian karena barang kiriman milik penggugat tidak sampai ke tujuan. Karena gugatan didasarkan kepada suatu perjanjian (pengangkutan barang), maka apabila suatu pihak tidak memenuhi isi perjanjian, dalam hal ini tergugat I dan tergugat II karena kiriman barang tidak sampai ke tujuan, maka pihak penggugat harus menggugat tergugat I dan tergugat II berdasarkan wanprestasi bukanlah perbuatan melawan hukum sebagaimana yang didalilkan oleh penggugat. Sehingga dengan demikian gugatan penggugat kabur. Kemudian Pengadilan Negeri Padang menjatuhkan putusan yang amarnya menyatakan menerima eksepsi tergugat I dan menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima.

Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Sumatera Barat, berdasarkan putusan Nomor: 34/PDT/G/1999/PT.PDG. tertanggal 11 Agustus 1999, dimana sebelum menjatuhkan putusannya memberikan pertimbangan bahwa pada alinea penutup ternyata tidak disebutkan kata-kata “putusan mana diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum”. Namun, di dalam pertimbangan hukum selanjutnya dinyatakan bahwa penggugat/pembanding harus menggugat tergugat/terbanding berdasarkan cedera janji (wanprestasi) dan bukan perbuatan melawan hukum sebagaimana didalilkan dalam gugatan penggugat/pembanding. Kemudian Pengadilan Tinggi memutuskan yang amarnya membatalkan putusan Pengadilan Negeri Padang, menolak eksepsi tergugat I dan menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia berdasarkan putusan Nomor : 3042 K/PDT/2000 tanggal 27 Juni 2003, sebelum memutus

telah memberikan pertimbangan hukum bahwa *judex facti* tidak salah dalam menerapkan hukum, kemudian menjatuhkan putusan yang amarnya menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi PT Maju Jaya Permai.

Pengiriman barang antara konsumen dengan pelaku usaha jasa pengiriman adalah merupakan perjanjian, apabila barang yang dikirim tidak sampai ke tempat tujuan karena dirampok dalam perjalanan dan pelaku usaha penyedia jasa pengiriman tidak mau bertanggung jawab atas hilangnya barang yang dikirim, maka dasar gugatan seharusnya adalah wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum.

Pengadilan dalam memutus perkara ini, seharusnya bersikap arif dan lentur dengan memilih perbuatan mana yang terbukti, karena tergugat I tidak dapat mengirim barang milik penggugat sampai ke tempat tujuan yang telah disepakati bersama di dalam kontrak, perbuatan tergugat I dan II adalah wanprestasi. Pengadilan seharusnya mengabulkan gugatan penggugat dan menyatakan tergugat I dan II telah wanprestasi, tidak bersikap kaku dengan menerima eksepsi tergugat dan menyatakan gugatan penggugat tidak diterima.

Dalam perkara lain, pengadilan berpandangan sama, yakni perkara antara *Go Yustina v. Asnawi* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2819 K/PDT/2010 tanggal 7 Juli 2011). Kasus ini berawal dari almahum Antonius Lae suami Go Yustina (penggugat) yang telah meninggal dunia pada tanggal 17 April 2004 pernah mengadakan perjanjian sewa pakai bangunan rumah milik Asnawi (tergugat), yang dibuat secara tertulis pada tanggal 13 Maret 1995, dengan diketahui oleh Lurah Beru dan Camat Alok.

Kontrak sewa bangunan milik tergugat tersebut digunakan untuk pembangunan usaha dagang (Toko sembako), letak objek bangunan yang disewakan di sebelah utara berbatasan langsung dengan Toko Tanjung Mas, sebelah selatan dengan Toko Varia Indah, sebelah timur dengan Jalan Raya dan sebelah barat berbatasan dengan rumah tergugat dengan ukuran 15 M x 5 M, Masa sewa pakai bangunan/toko tersebut selama 14 (empat belas) tahun terhitung sejak tanggal 13 Maret 1995 sampai dengan tanggal 13 Maret 2009. Adapun harga sewa senilai Rp. 1.300.000,00 (satu juta tiga ratus ribu rupiah) pertahun, sehingga total harga sewa selama 14 (empat belas) tahun adalah senilai Rp. 18.200.000,00 (delapan belas juta dua ratus ribu rupiah).

Harga sewa bangunan selama 14 (empat belas) tahun atau senilai Rp. 18.200.000,00 (delapan belas juta dua ratus ribu rupiah) tersebut telah dibayar lunas oleh almarhum suami penggugat pada saat penandatanganan akta perjanjian. Dalam perjanjian tersebut telah disepakati hal prinsip yaitu apabila di kemudian hari ada pembatalan, terlebih dahulu diadakan musyawarah antara kedua belah pihak atas dasar saling pengertian dan kemanusiaan.

Ketika masa kontrak sewa bangunan sedang berjalan yaitu pada tanggal 30 Juni 2000 tergugat datang ke rumah/toko Tanjung Mas untuk bertemu penggugat dan almarhum suami penggugat Antonius Lae, untuk membicarakan lagi tentang perpanjangan kontrak sewa yang semula berakhir pada tanggal 13 Maret 2009, menjadi sampai tanggal 13 Maret 2012.

Selanjutnya pada 1 Juli 2000 disepakati oleh penggugat bersama almarhum suami (Antonius Lae) dengan pihak tergugat bersama isterinya bahwa

terhadap perpanjangan/penambahan masa sewa tersebut tidak perlu dibuat lagi kontrak baru karena perpanjangan sewa pakai tersebut masih dalam tahun berjalan masa kontrak tertulis pertama tanggal 13 Maret 1995 atau sebelum kontrak sewa pertama berakhir. Perpanjangan tersebut dianggap menjadi kesatuan dengan perjanjian sewa bangunan tanggal 13 Maret 1995. Kemudian disepakati perpanjangan sewa adalah senilai Rp. 19.200.000,00 (Sembilan belas juta dua ratus ribu rupiah) untuk selama 3 tahun sampai tanggal 13 Maret 2012. Pembayaran dilakukan dengan angsuran. Disepakati pula bahwa pembayaran perpanjangan sewa bangunan sampai tanggal 13 Maret 2012, cukup ditulis di setiap kwitansi dan tidak dibuat perjanjian baru.

Penggugat bersama almarhum suami penggugat (AntoniusLae) telah melakukan pembayaran angsuran harga perpanjangan sewa tersebut kepada tergugat selama 5 (lima) kali panjar yakni. Bukti pembayaran terdapat dalam: Kwitansi tanggal 1 Juli 2000 senilai Rp. 3.900.000,00 (tiga juta sembilan ratus ribu rupiah); Kwitansi tanggal 17 Juni 2001 senilai Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah); Kwitansi tanggal 21 Januari 2002 senilai Rp. 300.000,00 (tiga ratus ribu rupiah); Kwitansi tanggal 18 Maret 2005 senilai Rp. 4.000.000,00 (empat juta rupiah), Keempat kwitansi ini menyebut untuk pembayaran penambahan kontrak dari tahun 2009 sampai tahun 2012, kemudian kwitansi tanggal 10 Maret 2005 senilai Rp. 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) dengan mencantumkan tulisan untuk pembayaran pinjaman sementara untuk diperhitungkan uang kontrak rumah, sisanya kwitansi senilai Rp. 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) dalam bentuk bon barang yang telah diperhitungkan dengan harga sewa bangunan tersebut.

Sejak perpanjangan kontrak sewa bangunan tersebut dilakukan hingga tanggal 13 Maret 2012, semua biaya/harga sewa tersebut telah lunas terbayar pada tanggal 10 Maret 2005 atau setahun setelah suami penggugat meninggal. Kemudian tanpa sepengetahuan penggugat dan secara melawan hak pada 19 Maret 2009 tergugat dengan secara paksa dan kekerasan telah membongkar dengan cara merusak gembok pintu toko objek sewa yang sedang dikuasai oleh penggugat tersebut. Kemudian tergugat secara paksa telah mengeluarkan semua isi/barang-barang jualan milik penggugat yang berada di dalam toko/bangunan objek sewa berikut semua lemari-lemari penyimpanan barang tersebut di halaman toko tersebut Lantas dibiarkan saja tanpa pengawasan sehingga banyak barang-barang jualan milik penggugat tersebut rusak dan tidak dapat dijual atau dipakai lagi. Kerugian atas rusaknya barang-barang tersebut diperhitungkan senilai Rp. 35.000.000,00 (tiga puluh lima juta rupiah).

Penggugat telah melaporkan tindakan tergugat ke pihak Kepolisian Resort Sikka namun tidak dapat dilanjutkan ke proses penyidikan perkara ini merupakan perkara perdata dan disarankan agar pihak penggugat dan tergugat membicarakan lagi tentang nilai/harga sewa kontrak bangunan tersebut. Di Kepolisian tergugat mengakui perbuatannya dan berdalih karena harga sewa hingga 3 (tiga) tahun ke depan sudah tidak layak secara ekonomi untuk kebutuhan sekarang. Kemudian objek sewa tersebut akan disewakan lagi kepada pihak lain, untuk itu harga sewa tersebut harus ditinjau kembali. Selanjutnya pada 6 Mei 2009 tergugat mengirim surat kepada penggugat yang isinya memberitahukan bahwa tidak memperpanjang kontrak objek sewa dan mengembalikan uang senilai Rp. 19.200.000,00 (sembilan

belas juta dua ratus ribu rupiah) dengan menitipkan uang tersebut di Pengadilan Negeri Maumere.

Penggugat tidak dapat menerima alasan-alasan yang diberikan oleh tergugat, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan. Menurut penggugat, tindakan tergugat yang melakukan pemutusan perjanjian sewa pakai bangunan pada 19 Maret 2009 dengan cara membongkar dan mengeluarkan secara paksa barang-barang jualan milik penggugat keluar dari bangunan toko yang sedang dalam masa sewa penggugat, merupakan perbuatan wanprestasi, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan.

Menurut penggugat, tergugat secara melakukan sesuatu yang menurut hukum perjanjian tidak boleh dilakukan (bertentangan dengan Pasal 1338 KUHPerdata), tergugat melakukan apa yang dijanjikan tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan (melanggar Pasal 3 perjanjian sewa kontrak tanggal 13 Maret 1995). Tergugat juga secara sepihak melakukan pemutusan perpanjangan sewa kontrak tahap kedua yang seharusnya sampai dengan tanggal 13 Maret 2012, padahal penggugat telah melaksanakan prestasinya.

Menurut tergugat, penggugat telah melakukan perbuatan melawan hukum karena telah membongkar tembok menjadi pintu, mengganti lantai tanpa seijin tergugat. Meskipun penggugat adalah ahli waris dari almarhum Antonius Lae, namun penggugat bukanlah pihak yang disebut di dalam perjanjian untuk menikmati objek sewa. Kemudian tergugat mengajukan gugatan balik (rekonpensi) yang menyatakan tergugat rekonpensi telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Pengadilan Negeri Maumere berdasarkan putusan Nomor :11 /Pdt .G/ 2009/PN.MMR. tanggal 16 Oktober 2009, dalam amarnya menyatakan gugatan penggugat konpensi ditolak seluruhnya, dan gugatan penggugat rekonpensi dikabulkan, menyatakan tergugat rekonpensi melakukan perbuatan melawan hukum. Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Kupang berdasarkan putusan Nomor: 34/Pdt/2010/PT.K. tanggal 24 Mei 2010 amarnya, membatalkan putusan Pengadilan Negeri Maumere dan mengadili sendiri, mengabulkan gugatan penggugat sebagian, dan menyatakan tergugat telah wanprestasi karena memutuskan perjanjian sewa pakai bangunan pada tanggal 19 Maret 2009 dengan cara membongkar dan mengeluarkan secara paksa barang-barang jualan milik penggugat.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam amar putusannya menyatakan menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi. Kemudian memberikan pertimbangan hukum, menyatakan bahwa Pengadilan Tinggi Kupang tidak salah menerapkan hukum. Menurut Mahkamah Agung, setelah diteliti ternyata benar penggugat/termohon kasasi berhasil membuktikan dalil gugatannya yaitu terbukti kenyataan terdapat hubungan perjanjian yaitu terjadinya perpanjangan sewa objek perkara *a quo*. Sebaliknya, tergugat tidak berhasil membuktikan dalil sangkalannya. Surat sewa kontrak sampai dengan 13 Maret 2009 telah diperpanjang sampai dengan 13 Maret 2012 dengan kesepakatan antara para pihak dan telah dibayar lunas pada tanggal 10 Maret 2005. Walaupun, tidak ada addendum pada perjanjian pertama tetapi kesepakatan yang telah disusul

dalam pembayaran yang diterima dengan bukti kwitansi. Dari kwitansi menjadi salah satu bukti adanya perpanjangan kontrak tersebut.

Dalam perkara ini, meskipun gugatan penggugat atas dasar wanprestasi, tetapi semestinya pengadilan berpandangan gugatan penggugat adalah berdasarkan perbuatan melawan hukum. Perbuatan tergugat yang melakukan pemutusan perjanjian sewa pakai bangunan pada tanggal 19 Maret 2009 dengan cara membongkar dan mengeluarkan secara paksa barang-barang jualan milik penggugat keluar dari bangunan toko yang sedang dalam masa sewa merupakan perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku (tergugat).

Perbuatan tergugat telah memenuhi unsur perbuatan melawan hukum yakni adanya perbuatan, perbuatan itu harus melawan hukum, adanya kesalahan serta menimbulkan kerugian bagi penggugat. Perbuatan tergugat telah memenuhi unsur melawan hukum yaitu meliputi perbuatan melanggar undang-undang yang berlaku, melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, atau perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau perbuatan bertentangan dengan kesusilaan, atau perbuatan bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

Kesalahan lain dalam mengkualifikasi perkara wanprestasi dapat dilihat dalam perkara *PT Anugrah Realindo Permata v. Ketua Otorita Batam dan Ir Tossy Iman Santoso* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1739K/PDT/2011 tertanggal 13 Desember 2011). Kasus berawal ketika Ketua Otorita Batam (tergugat I) memberikan ijin prinsip untuk mengelola lahan di lokasi Muka Kuning Batam. Kemudian ditindaklanjuti dengan penandatanganan

surat perjanjian tentang pengalokasian, penggunaan dan pengurusan tanah atas bagian-bagian tertentu dan pada tanah hak pengelolaan Otorita Batam Sub Wilayah pengembangan MukaKuning. Kemudian diubah dengan perubahan surat perjanjian karena adanya perubahan luas lokasi semula 12.983 M2 menjadi 24.252 M2. PT Anugerah Realindo Permata (penggugat) telah mengajukan permohonan penerbitan fatwa planologi sebagai syarat mengurus izin mendirikan bangunan di atas tanah yang dikelola penggugat.

Tergugat I tidak pernah memberikan fatwa planologi tersebut kepada penggugat, sehingga penggugat tidak dapat membangun lokasi lahan sesuai dengan peruntukannya. Bahkan, tergugat I membatalkan alokasi lahan yang telah menjadi milik sah penggugat. Kemudian lokasi lahan milik penggugat diberikan oleh tergugat I kepada Ir Tossy Iman santoso (tergugat II) dan dibangun rumah toko oleh tergugat II sedangkan tergugat I membiarkan tergugat II membangun rumah toko di atas lokasi lahan milik penggugat.

Menurut penggugat perbuatan tergugat I melakukan pembatalan alokasi lahan yang telah menjadi milik penggugat dan perbuatan tergugat II membangun rumah toko di atas lahan milik penggugat adalah perbuatan melawan hukum. Tergugat I dan II tidak mengajukan eksepsi terhadap dasar gugatan penggugat.

Sebelum menjatuhkan putusannya Pengadilan Negeri Batam (putusan Nomor : 103/PDT.G/2009/PN.BTM. tanggal 12 Agustus 2010) memberikan pertimbangan hukum atas gugatan terhadap tergugat I. Pengadilan menyatakan bahwa, kesepakatan para pihak sebagaimana dikehendaki oleh Pasal 1338 KUHPerdara jo Pasal 1320 KUHPerdara mengikat kedua belah pihak yang

membuat perjanjian. Namun demikian, sebagaimana fakta hukum yang diperoleh dari alat bukti dan alasan yang dikemukakan oleh tergugat dalam jawabannya penggugat telah tidak memenuhi isi perjanjian. Sedangkan penggugat di dalam dalil gugatannya menyatakan bahwa pembatalan perjanjian dilakukan secara sepihak oleh tergugat I didasarkan pada alasan yang dibuat-buat berupa tidak adanya pembangunan yang dilakukan oleh penggugat, pemberitahuan tersebut tidak dilakukan sebagaimana mestinya. Hal tersebut telah merugikan penggugat karena penggugat telah membayar uang UWTO selama 30 tahun, dan memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh tergugat I.

Terlepas dari alasan-alasan tersebut di atas pengadilan akan menilai apakah perbuatan tergugat I yang telah membatalkan perjanjian sedangkan penggugat telah menyetorkan uangnya kepada tergugat I sebagai perbuatan melawan hukum? Menurut majelis hakim perbuatan melawan hukum menimbulkan hak dan kewajiban hukum yang lahir karena undang-undang sedangkan wanprestasi menimbulkan hak dan kewajiban hukum yang dilakukan karena perikatan sehingga apabila suatu perjanjian timbul dari ada suatu perikatan maka hal yang dapat dituntut adalah wanprestasi (dalam hal ini Pasal 1245 sampai dengan Pasal 1249 KUHPerdara).

Hubungan antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi merupakan *genus* dengan *species*. Sehingga, sebagaimana yang dinyatakan di dalam *petitum* yang dimintakan oleh penggugat agar tergugat dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum, berdasarkan asas *ex aequo et bono* maka majelis hakim berpendapat tergugat I telah melakukan wanprestasi.

Terhadap perbuatan tergugat II, pengadilan memberikan pertimbangan bahwa perbuatan menduduki objek sengketa didasarkan pada hubungan hukum berupa pemberian lahan dari tergugat I kepada tergugat II yang telah dipenuhi syarat-syarat dan telah pula mendapatkan alas hak berupa sertifikat, sehingga segala perbuatan dan tindakan di atas objek sengketa didasarkan pada alas hak yang sah sebagai hubungan hukum antara tergugat I dan tergugat II, terlepas dari hubungan hukum antara penggugat dan tergugat II. Dengan demikian, karena tidak adanya hubungan hukum antara penggugat dengan tergugat II dalam perkara yang bersangkutan maka gugatan penggugat terhadap tergugat II dinyatakan tidak diterima. Kemudian pengadilan memutuskan dalam amar putusannya menyatakan tergugat I telah wanprestasi. Gugatan terhadap tergugat II dinyatakan tidak dapat diterima.

Dalam tingkat banding Pengadilan Tinggi Pekanbaru berdasarkan putusan Nomor: 190/PDT/2010/PTR. tanggal 24 Januari 2011, sebelum menjatuhkan putusannya dalam perkara ini, telah memberikan pertimbangan hukum bahwa Pengadilan Negeri Batam telah memberikan putusan yang sama sekali tidak dituntut dalam gugatan dan menolak yang selebihnya, putusan yang demikian menyimpang dari gugatan yang mengandung *contradictio in terminis*. Menurut Pengadilan Tinggi Pekanbaru dasar gugatan adalah perbuatan melawan hukum dan dari fakta hukum tergugat I dan tergugat II tidak melakukan perbuatan melawan hukum karena pembatalan sepihak alokasi lahan sengketa oleh tergugat I dikarenakan penggugat tidak pernah melaksanakan pembangunan fisik di atas lahan sengketa yang dialokasikan untuknya. Karena itu, sesuai dengan izin prinsip

yang diberikan kepada penggugat mengandung klausula pembatalan jika penggugat tidak memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan.

Pembatalan izin prinsip yang telah diberikan kepada penggugat oleh tergugat I adalah berdasarkan alasan-alasan, alokasi lahan kepada penggugat menimbulkan masalah dengan masyarakat dan masalah tersebut tidak diselesaikan oleh penggugat, warga masyarakat Muka Kuning tidak mendukung jika penggugat yang akan membangun lahan sengketa dan penggugat tidak pernah menyelesaikan masalah yang muncul di lapangan dan tidak pernah melakukan kegiatan pembangunan di atas lahan sengketa yang dialokasikan untuk pembeding. Sekalipun tergugat I belum menerbitkan fatwa planologi, tetapi aktifitas-aktifitas pengerukan lahan, pembersihan, perataan juga termasuk pembangunan fisik dan kegiatan ini tidak memerlukan IMB. Hal ini belum pernah dilakukan oleh penggugat. Dengan demikian tidak adanya fatwa planologi tidak dapat dijadikan alasan oleh penggugat untuk tidak melakukan pembangunan fisik di atas lahan sengketa. Dengan demikian, syarat pembatalan izin prinsip atas lahan sengketa oleh tergugat I telah cukup terpenuhi. Pembatalan izin prinsip penggugat adalah sah dan tergugat I tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Selanjutnya tergugat I memberikan izin prinsip untuk tergugat II dan lahan sengketa sejak semula sebelum diberikan kepada penggugat telah dialokasikan untuk tergugat II, tetapi dibatalkan oleh tergugat I. Tergugat mengajukan peninjauan terhadap pembatalan izin prinsipnya dan permohonan peninjauan tergugat II tersebut dikabulkan oleh tergugat I sehingga tanah sengketa kembali dialokasikan untuk tergugat II. Karenanya kegiatan tergugat II membangun di atas

lahan sengketa didasarkan pada alas hak yang sah. Kemudian pengadilan tinggi memutuskan yang amarnya membatalkan putusan Pengadilan Negeri Batam dan menolak permohonan banding peming/penggugat.

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia, sebelum memberikan putusannya telah mempertimbangkan bahwa *judex facti* tidak salah menerapkan hukum, pertimbangannya telah tepat, dengan demikian dalam amar putusannya Mahkamah Agung menyatakan menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi/penggugat/peming.

Dalam perkara ini, sikap pengadilan berbeda, karena pengadilan negeri dalam putusannya menentukan dasar gugatan penggugat yang semula perbuatan melawan hukum telah dinyatakan sebagai wanprestasi. Pengadilan Tinggi memiliki pandangan yang berbeda. Pengadilan Tinggi menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Batam telah memberikan putusan yang sama sekali tidak dituntut dalam gugatan. Putusan yang menyimpang dari gugatan yang mengandung *contradictio in terminis*. Kemudian Mahkamah Agung Republik Indonesia menguatkan pendapat Pengadilan Tinggi dengan menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi, penggugat.

Berbeda dengan sikap dan pandangan pengadilan dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 258 PK/Pdt/2010 tanggal 12 Januari 2012, dalam perkara *Pusat Koperasi "A" (PUSKOPAD A) Markas Besar TNI-AD v. PT Multan Pandira, Bank Pembangunan Daerah DKI Jakarta (Bank DKI), PT Bumi Makmur Rayindoguna dan PT Prima Beton Elok Sempurna*. Kasus posisinya adalah sebagai berikut: Berawal dari perjanjian kerjasama

tanggal 20 November 2001 antara Pusat Koperasi “A” (PUSKOPAD A) Markas Besar TNI-AD (penggugat) dengan PT Bumi Makmur Rayindoguna (turut tergugat I) untuk melakukan pembangunan dan pengelolaan perkantoran di Jalan Veteran No. 4 Jakarta Pusat.

Kemudian oleh karena perjanjian kerjasama tidak dapat dilanjutkan oleh turut tergugat I, maka diterima dan akan dilaksanakan oleh PT Multan Pandira (tergugat I). Peralihan ini dituangkan di dalam surat pernyataan bersama tanggal 24 Agustus 1993 yang ditandatangani oleh direktur utama turut tergugat I dan direktur utama tergugat I dengan diketahui oleh penggugat. Sehingga segala tanggung jawab, hak dan kewajiban telah beralih dari turut tergugat I kepada tergugat I.

Di dalam perjanjian kerjasama mereka dinyatakan, tergugat I berhak mengelola gedung selama 15 tahun terhitung sejak tanggal 31 Maret 1995 sampai dengan 31 Maret 2010. Apabila berakhir masa perjanjiannya, gedung harus diserahkan kepada penggugat dalam keadaan baik dan utuh. Tergugat I telah menyelesaikan bangunan tersebut dan menyewakan kepada pihak ketiga. Menurut ketentuan Pasal 3 (4) perjanjian kerjasama, tergugat I wajib memberikan *fee/royalty* kepada penggugat setiap akhir tahun yaitu setiap 15 Desember. Kenyataannya, tergugat I tidak pernah membayar *fee/royalty* kepada penggugat sesuai dengan yang telah diperjanjikan.

Menurut pasal 2 (8) perjanjian kerjasama, setiap perjanjian tergugat I menyewakan gedung kepada pihak ketiga harus mendapat persetujuan lebih dulu dari penggugat. Akan tetapi perjanjian sewa gedung kepada pihak ketiga tanpa

sepersetujuan penggugat. Selain itu tergugat I telah pula memperoleh fasilitas kredit dari Bank DKI (tergugat II) dengan jaminan hak pengelolaan atas gedung milik penggugat tanpa persetujuan dari penggugat. Menurut penggugat, perbuatan tergugat I dan tergugat II adalah perbuatan melawan hukum yang telah merugikan penggugat sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan.

Tergugat II di dalam jawabannya mengajukan eksepsi yang menyatakan gugatan penggugat kabur karena telah mencampuradukkan persoalan. Penggugat di dalam gugatannya mendasarkan adanya perjanjian kerjasama antara penggugat dengan tergugat I dan kewajiban tergugat I memberikan *fee/ royalty* kepada penggugat. Di lain pihak penggugat mengemukakan tergugat II telah melakukan perbuatan melawan hukum karena telah menerima jaminan tergugat I berupa jaminan hak pengelolaan gedung perkantoran Multan Center serta membuat perjanjian sebagaimana akte perjanjian penyerahan jaminan dan pemberian kuasa nomor 48 tanggal 10 Februari 1994 dimana penggugat di dalam perjanjian tersebut tidak sebagai pihak.

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berdasarkan putusan Nomor : 505/PDT.G/1999/PN.JKT.PST. tanggal 27 Maret 2000. di dalam amar putusannya mengabulkan gugatan penggugat sebagian dan menyatakan tergugat I telah wanprestasi. Sedangkan gugatan terhadap tergugat II dan para turut tergugat ditolak. Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Jakarta berdasarkan putusan Nomor :37/PDT/2001/PT.DKI. tanggal 29 Juni 2001 dalam amarnya, menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan perbaikan dan menyatakan bahwa tergugat I telah wanprestasi. Demikian pula di tingkat kasasi, Mahkamah

Agung R.I berdasarkan putusan Nomor: 3390K/Pdt/2002 tanggal 30 Juni 2004 dalam amar putusannya, memperbaiki putusan Pengadilan Tinggi Jakarta sekedar yang menyangkut fee/royalty, dan tetap menyatakan tergugat I telah wanprestasi.

Pada tingkat peninjauan kembali, Mahkamah Agung Republik Indonesia berdasarkan putusan Nomor : 258 PK/Pdt/2010 tanggal 12 Januari 2012, dimana sebelum menjatuhkan putusannya, memberikan pertimbangan, bahwa alasan-alasan peninjauan kembali tidak dapat dibenarkan, karena tidak ditemukan adanya kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata. Putusan *judex iuris* ini menguatkan dengan memperbaiki putusan *judex facti*. Kemudian hakim peninjauan kembali menjatuhkan putusan yang amarnya menolak permohonan peninjauan kembali dari pemohon peninjauan kembali P.T. Multan Pandira tersebut.

Dalam perkara ini, meskipun gugatan penggugat atas dasar perbuatan melawan hukum, tetapi sikap pengadilan mengabulkan gugatan penggugat atas dasar wanprestasi. Sikap pengadilan ini dibenarkan oleh Mahkamah Agung dalam tingkat peninjauan kembali, dengan pertimbangan tidak ada kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata dalam putusan *judex facti* dan *judex iuris*. Dalam kasus ini, sikap pengadilan telah menyampingkan *lex generalii (genus)* perbuatan melawan hukum dengan menampilkan *lex specialis (species)* wanprestasi. Tetapi pengadilan tidak memberikan tolok ukur yang jelas untuk membedakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kasus ini.

Sikap dan pandangan yang sama dapat dilihat dalam perkara antara *H. Ambo Tang dkk v. Kopinkra Mulia, H. Adam Malik, H. Burhan* (putusan

Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 526 PK/Pdt/2011 tanggal 21 Mei 2012). Kasus posisinya sebagai berikut: H. Ambo Tang dkk (para penggugat) adalah nasabah atau pihak yang telah menyetor dana kepada Kopinkra Mulia (tergugat) dengan janji akan memberikan keuntungan atau bunga bagi masyarakat (nasabah). Para penggugat telah menyetor kepada Kopinkra (tergugat) uang tunai sebesar Rp 1.245.133.000,00 (satu miliar dua ratus empat puluh lima juta seratus tiga puluh tiga ribu rupiah) dalam jangka waktu 12 bulan akan diberi keuntungan atau bunga sebesar 3,5 % per bulan. Setelah jatuh tempo penggugat bermaksud akan menarik kembali dana yang telah disetorkan kepada tergugat namun ternyata tergugat tidak memiliki iktikad baik untuk mengembalikan dana yang telah disetorkan tersebut baik simpanan pokok maupun bunga sebagaimana yang telah dijanjikan. Akibatnya, timbul sengketa yang harus diselesaikan di pengadilan.

Menurut para penggugat, perbuatan tergugat merupakan perbuatan melawan hukum dan telah menimbulkan kerugian kepada para penggugat. Sedangkan para tergugat di dalam eksepsinya menyatakan gugatan penggugat kabur/tidak jelas, karena di satu pihak para penggugat berdalil sebagai nasabah telah menyetor dana pada tergugat I (Kopinkra Mulia) sebesar Rp Rp 1.245.133.000,00 (satu miliar dua ratus empat puluh lima juta seratus tiga puluh tiga ribu rupiah) dengan perjanjian dalam waktu 12 bulan akan diberi keuntungan atau bunga sebesar 3,5 % per bulan, namun setelah jatuh tempo tergugat tidak menepati janjinya (wanprestasi). Namun demikian di lain pihak, para penggugat di dalam petitumnya meminta kepada pengadilan agar menyatakan perbuatan tergugat adalah perbuatan melawan hukum dan menghukum membayar dan

mengembalikan dana sebesar Rp 2.258.733.000,00 (dua miliar dua ratus lima puluh delapan ribu tujuh ratus tujuh puluh tiga ribu rupiah).

Pengadilan Negeri Bontang, melalui putusan Nomor: 11/ PDT. G/ 2006 /PN.BTG. tanggal 19 Desember 2006, amarnya menyatakan para tergugat telah melakukan perbuatan ingkar janji (wanprestasi). Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Kalimantan Timur, berdasarkan putusan Nomor: 39/PDT/2007/ PT.KT. SMDA. tanggal 16 Agustus 2007 amarnya, menguatkan putusan Pengadilan Negeri Bontang dan pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung R.I, berdasarkan putusan Nomor: 1591K/Pdt/2008 tanggal 16 Januari 2009 amarnya menolak permohonan kasasi para tergugat.

Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam tingkat peninjauan kembali, berdasarkan putusan Nomor: 526 PK/Pdt/2011 tanggal 21 Mei 2012, sebelum memberikan putusannya, telah mempertimbangkan bahwa setelah memeriksa dan meneliti secara seksama putusan perkara *aquo* ternyata tidak terdapat kekhilafan hakim atau kekeliruan yang nyata dalam putusan tersebut baik dalam tingkat pertama, banding maupun kasasi, sebab ternyata fakta yang terungkap di persidangan dalam perkara tersebut adalah bahwa penggugat telah menyerahkan uang sebesar Rp 1.245.133.000,00(satu miliar dua ratus empat puluh lima juta seratus tiga puluh tiga ribu rupiah) kepada pihak tergugat dalam bentuk tabungan berjangka dan setelah jatuh tempo ternyata para tergugat tidak dapat membayar, sehingga telah terjadi wanprestasi dan para tergugat bertanggung jawab untuk membayar simpanan milik para penggugat tersebut ditambah dengan bunga sebesar 1% (satu persen) per bulan dihitung dari jumlah uang pokok sejak putusan

ini mempunyai kekuatan hukum tetap secara tanggung renteng. Atas dasar pertimbangan hukum tersebut, kemudian Mahkamah Agung memberikan putusan yang amarnya, menolak permohonan peninjauan kembali dari para pemohon peninjauan kembali, Kopinkar Mulia, H. Adam Malik, dan H. Burhan tersebut.

Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat kasasi mengesampingkan dasar gugatan perbuatan melawan hukum menjadi wanprestasi dengan memberi pertimbangan yang menyatakan, berdasarkan pada fakta yang terungkap di persidangan, penggugat telah menyerahkan uang sebesar Rp 1.245.133.000,00 (satu miliar dua ratus empat puluh lima juta seratus tiga puluh tiga ribu rupiah) kepada pihak tergugat dalam bentuk tabungan berjangka dan setelah jatuh tempo ternyata para tergugat tidak dapat membayar. Sikap ini dibenarkan oleh Mahkamah Agung dalam tingkat peninjauan kembali, dengan pertimbangan tidak ada kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata baik tingkat pertama, banding atau kasasi.

Dalam perkara ini, meskipun gugatan penggugat atas dasar perbuatan melawan hukum bukan wanprestasi, tetapi pengadilan berpandangan dan bersikap, dasar gugatan penggugat adalah wanprestasi. Sikap pengadilan ini dibenarkan oleh Mahkamah Agung dalam tingkat peninjauan kembali, dengan pertimbangan tidak ada kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata baik tingkat pertama, banding atau kasasi. Dalam perkara ini sikap pengadilan telah mengesampingkan *lex generalii (genus)* perbuatan melawan hukum dengan menampilkan *lex specialis (species)* wanprestasi. Tetapi pengadilan tidak

memberikan tolok ukur yang jelas dalam membedakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Setelah membahas putusan-putusan wanprestasi yang seharusnya dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum, selanjutnya pada sub bab berikut ini akan membahas putusan-putusan pengadilan mengenai perbuatan melawan hukum yang seharusnya dikualifikasi sebagai wanprestasi.

C. Putusan-putusan Perbuatan Melawan Hukum yang Seharusnya Dikualifikasi sebagai Wanprestasi

Penyatuan ketentuan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum di dalam satu generik hukum perikatan di dalam KUHPerdara, ternyata menimbulkan dampak tumpang tindih sikap dan pandangan hakim di dalam praktik, hal mana dapat dilihat dari berbagai putusan pengadilan yang berkaitan dengan perkara-perkara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, pengadilan memutus atas dasar perbuatan melawan hukum yang seharusnya wanprestasi. Sikap dan pandangan pengadilan ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga putusan-putusan pengadilan menjadi tidak bermanfaat di dalam kehidupan manusia sebagai pencari keadilan.

Mengenai tumpang tindih pandangan dan sikap pengadilan terhadap putusan perbuatan melawan hukum yang seharusnya wanprestasi, dapat dilihat dalam perkara *Ahmad Panut v. Rajiman alias Pujiharjo, Suwardi dan Pengurus PD "Argajasa" D.I.Y.* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 3416 K/Pdt/1985 tanggal 28 Januari 1987). Kasus posisinya berawal dari pada

tanggal 4 Januari 1981 kira-kira jam 12 Ahmad Panut (Penggugat asli) telah memarkir sepeda motor Yamaha RS.100 CC. No. Pol. AD.4497 DC.No.Ka.RS. 100.44220. No. Sim 463, 34708 K. milik Penggugat asli sendiri di Tlogonirmolo dengan membayar karcis parkir seharga Rp 50,00 (lima puluh rupiah).

Satu setengah jam kemudian yaitu kira-kira jam 13.30 WIB ketika penggugat asli mengambil sepeda motor tersebut, ternyata sepeda motor tersebut telah hilang. Kemudian keadaan tersebut ditanyakan kepada petugas ternyata tidak mendapat penyelesaian. Selanjutnya oleh Suwardi (Tergugat asli II), Penggugat asli disuruh melapor ke Kantor Polisi. Penggugat asli telah berusaha menuntut ganti rugi atas kehilangan sepeda motor Penggugat asli tersebut kepada penyelenggara parkir di Tlogonirmolo tetapi tidak mendapat penyelesaian.

Menurut penggugat asli, para tergugat tidak bekerja dengan baik, mengakibatkan kerugian harta yang besar bagi penggugat. Oleh karenanya Tergugat asli I, Tergugat asli II, dan Tergugat asli III harus bertanggung jawab atas penitipan/parkir di tempat tersebut. Penggugat asli menuntut pengeluaran biaya extra setiap minggu Rp 6.000,00 semenjak kehilangan sepeda motor tersebut dan juga tuntutan harga sepeda motor sebesar Rp 500.000,00,-.⁶³⁷

Pengadilan Negeri Sleman, berdasarkan putusan Nomor: 01/Pdt.G/PN.Slm. tanggal 10 Agustus 1982, mengambil putusan yang amarnya menyatakan gugatan penggugat ditolak dan tidak dapat diterima. Pengadilan Tinggi Yogyakarta, berdasarkan putusan Nomor:19/1983/PT.Y. tanggal 31 Desember 1984 memberikan pertimbangan, bahwa hubungan hukum antara

⁶³⁷ Penggugat di dalam gugatannya tidak mendasarkan kepada wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, tetapi mendasarkan para tergugat tidak bekerja dengan baik sehingga menimbulkan kerugian.

pemilik barang dengan pengusaha parkir PD Argajasa adalah perjanjian penitipan, sehingga dengan hilangnya kendaraan milik penggugat-pembanding, maka PD Argajasa harus bertanggung jawab. Kemudian dalam amar putusannya menyatakan, mengabulkan gugatan penggugat sebagian selanjutnya menghukum para tergugat-terbanding secara tanggung renteng untuk membayar ganti rugi sebesar $75\% \times \text{Rp } 385.000,00 = \text{Rp } 288.750,00$ (dua ratus delapan puluh delapan ribu tujuh ratus lima puluh rupiah) kepada penggugat-pembanding.

Di tingkat kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia, sebelum memberikan putusannya telah mempertimbangkan, bahwa karcis parkir (surat bukti P.2) yang bertuliskan: "mintalah karcis dari petugas dan telitilah barang-barang dan kendaraan anda sebelum dan sesudah parkir. Kehilangan barang dalam kendaraan tanggungan pemilik sendiri". Menimbulkan kesan bahwa bagi para pemakai jasa tersebut, pengelola tempat parkir berkewajiban menanggung kendaraan sepeda motor. Tidak demikian ketentuan bagi kendaraan mobil sedan, colt (bandingkan dengan karcis parkir kendaraan sedan colt yang dilampirkan dalam kesimpulan penggugat pada tanggal 12 Juni 1982). Besarnya uang ganti rugi mengingat besarnya uang parkir hanya Rp 50.00 adalah dipandang tepat dan adil sebesar yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Tinggi Yogyakarta.

Di dalam perkara ini pengadilan mengualifikasikan bahwa karcis parkir adalah perjanjian penitipan. Meskipun penggugat di dalam gugatannya tidak mendasarkan kepada wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, tetapi mendasarkan para tergugat tidak bekerja dengan baik sehingga menimbulkan kerugian, namun sebenarnya pada saat seseorang memarkir kendaraannya maka

sebenarnya ia telah menutup kontrak dengan pihak pengelola tempat parkir. Oleh karenanya, apabila pengelola parkir lalai dalam menjalankan kewajibannya sehingga kendaraan konsumen pengguna jasa parkir hilang, maka pengelola parkir dapat dikualifikasikan sebagai wanprestasi, tetapi pengadilan tidak memberikan tolok ukur demikian di dalam putusannya. Seharusnya hukuman pembayaran ganti rugi diambil atas dasar wanprestasi .

Sikap dan pandangan yang sama dapat dilihat dalam perkara *Maqdir Ismail v. PT Garuda Indonesia Airways* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 842K/Pdt/1986 tertanggal 23 Desember 1987). Kasus posisinya sebagai berikut: Maqdir Ismail (penggugat) adalah penumpang pesawat Garuda dengan nomor penerbangan G.A 120 untuk tanggal 13 Agustus 1984 tujuan Bengkulu dan memiliki tiket penumpang bukti P-1. Pada waktu penggugat melapor untuk siap berangkat di pelabuhan udara Kemayoran ternyata ketika masuk ke dalam pesawat, tidak dicantumkan nomor tempat duduk. Akibatnya penggugat oleh salah satu pegawai PT Garuda Indonesia Airways (tergugat) disuruh turun, padahal hal itu merupakan kelalaian dari tergugat. Akibatnya penggugat tidak dapat melakukan pekerjaannya sebagai Advokat yang akan bersidang pada 13 Agustus 1984 tersebut. Selain itu, penggugat telah dipermalukan dihadapan umum yang mengakibatkan rusaknya harkat dan martabat penggugat.

Akibatnya penggugat telah menderita kerugian moral dinilai sebesar Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan kerugian materiil sebagai akibat tidak dapat bersidang di Pengadilan Negeri Bengkulu pada tanggal 13 Agustus 1984

adalah sebesar Rp 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah) dengan rincian untuk setiap jam kerja dibayar Rp 150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah) sedangkan jam kerja tersebut memakan waktu 10 jam.

Menurut penggugat, perbuatan pegawai tergugat yang telah merugikan penggugat adalah perbuatan melawan hukum dan sepenuhnya merupakan tanggung jawab tergugat, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan. Tergugat dalam eksepsinya menyatakan pegawai tergugat yang dinyatakan sebagai melakukan perbuatan melawan hukum tersebut ternyata tidak ikut serta digugat, sehingga gugatan penggugat tidak lengkap dan gugatan harus dinyatakan tidak diterima.

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, berdasarkan putusan Nomor: 571/Pdt/G/1984/PN.Jak-Pus. tanggal 16 Januari 1985 mengabulkan gugatan penggugat dengan menyatakan perbuatan pegawai tergugat menyuruh penggugat turun dari pesawat Garuda Indonesia Airways dimaksud sebagai perbuatan melawan hukum. Putusan Pengadilan Negeri telah dikuatkan dengan perbaikan oleh Pengadilan Tinggi DKI Jakarta melalui putusan Nomor: 342/Pdt/1985/PT.DKI. tanggal 18 September 1985, tetapi tetap menyatakan perbuatan pegawai tergugat menyuruh penggugat turun dari pesawat Garuda Indonesia Airways tersebut sebagai perbuatan melawan hukum.

Berbeda dengan pendapat *judex facti* di atas, di tingkat kasasi, Mahkamah Agung R.I sebelum menjatuhkan putusannya telah memberikan pertimbangan bahwa *judex facti* tidak salah menerapkan hukum. Penggugat asal tidak dapat membuktikan besarnya ganti rugi materiil tersebut. Kemudian di dalam amar

putusannya menyatakan menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi semula penggugat terbanding tersebut.

Pandangan pengadilan keliru, karena pengadilan tidak memberikan tolok ukur yang jelas dalam memberi batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Pengadilan hanya memandang dari aspek ganti rugi yang tidak dapat dibuktikan oleh penggugat, atas dasar itu diputus permohonan kasasi dari pemohon kasasi berdasarkan gugatan perbuatan melawan hukum ditolak.

Tiket pesawat Garuda Indonesia Airways yang dimiliki oleh penggugat adalah merupakan bukti adanya kontrak pengangkutan udara antara penggugat dengan tergugat. Dengan demikian ketika tergugat meminta penggugat supaya turun dari pesawat, maka tergugat tidak melakukan prestasi atau kewajiban kontraktual untuk mengangkut penggugat sampai ditempat tujuan sesuai dengan tiket yang dimiliki oleh penggugat, oleh karena itu seharusnya perbuatan tergugat dikualifikasi sebagai wanprestasi, bukan melakukan perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan yang sama dapat dilihat dalam perkara antara *PT Duta Berlian Jakarta v. Lee Kum Kee, Co LTD., Hongkong* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1284 K/Pdt/1998 tanggal 18 Desember 2000). Kasus ini berawal pada 1987 dibuat perjanjian antara Lee Kum Kee, Co Ltd., Hongkong (tergugat) dengan PT Duta Berlian Jakarta (penggugat). Di dalam perjanjian ini penggugat diangkat menjadi distributor tunggal saos makanan dengan merek Lee Kum Kee di wilayah Indonesia. Untuk hal tersebut PT Duta Berlian mengimpor saos makanan itu dengan membuka L/C. Perjanjian ini berlaku untuk satu tahun dan diperpanjang setiap tahun yang terakhir dari 15

Januari 1992 sampai Januari 1993. Walaupun perjanjian berakhir Januari 1993 sebagai distributor PT Dua Berlian tahun 1993 masih membuka L/C untuk mengimpor saos makanan tersebut dan Lee Kum Kee Ltd, sebagai produsen terus memasok saos makanan tersebut kepada PT Duta Berlian sampai Juni 1994.

Pada tahun 1996 terjadi perselisihan melalui surat-menyurat, pada akhirnya Lee Kum Kee Ltd memutus perjanjian. Kemudian Lee Kum Kee Ltd mengangkat P.T. Promex sebagai distributor yang baru. Pemutusan perjanjian yang dilakukan oleh Lee Kum Kee Ltd pada 31 Juli 1994 oleh P.T. Duta Berlian dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Akibat pemutusan secara sepihak tersebut P.T. Duta Berlian mengalami kerugian. P.T. Duta Berlian menggugat Lee Kum Kee Ltd dan PT Promex berdasarkan perbuatan melawan hukum di Pengadilan Negeri Jakarta Utara.

Tergugat menyatakan gugatan tersebut salah karena berkaitan dengan wanprestasi. Sebelum memberikan putusan, Pengadilan Negeri Jakarta Utara, berdasarkan putusan Nomor:02/Pdt.G/1995/PN.Jkt.Ut, tanggal 24 Agustus 1995. memberikan pertimbangan yang menyatakan bahwa tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum karena telah membatalkan *Silent Agreement* secara sepihak serta menunjuk agen yang baru. Namun Pengadilan Tinggi Jakarta berdasarkan putusan Nomor: 301/Pdt/1996/PT.DKI, tanggal 26 Agustus 1996 berpendapat lain dan dalam pertimbangannya menyatakan bahwa pemutusan hubungan secara sepihak bukanlah perbuatan melawan hukum, mengingat perjanjian tersebut adalah keagenan (*distributorship*), yang sifat hubungan hukumnya adalah satu pihak. Pemutusan hubungan keagenan bukanlah perbuatan

melawan hukum dan penunjukkan agen baru tidak melawan hukum. Kemudian dalam amar putusannya membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara.

Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi menyatakan bahwa Pengadilan Tinggi telah salah dalam menerapkan hukum. Menurut pertimbangan Mahkamah Agung antara penggugat dengan tergugat terjadi perjanjian secara diam-diam, karena penggugat selalu mendapat kiriman saos makanan dari tergugat atas pesannya, maka dianggap perjanjian yang tertulis terdahulu masih berlaku. Pemutusan secara sepihak perjanjian tersebut menurut Mahkamah Agung bertentangan dengan kepatutan dan prinsip moral. Begitu juga telah bertentangan dengan kewajiban hukum tergugat.

Pengadilan tidak memberikan tolok ukur yang jelas dalam menentukan batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Pembatalan kontrak sepihak dalam perkara ini disikapi oleh pengadilan sebagai perbuatan melawan hukum, seharusnya tergugat dinyatakan telah wanprestasi, karena hubungan hukum antara penggugat dengan tergugat didasari oleh hubungan kontraktual, meskipun hubungan kontraktual terjadi secara diam-diam (*silent agreement*).

Sikap dan pandangan yang sama dilihat dalam perkara antara *Tuan Susanto v. PT Sawo Kembar Galeria Yogyakarta* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1367K/Pdt/2002 tanggal 14 Oktober 2005). Kasus ini berawal dari hilangnya mobil milik Tuan Susanto (penggugat) di tempat parkir Galeria Mall Yogyakarta milik dan dikelola oleh PT Sawo Kembar Galeria Yogyakarta (tergugat). Penggugat yang memiliki mobil Toyota Kijang tahun 1996 pada 6 Juni 2000 sekitar pukul 19.30 WIB hendak berbelanja ke Pusat

Perbelanjaan milik tergugat (Galleria Mall Yogyakarta) dengan mengendara kendaraan mobil tersebut. Tergugat sebagai pemilik pusat perbelanjaan tersebut menyediakan jasa tempat parkir yang disediakan dan dikelola oleh tergugat yang berada di lantai bawah (*basement*), maka penggugat menggunakan tempat dan jasa parkir yang disediakan oleh tergugat.

Pada saat penggugat memasuki pintu parkir penggugat menyerahkan uang sebesar Rp 500,00 (lima ratus rupiah) sebagai tarif satu kali parkir. Selanjutnya petugas tergugat memberikan selembar surat “tanda bukti parkir” mobil kepada penggugat yang tercatat dengan seri L No. 094982 dan pada tanda bukti parkir telah dicatat juga oleh petugas tergugat nomor polisi kendaraan penggugat dan tanda bukti parkir yang diterima oleh penggugat tidak ditinggalkan oleh penggugat dalam kendaraannya, melainkan penggugat membawanya ke dalam pusat perbelanjaan milik tergugat.

Setelah selesai berbelanja penggugat melihat kendaraan milik penggugat tidak berada di tempat parkir milik tergugat padahal pada saat itu menjadi tanggung jawab tergugat. Tergugat tidak mau bertanggungjawab memberi ganti rugi kepada penggugat karena di dalam karcis parkir menyebutkan “segala kerusakan kehilangan barang-barang selama parkir menjadi tanggung jawab pemilik.

Penggugat mendalilkan bahwa aturan di dalam karcis parkir tersebut tidak dapat dibenarkan karena bukan merupakan kesepakatan atau perjanjian yang melibatkan persetujuan dari kedua belah pihak melainkan hanya sepihak saja yang

pada saat itu penggugat mau tidak mau menerima akibat keadaan terpaksa dikarenakan kondisi dan keadaan yang ada.

Jadi, kesepakatan tersebut di atas tidaklah dapat dibenarkan dan sangat bertentangan dengan KUHPerdara, mengandung cacat hukum sehingga tidak sah dan akibatnya batal demi hukum. Dikarenakan apa yang tertulis di dalam tanda bukti parkir tersebut, maka atas hilangnya hak milik penggugat dapat disebutkan bahwa tergugat telah melalaikan kewajibannya dan tidak tanggung jawab sehingga tergugat sepatutnya dapat disebutkan sebagai subjek hukum yang telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Menurut penggugat, tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum karena telah melalaikan kewajibannya yang mengakibatkan kerugian pada penggugat karena kehilangan mobil, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan. Tergugat tidak mengajukan eksepsi atas dasar gugatan perbuatan melawan hukum yang diajukan oleh penggugat.

Pengadilan Negeri Yogyakarta berdasarkan putusan Nomor: 120/Pdt.G/2000/PN.YK. tanggal 12 Maret 2001 dalam amarnya telah mengabulkan gugatan penggugat dan menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum dan menghukum tergugat membayar ganti rugi. Di tingkat banding, berdasarkan putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta Nomor: 66/PDT/2001/PT.Y. tanggal 5 September 2001, putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta dinyatakan dibatalkan dan menolak gugatan penggugat seluruhnya.

Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelum memutus, telah memberikan pertimbangan hukum bahwa, *judex facti* telah salah dalam putusan

dan pertimbangan hukumnya, karena menyediakan diri sebagai pihak penerima titipan parkir menyangkut tanggung jawab karena yang menitipkan kendaraannya telah menempuh prosedur yang resmi yaitu tiket tanda parkir dan telah membayar sewa parkir. Klausul dalam tiket yang diberikan secara sepihak tidak lazim bagi pihak yang melayani publik penitip kendaraan di Galeria Mall Yogyakarta yang berpromosi untuk dikunjungi orang, untuk itu harus dinyatakan cacat dan tidak berlaku. Hubungan penitipan kendaraan atau yang memarkir dengan yang menerima parkir berlaku hukum *aqnon* dalam kaidah hukum yaitu tanggung jawab sebagai penerima titipan parkir. Kemudian Mahkamah Agung R.I melalui amar putusannya tersebut, menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum dan menghukum tergugat membayar ganti rugi sebesar Rp 86.000.000,00 (delapan puluh enam juta rupiah).

Di dalam kasus parkir diatas, pengadilan tidak mengkualifikasikan bahwa karcis parkir adalah bentuk kontrak baku antara pengelola parkir dengan konsumen sebagai pengguna jasa parkir. Pada saat seseorang memarkirkan kendaraannya maka sebenarnya ia telah menutup kontrak dengan pihak pengelola tempat parkir. Oleh karenanya, apabila pengelola parkir lalai dalam menjalankan kewajibannya sehingga kendaraan konsumen pengguna jasa parkir hilang, maka pengelola parkir dapat dikualifikasikan sebagai wanprestasi bukan melakukan perbuatan melawan hukum. Dengan demikian, di dalam perkara ini Mahkamah Agung tidak memberikan tolok ukur yang jelas tentang batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Seharusnya hukuman pembayaran ganti rugi diambil atas dasar wanprestasi bukan karena perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan yang sama dapat dilihat dalam perkara *Hokky Sutanto v. Ir I Gusti Ngurah Adnyana* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 446 PK/Pdt/2008 tanggal 25 November 2009). Kasus posisinya adalah sebagai berikut: Hokky Sutanto (penggugat) adalah pengusaha vulkanisir ban “Mlati”, dan Ir. I Gusti Ngurah Adnyana (tergugat) adalah pengusaha “P.O Putra Luhur” yang sering memvulkanisir ban di tempat penggugat.

Pada mulanya hubungan antara penggugat dengan tergugat baik-baik saja karena setiap tergugat memvulkanisir ban di tempat penggugat pembayaran tergugat lancar sesuai kesepakatan kedua belah pihak. Kemudian sejak bulan November 2002 tergugat mulai macet membayar. Alasan yang dikemukakan tergugat adalah karena dia tidak mau menerima kenaikan harga vulkanisir ban dari penggugat yang telah terjadi sejak bulan Oktober 2000. Tergugat mulai membuat harga sendiri dengan membandingkan dengan harga di perusahaan di perusahaan lain. Padahal di dalam klausula daftar harga vulkanisir Mlati telah menyatakan harga sewaktu-waktu dapat berubah tanpa pemberitahuan lebih dahulu.

Pada setiap pengiriman ban kepada tergugat selalu disertakan nota asli dan tembusan untuk ditandatangani dan pada nota-nota tersebut tercantum harga vulkanisir yang harus dibayar oleh tergugat. Nota asli dibawa kembali oleh penggugat yang nantinya untuk bukti penagihan. Pada saat penagihan nota asli juga ditinggal pada tergugat untuk diteliti terlebih dahulu dan kepada penggugat diberikan tanda terima yang nantinya sebagai bukti pengambilan pembayaran pada penggugat.

Tergugat telah melakukan pembayaran dengan lancar mulai adanya kenaikan harga yang pertama bulan Oktober 2000 sampai dengan Oktober 2002. Tetapi terhadap nota tagihan bulan September 2002, nota tagihan bulan Desember 2002 dan nota tagihan bulan Januari 2003 tergugat belum membayar kepada penggugat seluruhnya sebesar Rp 32.205.000,00 (dua puluh tiga juta dua ratus lima ribu rupiah).

Menurut penggugat, perbuatan tergugat tersebut adalah perbuatan melawan hukum sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan. Tergugat di dalam jawabannya tidak mengajukan eksepsi atas dasar gugatan perbuatan melawan hukum.

Pengadilan Negeri Sleman, berdasarkan putusan Nomor : 36/ PDT.G/ 2004/PN.Slrmn. tanggal 20 Oktober 2004, dalam amar putusannya menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum. Di tingkat banding Pengadilan Tinggi Yogyakarta, berdasarkan putusan Nomor : 21/PDT/2005/PT.Y. tanggal 7 April 2005, menguatkan putusan pengadilan negeri dan menyatakan tergugat melakukan perbuatan melawan hukum. Kemudian di tingkat kasasi Mahkamah Agung R.I dengan putusan Nomor 2083K/Pdt/2005 tanggal 5 Juni 2006, memutuskan dalam amarnya menyatakan menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi Ir I Gusti Ngurah Adnyana.

Selanjutnya Ir Gusti Ngurah Adnyana mengajukan permohonan peninjauan kembali. Mahkamah Agung sebelum menjatuhkan putusan telah memberikan pertimbangan, bahwa alasan-alasan peninjauan kembali tentang adanya kebohongan atau tipu muslihat yang mendasari putusan yang baru

diketahui setelah perkaranya diputus dan adanya keadaan baru serta adanya kekhilafan hakim tidak dapat dibenarkan. Hal ini disebabkan setelah diperiksa dengan seksama ternyata tidak terdapat adanya kebohongan dimaksud sedangkan mengenai keadaan baru hanya dikenal di dalam permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana demikian pula tentang adanya kekhilafan hakim ternyata hanya merupakan pengulangan dan perbedaan pendapat antara pemohon peninjauan kembali dengan *judex facti* dan *judex juris* dalam menilai fakta-fakta dan bukti-bukti yang diajukan di persidangan, hal mana bukan merupakan alasan peninjauan kembali. Kemudian Mahkamah Agung di dalam amar putusannya, menyatakan menolak permohonan peninjauan kembali dari pemohon peninjauan kembali Ir Gusti Ngurah Adnyana tersebut.

Sikap pengadilan dalam perkara ini keliru, karena tidak mempunyai tolok ukur yang jelas dalam menentukan batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Seharusnya pengadilan melihat kepada fakta-fakta dimana hubungan hukum antara penggugat dengan tergugat berawal atas adanya hubungan kontraktual dalam bidang vulkanisir ban. Hokky Sutanto (penggugat) adalah pengusaha vulkanisir ban “Mlati”, dan Ir I Gusti Ngurah Adnyana (tergugat) adalah pengusaha “P.O Putra Luhur” yang sering memvulkanisir ban di tempat penggugat.

Setiap pesanan vulkanisir ban oleh tergugat selesai dikerjakan, tergugat wajib membayar harga sesuai dengan daftar harga yang telah disepakati oleh penggugat dan tergugat, kesepakatan mana tercermin pada setiap nota penyerahan barang dari penggugat yang diterima oleh tergugat. Ketika tergugat tidak

melakukan pembayaran harga vulkanisir ban yang dipesan oleh tergugat kepada penggugat, maka tergugat telah tidak melaksanakan kewajiban kontraktualnya, oleh karena itu pengadilan seharusnya menyatakan tergugat telah wanprestasi bukan melakukan perbuatan melawan hukum.

Sikap arif dan lentur tidak diterapkan oleh pengadilan dalam perkara ini, meskipun penggugat mendasarkan gugatan pada perbuatan melawan hukum, pengadilan seyogyanya bersikap dan berpandangan bahwa gugatan penggugat didasari wanprestasi, karena terbukti hubungan hukum antara penggugat dan tergugat didasari oleh hubungan kontraktual dan tergugat tidak melaksanakan prestasinya membayar harga vulkanisir yang telah disepakati.

Sikap dan pandangan yang sama juga ditemukan dalam perkara antara *Maryama Binti Muhammad v. Suparman Bin Ibrahim dan Halimah Binti Ibrahim Tentang* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 513 K/Pdt/2009 tanggal 11 Maret 2010). Kasus posisinya sebagai berikut: Perkara ini berawal dari ketika pada tahun 2004 Suparman Bin Ibrahim (tergugat I) mendatangi Maryama Binti Muhammad (penggugat) dan mengatakan dia ada berbisnis alat berat yang sedang berjalan dengan lancar dan kebun karet, tetapi tergugat I masih kurang modal dan meminta penggugat memberikan pinjaman uang dengan imbalan akan diberikan keuntungan 10 %.

Kemudian tergugat I meminjam uang dari penggugat yang seluruhnya berjumlah Rp 225.000.000,00 (dua ratus dua puluh lima juta rupiah). Tergugat I berjanji akan mengembalikan uang tersebut dan akan memberikan keuntungan kepada penggugat. Kenyataannya, utang tidak pernah dibayar oleh tergugat I baik

utang pokok maupun keuntungannya. Setelah dilakukan teguran dan penagihan, maka tergugat I bersedia utang tersebut dikompensasikan dengan harga rumahnya yang sedang dibangun sebagai jaminan utang tergugat I kepada Ali sebesar Rp 125.000.000,00 (seratus dua puluh lima juta rupiah). Tergugat I menyatakan apabila penggugat telah membayar utang tergugat I kepada Ali Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) maka sertifikat tanah atas nama tergugat I akan dibalik nama menjadi nama penggugat.

Setelah penggugat membayar utang tergugat I kepada Ali sebesar Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) maka seluruh utang tergugat I kepada penggugat adalah sebesar Rp 325.000.000,00 (tiga ratus dua puluh lima juta rupiah). Pada hari yang telah dijanjikan untuk melakukan balik nama dihadapan PPAT ternyata tergugat I dan isterinya Halimah Binti Ibrahim Tenteng (tergugat II) tidak datang dengan alasan isterinya Halimah Binti Ibrahim Tenteng (tergugat II) tidak mau dan tergugat I melaporkan Ali serta penggugat ke Polisi dengan tuduhan penggelapan.

Kemudian penggugat melaporkan balik tergugat I ke Polisi, dan berdasarkan putusan Pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding tergugat I telah dinyatakan terbukti bersalah melakukan tindak pidana penipuan dengan hukuman penjara satu tahun enam bulan penjara. Menurut penggugat perbuatan tergugat I adalah perbuatan melawan hukum yang telah merugikan penggugat, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan.

Pengadilan Negeri Jambi berdasarkan putusan Nomor: 43/Pdt.G/2007/PN.JBI. tanggal 9 April 2008, amar putusannya antara lain menyatakan tergugat I

telah melakukan perbuatan melawan hukum dan menghukum tergugat I dan tergugat II membayar kepada penggugat uang sebesar Rp 325.000.000,00 (tiga ratus dua puluh lima juta rupiah). Kemudian di tingkat banding dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jambi berdasarkan putusan Nomor: 32/PDT/2008/PT.JBI. tanggal 13 Oktober 2008.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung R.I menolak permohonan kasasi dari para pemohon kasasi Suparman Bin Ibrahim dan Halimah Binti Ibrahim Tenteng. Sebelum memberikan putusannya tersebut Mahkamah Agung terlebih dahulu memberikan pertimbangan yang menyatakan putusan *judex facti* sudah tepat dan tidak salah dalam menerapkan hukum atau melanggar hukum yang berlaku, karena terbukti bahwa tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Dalam perkara ini, pengadilan tidak memberikan tolok ukur yang jelas mengenai batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Dari uraian posita gugatan dapat dilihat bahwa sengketa lahir dari hubungan kontraktual yakni pinjam meminjam uang. Kemudian penggugat mendasarkan gugatannya pada perbuatan melawan hukum karena akibat perbuatannya tergugat I telah dijatuhi hukuman pidana. Meskipun gugatan atas dasar perbuatan melawan hukum maka semestinya pengadilan mengabulkan gugatan penggugat atas dasar wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum, karena sengketa lahir dari adanya hubungan kontraktual. Semestinya Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung Republik Indonesia memberikan koreksi atas putusan *judex facti*.

Mahkamah Agung justru memberikan pertimbangan yang menyatakan putusan *judex facti* sudah tepat dan tidak salah dalam menerapkan hukum atau

melanggar hukum yang berlaku, karena terbukti bahwa tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan yang sama dapat dilihat dalam perkara *Tan Sui The alias Meri v. Tajid Maidin bin Mustari* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1374 K/Pdt/2008 tanggal 28 April 2010). Kasus posisinya sebagai berikut : Perkara ini berawal dari Tan Sui The alias Meri Tajid Maidin bin Mustari (penggugat) mengenal Tajid Maidin bin Mustari (tergugat) pada bulan Oktober 2004. Tergugat mendatangi Toko Bangunan Sinar Indah di Jl. RS. Veteran No. 1 Bintaro Jakarta Selatan milik penggugat, tergugat memperkenalkan diri kepada penggugat sebagai pengusaha kontraktor yang sedang banyak proyek yang akan dikerjakan oleh tergugat. Kemudian atas kesepakatan bersama antara penggugat dan tergugat, maka bahan-bahan bangunan/material untuk mengerjakan seluruh proyek-proyek milik tergugat akan dipesan oleh tergugat melalui Toko Bangunan Sinar Indah milik penggugat. Pengambilan barang dilakukan dengan syarat pesan barang kemudian dibayar. Kemudian barang pesanan berupa material atau bahan bangunan diantar oleh karyawan penggugat ke tempat proyek yang sedang dikerjakan oleh tergugat. Total nilai material bahan bangunan yang diambil oleh tergugat dari toko penggugat adalah sebesar Rp 1.158.133.660,00 (satu miliar seratus lima puluh delapan juta seratus tiga puluh tiga ribu enam ratus enam puluh enam rupiah).

Selain itu, tergugat meminjam uang dari penggugat sebesar Rp 56.000.000,00 (lima puluh enam juta rupiah). Jadi, total utang tergugat kepada penggugat adalah sebesar Rp 1.214.133.660,00 (satu miliar dua ratus empat belas

juta seratus tiga puluh tiga ribu enam ratus enam puluh rupiah). Tergugat baru membayar sebesar Rp 491.401.000,00 (empat ratus sembilan puluh satu juta empat ratus satu ribu rupiah) sehingga jumlah utang yang belum dibayar oleh tergugat adalah sebesar Rp 722.732.660,00 (tujuh ratus dua puluh dua juta tujuh ratus tiga puluh dua enam ratus enam puluh rupiah).

Setelah dilakukan somasi oleh penggugat, kemudian tergugat melakukan pembayaran dengan tiga lembar cek dan satu lembar bilyet giro, akan tetapi pada saat dicairkan ternyata dananya tidak ada pada bank yang bersangkutan. Atas dasar mana kemudian tergugat telah dijatuhi pidana oleh putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap.

Menurut penggugat, tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum karena tidak mau membayar sisa utangnya kepada penggugat baik berupa pembelian material bahan bangunan maupun pinjaman tunai dari penggugat. Sehingga, menimbulkan sengketa di pengadilan. Terhadap gugatan penggugat, tergugat tidak mengajukan eksepsi.

Pengadilan Negeri Depok, berdasarkan putusan Nomor: 77/ PDT.G / 2006/PN.DPK. tanggal 19 Juni 2007, amar putusannya menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum. Di tingkat banding putusan mana dikuatkan oleh putusan Pengadilan Tinggi Jawa Barat berdasarkan putusan Nomor: 257/PDT/2007/PT.BDG. tanggal 7 Nopember 2007.

Mahkamah Agung R.I dalam perkara tingkat kasasi, amar putusannya menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi Tajid Maidin bin Mustari, dengan memberikan pertimbangan hukum, alasan-alasan pemohon kasasi tidak

dapat dibenarkan. *Judex facti* Pengadilan Tinggi Jawa Barat yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Depok sudah tepat dan tidak salah menerapkan hukum, karena selain tergugat terbukti melakukan penipuan juga tergugat telah wanprestasi karena tidak membayar barang-barang dari toko milik penggugat yang telah diambilnya.

Dalam perkara ini, pengadilan Negeri mengabulkan gugatan atas dasar perbuatan melawan hukum dan dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi. Mahkamah Agung Republik Indonesia memberi pertimbangan hukum, menyatakan *judex facti* tidak salah menerapkan hukum, akan tetapi menyatakan tergugat telah melakukan penipuan serta wanprestasi. Mahkamah Agung membenarkan putusan *judex factie*, tetapi disisi lain mengoreksi putusan *judex factie* dengan menyatakan tergugat telah melakukan penipuan dan wanprestasi. Pertimbangan Mahkamah Agung yang menyatakan tergugat telah melakukan penipuan dan wanprestasi, juga telah memperlihatkan ketiadaan tolok ukur dalam menentukan batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan yang sama dapat dilihat dalam perkara *Elyanor Rasyid dan kawan-kawan v. Wan Mahmudin dan kawan-kawan* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2170 K/Pdt/2010 tanggal 20 Mei 2011). Kasus ini berawal dari kedudukan hukum Elyanor Rasyid, Latifah Hanum dan Ali Imran (penggugat I, II dan II) selaku ahli waris dari pemilik tanah kebon di Kampung Suka Mandi Hulu Kecamatan Lubuk Pakam Kabupaten Deli Serdang Sumatera Utara seluas 5845 M2. Semula pada tahun 1950 orang tua Wan Mahmudin, Wan Maharani dan Wan Asnawiyah (tergugat I, II dan III) yaitu Wan

Retih (almarhum) datang kepada Muhammad Thaib (almarhum) untuk tinggal di rumah panggung. Kemudian atas ijin Muhammad Thaib (almarhum), orang tua para tergugat dapat menempati rumah panggung juga dengan ijin menggarap tanah perkara dengan syarat bagi hasil panen padi.

Ternyata apabila panen orang tua para tergugat tersebut tidak pernah memberikan bagian hasil panen tersebut kecuali jika ditagih oleh orang tua penggugat II baru diberikan dua atau tiga kaleng padi setiap panen. Kemudian sejak tahun 1970-an orang tua para tergugat tidak pernah lagi memberikan hasil panen padi meskipun ibu penggugat II telah menagihnya berulang kali.

Selanjutnya orang tua para tergugat menguasai tanah perkara dengan cara menetapkan namanya di dalam Iuran Pembangunan Daerah (Ipeda) tahun 1974 dan 1975 padahal uang Ipeda itu dari ibu Penggugat II. Demikian pula ketika sebagian tanah perkara tahun 1976 dibebaskan oleh Pemerintah untuk jalan umum maka orang tua penggugat II yang menerima uang pembebasan tanah dari pemerintah.

Kemudian orang tua para tergugat telah membongkar rumah panggung dan membangun rumah permanen di atas tanah perkara tanpa izin para penggugat selaku ahli waris. Menurut para penggugat, para tergugat telah menempati tanah secara melawan hukum dan harus menyerahkannya kepada para penggugat dalam keadaan kosong sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan.

Para tergugat mengajukan eksepsi yang menyatakan masih ada ahli waris lain yang harus digugat yaitu cucu dari tiga ahli waris lainnya yaitu anak dari almarhum Matsyah, anak dari almarhum Syahrijal, serta anak dari Sabariah tidak

mengajukan gugatan. Dengan demikian, gugatan penggugat kurang pihak (*plurium litis consortium*) dan gugatan penggugat harus dinyatakan tidak diterima.

Pengadilan Negeri Lubuk Pakam, berdasarkan amar putusan Nomor: 09/PDT.G/2008/PN.LP. tanggal 10 Desember 2008 mengabulkan sebagian gugatan para penggugat dan menyatakan para tergugat telah melakukan perbuatan hukum. Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Medan, berdasarkan putusan Nomor: 168/PDT. G/2009/PT.MDN. tanggal 1 Juli 2009 amarnya, membatalkan putusan Pengadilan Negeri Lubuk Pakam dan menyatakan gugatan para penggugat tidak dapat diterima.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung R.I, sebelum menjatuhkan putusannya memberikan pertimbangan, bahwa Pengadilan Tinggi salah menerapkan hukum dengan pertimbangan hukum dalam perkara warisan tidak semua ahli waris harus ikut menggugat/menuntut haknya, sehingga salah seorang dari ahli waris tanpa menutup hak waris lainnya diperbolehkan menuntut haknya. Meskipun tidak disebutkan secara jelas mengenai luas tanah sengketa gugatan perkara *aquo*, dianggap jelas karena tanah objek sengketa telah menjadi terang dengan adanya pemeriksaan setempat yang menunjukkan bahwa keberadaan objek sengketa tidak disangkal oleh para pihak yang bersengketa. Seorang yang bernama Liana tidak harus ditarik sebagai pihak tergugat karena yang bersangkutan adalah anak dari tergugat II sehingga kepentingannya telah diwakili oleh tergugat II. Tidak ada keharusan untuk menarik Kantor Pertanahan sebagai pihak tergugat karena yang bersangkutan bukan pihak yang bersengketa.

Dengan pertimbangan hukum tersebut, Mahkamah Agung R.I dalam amar putusannya membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Medan dan dengan mengadili sendiri, menyatakan bahwa para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum. Mahkamah Agung menghukum para tergugat atau pihak lain untuk mengosongkan, mengembalikan, serta menyerahkan dengan baik tanah perkara kepada para penggugat selaku ahli waris alm. Muhammad Thaib.

Dalam perkara ini, sikap dan pandangan Mahkamah Agung yang menyatakan para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum, menunjukkan ketiadaan tolok ukur dalam memberikan batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Kasus posisinya berawal dari adanya perjanjian bagi hasil dalam mengerjakan tanah perkara, dimana orang tua para tergugat tidak memenuhi prestasinya membagi hasil panen padi kepada pemilik tanah yaitu orang tua para penggugat. Dengan demikian seharusnya pengadilan memandang dasar gugatan adalah wanprestasi.

Dalam perkara lain sikap dan pandangan yang sama, dapat dilihat dalam perkara *Soebiyanto Direktur Utama PT Yimas v. Hadi Yuwono* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 3339K/Pdt/2010 tanggal 21 Juni 2011). Kasus ini berawal dari adanya konsolidasi tanah perkotaan bekas kebakaran perumahan dan pertokoan di Pandan Sari dan Pandan Wangi Kelurahan Baru Ilir Kecamatan Balikpapan Barat di Kota Balikpapan berdasarkan Surat Keputusan Pemerintah Kota Balikpapan Nomor 188.45-1687/1990. Soebiyanto Direktur Utama P.T. Yimas (Penggugat) memiliki dua bidang tanah bekas

kebakaran tersebut dengan nomor persil 24 A dan 24 B seluas masing-masing 75 M2.

Tanah penggugat ini oleh Pemerintah Kota Balikpapan dikenakan konsolidasi bersama dengan tanah lainnya bekas kebakaran. Terhadap tanah penggugat tersebut atas rekomendasi Pemerintah Kota Balikpapan telah diterbitkan sertifikat Hak Guna Bangunan nomor 508 dan 509 atas nama penggugat. Kemudian Pemerintah Kota Balikpapan menunjuk Hadi Yuwono (tergugat) untuk melaksanakan pembangunan itu dengan sistem *voor finansering* dan sebagai jaminan para pemilik bangunan untuk pembayaran biaya pembangunan itu semua sertifikat bekas lokasi kebakaran yang akan dibangun kembali itu termasuk kepunyaan penggugat oleh pihak Badan Pertanahan langsung diserahkan kepada tergugat.

Pada saat itu penggugat keberatan atas pembangunan kembali gedung bekas kebakaran milik penggugat dilakukan oleh pihak tergugat, sehingga penggugat tidak ikut menandatangani surat persetujuan pembangunan kembali yang akan dilakukan oleh tergugat. Kenyataannya, tergugat tetap melakukan pembangunan seluruh bekas kebakaran termasuk lokasi milik penggugat dan menjadikan sertifikat milik penggugat tidak hanya sebagai jaminan tetapi juga telah menahan, menguasai bahkan telah menggunakan, menempati, memakai untuk kepentingannya sendiri dan/atau menyewakan kedua bangunan rumah toko kepunyaan penggugat sejak selesai dibangun tahun 1992.

Menurut penggugat, tergugat hanya berhak menahan sertifikat saja sebagai jaminan, sehingga jelas perbuatan tergugat tersebut yang telah menguasai,

menggunakan, menempati dan/atau menyewakan merupakan perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan.

Tergugat di dalam eksepsinya, menyatakan masih banyak pihak lain yang harus digugat, termasuk Tim Perutusan Warga Korban Kebakaran Pandan Sari yang diketuai oleh Ong Masjuny Pranata dengan Sekretaris Mustaq Ali S. Tim ini telah memohon proses penataan kembali lokasi bekas kebakaran untuk dapat segera diwujudkan dan dipercepat pembangunannya.

Berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor: 106/PDT/ G/ 2007/PN.Bpp. tanggal 23 September 2008 dan putusan Pengadilan Tinggi Kalimantan Timur Nomor: 71/PDT/2009/ PT.KT.SMDA. tanggal 7 September 2009 menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum atas tindakan tergugat yang telah menahan, menguasai, menempati, mempergunakan dan/atau menyewakan 2 unit ruko milik penggugat tersebut sejak 1992 sampai saat gugatan diajukan.

Di tingkat kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelum memberikan putusannya telah memberikan pertimbangan hukum, bahwa terbukti tanah sengketa adalah milik penggugat berdasarkan bukti P.I dan P.II dan tindakan tergugat yang telah menahan, menguasai, menempati, mempergunakan dan/atau menyewakan 2 (dua) unit ruko milik penggugat tersebut sejak tahun 1992 sampai sekarang adalah merupakan perbuatan melawan hukum. Selanjutnya di dalam amarnya menyatakan, menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi semula tergugat/pembanding.

Dalam perkara ini, pengadilan tidak memberikan tolok ukur yang jelas untuk membedakan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Seharusnya perkara dikualifikasikan sebagai wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum. Walaupun penggugat tidak ikut menandatangani perjanjian pembangunan kembali bekas kebakaran dengan pelaksana pembangunan yakni tergugat, akan tetapi berdasarkan kesepakatan Tim Utusan Warga dengan tergugat dan sejak awal penggugat tidak pernah menggugat pelaksanaan pembangunan atas lokasi tanah miliknya, tetapi gugatan penggugat adalah mengenai perbuatan tergugat yang telah menguasai, menggunakan, menempati dan/atau menyewakan bangunan yang dibangun di atas tanah milik penggugat sebagai perbuatan melawan hukum. Seharusnya dasar gugatan penggugat adalah wanprestasi, karena meskipun penggugat tidak ikut menandatangani perjanjian pembangunan kembali atas tanah miliknya bekas kebakaran, tetapi berdasarkan kesepakatan utusan warga dan keputusan pemerintah tentang konsolidasi tanah dan tergugat tidak pernah menggugat atas pembangunan tersebut, maka secara diam-diam penggugat dianggap telah menyetujui pelaksanaan pembangunan di atas tanah miliknya. Oleh karenanya penggugat terikat dengan isi kontrak yang dibuat oleh utusan warga dengan tergugat. Perbuatan tergugat menguasai fisik bangunan dan menyewakan kepada pihak ketiga, merupakan perbuatan yang bertentangan dengan prinsip perjanjian jaminan antara penggugat dengan tergugat, oleh karenanya tergugat telah wanprestasi bukan melakukan perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan hakim yang sama, juga dapat dilihat dalam perkara *Nadi Hamdani v. Ny. Erika Anas, H. Mustofa, PT Bank Danamon Tbk., dan BPN Jakarta Barat* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 639 K/Pdt/2011 tanggal 17 Oktober 2011). Kasus posisinya sebagai berikut: Berawal dari Nadi Hamdani (penggugat) meminjam uang dari H. Mustofa (tergugat II) sebesar Rp 17.500.000,00 dengan pengembalian setelah 6 bulan sebesar Rp 20.000.000,00 dan penggugat menyerahkan Sertifikat Tanah Hak Milik No. 1168/Serengseng kepada tergugat II.

Kemudian pada bulan Juni 2007 penggugat bertemu dengan tergugat I (Ny. Erika Anas) dan tergugat II. Dan penggugat diberikan pinjaman Rp 10.000.000,00 oleh tergugat I. Pada malam harinya tergugat I menyerahkan pinjaman uang sebesar Rp 10.000.000,00 kepada penggugat di kantor tergugat II. Pada tanggal 24 November 2007 penggugat meminjam uang lagi kepada tergugat I sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah).

Setelah setahun berlalu yaitu tanggal 22 Oktober 2008 pihak tergugat III datang kepada penggugat dan menyatakan tergugat I meminjam uang kepada tergugat III sebesar Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) angsuran perbulan sebesar Rp 12.083.310,00. Tergugat I telah menunggak selama 32 hari sebesar Rp 19.448.519,00 dan penggugat baru mengetahui kalau sertifikat hak milik atas tanah milik penggugat telah dijadikan jaminan hak tanggungan oleh tergugat I kepada tergugat III. Hal tersebut dilakukan tergugat I dengan cara memalsukan data-data penggugat seperti KTP, kedudukan dimana penggugat tertera sebagai pemilik dan penanggung jawab di CV Srikandi Catering, NPWP atas nama

penggugat, tanda tangan isteri penggugat, dan akta hak tanggungan karena penggugat tidak pernah menghadap dan menandatangani akta hak tanggungan dihadapan PPAT.

Menurut penggugat, para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan. Para tergugat tidak mengajukan eksepsi. Di tingkat pertama, Pengadilan Negeri Tangerang berdasarkan putusan Nomor: 397/PDT .G/ 2009 /PN. TNG tanggal 12 April 2010 memberikan putusan amarnya, mengabulkan gugatan Penggugat sebagian. Pengadilan Negeri Tangerang juga menyatakan tergugat I dan tergugat III telah melakukan perbuatan melawan hukum. Di tingkat banding putusan Pengadilan Negeri diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi Banten melalui putusan Nomor: 46/PDT/2010/PT.BTN tanggal 27 Oktober 2010, tetapi amar putusan Pengadilan Tinggi Banten tetap menyatakan tergugat I dan tergugat III telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Di tingkat kasasi Mahkamah Agung RI sebelum menjatuhkan putusannya telah memberikan pertimbangan hukum, *judex facti* tidak salah menerapkan hukum. Pendapat itu didasarkan karena “terbukti” bukan penggugat yang meminjam uang pada tergugat sehingga pengikatan yang dilakukan dengan tipu muslihat adalah batal. Kemudian di dalam amarnya memutuskan, menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi/tergugat III.

Dalam perkara ini, seharusnya gugatan diajukan atas dasar perjanjian pinjam meminjam uang dan penyerahan jaminan sertifikat hak atas tanah dari penggugat kepada tergugat II. Penggugat sebagai debitor dalam perjanjian utang

piutang telah menyerahkan jaminan berupa sertifikat tanah kepada tergugat II. Kemudian setelah diperkenalkan oleh tergugat II, penggugat meminjam uang kepada tergugat I, selanjutnya tergugat I meminjam uang kepada tergugat III. Utang tergugat I kepada tergugat III dijamin dengan hak tanggungan atas tanah milik penggugat.

Perbuatan tergugat II menyerahkan jaminan sertifikat hak atas tanah milik penggugat kepada tergugat I seharusnya dikualifikasikan sebagai wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum, karena tergugat II menguasai objek jaminan adalah atas dasar hubungan kontraktual yaitu perjanjian pinjam meminjam uang. Atas dasar itu, walaupun penggugat juga meminjam uang dari tergugat I, namun perbuatan tergugat I menyerahkan sertifikat tanah milik penggugat sebagai jaminan utang kepada tergugat III adalah batal.

Sikap dan pandangan pengadilan yang menyatakan tergugat I dan tergugat III telah melakukan perbuatan melawan hukum, menggambarkan pengadilan tidak mempunyai tolok ukur yang jelas untuk menentukan batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Ketiadaan tolok ukur tersebut dapat dilihat dari sikap dan pandangan Mahkamah Agung yang hanya memberikan pertimbangan hukum, “terbukti” bukan penggugat yang meminjam uang pada tergugat, sehingga pengikatan yang dilakukan dengan tipu muslihat adalah batal. Seharusnya batalnya perjanjian pengikatan dalam perkara ini, dapat di dasarkan atas pertimbangan wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan yang sama, juga dapat dilihat dalam perkara *Drs. H. Muh. Saleh v. PT Kembang Delapan-delapan cq PT kembang Delapan-delapan Multi Finance Cabang Makasar dan Drs Basri Hadia* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 892 K/Pdt/2011 tanggal 13 Desember 2011). Kasus posisinya sebagai berikut: Drs. H. Muh. Saleh (penggugat) memiliki sebuah mobil atas nama Drs. Basri Hadia (turut tergugat). Pada mulanya penggugat meminjamkan mobil tersebut kepada turut tergugat untuk dijadikan jaminan pinjaman kepada tergugat I, karena turut tergugat sangat membutuhkan uang keperluan modal usaha.

Pada tanggal 12 April 2005 mobil tersebut telah dijadikan jaminan fidusia dengan pinjaman pokok beserta bunga sebesar Rp 96.408.000,00, (sembilan puluh enam juta empat ratus delapan ribu rupiah) dengan jangka waktu pengembalian/pembayaran kembali selama 36 (tiga puluh enam) bulan yang akan diangsur setiap bulannya sebesar Rp 2.678.000,00 (dua juta enam ratus tujuh puluh delapan ribu rupiah) sesuai dengan perjanjian pembiayaan konsumen tanggal 12 April 2005. Dalam perjanjian antara turut tergugat dan tergugat I tersebut, penggugat berkedudukan sebagai penjamin sesuai dengan Surat Jaminan Pribadi tanggal 12 April 2005.

Setelah perjanjian berjalan 4 (empat) bulan ternyata turut tergugat menunggak pembayaran selama 2 (dua) bulan, oleh karenanya mobil disita/ditahan oleh tergugat II atas nama tergugat I. Kemudian penggugat membayar lunas tunggakan beserta denda dan administrasi kepada tergugat I

sebesar Rp 10.481.000,00 (sepuluh juta empat ratus delapan puluh satu ribu rupiah) sesuai perhitungan yang diberikan oleh tergugat II.

Meskipun telah dibayar lunas, tergugat II baik selaku pribadi maupun untuk dan atas nama tergugat I, tetap menyita/menahan serta tidak mau menyerahkan mobil kepada penggugat, dengan alasan yang dibuat oleh tergugat II, akan menyerahkan mobil kepada penggugat apabila angsuran dibayar lunas selama 36 (tiga puluh enam) bulan, padahal angsuran turut tergugat baru berjalan memasuki bulan ke lima.

Menurut penggugat, perbuatan tergugat II baik secara pribadi maupun untuk dan atas nama tergugat I menahan/menyita mobil penggugat dari tanggal 18 Agustus 2005 sampai 10 April 2007 tanpa alasan yang sah dan tanpa alasan hukum adalah perbuatan melawan hukum sehingga penggugat telah dirugikan. Sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan.

Terhadap gugatan penggugat tersebut, tergugat telah mengajukan eksepsi yang pada pokoknya menyatakan gugatan seharusnya atas dasar wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum, karena kedudukan penggugat sebagai penjamin dalam perjanjian pembiayaan antara tergugat I dengan turut tergugat.

Pengadilan Negeri Makassar, berdasarkan putusan Nomor: 255/Pdt.G/2009/PN.Mks. tanggal 7 Juni 2010, amar putusannya menyatakan menolak eksepsi tergugat dan dalam pokok perkara mengabulkan gugatan penggugat sebagian. kemudian pengadilan menyatakan bahwa perbuatan tergugat II baik selaku pribadi maupun untuk dan atas nama tergugat I menahan/menyita mobil milik penggugat adalah perbuatan melawan hukum. Putusan Pengadilan

Negeri Makassar, telah dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Makassar melalui putusan Nomor: 288/Pdt/2010/PT.Mks. tanggal 22 Nopember 2010.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelum menjatuhkan putusannya telah memberikan pertimbangan, bahwa putusan *judex facti* sudah tepat dan benar. Penggugat dapat membuktikan dalil-dalil gugatannya, tindakan tergugat II yang menahan mobil penggugat yang dijadikan jaminan atas utang-utang turut tergugat adalah tindakan sewenang-wenang dan perbuatan melawan hukum. Kemudian dalam amarnya menyatakan menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi/penggugat.

Dalam perkara ini pengadilan tidak memberikan tolok ukur untuk menentukan batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, karena perkara ini diawali dengan adanya perjanjian pembiayaan antara tergugat I dengan turut tergugat. Dalam perjanjian tersebut penggugat berkedudukan sebagai penjamin. Oleh karena tunggakan angsuran utang turut tergugat telah dibayar lunas oleh penggugat sebagai penjamin, maka tergugat I melalui tergugat II wajib untuk menyerahkan kembali mobil kepada penggugat atau turut tergugat. Prestasi ini tidak dilakukan oleh tergugat II atas nama tergugat I. Perbuatan tergugat I seharusnya dikualifikasikan oleh pengadilan sebagai wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum.

Sikap dan pandangan yang berbeda dapat dilihat dalam perkara *Muchtar Zaily Bin Abdul Hamid v. M.S.Y Rodimah Indra Binti H.Eden, Indra Jaya, Armando Bin Usman Sarijo* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 551 K/Pdt/2011 tanggal 23 Desember 2011). Kasus ini berawal ketika

Zaily Bin Abdul Hamid (penggugat) membeli tanah dari M.S.Y Rodimah Indra Binti H. Eden (tergugat I) tahun 2006. Kemudian tahun 2009 tergugat I dan suaminya Indra Jaya (tergugat II) dengan bekerja sama dengan Armando Bin Usman Sarijo (tergugat III) membangun rumah toko di atas tanah objek jual beli tanpa ijin penggugat. Tergugat I kemudian akan mengganti objek tanah jual beli dengan lokasi di lain tempat tetapi ditolak oleh penggugat. Menurut penggugat, para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan.

Para tergugat di dalam jawabannya mengajukan eksepsi antara lain menyatakan gugatan penggugat konvensi/tergugat rekonvensi tidak berdasarkan hukum karena penggugat konvensi/tergugat rekonvensi sendiri tidak memenuhi kewajibannya sebagai pembeli sehingga menurut hukum belum terjadi *feitelijk levering* dan tergugat I konvensi/penggugat I rekonvensi kepada penggugat konvensi/tergugat rekonvensi atas objek sengketa tanah dimaksud. Hal tersebut dilakukan karena belum adanya pembayaran/pelunasan dan belum dilanjutkan penyerahan tanah penggugat konvensi/tergugat rekonvensi kepada tergugat I konvensi/penggugat I rekonvensi sebagai tambahan kekurangan pembayaran dari penggugat konvensi/tergugat rekonvensi kepada tergugat I konvensi/penggugat I rekonvensi:

Selanjutnya eksepsi tergugat menyatakan, gugatan penggugat konvensi keliru dan tidak berdasarkan hukum karena tidak mempunyai kapasitas sebagai penggugat sebab tidak ada perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh tergugat I dan tergugat II konvensi/penggugat rekonvensi sebab tanah yang

dimaksud dalam perkara *a quo* masih hak milik tergugat I dan tergugat II konvensi/penggugat rekonvensi. Penggugat konvensi/tergugat rekonvensi sendiri bukanlah pembeli yang beritikad baik, tidak melaksanakan kewajiban dengan tidak melunasi harga jual beli yang disepakati dan juga tidak menyerahkan sebidang tanah seluas 10.000 M2 di Desa Gunung Kembang Kecamatan Merapi Kabupaten Lahat, surat kesepakatan jual beli tanggal 8 Juni 2006 kepada tergugat I konvensi/penggugat rekonvensi.

Terhadap gugatan Penggugat, Pengadilan Negeri Lahat berdasarkan putusan Nomor: 09/PDT.G/2009/PN.Lt. tanggal 9 Februari 2010 amar putusannya, mengabulkan gugatan penggugat sebagian, menyatakan perbuatan tergugat I dan II adalah perbuatan melawan hukum. Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Palembang, berdasarkan putusan Nomor: 43/PDT/2010/PT.PLG. tanggal 17 Juli 2010 amarnya membatalkan putusan Pengadilan Negeri Lahat, dengan mengadili sendiri menolak gugatan penggugat untuk seluruhnya.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia, memberikan pertimbangan hukum bahwa jual beli yang dilakukan oleh penggugat (pemohon kasasi) dengan tergugat I sebagaimana termuat dalam surat keterangan jual beli tanggal 22 Mei 2006 telah memenuhi syarat terang (diketahui oleh Kepala Desa sebagai perangkat Desa) dan tunai, sebagaimana telah dipertimbangkan oleh *judex facti* (Pengadilan Negeri).

Selanjutnya Mahkamah Agung memutuskan, mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Muchtar Zaily Bin Abdul Hamid, membatalkan

putusan Pengadilan Tinggi Palembang dan Pengadilan Negeri Lahat, dengan mengadili sendiri, mengabulkan gugatan penggugat sebagian, menyatakan perbuatan tergugat I dan tergugat II adalah perbuatan melawan hukum.

Dalam perkara ini, Mahkamah Agung menyatakan sah jual beli tanah antara penggugat dengan tergugat I dan menyatakan tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum. Penjual yang tidak menyerahkan tanah dalam perkara ini, oleh Mahkamah Agung dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum. Penyerahan (*levering*) atas objek jual beli adalah merupakan kewajiban kontraktual pihak penjual. Seharusnya Mahkamah Agung memperbaiki putusan *judex facti* yang keliru mengkualifikasikan perbuatan para tergugat.

Sikap dan pandangan yang sama dapat dilihat dalam perkara *PT Margasari Jaya Surabaya v. PT Rama Legawa Nusantara Surabaya dan Edy Sampoerna* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2180 K/Pdt/2010 tanggal 25 Januari 2012). Kasus posisinya sebagai berikut: Berawal sejak tanggal 1 Mei 1991 antara PT Margasari Jaya Surabaya (penggugat) dan PT Rama Legawa Nusantara Surabaya (tergugat I) yang diwakili oleh direktornya, Edy Sampoerna, (tergugat II) telah terikat perjanjian sewa menyewa tanah tambak seluas 25 hektar milik penggugat. Perjanjian sewa-menyewa yang dituangkan dalam akte No. 14 Notaris Maria Martha Lumanto, SH tanggal 8 Mei 1991. Dengan masa sewa selama 15 tahun terhitung sejak tanggal 1 Mei 1991 sampai dengan 1 Mei 2006. Meskipun masa sewa tersebut telah berakhir, tetapi tergugat I dengan diwakili tergugat II masih aktif mengelola tanah tambak milik penggugat sampai gugatan di daftarkan tergugat II masih aktif menggarap tanah tambak

milik penggugat. Perbuatan tergugat I dan II yang tidak bersedia menyerahkan tanah tambak tersebut adalah tidak sah dan merupakan perbuatan melawan hukum, sebagaimana tertuang dalam Pasal 11 akta nomor 14 tanggal 8 Mei 1991 Maria Lumanto, SH. Akibatnya, penggugat menderita kerugian karena tidak dapat memanfaatkan tanah yang dimilikinya. Tergugat mengajukan gugatan rekonsensi dengan alasan di dalam perjanjian luas tanah adalah 25 hektar tetapi kenyataannya hanya 22 hektar, sedangkan yang 3 hektar lagi diduduki dan dikuasai oleh pemilik lama akibatnya tergugat telah dirugikan.

Menurut penggugat, para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan. Terhadap gugatan penggugat, para tergugat mengajukan eksepsi yang antara lain menyatakan, bahwa gugatan penggugat "*ne bis in idem*". Dikatakan *nebis in idem* karena baik para pihak maupun objek gugatannya sama dengan perkara register No. 114/Pdt.G/2008/PN.Sby., yang saat itu masih dalam proses persidangan dan dikhawatirkan akan mengakibatkan adanya putusan yang tumpang tindih.

Demikian pula gugatan *in casu* telah pernah pula diajukan dalam register No. 622/Pdt.G/2003/PN.Sby., dan telah diputus oleh Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 18 Mei 2004. Dalam pertimbangannya, putusan *a quo* menegaskan adanya kerjasama antara penggugat dengan para tergugat untuk mengelola tanah tambak tersebut serta putusan itu diperkuat oleh Pengadilan Tinggi Surabaya dengan putusan Nomor: 528/Pdt/2006/PT.Sby. tanggal 22 Mei 2007. Putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap.

Pengadilan Negeri Surabaya berdasarkan putusan Nomor : 204/ Pdt.G/ 2008/PN. Surabaya tanggal 7 Juli 2008 amarnya, mengabulkan gugatan penggugat sebagian, menyatakan tergugat I dan tergugat II melakukan perbuatan melawan hukum. Pengadilan Negeri Surabaya menolak gugatan penggugat rekonsensi seluruhnya. Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Surabaya dalam putusan Nomor: 27/PDT/2009/PT.Sby. tanggal 2 Maret 2009 amarnya menyatakan menguatkan putusan Pengadilan Negeri Surabaya.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung memberikan pertimbangan hukum, bahwa alasan-alasan kasasi pemohon kasasi tidak dapat dibenarkan, karena *judex facti* Pengadilan Tinggi yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri tidak salah menerapkan hukum, pertimbangan putusannya sudah tepat dan benar. Kemudian Mahkamah Agung R.I dalam amar putusannya menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi/dahulu tergugat I dan II PT Rama Legawa dan Edy Sampoerna tersebut.

Dalam perkara ini, dasar hubungan hukum antara penggugat dengan para tergugat adalah perjanjian sewa menyewa tanah tambak. Penggugat sebagai pemilik tanah menyewakan tanah tambaknya kepada tergugat I yang diwakili tergugat II sebagai direktur. Kemudian meskipun masa sewa yang telah diperjanjikan di dalam akte notaris telah berakhir, namun tergugat tidak menyerahkan tanah yang disewa kepada penggugat sesuai dengan perjanjian tersebut. Dengan kata lain para tergugat tidak melaksanakan kewajiban kontraktualnya kepada penggugat, oleh karenanya perbuatan tergugat seharusnya dikualifikasi sebagai wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum.

Mahkamah Agung tidak memberikan tolok ukur yang jelas tentang batas-batas makna wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Seharusnya Mahkamah Agung memperbaiki putusan *judex facti* yang telah salah dan keliru dalam mengkualifikasikan perbuatan para tergugat .

Sikap dan pandangan yang berbeda dapat dilihat dalam perkara *Sahnil, Muhammad Kasim, Sahrum Hadi, Mastum dan Herman v. Edy Margono* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1802 K/Pdt/2010 tanggal 30 Januari 2012). Kasus ini berawal sekitar bulan Juni-Juli 2007, Edy Margono (tergugat) menerima uang dari Sahnil dan kawan-kawan (para penggugat) sebesar Rp 108.000.000,00 (seratus delapan juta rupiah) dengan perjanjian akan segera memberangkatkan para penggugat ke Korea sebagai tenaga kerja selama 3 (tiga) bulan, ternyata akhirnya tergugat tidak dapat memberangkatkan para penggugat. Uang yang telah dibayar oleh para penggugat tersebut tidak dikembalikan oleh tergugat, meskipun para penggugat telah menagih berkali-kali. Menurut para penggugat perbuatan tergugat tersebut adalah perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan.

Terhadap gugatan ini, Pengadilan Negeri Mataram berdasarkan putusan Nomor: 110/Pdt.G/2008/PN.MTR. tanggal 29 Mei 2009 amarnya menyatakan gugatan para penggugat dikabulkan sebagian. Tergugat dinyatakan melakukan perbuatan melawan hukum dan dihukum untuk mengembalikan uang sebesar Rp 74.500.000,00 (tujuh puluh empat juta lima ratus ribu rupiah) disertai membayar ganti rugi sebesar 6% per tahun dari uang Rp 74.500.000,00 (tujuh puluh empat

juta lima ratus ribu rupiah) terhitung sejak November 2008 sampai putusan ini dilaksanakan.

Dalam tingkat banding, Pengadilan Tinggi Mataram, berdasarkan putusan Nomor : 144/Pdt/2009/PT.MTR. tanggal 29 Desember 2009 di dalam amar putusannya menyatakan menguatkan putusan Pengadilan Negeri Mataram dengan sekedar memperbaiki istilah perbuatan melawan hukum menjadi wanprestasi. Dengan perbaikan amar tersebut sehingga amarnya berbunyi sebagai berikut: “menyatakan perbuatan tergugat yang tidak memberangkatkan para penggugat tetapi tidak mengembalikan uang para penggugat sebesar Rp 74.500.000,00 (tujuh puluh empat juta lima ratus ribu rupiah) tersebut sampai sekarang adalah merupakan wanprestasi.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelum memutus, memberikan pertimbangan hukum, bahwa *judex facti* tidak salah menerapkan hukum. Menurut Mahkamah Agung tergugat terbukti telah melakukan wanprestasi sebagaimana telah dipertimbangkan oleh *judex facti*, telah dinyatakan telah melakukan wanprestasi tidak perlu menunggu diputusnya perkara pidana dalam perkara *aquo*. Kemudian atas dasar pertimbangannya tersebut memberikan putusan yang amarnya menolak permohonan kasasi.

Dalam perkara ini, Mahkamah Agung Republik Indonesia di dalam pertimbangan putusannya menolak permohonan kasasi, dengan memberikan pertimbangan *judex factie* tidak salah dalam menerapkan hukum. Sikap dan pandangan Mahkamah Agung membenarkan putusan Pengadilan Tinggi Mataram yang memperbaiki dasar gugatan penggugat dari perbuatan melawan hukum

menjadi wanprestasi, namun tidak memberikan tolok ukur yang jelas. Mahkamah Agung hanya memberikan pertimbangan bahwa tergugat terbukti telah wanprestasi.

Sikap dan pandangan pengadilan yang sama dapat dilihat dalam perkara *Munawaroh, dkk v. Cucung, dkk* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 1910K/Pdt/2011 tertanggal 9 Februari 2012). Kasus posisinya, berawal dari kedudukan Munawaroh dkk (para penggugat) sebagai ahli waris dari almarhum Maimunah Binti Engku meninggal tanggal 12 Oktober 1989, yang memiliki 2 (dua) buah rumah petak di Tanah Abang Jakarta Pusat yang kemudian dikembangkan menjadi delapan petak. Cacung, Nawiyah, Anis Abas, Sainah, Asmanih, Sainan, dan Kosim (tergugat I sampai VII) menempati rumah petak tersebut atas dasar perjanjian sewa menyewa secara lisan sejak nenek para penggugat dengan nenek para tergugat. Setelah nenek para penggugat meninggal dunia hubungan sewa dilanjutkan oleh ibu para penggugat yakni almarhumah Maimunah Binti Engku.

Selanjutnya hubungan sewa menyewa dilanjutkan oleh para penggugat selaku ahli waris. Hubungan sewa menyewa telah berlangsung selama 40 tahun. Sa'anah (tergugat VIII) menempati rumah petak dengan cara menyerobot sejak tahun 1983, masuk ke rumah dengan merusak pintu dan menempati rumah tersebut sampai sekarang. Tergugat I, II, III, V dan VI tidak membayar uang sewa sejak bulan Juni 2007. Sedangkan tergugat IV dan VII sejak 30 tahun yang lalu tidak pernah membayar uang sewa. Juga para Tergugat telah melakukan

pembongkaran/merombak bagian depan rumah tanpa seijin para penggugat (ahli waris).

Menurut penggugat, para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum yang telah menimbulkan kerugian kepada para penggugat, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan. Para tergugat menyampaikan eksepsi antara lain menyatakan gugatan didasarkan pada perjanjian sewa menyewa tetapi belum saatnya digugat karena belum cukup waktu (prematur) Hal tersebut didasarkan pada Pasal 12 ayat (6) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 jo Pasal 21 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1994 yang menegaskan bahwa sewa menyewa berakhir dalam waktu 3 tahun sejak berlakunya undang-undang tersebut, argumentasi dimaksud disampaikan karena tergugat I, II, III, V dan VI sebagai penyewa yang sejak bulan Juni 2007 tidak lagi membayar uang sewa, sehingga terhitung sejak bulan Juni 2007 sampai gugatan didaftarkan tanggal 30 Januari 2008 baru berjalan 8 bulan belum ada 3 tahun, seharusnya para penggugat mengajukan gugatan paling cepat bulan Juni 2010.

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam amar putusannya mengabulkan eksepsi para tergugat tersebut dan menyatakan gugatan para penggugat tidak dapat diterima. Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Jakarta, membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama dan mengadili sendiri dengan mengabulkan gugatan penggugat sebagian. Pengadilan Tinggi Jakarta menyatakan pula bahwa tergugat I sampai VIII telah melakukan perbuatan melawan hukum. Pengadilan Tinggi Jakarta menyatakan putus hubungan sewa menyewa antara para penggugat dengan tergugat I sampai VII atas rumah perkara.

Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu memberikan pertimbangan hukum, bahwa *judex factie* (dalam hal ini Pengadilan Tinggi) sudah tepat dan tidak salah menerapkan hukum dengan pertimbangan bahwa telah benar gugatan penggugat adalah mengenai wanprestasi dalam perjanjian sewa menyewa atas rumah/bangunan, maka gugatan dianggap jelas dan terang ketika para pihak tidak berbeda pendapat mengenai lokasi objek sengketa seperti dalam perkara *aquo* meskipun dalam gugatan tidak disebutkan mengenai luas dan batas-batas objek sengketa.Selanjutnya di dalam amar putusannya menyatakan menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi Cucung.

Dalam perkara ini, seharusnya dasar gugatan terhadap tergugat I sampai VII adalah wanprestasi karena kasus posisi berawal dari adanya perjanjian sewa menyewa dimana para tergugat yang tidak membayar uang sewa. Gugatan terhadap tergugat VIII atas dasar perbuatan melawan hukum karena kasus posisinya tergugat VIII telah menempati objek sengketa dengan cara menyeroobot dan merusak pintu rumah. Seharusnya gugatan diajukan secara terpisah antara tergugat I sampai VII atas dasar wanprestasi sedangkan perbuatan melawan hukum terhadap tergugat VIII.

Mahkamah Agung, dalam pertimbangan putusannya tidak mempunyai tolok ukur yang jelas dalam memberikan batas antara makna wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Walaupun gugatan penggugat mengenai perbuatan melawan hukum, oleh Mahkamah Agung dikualifikasi sebagai wanprestasi, tetapi Mahkamah Agung tidak memberikan tolok ukurnya. Di tingkat banding,

walaupun Pengadilan Tinggi Jakarta telah memutuskan perjanjian sewa menyewa atas dasar perbuatan melawan hukum, tetapi Mahkamah Agung menyatakan *judex factie* (Pengadilan Tinggi) tidak salah menerapkan hukum. Seharusnya Mahkamah Agung mengoreksi putusan *judex factie*.

Sikap dan pandangan pengadilan yang berbeda dapat dilihat dari perkara antara *Hermawanto v. Rosita Br Tobing dan kawan-kawan* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1881 K/Pdt/2011 tanggal 9 Maret 2012). Kasus ini berawal dari Hermawanto (penggugat) membeli dari Samson Hutaaruk (tergugat LXXXIII), sebidang tanah seluas 1.179 m² berikut bangunan permanen tiga lantai di atasnya terletak di sudut persimpangan Jalan Sutomo dengan Jalan Bandung Kelurahan Dwikora Kecamatan Siantar Barat, Kota Pematang Siantar dengan sertifikat hak guna bangunan nomor 0014 tanggal 3 Maret 1999 dan gambar situasi tanggal 6 Maret 1999 nomor PLL:478/1978 yang diterbitkan Kepala Kantor Pertanahan Kotamadya Pematang Siantar berdasarkan akta jual beli nomor 41 K.S. Barat/99 tanggal 22 Januari 1999.

Ternyata sebelum dibeli oleh penggugat bangunan tersebut telah dijadikan kios-kios oleh Maronim Sumbayak alias Opu Mesar Br. Sumbayak (tergugat III) untuk tempat berjualan. Kemudian oleh tergugat LXXXIII diberikan pemakaiannya kepada Rosita Tobing dkk (para tergugat I sampai LXXXII) untuk berjualan. Penggugat telah meminta kepada tergugat I sampai dengan tergugat LXXXII untuk membayar uang sewa atas penggunaan kios miliknya, tetapi tidak diindahkan oleh para tergugat.

Demikian pula terhadap tergugat LXXXIII, penggugat telah meminta jaminan agar penggugat dapat menikmati haknya atas bangunan yang dibeli dari tergugat LXXXIII tersebut, juga tidak mendapat tanggapan. Para tergugat berdalih menempati kios-kios tersebut berdasarkan jual beli dari tergugat LXXXIII.

Menurut penggugat, perbuatan para tergugat (tergugat I sampai dengan tergugat LXXXII) telah menempati objek sengketa milik penggugat adalah perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian kepada penggugat. Sehingga, timbul sengketa di pengadilan. Para tergugat tidak mengajukan eksepsi mengenai dasar gugatan penggugat.

Pengadilan Negeri Pematang Siantar, dalam amar putusan Nomor: 03/PDT/G/2007/PN.Pms. tanggal 27 November 2007 menyatakan mengabulkan gugatan penggugat dan menyatakan para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum. Di tingkat banding Pengadilan Tinggi Medan dalam amar putusan Nomor: 338/ PDT/2009/PT.MDN. tanggal 25 Januari 2010 menyatakan, menerima permohonan banding para tergugat. Pengadilan Tinggi Medan dengan memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Pematang Siantar, dan menyatakan para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelum menjatuhkan putusannya telah memberikan pertimbangan hukum, bahwa *judex facti* tidak salah dalam menerapkan hukum. Hal tersebut dikarenakan telah terbukti jual beli atas tanah HGB No. 0014 beserta bangunan di atasnya antara tergugat XCVIII dengan penggugat sebagaimana dalam Akta Jual Beli No. 4/KS. dihadapan Notaris/PPAT Nelsi Sinaga, SH PPAT tanggal 22 Januari 1999.

Sehingga, penggugat adalah pemilik sah atas tanah tersebut, sedangkan tergugat I sampai dengan tergugat XCVII yang dilakukan setelah tanggal 06 Maret 1999 yang telah menempati kios-kios tersebut merupakan perbuatan melawan hukum. Kemudian di dalam amarnya menyatakan menolak permohonan kasasi dari para pemohon kasasi dahulu para tergugat.

Dalam perkara ini, kasus posisi berawal dari adanya perjanjian jual beli antara penggugat dengan tergugat LXXXIII. Tergugat LXXXIII sebagai penjual tidak dapat menyerahkan objek jual beli kepada pembeli yaitu penggugat, karena sebelum dilakukan jual beli, bangunan objek jual beli telah disewakan oleh penjual untuk kios-kios kepada para pedagang yaitu para tergugat lainnya.

Dalam perkara ini, Mahkamah Agung menyatakan *judex factie* tidak salah menerapkan hukum, dan menyatakan para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum, tetapi Mahkamah Agung tidak memberikan tolok ukur yang jelas mengenai batas perbuatan melawan hukum dan wanprestasi. Hubungan antara penggugat dengan tergugat LXXXIII merupakan hubungan kontraktual yaitu jual beli. Prestasi penjual adalah menyerahkan objek jual beli (*levering*). Perbuatan penjual tidak menyerahkan objek jual beli seharusnya dikualifikasikan sebagai wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum. Selain itu hubungan antara Tergugat LXXXIII dengan para tergugat lainnya juga merupakan hubungan kontraktual yaitu sewa menyewa.

Mahkamah Agung sebelum memutus perkara, memberi pertimbangan , bahwa telah terbukti sah jual beli objek sengketa antara penjual yaitu tergugat LXXXIII dengan penggugat selaku pembeli. Menyatakan *judex factie* tidak salah

menerapkan hukum dan perbuatan para tergugat menguasai objek sengketa dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum.

Di dalam perkara ini Mahkamah Agung tidak memberikan tolok ukur yang jelas mengenai batas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Hubungan hukum antara penggugat dengan tergugat LXXXIII merupakan hubungan kontraktual yaitu jual beli. Prestasi penjual adalah menyerahkan objek jual beli (*levering*). Perbuatan penjual tidak menyerahkan objek jual beli seharusnya dikualifikasikan sebagai wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum. Selain itu hubungan antara Tergugat LXXXIII dengan para tergugat lainnya juga merupakan hubungan kontraktual yaitu sewa menyewa.

Dalam kasus lain, sikap dan pandangan yang sama, dapat dilihat dalam perkara *Tina Hertina v. Okan Malkan* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2793K/Pdt/2011 tanggal 16 Mei 2012). Kasus posisinya sebagai berikut: Dimulai dari peristiwa pada bulan Januari 2009 Tina Hertina (penggugat) meminjam uang dari Okan Malkan (tergugat) dengan bunga sebesar 4% (empat persen) untuk setiap 4 (empat) hari. Mulai bulan Agustus 2009 penggugat tidak dapat membayar utang penggugat kepada tergugat.

Kemudian tergugat terus memaksa supaya penggugat membayar utang dan terakhir penggugat dipaksa untuk menandatangani kwitansi penerimaan uang dari tergugat (menggunakan kwitansi San San Sejahtera). Dengan kwitansi tersebut seolah-olah penggugat menerima uang dari tergugat sebesar Rp 291.200.000,00 (dua ratus sembilan puluh satu juta dua ratus ribu rupiah) belum termasuk bunga sebesar Rp 13.000.000,00 (tiga belas juta rupiah) dan jasa sebesar Rp 520.000,00

(lima ratus dua puluh ribu rupiah). Dengan demikian, seolah-olah utang penggugat kepada tergugat menjadi Rp 304.720.000,00 (tiga ratus empat juta tujuh ratus dua puluh ribu rupiah).

Berdasarkan bukti transfer pembayaran penggugat kepada tergugat, terbukti penggugat telah melakukan pembayaran pokok utang dan bunganya kepada tergugat sebesar Rp 433.940.000,00 (empat ratus tiga puluh tiga juta sembilan ratus empat puluh ribu rupiah). Sehingga penggugat telah kelebihan membayar utang kepada tergugat sebesar Rp 129.220.000,00 (seratus dua puluh sembilan juta dua ratus dua puluh ribu rupiah).

Menurut penggugat, tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum dan uang kelebihan pembayaran harus dikembalikan oleh tergugat kepada penggugat. Sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan. Pengadilan Negeri Bandung berdasarkan putusan Nomor: 366/PDT.G/2009/PN.BDG. tanggal 26 Mei 2010, amarnya mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian. Pengadilan Negeri Bandung juga menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum. Di tingkat banding, berdasarkan putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor: 406/PDT/2010/PT.Bdg. tanggal 17 Februari 2011, amarnya menyatakan putusan Pengadilan Negeri dibatalkan dan mengadili sendiri menolak gugatan penggugat seluruhnya.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia, memberikan pertimbangan hukum yang menyatakan, bahwa *judex facti* tidak salah dalam menerapkan hukum dan pertimbangan Pengadilan Tinggi dalam perkara *aquo* sudah benar. Hal tersebut disebabkan dari bukti kedua belah pihak pada hubungan

pinjam meminjam uang antara kedua belah pihak tidak sesuai dengan kepatutan dan kepatutan mengenai besarnya bunga. Kemudian di dalam amar putusannya, menyatakan menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi/penggugat.

Dalam perkara ini, gugatan kelebihan pembayaran yang tidak dikembalikan oleh tergugat adalah wanprestasi. Karena tergugat telah tidak memenuhi kewajiban kontraktualnya sesuai dengan nilai utang yang wajib dibayar oleh penggugat kepada tergugat di dalam kontrak yang mereka buat. Perjanjian pinjam meminjam uang dengan bunga 4% untuk setiap 4 hari adalah tidak patut dan batal demi hukum. Sesuai dengan pertimbangan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa perjanjian pinjam meminjam uang yang dibuat oleh penggugat dengan tergugat adalah tidak sesuai kepatutan dan kepatutan. Pertimbangan Mahkamah Agung dalam perkara ini tidak memberikan tolok ukur yang jelas, apakah ditolaknya permohonan kasasi dari pemohon kasasi karena gugatan perbuatan melawan hukum tidak terbukti atau sesungguhnya tergugat telah wanprestasi.

Sikap dan pandangan pengadilan yang sama dapat dilihat dalam perkara *PT Astra Sedaya Finance v. PT Genta Nusantara, Akhmad Noordin, Abdul Muis, Sayat, SH, MBA, dan Oerip Mochlasin Soemanto, SH, Notaris di Banjarmasin* (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 551 PK/Pdt/2011 tanggal 1 Juni 2012). Kasus posisinya sebagai berikut: Bermula dari adanya hubungan hukum perjanjian pembayaran dan penyerahan hak milik secara fidusia antara PT Astra Sedaya Finance (penggugat) dengan Akhmad Noordin (tergugat II) dan Abdul Muis (tergugat III). Hubungan tersebut didasarkan pada dua perjanjian.

Pertama, Perjanjian No. 95.0591 tanggal 10 Agustus 1995 antara penggugat dengan tergugat II dengan objek 1 (satu) unit *dump truck* merek Mitsubhisi Tahun 1995. Pembayaran dengan model angsuran selama 36 bulan sebesar Rp 2.467.000,00 per bulan. Kedua, Perjanjian No. 95.0851 tanggal 24 Oktober 1995 antara penggugat dan tergugat III dengan objek perjanjian adalah 1 (satu) unit *dump truck* merek Mitsubhisi tahun 1995 pembayaran angsuran selama 24 bulan sebesar Rp 2.925.000,00 per bulan. Juga dilengkapi dokumen surat pernyataan bersama tanggal 10 Agustus 1995 antara tergugat IV selaku penjual terhadap tergugat II selaku pembeli. Juga surat pernyataan bersama PT Sumber Berlian Motor selaku penjual dengan tergugat III selaku pembeli, yang didalamnya dinyatakan secara tegas tentang jual beli menggunakan uang pembiayaan dari penggugat, kewajiban tergugat III menyerahkan kendaraan objek jual beli, menyerahkan BPKB asli dan dokumen lain kepada penggugat, serta bertanggungjawab atas seluruh akibat hukum dari surat pernyataan bersama.

Ternyata tergugat II hanya melakukan pembayaran angsuran sampai ke 23 dari 36 kali angsuran. Tergugat III hanya membayar angsuran sampai ke 22 dari 24 kali angsuran. Kemudian faktanya objek fidusia telah berada dalam penguasaan tergugat IV dan tergugat IV telah menjual kedua unit *dump truck* tersebut kepada tergugat I sebagaimana akta perjanjian jual beli mobil No. 53 tanggal 18 Juli 1996.

Menurut penggugat, tindakan para tergugat merupakan perbuatan melawan hukum, sehingga menimbulkan sengketa di pengadilan. Terhadap gugatan penggugat, tergugat I telah mengajukan eksepsi yang menyatakan gugatan kabur

karena dasar gugatan adalah adanya perjanjian seharusnya gugatan didasarkan pada wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum.

Pengadilan Negeri Banjarmasin, berdasarkan putusan Nomor: 19/Pdt.G/2005/ PN.Bjm. tanggal 10 Mei 2007 amarnya, menolak eksepsi tergugat I. Menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat sebagian, menyatakan tergugat I, II, III dan IV telah melakukan perbuatan melawan hukum yang telah menimbulkan kerugian terhadap penggugat. Di tingkat banding putusan ini diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi Kalimantan Selatan melalui putusan Nomor: 08/PDT/2008/PT.BJM., tanggal 26 Agustus 2008, tetapi tetap menyatakan tergugat I, II, III dan IV telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Ditingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia berdasarkan putusan Nomor: 1220K/Pdt/2009 tanggal 13 April 2010 menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi/tergugat I. Kemudian pada tingkat peninjauan kembali, Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelum memutus, memberikan pertimbangan hukum, bahwa alasan permohonan peninjauan kembali tidak dapat dibenarkan, karena tidak terdapat kekeliruan yang nyata maupun kekhilafan hakim dalam putusan *judex iuris*. Hal mana didasarkan pertimbangan bahwa mengenai adanya putusan yang saling bertentangan yaitu adanya putusan yang *nebis in idem* telah dikemukakan oleh pemohon peninjauan kembali dalam jawabannya di pengadilan tingkat pertama dan hal tersebut telah dipertimbangkan oleh *judex facti* dan *judex iuris* karena itu tidak dapat dipertimbangkan lagi di tingkat peninjauan kembali. Mengenai adanya kekhilafan, tidak dapat dibenarkan, karena *judex iuris* tidak melakukan kekhilafan/kekeliruan yang nyata dalam

memutus perkara *aquo*, dan telah dipertimbangkan bahwa tergugat I, tergugat II, tergugat III dan tergugat IV, terbukti melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan penggugat. Selanjutnya Mahkamah Agung memberikan putusan yang amarnya menyatakan menolak permohonan peninjauan kembali dari pemohon peninjauan kembali/tergugat I.

Putusan pengadilan dalam perkara ini tidak memberikan tolok ukur tentang batas dan makna perbuatan melawan hukum dan wanprestasi. Peristiwa yang diuraikan dalam posita gugatan adalah mengenai tidak dipenuhinya isi kontrak antara penggugat dengan tergugat II dan III. Dan tidak dipenuhinya isi Surat Pernyataan Bersama antara tergugat II dengan tergugat IV, dan antara Tergugat III dengan PT Berlian Motor selaku penjual, sehingga objek fidusia dikuasai oleh Tergugat I atas dasar jual beli dengan tergugat IV. Oleh karenanya gugatan seharusnya atas dasar wanprestasi sesuai dengan eksepsi dari tergugat I.

Sikap dan pandangan yang sama dapat dilihat dalam perkara *Haji Adnan Hasby v. Muhammad Gunadisunaryo, Nuraini, dan Farid Husein, Ak*, (putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2716 K/Pdt/2010 tanggal 13 Juli 2013). Kasus berawal ketika pada tahun 1998 terjadi kesepakatan antara Haji Adnan Hasby (penggugat) dengan Muhammad Gunadisunaryo (tergugat I) mengenai perjanjian jual beli tanah berikut bangunan rumah permanen di atasnya seharga Rp 82.000.000,00 (delapan puluh dua juta rupiah). Pembayaran dilakukan secara bertahap dan penyerahan sertifikat hak miliknya akan dilakukan oleh tergugat I apabila penggugat telah melunasi harga tersebut sesuai dengan akta

nomor 2 tanggal 16 Mei tentang pernyataan jual beli dan pengakuan utang yang dibuat dihadapan Notaris/PPAT Musleh Muhsin, SH.

Objek jual beli berupa sebidang tanah Sertifikat Hak Milik No. 684 terletak di Kelurahan Babakan, seluas 184 m² atas nama tergugat I yang di atasnya terdapat bangunan rumah tinggal permanent berukuran 54 m². Bidang tanah tersebut terletak di kompleks perumahan Bumi Gora Permai, Jalan Malioboro Nomor 29, Kelurahan Babakan, Kecamatan Cakranegara, Kota Mataram yang sekarang termasuk wilayah Kelurahan Turida Timur, Kecamatan Sandubaya, Kota Mataram.

Pada tahun 2000 penggugat telah melakukan pembayaran atas jual beli tersebut sebesar Rp. 109.000.000,00 (seratus sembilan juta rupiah) sehingga melebihi harga kesepakatan jual beli semula yaitu Rp. 82.000.000,00 (delapan puluh dua juta rupiah). Oleh karena pembayaran yang dilakukan oleh penggugat kepada tergugat I tersebut termasuk setoran-setoran ke PUPN kepada tergugat I atau isterinya Nuraini (tergugat II), maka kelebihan tersebut juga diakui dan dinyatakan sebagai utang yang akan dibayar secara mengangsur yaitu dengan 3 (tiga) pembayaran masing-masing sebesar Rp. 9.000.000,00 (sembilan juta rupiah) sebagaimana tertuang dalam Akta Notaris/PPAT No. 2 tanggal 16 Mei 2005, sehingga utang tergugat I maupun tergugat II harus lunas dibayar pada bulan September 2005.

Meskipun penggugat telah membayar lunas objek sengketa, bahkan terjadi kelebihan pembayaran jual beli sebesar Rp. 27.000. 000 , 00 (dua puluh

tujuh juta rupiah), namun akta jual beli maupun Sertifikat Hak Milik atas objek sengketa belum diserahkan oleh tergugat I maupun tergugat II kepada penggugat.

Penggugat bisa menyadari karena Sertifikat Hak Milik No. 684 objek jual beli masih terikat sebagai jaminan utang tergugat I kepada pihak lain yaitu I Gusti Ngurah Suartana dengan tanggal jatuh tempo pembayaran pada tanggal 17 Mei 2005. Setelah sekian lama penggugat menunggu penyerahan Sertifikat Hak Milik dari Tergugat I guna penandatanganan/pembuatan akta jual beli untuk selanjutnya balik nama sampai tanggal 17 Mei 2005, namun tergugat I dan tergugat II tidak juga menyerahkan Sertifikat Hak Milik atas objek sengketa. Penggugat telah berulang kali menagih janji-janji yang dibuat oleh tergugat I dan tergugat II.

Tergugat I dan II dengan iktikad buruk telah membuat Surat Kuasa Khusus kepada Drs. Farid Husein, Ak (tergugat III) sesuai Akta No. 1 tanggal 10 Agustus 2000 yang dibuat dihadapan Notaris/PPAT I Nengah Sukma Mulyawan, SH, untuk melakukan pengurusan pelunasannya maupun mengambil Sertifikat Hak Milik objek jual beli, serta mengambil sisa lelang yang masih dalam jaminan Bank Dagang Negara (Bank Mandiri). Tergugat III juga diberi kuasa untuk menempati dan atau menguasai fisik objek sengketa, sehingga sejak saat itu antara penggugat dengan tergugat III saling mengklaim atas objek sengketa, padahal tergugat I, II, dan III mengetahui yang memiliki objek sengketa adalah penggugat, karena penggugat telah membayar lunas objek jual beli kepada para tergugat I dan II, bahkan terjadi kelebihan pembayaran sebesar Rp. 27.000.000,00 (dua puluh tujuh juta rupiah).

Tergugat III telah melakukan balik nama SHM No. 684 objek jual beli menjadi nama tergugat III meskipun balik nama ini tidak dikuasakan di dalam Surat Kuasa Khusus No. 1 tanggal 10 Agustus 2000 yang dibuat dihadapan Notaris/PPAT I Nengah Sukma Mulyawan, SH.

Penggugat telah berupaya meminta kepada tergugat I dan II agar dana yang telah dibayar dan diterima oleh tergugat I dan tergugat II dikembalikan, tetapi tidak diindahkan. Penggugat kemudian meminta bantuan kepada AMPHIBI Posko II DPC Cakranegara. Akhirnya, tergugat III mengakui kesalahannya dengan membuat surat pernyataan penyerahan objek sengketa kepada penggugat dihadapan saksi-saksi yaitu surat pernyataan tanggal 15 September 2001.

Setelah penggugat menempati objek sengketa, kemudian atas laporan tergugat III petugas Kepolisian Sektor Cakranegara melarang penggugat untuk menempati objek sengketa, akhirnya untuk menghindari keributan maka penggugat mengikuti saran dari Kepolisian dan keluar dari objek sengketa. Ternyata tergugat III menyuruh orang lain untuk menempati objek sengketa tersebut.

Menurut penggugat, objek sengketa adalah sah milik penggugat, sedangkan para tergugat dengan sengaja menguasai objek sengketa yang sudah bukan miliknya lagi tanpa dasar hukum. Dengan demikian, para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Menurut tergugat, berdasarkan asas hukum perdata yang berlaku secara umum, pelanggaran terhadap suatu perjanjian yang dituangkan dalam Akta Kesepakatan Bersama mengenai pernyataan jual beli dan pengakuan utang No. 2

tanggal 16 Mei 2005 yang dibuat di hadapan Notaris/PPAT Muslehuhsin, SH, merupakan perbuatan wanprestasi bukan perbuatan melawan hukum.

Pengadilan Negeri Mataram, berdasarkan putusan Nomor : 41/PDT.G/2009/PN.MTR. tanggal 15 Januari 2010, amarnya menerima dan mengabulkan gugatan penggugat sebagian dan menyatakan para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum. Di tingkat banding, telah dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Mataram berdasarkan putusan Nomor: 62/PDT/2010 tanggal 20 Mei 2010. Mahkamah Agung pada tingkat kasasi memutuskan yang amarnya menyatakan menolak permohonan kasasi.

Sebelum memberikan putusannya, Mahkamah Agung telah memberikan pertimbangan, alasan-alasan pemohon kasasi tidak dibenarkan, *judex facti* tidak salah menerapkan hukum. Penggugat telah melunasi harga tanah sengketa dalam jual beli antara penggugat dengan tergugat I pada tanggal 11 November 2000, sehingga tanah dan rumah sengketa menjadi hak milik penggugat.

Dalam perkara ini, meskipun gugatan penggugat atas dasar perbuatan melawan hukum, tetapi semestinya pengadilan berpandangan gugatan penggugat adalah berdasarkan wanprestasi, karena penggugat telah melunasi harga jual beli tanah berikut bangunan rumah yang ada di atasnya, maka kewajiban hukum penjual yaitu tergugat I dan tergugat II adalah melakukan *levering* (penyerahan) dengan balik nama atas objek jual beli melalui akte jual beli dihadapan Pejabat Pembuat Akte Tanah. Sebaliknya, tergugat I dan tergugat II justru melakukan tindakan lain dengan memberikan kuasa kepada tergugat III untuk menguasai

tanah objek sengketa, dengan demikian perbuatan tergugat I dan tergugat II merupakan perbuatan wanprestasi.

Perbuatan tergugat I dan tergugat II selaku penjual telah memenuhi unsur wanprestasi yakni tidak melakukan prestasi sesuai dengan perjanjian dan undang-undang serta telah melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Dari berbagai putusan pengadilan di atas, terlihat bahwa pengadilan tidak memiliki pemahaman yang baik dan mendalam mengenai makna wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kontrak. Hal ini berakibat terjadinya kesalahan dalam melakukan kualifikasi fakta. Akibat selanjutnya adalah tentu akan salah pula dalam melakukan penerapan hukumnya.

Akibat selanjutnya dari keadaan diatas, terlihat bahwa dalam kasus-kasus atau perkara diatas, pengadilan tidak memiliki tolok ukur yang dapat digunakan untuk membedakan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.

Kemudian dikaitkan dengan kajian teoritik yang dibahas dalam Bab II disertasi ini, pengadilan seharusnya membangun tolok ukur, secara umum wanprestasi artinya debitor tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perikatan. Secara khusus wanprestasi mengarah kepada pelanggaran kontraktual. Bukan mengacu kepada kewajiban hak subjektif yang ditentukan oleh hukum pada umumnya. Pelanggaran yang demikian adalah perbuatan melawan hukum. Secara khusus wanprestasi adalah pelanggaran hak-hak kontraktual. Dengan perkataan lain wanprestasi bermakna bahwa debitor tidak melaksanakan kewajibannya yang lahir karena kontrak. Jadi, tolok ukur wanprestasi adalah tidak

melaksanakan kewajiban kontraktual sedangkan perbuatan melawan hukum tidak melaksanakan kewajiban non kontraktual.

Dengan demikian, tumpang tindih antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum tersebut perlu dibuat kejelasan. Persoalan ini harus dikembalikan kepada “rumah” masing-masing lembaga hukum tersebut. “Rumah” wanprestasi lebih tepat dijadikan sebagai tidak melaksanakan kewajiban kontraktual, bukan bagian perbuatan melawan hukum. Adapun “rumah” perbuatan melawan hukum lebih tepat dijadikan sebagai tidak melaksanakan kewajiban non kontraktual atau perikatan yang lahir karena peraturan perundang-undangan.

Apabila tetap terjadi tumpang tindih penerapan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam kontrak, pengadilan seharusnya menerapkan asas yang menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum adalah *genus* dan wanprestasi adalah *species*. Dengan demikian, maka diberlakukan prinsip *lex specialis derogat legi generali*. Konsekuensinya, jika telah ada wanprestasi (*species*) maka perbuatan melawan hukum (*genus*) harus dikesampingkan.

BAB IV

SIMPULAN DAN REKOMENDASI

A. Simpulan

Berdasarkan analisis sebagaimana yang telah dipaparkan pada bab-Bab sebelumnya, dapat disimpulkan sebagai berikut :

Pertama, pengaturan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum di dalam Hukum Indonesia yang terdapat di dalam Buku III KUHPerdara dalam satu generik yaitu perikatan, menimbulkan pemahaman yang tumpang tindih antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Perikatan di dalam konteks Buku III KUHPerdara memiliki ruang lingkup yang luas, yakni mencakup perikatan yang timbul dari perjanjian dan peraturan perundang-undangan. Unsur penting di dalam perikatan tersebut adalah prestasi. Prestasi itu sendiri bermakna sebagai kewajiban yang timbul dari perikatan. Dengan makna seperti itu, maka wanprestasi dapat dimaknai sebagai tidak dilaksanakannya kewajiban atau prestasi debitor di dalam perikatan. Akibat selanjutnya, perbuatan melawan hukum dapat mencakup tidak melaksanakan kewajiban kontraktual maupun kewajiban non-kontraktual dalam lingkup hukum kekayaan. Walaupun terjadi tumpang tindih, bukan berarti bahwa tidak dapat dibedakan dan ditarik batas-batas diantara keduanya. Secara yuridis konseptual prinsip-prinsip antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum harus dikembalikan kepada “rumah” masing-masing lembaga hukum tersebut. “Rumah” wanprestasi adalah tidak melaksanakan kewajiban kontraktual, sedangkan perbuatan melawan hukum adalah tidak melaksanakan kewajiban non-

kontraktual, yaitu perikatan yang lahir dari peraturan perundang-undangan. Apabila terjadi pertentangan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam suatu peristiwa atau perkara diselesaikan berdasarkan pada prinsip *lex specialis derogat legi generali*. Wanprestasi adalah *species* dari *genus* perbuatan melawan hukum. Apabila terjadi pelanggaran kontraktual, maka hal itu merupakan wanprestasi sebagai *species*, dan konsekuensinya perbuatan melawan hukum sebagai *genus* harus dikesampingkan.

Perbedaan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum lainnya, dapat dilihat dari aspek tanggung gugat, ganti rugi dan alasan penghapus kesalahan. Dalam wanprestasi tanggung gugat hanya pada para pihak yang mengadakan kontrak (*asas personalitas*), sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum, seseorang selain dapat dimintai pertanggung jawaban atas kesalahannya sendiri, juga dapat dipertanggung jawabkan atas kesalahan orang lain, benda-benda atau hewan peliharaan. Tuntutan dalam wanprestasi banyak alternatifnya, tidak berupa ganti rugi semata yaitu berupa biaya, rugi dan bunga, tetapi dapat pula berupa pembatalan perjanjian atau pelaksanaan perjanjian, baik dengan atau tanpa tuntutan ganti rugi. Sedangkan pada perbuatan melawan hukum, ganti rugi merupakan tuntutan yang utama. Penggantian kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diatur oleh undang-undang, oleh karenanya menggunakan secara *analogis* peraturan ganti rugi karena wanprestasi. Bentuk ganti rugi dalam perbuatan melawan hukum selain berupa uang, dapat juga dalam bentuk *natura* atau dikembalikan dalam keadaan semula (*restitutio in integrum*), larangan

dilakukannya perbuatan tertentu, dapat dengan uang pemaksa, dan pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah melawan hukum.

Dalam wanprestasi diterapkan alasan pembenar (*rechtsvaardigings grond*), karena keadaan memaksa (*overmacht, force majeure*) sebagai alasan penghapus kesalahan, sedangkan alasan penghapus kesalahan dalam perbuatan melawan hukum sama seperti halnya dalam hukum pidana, meliputi keadaan memaksa, pembelaan terpaksa, melaksanakan ketentuan undang-undang dan melaksanakan perintah atasan yang berwenang.

Kedua, dari hasil penelusuran kasus-kasus di pengadilan ditemukan fakta bahwa pengadilan melalui putusan-putusannya, khususnya di bagian pertimbangan tidak memiliki pemahaman yang mendalam dan komprehensif mengenai makna wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Akibatnya, tumpang tindih pemahaman mengenai wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang diatur oleh Buku III KUHPerdara dalam satu generik perikatan, belum dapat diperjelas oleh pengadilan. Pengadilan belum dapat menentukan tolok ukur untuk menentukan batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Tidak adanya tolok ukur tersebut dapat dilihat dari kasus gugatan yang menggabungkan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, pengadilan tidak konsisten dengan pendapatnya, karena ada putusan yang menyatakan gugatan tidak diterima namun ada putusan yang menyatakan gugatan diterima. Selain itu, juga ditemukan materi gugatan wanprestasi tetapi dikualifikasikan di dalam putusan pengadilan sebagai perbuatan melawan hukum. Sebaliknya, ada pula materi gugatan perbuatan melawan hukum tetapi dikualifikasikan sebagai wanprestasi.

B. Rekomendasi

Untuk memperjelas dan menghindari pemahaman yang tumpang tindih antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, diajukan beberapa rekomendasi baik yang bersifat jangka panjang maupun jangka pendek.

Pertama, rekomendasi jangka panjang, berkaitan dengan pembaruan Buku III KUHPdata. Rekomendasi jangka pendek, berkaitan dengan perlunya pedoman bagi hakim untuk menentukan batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Pedoman tersebut dapat dilakukan melalui surat edaran dan melalui pelatihan yang diselenggarakan Mahkamah Agung Republik Indonesia

Kedua, dalam rangka pembaruan Buku III KUHPdata dan pedoman yang harus dibuat oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, harus ada penegasan batas-batas antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Batas tersebut dapat ditentukan dengan mengembalikan masing – masing lembaga hukum wanprestasi dan perbuatan melawan hukum kedalam “rumahnya”. “Rumah” wanprestasi adalah tidak melaksanakan kewajiban kontraktual sedangkan perbuatan melawan hukum adalah tidak melaksanakan kewajiban non-kontraktual, yaitu perikatan yang lahir dari peraturan perundang-undangan. Apabila terjadi pertentangan antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum dalam suatu peristiwa atau perkara diselesaikan berdasar pada prinsip *lex specialis derogat legi generali*. Wanprestasi adalah *species* dari *genus* perbuatan melawan hukum. Apabila terjadi pelanggaran kontraktual, maka hal itu merupakan wanprestasi sebagai *species*, dan konsekuensinya perbuatan melawan hukum sebagai *genus* harus dikesampingkan.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Adams, Michele, *Causation and Responsibility and Tort and Affirmative Action*, *Texas Law Review*, vol. 179, Februari 2001.
- Agustina, Rosa, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Universitas Indonesia Fakultas Pascasarjana, 2003.
- Ali Khan Niazi, Linquat, *Islamic Law of Contract*, Lahore, Research Cell, Dyal Sing Trust Library, 1991.
- Ali, Chidir, *Yurisprudensi tentang Perbuatan Melanggar Hukum (onrechtmatige daad)*, Bandung, Binacipta, 1978.
- Anwar, Syamsul, *Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fiqih Muamalat*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2007.
- Anderson, Ronald A., *Business Law*, Cincinnati, Ohio, South - Western Publishing Co., 1987.
- Atiyah, P.S., *Essays on Contract*, Oxford, Clarendon Press, 1986.
- Badrulzaman, Mariam Darus, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni, 1994.
- _____, *KUHPerdata Buku III, Hukum Perikatan Dengan Penjelasannya*, Bandung, Alumni, Edisi Kedua, 1996.
- _____, et.al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001.
- Bell, John, et.al., *Principles of French Law*, Oxford, Oxford University Press, 1988.
- Brazier, Margareth, *Street on Torts*, London, Buteerwordths, 1988.
- Brunner, C.J.H., dan G.T. de Jong, *Verbintenissenrecht Algemeen*, Deventer, Kluwer, 2001.
- Care, Jennifer Corrin, *Contract Law in The South Pacific*, London, Cavendish Publishing Limited, 2000.
- Certoma, G. Leroy, *The Italian Legal System*, London, Butterworths, 1985.
- Cheeseman, Henry R., *Contemporary Business & E-Commerce Law*, New Jersey, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 2003.

- Chorus, Jeroen, et.al., eds., *Introduction to Dutch Law*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2006.
- Cracknell, D.G., *Obligations: Contract Law*, London, Old Bailey Press, 2003.
- Cruz, Peter de, *Comparative Law in a Changing World*, London, Cavendish, 1999.
- _____, *A Modern Approach to Comparative Law*, Deventer, Kluwer, 1993.
- Daeng Naja, H.R., *Contract Drafting*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2006.
- Dirdjosisworo, Soedjono, *Kontrak Bisnis, Menurut Sistem Civil Law, Common Law dan Praktek Dagang Internasional*, Bandung, Mandar Maju, 2003.
- Djojodirdjo, M.A. Moegni, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1982.
- Dunne, J.M. Van, *Ingkar Janji Dan Keadaan Memaksa, Ganti Kerugian, Penataran Hukum Perikatan II*, 1989.
- Emanuel, Lazar, *Latin for Lawyer, The Language of the Law*, New York, Emanuel Publishing Corp., 1999.
- Elliot, Catherine dan Frances Quinn, *Tort Law*, Harlow, Pearson Education Limited, 2003.
- Friedman, G.H.L., "On the Nature of Contract", *Valparaiso University Law Review*, Vol. 17, 1993.
- Fuady, Munir, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2005.
- Furmstom, M.P., *Cheshire, Fifoot and Furmstom's Law of Contract*, England, Butterworths, 2001.
- Gordley, James, "Myths of French Civil Code", *The American Journal of Comparative Law*, 1994, Vol. 42.
- Grundmann, Stefan dan Martin Schauer, ed., *The Architecture of European Codes and Contract Law*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2006.
- Guest, A.G., *Aanson's Law of Contract*, Oxford, Clarendon Press, 1979.
- Haanappel, P.P.C. dan Ejan Mackaay, *Nieuwe Nederlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogenrecht*, Deventer, Kluwer, 1990.

- Harahap, M. Yahya, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, Cet. ke-II, 1986.
- Harpwood, Vivienne, *Modern Tort Law*, Seventh Editon, Routledge-Cavendish, New York, 2009.
- Hartkamp, Arthur S. dan Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in The Netherlands*, Deventer, Kluwer, 1995.
- Hasan, Djuhaendah, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum Dalam Laporan Akhir Kependium Bidang Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman R.I, 1996/1997.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsional dalam Kontrak Komersial*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Higgins, P.F.P., *Elements of Torts in Australia*, Sydney, Butterworths, 1970.
- Hortwitz, Morton J., *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, Harvard University Press, 1995.
- H.S., Salim, *Pengantar Hukum Perdata*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008.
- Jones, Michael, *A Textbook on Torts*, London, Blackstone Press Limited, 1989.
- Keenan, Denis, *Smith & Keenan's English Law*, Harlow, Pearson Longman, 2004.
- Khairandy, Ridwan, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta, Universitas Indonesia Fakultas Hukum, Program Pascasarjana, 2004.
- _____, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan, Bagian Pertama*, Yogyakarta, FH UII Press, 2013.
- Kharofa, Ala'eddin, *The Loan Contract in Islamic Shari'ah and Made-Man Law, Roman-French Egyptian a Comparative Study*, Kuala Lumpur, Leeds Publications, 2002.
- Kian, Catherine Tay Swee Kian dan Tang See Chim, *Contract Law*, Singapore, Times Books International, 1993.
- Kusumah Admadja, Zainal Asikin, *Penemuan Hukum dan Pemecahan Masalah Hukum*, Reader III, Jilid I, Tim Pengkaji Hukum Mahkamah Agung R.I., 1991.

- Kusumaatmaja, Mochtar, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Bandung, Alumni, 2002.
- Kusumohamidjojo, Budiono, *Dasar-Dasar Merancang Kontrak*, Jakarta, Grasindo, 1998.
- Lakshminath, A. dan M. Sridhar, *Ramswamy Iyer's The Law of Tort*, New Delhi, Butterworths, 2003.
- Majedi Hasan, A., *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazaskan Keadilan dan Kepastian Hukum*, Jakarta, Fikahati Aneska, 2009.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Surabaya, Kencana Predana Media Group, Cet. ke-6, 2010.
- Masjchoen Sofwan, Sri Soedewi, *Hukum Perdata, Hukum Perutangan, Bagian A*, Yogyakarta, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1980.
- _____, *Hukum Perdata, Hukum Perutangan, Bagian B*, Yogyakarta, Seksi Hukum Perdata, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1980.
- Mehrem, Arthur Taylor von, *The Civil Law Cases and Materials*, Englewood Cliff, N.J., Prentice Hall, Inc., 1957.
- Meliala, Djaja. S., *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang Dan Benda*, Bandung, Nuansa Aulia, Cet. Pertama, 2006.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, 1999.
- Miller, Roger LeRoy dan Gaylord A. Jentz, *Business Law Today*, South Western, Thomson, 2003.
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Perikatan*, Bandung, Alumni, 1992.
- Muljadi, Kartini, et.al., *Perikatan Pada Umumnya*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, Cet. Kedua, 2004.
- Panggabean, Henry, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden), Sebagai Alasan Baru Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan di Belanda)*, Yogyakarta, Liberty, 2001.
- Patrik, Purwahid, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Bandung, Mandar Maju, 1994.
- Pejovic, Caslav, "Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading to the Same Goal", 32 *VUWLR*, 2001.

- Pheng, Lai Mei, *General Principles of Malaysian Law*, Selangor, Oxford Fajar Sdn. Bhd., 2005.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Bandung, Sumur, 1991.
- _____, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Bandung, Sumur Bandung, 1993.
- _____, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Bandung, Mandar Maju, 2000.
- Purwaningsih, Endang, *Hukum Bisnis*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2010.
- Redmond, P.W.D., *General Principles of English Law*, Plymouth, Mac Donald and Evans, 1974.
- Rosenfeld, Michael, "Contract and Justice: The Relation Between Classical Contract Law and Social Contract Theory", *Iowa Law Review*, Vol. 70, 1985.
- Rowan, Solène, "Fault and Breach of Contract in France and England: Some Comparisons", University of Cambridge, *Research Paper*, No.19/2011, April.
- Satrio, J., *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku 1*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1995.
- _____, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1995.
- _____, *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, Bandung, Alumni, 1999.
- _____, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Undang-Undang, Bagian Pertama*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001.
- Schäfer, Hans-Bernd, *Tort Law: General*, University of Hamburg-Institute of Law and Economics, 1999.
- Setiawan, R., *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Binacipta, 1994.
- Simamora, Y. Sogar, *Hukum Kontrak, Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Surabaya, Laksbang Justitia, 2013.
- Sjahdeini, Sutan Remy, et.al., *Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional. Departemen Kehakiman RI., 1993/1994.
- Subekti, R., *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermasa, Cet. XXIX, 2001.

- _____, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, Cet. Kesebelas, 1987.
- _____, et.al., *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta, PT. Pradnya Paramita, 2003.
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta, Prenada Media, Edisi Pertama, Cet. Ke-2, Jakarta, 2004.
- Sunandar, Taryana, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT, Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Jakarta, Sinar Grafika, 2004.
- Soekanto, Soerjono, et.al., *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, Cet. Keempat, 1995.
- Soemitro, Roni Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia, Cet. 3, 1988.
- Solan, Lawrence M., "Contract as Agreement", *83 Notre Dame Law Review* 353, 2007.
- Suryodiningrat, R.M., *Azas-Azas Hukum Perikatan*, Bandung, Tarsito, 1995.
- Treitel, G.H., *Law of Contract*, London, Sweet & Maxwell, 1995.
- Upex, Robert, *Davis on Contract*, London, Sweet & Maxwell, 1991.
- Vollmar, H.F.A., *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Jilid I, Jakarta, C.V. Rajawali, Cet. Pertama, 1984.
- _____, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Jilid II, Jakarta, C.V. Rajawali, Cet. Pertama, 1984.
- Widjaja, Gunawan, et.al., *Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, P.T. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Wiel, B.T.M. van der, *Verbintenissenrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2009.
- Woon, Walter, *Basic Business Law in Singapore*, New York, Prentice Hall, 1995.
- Wye, Lim Kit dan Victor Yet, *Contract Law*, Singapore, Butterworths Asia, 1998.
- Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations, Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

_____, *The Law of Obligations, Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*, Juta & Co. Ltd., Cape Town, 1992.

B. DISERTASI DAN TESIS

Agustina, Rosa, *Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia Suatu Tinjauan Perbandingan Hukum*, Jakarta, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum, Pascasarjana, Disertasi, 2003.

Nawangsari, Loro Ayu, *Batas-Batas antara Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Gugatan Perdata di Pengadilan*, Tesis, Yogyakarta, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2009.

C. KAMUS

Algra, N.E., et.al., *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda-Indonesia*, Bandung, Binacipta, 1983.

Basiang, Martin, *The Contemporary Law Dictionary*, Indonesia, Red & White Publishing, 2009.

C.M., K. Prent, et.al., *Kamus Latin-Indonesia*, Jogjakarta, Kanisius, 1969.

Garner, Bryan. A., *A Dictionary of Modern Legal Usage*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1987.

_____, et.al., eds., *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, St. Paul, Minn., West Group, 1999.

_____, et.al., eds., *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, St. Paul, Minn., West Group, 2009.

_____, et.al., eds., *Black's Law Dictionary*, Tenth Edition, St. Paul, Minn., Thomson Reuters, 2014.

Martin, Elizabeth A., *Oxford Dictionary of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

Moeimam, Susi, et.al., *Kamus Belanda-Indonesia*, Jakarta, KITLV-Gramedia, 2005.

Termorshuizen, Marianne, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Jakarta, Djambatan, 2002.

Wodjowasito, S., *Kamus Umum Bahasa Belanda*, Jakarta, P.T. Ichtiar Baru Van Hoove, 2001.

D. JURNAL/MAJALAH/MAKALAH

Asyrof, A. Mukhsin, *Membedah Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi (Suatu Kajian Elementer Hukum Normatif)*, Jakarta, IKAHI, Majalah Varia Peradilan, Tahun XXIV, No. 286, September 2009.

Djohansyah, J., "Legal Justice, Social Justice dan Moral Justice Dalam Praktek", Makalah Pembanding untuk *Panel Diskusi Bagi Hakim Tingkat Banding dan Hakim Tingkat Pertama se Wilayah Pengadilan Tinggi DKI Jakarta*, 6 November 2000, Jakarta, Pusat Pendidikan dan Latihan Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2004.

Erman Rajaguguk, *Perbuatan Melawan Hukum oleh Individu dan Penguasa serta Kebijaksanaan Penguasa yang Tidak Dapat Digugat*, artikel, Google:ermanhukum.com/Makalaherfpdf/PerbuatanMelawanHukum.pdf. Diakses Tanggal 12 Agustus 2014.

Khairandy, Ridwan, *Kebebasan Berkontrak dan Pacta Sunt Servanda versus Iktikad Baik: Sikap yang Harus Diambil Hakim*, Pidato Pengukuhan dalam Jabatan Guru Besar di depan Sidang Senat Terbuka Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 8 Februari 2011.

_____, "The Problem of Overlapping Understanding of Tort and Breach of Contract in Indonesian Legal System". Keynote Speech di *International Seminar: Tort Law in Various Legal System: Indonesia, Hungary, and USA*, Kerjasama antara Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, University of Debrecen, and University of Missouri Kansas City, Yogyakarta 16 Januari 2014.

_____, "Penyelesaian Kegagalan Pelaksanaan Kontrak Pengadaan Barang atau Jasa", Makalah pada *Seminar Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Ditinjau dari Aspek Hukum Perdata, Hukum Pidana, dan Hukum Administrasi*, Magister Hukum Program Pascasarjana Universitas Bengkulu, Bengkulu, 18 Januari 2014.

Sardjono, Agus, "Batas-Batas antara Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi dalam Kontrak Komersial", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 29-No. 2-Tahun 2010.

Setiawan, *Empat Kriteria Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi*, Majalah Varia Peradilan, No. 16 Tahun II (Januari 1987).

E. WEBSITE

<http://www.hukumonline>, *Conoco Anggap Gugatan Sapta Kabur Dan Tidak Jelas*, berita Tanggal 21 Januari 2008. Akses data terakhir 29 Agustus 2012.

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/contract+law>. Akses data Tanggal 4 Januari 2012.

<http://www.legalmatch.com/law-library/article/contract-and-tort-law.html>. Akses data Tanggal 4 Januari 2012.

<http://tort.laws.com/tort-law>. Akses data terakhir Tanggal 29 Agustus 2012.

<http://tort.laws.com/tort-law>. Akses data terakhir Tanggal 29 Agustus 2012.

<http://tort.laws.com/compensation-systems/principles-of-compensation-in-american-legal-systems>. Akses data terakhir Tanggal 29 Agustus 2012.

<http://putusan.mahkamahagung.go.id>. Akses data terakhir 5 Februari 2013.

F. PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Mahkamah Agung

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1875 K/Pdt/1984 tanggal 24 April 1986.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 3416 K/Pdt/1985 tanggal 28 Januari 1987.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 842K/Pdt/1986 tanggal 23 Desember 1987.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 194 K/Pdt/1996 tanggal 28 Desember 1998.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 879 K/Pdt/1997 tanggal 29 Januari 2001.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1284 K/Pdt/1998 tanggal 18 Desember 2000.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 3225 K/PDT/1999 tanggal 10 Februari 2000.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1016 K/Pdt/2000 tanggal 15 Agustus 2002.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 3042 K/PDT/2000 tanggal 27 Juni 2003.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 3390 K/Pdt/2002 tanggal 30 Juni 2004.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1367 K/Pdt/2002 tanggal 14 Oktober 2005.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2083 K/Pdt/2005 tanggal 5 Juni 2006.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 890 K/Pdt/2007 tanggal 24 Oktober 2007.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1591 K/Pdt/2008 tanggal 16 Januari 2009.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1170 K/Pdt/2009 tanggal 13 Nopember 2009.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 446 PK/Pdt/2008 tanggal 25 November 2009.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1374 K/Pdt/2008 tanggal 28 April 2010.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1753 K/Pdt/2008 tanggal 6 Mei 2010.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 513 K/Pdt/2009 tanggal 11 Maret 2010.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1220 K/Pdt/2009 tanggal 13 April 2010.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 146 PK/PDT/2009 tanggal 26 Agustus 2010.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2452 K/PDT/2009 tanggal 28 Oktober 2010.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1183 K/Pdt/2010 tanggal 1 Nopember 2010.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 333 PK/Pdt/2010 tanggal 22 Februari 2011.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2170 K/Pdt/2010 tanggal 20 Mei 2011.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 3339 K/Pdt/2010 tanggal 21 Juni 2011.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2819 K/PDT/2010 tanggal 7 Juli 2011.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 258 PK/Pdt/2010 tanggal 12 Januari 2012.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2180 K/Pdt/2010 tanggal 25 Januari 2012.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1435 K/Pdt/2010 tanggal 26 Januari 2012.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1802 K/Pdt/2010 tanggal 30 Januari 2012.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2716 K/Pdt/2010 tanggal 13 Juli 2013.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 639 K/Pdt/2011 tanggal 17 Oktober 2011.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 892 K/Pdt/2011 tanggal 13 Desember 2011.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1739 K/PDT/2011 tanggal 13 Desember 2011.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 551 K/Pdt/2011 tanggal 23 Desember 2011.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1910 K/Pdt/2011 tanggal 9 Februari 2012.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 1881 K/Pdt/2011 tanggal 9 Maret 2012.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 2793 K/Pdt/2011 tanggal 16 Mei 2012.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 526 PK/Pdt/2011 tanggal 21 Mei 2012.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 551 PK/Pdt/2011 tanggal 1 Juni 2012.

Putusan Pengadilan Tinggi

Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta Nomor: 19/1983/PT.Y., tanggal 31 Desember 1984.

Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor: 342/Pdt/1985/PT.DKI., tanggal 18 September 1985

Putusan Pengadilan Tinggi Riau Nomor: 51/Pdt/1994/PT.R., Tanggal 18 Januari 1995.

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor: 301/Pdt/1996/PT.DKI., tanggal 26 Agustus 1996.

Putusan Pengadilan Tinggi Riau Nomor: 82/Pdt/1998/PT.R., tanggal 12 September 1998.

Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta Nomor: 7/ Pdt/ 1999/PT.Y., tanggal 19 Mei 1999.

Putusan Pengadilan Tinggi Sumatera Barat Nomor: 34/PDT/G/1999/PT.Pdg., tanggal 11 Agustus 1999.

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor: 37/PDT/2001/PT.DKI., tanggal 29 Juni 2001.

Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta Nomor: 66/PDT/2001/PT.Y., tanggal 5 September 2001.

Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta Nomor: 21/PDT/2005/PT.Y., tanggal 7 April 2005.

Putusan Pengadilan Tinggi Sumatera Selatan Nomor: 39/PDT/2006/PT.PLG. tanggal 7 Agustus 2006.

Putusan Pengadilan Tinggi Semarang Nomor: 210/Pdt/2006/PT.Smg., tanggal 2 November 2006.

Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor: 141/PDT/2007/PT.Sby., tanggal 6 Juni 2007.

Putusan Pengadilan Tinggi Kalimantan Timur Nomor: 39/PDT/2007/ PT.KT .
SMDA., tanggal 16 Agustus 2007.

Putusan Pengadilan Tinggi Jawa Barat Nomor: 257/PDT/2007/PT.BDG., tanggal 7
Nopember 2007.

Putusan Pengadilan Tinggi Pekanbaru Nomor: 51/PDT/2008/PT.R., tanggal 21
Agustus 2008.

Putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor: 32/PDT/2008/PT.JBI., tanggal 13
Oktober 2008.

Putusan Pengadilan Tinggi Kalimantan Selatan Nomor: 08/PDT/ 2008/ PT. BJM.,
tanggal 26 Agustus 2008.

Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor: 27/PDT/2009/PT.Sby., tanggal 2
Maret 2009.

Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor: 220/PDT/2009/PT.Sby., tanggal 24
Juni 2009.

Putusan Pengadilan Tinggi Kalimantan Timur Nomor: 71/PDT/2009/ PT. KT.
SMDA., tanggal 7 September 2009.

Putusan Pengadilan Tinggi Padang Nomor: 58/Pdt/2009/PT.Pdg., tanggal 10
Nopember 2009.

Putusan Pengadilan Tinggi Mataram Nomor: 144/Pdt/2009/PT.MTR., tanggal 29
Desember 2009.

Putusan Pengadilan Tinggi Medan Nomor: 338/PDT/2009/PT.MDN., tanggal 25
Januari 2010.

Putusan Pengadilan Tinggi Mataram Nomor: 62/PDT/2010 /PT.MTR., tanggal 20
Mei 2010.

Putusan Pengadilan Tinggi Kupang Nomor: 34/Pdt/2010/PT.K., tanggal 24 Mei
2010.

Putusan Pengadilan Tinggi Palembang Nomor: 43/PDT/2010/PT.PLG., tanggal 17
Juli 2010.

Putusan Pengadilan Tinggi Banten Nomor: 46/PDT/2010/PT.BTN., tanggal 27
Oktober 2010.

Putusan Pengadilan Tinggi Makasar Nomor: 288/Pdt/2010/PT.Mks., tanggal 22
Nopember 2010.

Putusan Pengadilan Tinggi Pekanbaru Nomor: 190/PDT/2010/PT.R., tanggal 24 Januari 2011.

Putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor: 406/PDT/2010/PT.Bdg., tanggal 17 Februari 2011.

Putusan Pengadilan Negeri

Putusan Pengadilan Negeri Sleman Nomor: 01/Pdt.G/1982/PN.Slm., tanggal 10 Agustus 1982.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 571/Pdt/G/1984/PN.Jak-Pus., tanggal 16 Januari 1985.

Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor: 28/ Pdt/G/1993 /PN.PBR., tanggal 5 April 1994.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor: 02/Pdt.G/1995/PN.Jkt.Ut., tanggal 24 Agustus 1995.

Putusan Pengadilan Negeri Sleman Nomor: 151/ Pdt.G/ 1997/ PN.Slmn., tanggal 7 September 1998.

Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor: 63 /PDT/G/1997/PN.PBR., tanggal 3 Juni 1998.

Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor: 34/Pdt.G/1998/PN.PDG., tanggal 4 Januari 1999.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 505/PDT.G/1999/PN.JKT.PST., tanggal 27 Maret 2000.

Putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta Nomor: 120 /Pdt.G/2000/PN.YK., tanggal 12 Maret 2001.

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 631/Pdt.G/ 2003/ PN.Sby., tanggal 9 September 2004.

Putusan Pengadilan Negeri Sleman Nomor: 36/PDT.G/2004/PN.Slmn., tanggal 20 Oktober 2004.

Putusan Pengadilan Negeri Sekayu Nomor: 25/Pdt.G/2005/PN.SKY., tanggal 17 Februari 2006.

Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor: 19/Pdt.G/2005/PN.Bjm., tanggal 10 Mei 2007.

Putusan Pengadilan Negeri Magelang Nomor: 01/PDT.G/2006/PN.MGL., tanggal 5 April 2006.

Putusan Pengadilan Negeri Depok Nomor: 77/PDT.G/2006/PN.DPK., tanggal 19 Juni 2007.

Putusan Pengadilan Negeri Bontang Nomor: 11/PDT.G/2006/PN.BTG., tanggal 19 Desember 2006.

Putusan Pengadilan Negeri Batam Nomor: 71/PDT.G/2007/PN.BTM., tanggal 12 Nopember 2007.

Putusan Pengadilan Negeri Pematang Siantar Nomor: 03/PDT/G/2007/PN.Pms., tanggal 27 November 2007.

Putusan Pengadilan Negeri Jambi Nomor: 43/Pdt.G/2007/PN.JBI., tanggal 9 April 2008.

Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor: 106/PDT/G/2007/PN.Bpp., tanggal 23 September 2008.

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 204/Pdt.G/2008/PN.Sby., tanggal 7 Juli 2008.

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 470/Pdt.G/2008/PN.Sby., tanggal 10 Februari 2009

Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor: 88/Pdt.G/ 2008/ PN.Pdg., tanggal 25 Februari 2009

Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor: 110/Pdt.G/2008/PN.MTR., tanggal 29 Mei 2009.

Putusan Pengadilan Negeri Maumere Nomor: 11/Pdt.G/2009/PN.MMR., tanggal 16 Oktober 2009.

Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor: 41/PDT.G/2009/PN.MTR., tanggal 15 Januari 2010.

Putusan Pengadilan Negeri Lahat Nomor: 09/PDT.G/2009/PN.Lt., tanggal 9 Februari 2010.

Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor: 397/PDT.G/2009/PN.TNG., tanggal 12 April 2010.

Putusan Pengadilan Negeri Bandung Nomor: 366/PDT.G/2009/PN.BDG., tanggal 26 Mei 2010.

Putusan Pengadilan Negeri Makasar Nomor: 255/Pdt.G/2009/PN.Mks., tanggal 7 Juni 2010.

Putusan Pengadilan Negeri Batam Nomor: 103/PDT.G/2009/PN.BTM., tanggal 12 Agustus 2010

G. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek, Stb.1847-2

BIO DATA

I. DATA PRIBADI

N a m a : **SUHENDRO, S.H., M.Hum.**
Tempat/Tanggal Lahir : Banda Aceh/27 Agustus 1959.
Agama : Islam.
Warganegara : Indonesia.
Pekerjaan : Dosen Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning
Pekanbaru.
Pangkat Akademis : Lektor Kepala.
NIDN : 1027085901.
No. Sertifikasi Dosen : 12110100707227.
Alamat : Jalan Pembangunan Gang Pembangunan No. 48
Rumbai Pesisir Pekanbaru.

II. PENDIDIKAN

- SD Mardi Lestari di Medan lulus Tahun 1971.
- SMP Negeri 6 di Medan lulus Tahun 1974.
- SMA Negeri 7 di Medan lulus Tahun 1976.
- S1- Jurusan Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Tahun 1979 s/d 1985.
- S2 - Ilmu Hukum Bidang Keahlian Hukum Bisnis Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara (USU) di Medan Tahun 2000 s/d 2002.
- S3 - Ilmu Hukum Program Studi Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Tahun 2007 s/d sekarang .

III. RIWAYAT PEKERJAAN

- Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning Pekanbaru Tahun 1987 s/d sekarang.
- Advokat sejak tahun 1987 s/d sekarang.
- Pembantu Dekan III FH Universitas Lancang Kuning Pekanbaru tahun 1993 s/d 1998.
- Pembantu Dekan I FH Universitas Lancang Kuning Pekanbaru tahun 2003 s/d 2008.
- Ketua Pusat Studi Hukum FH Universitas Lancang Kuning Pekanbaru sejak tahun 2009 s/d 2012.

- Pembantu Dekan I Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning Pekanbaru 2012 s/d 2016.
- Tenaga Ahli Tetap Pimpinan DPRD Provinsi Riau sejak Januari 2012 s/d sekarang ;
- Ketua Dewan Kehormatan Perhimpunan Advokat Indonesia Kota Pekanbaru periode tahun 2011 s/d 2015 ;
- Ketua Majelis Pengawas Daerah Notaris Pekanbaru periode tahun 2012 s/d 2014 ;

IV. KETERANGAN KELUARGA

A. ISTERI :

Nama : YUNIARNINGSIH., S.H.

B. ANAK

1. dr. Rani Henty Novita., M.MR.
2. Ade Rian Nugroho.
3. Ramadhio Adi Prasetyo.

C. MENANTU

1. dr. Caessario Adi Sukresna.

D. ORANG TUA

1. Bapak Margono (almarhum).
2. Ibu Sumarni.

V. BUKU DAN TULISAN YANG DIPUBLIKASIKAN

3. Hukum Investasi di Era Otonomi Daerah (Buku, 2005) ;
4. Sistem Pembagian Urusan Pusat dan Daerah Menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (Artikel, Jurnal Respublica, 2006) ;
5. Peranan Arbitrase Dalam Penyelesaian Konflik Dagang Internasional (Artikel, Jurnal Respublica, 2002) ;
6. Hukum Adat Dan Modernisasi Di Indonesia, (Artikel, Riau Mandiri, 25 Oktober 2004) ;
7. Hukum, Kekuasaan Dan KKN (Bagian pertama dari dua tulisan), (Artikel, Riau Pos, 24 November 2004) ;
8. Hukum, Kekuasaan Dan KKN (Bagian terakhir dari dua tulisan), (Artikel, Riau Pos, 25 November 2004).