



DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i1>

Received: 25 September 2023, Revised: 20 Oktober 2023, Publish: 23 Oktober 2023

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Perbuatan Melawan Hukum (Onrechtmatige Daad) Menurut Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Perkembangannya

Mendy Cevitra¹, Gunawan Djajaputra²

¹Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Jakarta, Indonesia

Email: mendycev13@gmail.com

²Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Jakarta, Indonesia

Email: gunawandjayaputra@gmail.com

Corresponding Author: mendycev13@gmail.com

Abstract: *This research was conducted with the aim of knowing how to regulate the concept of unlawful acts and how the similarities and differences in default with unlawful acts. Using normative juridical research methods, it is concluded: 1. Unlawful acts (Onrechtmatigedaad) are a provision regulated in Article 1365 of the Civil Code that occurs a lot in society. Based on Article 1365 of the Civil Code, there are a number of elements, namely: 1. The existence of an act; 2. The act is against the law; 3. There is a mistake on the part of the perpetrator; 4. There is a loss to the victim; and 5. There is a causal relationship between actions and losses. 2. Legal acts have developed through jurisprudence both in the Netherlands and in Indonesia, which expands the meaning of legal acts not only violating the law, but also violating the decency and decency that live and prevail in society.*

Keyword: *Unlawful Acts, Civil Law, Law*

Abstrak: Penelitian ini dilakukan dengan tujuan untuk mengetahui bagaimana mengatur konsep perbuatan melawan hukum dan akibat hukum yang melanggar suatu perjanjian yang telah disepakati (wanprestasi). Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, disimpulkan: 1. Perbuatan melawan hukum (Onrechtmatigedaad) adalah ketentuan yang diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang banyak terjadi di masyarakat. Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata, terdapat sejumlah unsur, yaitu: 1. Adanya suatu perbuatan; 2. Tindakan tersebut melanggar hukum; 3. Ada kesalahan di pihak pelaku; 4. Ada kerugian bagi korban; dan 5. Ada hubungan sebab akibat antara tindakan dan kerugian. 2. Perbuatan hukum berkembang melalui yurisprudensi baik di Belanda maupun di Indonesia, yang memperluas makna perbuatan hukum tidak hanya melanggar hukum, tetapi juga melanggar kesusilaan dan kesusilaan yang hidup dan berlaku di masyarakat.

Kata Kunci: *Tindakan Melanggar Hukum, Hukum Perdata*

PENDAHULUAN

Latar Belakang Masalah Tindakan melanggar hukum atau perbuatan melanggar hukum (onrechtmatigedaad) sekilas memiliki kesamaan dengan konsep wanprestasi (bahasa Belanda: Wanprestatie), sehingga diperlukan pemahaman yang lebih mendalam Diskusi untuk mengetahui persamaan dan perbedaan antara konsep perbuatan melawan hukum dan konsep wanprestasi. Artikel Tesis. Engelien R. Palandeng, SH, MH; Atie Olli, SH, MH Mahasiswa Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 13071101586 Beberapa permasalahan tersebut berkaitan erat dengan ciri-ciri konsep perbuatan melawan hukum dan wanprestasi yang diangkat dalam penelitian ini tentunya berpusat pada konsep perbuatan melawan hukum, karena didasarkan pada adanya hukum yang dilanggar atau dilawan. Namun, penerapan perbuatan melawan hukum tidak terlepas dari yurisprudensi yang terjadi di Belanda serta produk-produk hukum Indonesia yang semula berasal. Tindakan melanggar hukum memiliki kemiripan dengan wanprestasi. Menurut I. Ketut Oka Setiawan, secara umum hak dan kewajiban yang lahir dari perikatan dipenuhi oleh para pihak, baik debitur maupun kreditur. Namun, dalam praktiknya terkadang debitur tidak mematuhi apa yang menjadi kewajibannya dan ini disebut 'wanprestasi'. Dalam perjanjian jual beli tanah misalnya, telah disepakati dan ditandatangani oleh penjual dan pembeli bahwa objek jual beli tanah adalah sawah, namun nyatanya hanya sebagian saja yang merupakan sawah, sedangkan sebagian lainnya adalah tanah kosong. Di sini penjual telah gagal bayar dan menyebabkan kerugian bagi pembeli. Atas kerugian tersebut, pembeli mengajukan gugatan wanprestasi. Persamaan dan perbedaan antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi merupakan bagian penting dari penelitian agar dapat menjelaskannya secara lebih ilmiah sehingga wanprestasi menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari penelitian tesis ini. Sekilas, kita melihat persamaan dan perbedaan antara tindakan melanggar hukum dan wanprestasi. Baik wanprestasi maupun gugatan dapat diajukan untuk ganti rugi. Sedangkan bedanya, seseorang dikatakan wanprestasi jika melanggar perjanjian yang telah disepakati dengan pihak lain. Tidak ada wanprestasi jika tidak ada kesepakatan sebelumnya. Wanprestasi timbul karena perjanjian atau kontrak, sedangkan tindakan melanggar hukum muncul atau terjadi ketika tindakan seseorang bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, meskipun bertentangan dengan kesusilaan dalam Masyarakat

METODE

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji menjelaskan, dalam penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam ilmu penelitian tergolong data sekunder.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Regulation of the Concept of Unlawful Acts in Indonesian Civil Law

Berdasarkan KUH Perdata, perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata. Dengan demikian, peraturan tersebut berasal dari Undang-Undang serta nama dan deskripsi KUH Perdata. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, mengatur dalam Pasal 10 ayat (1), bahwa "Pengadilan dilarang menolak memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan dengan dalih undang-undang tersebut tidak ada atau tidak jelas, tetapi wajib memeriksa dan mengadilinya." Berdasarkan ketentuan tersebut, hakim harus mengupayakan upaya hukumnya sendiri agar dapat melaksanakan tugas dan wewenangnya untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara di hadapannya. Bagaimana hakim memeriksa, mengadili, dan memutus perkara selama hukum tidak ada atau tidak jelas, adalah esensi yurisprudensi, di mana hakim melakukan penemuan hukum (rechtsvinding). Menurut Utrecht, di mana undang-undang tidak menyebutkan suatu kasus, maka hakim harus bertindak atas inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan kasus tersebut. Dalam hal ini hakim harus bertindak untuk menentukan

mana hukum dan mana yang tidak, bahkan jika hukum diam. Tindakan hakim ini disebut perumus hukum. Sedangkan John Z. Loudoe merumuskan bahwa penemuan hukum terjadi karena penerapan ketentuan terhadap fakta dan bahwa ketentuan tersebut terkadang harus dibentuk karena tidak selalu ditemukan dalam undang-undang yang ada. Dalam yurisprudensi dikenal juga yurisprudensi tetap, yang menurut H.M. Fauzan, yurisprudensi tetap memiliki tahapan sebagai berikut: Adanya putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap; - Untuk kasus atau kasus di mana tidak ada aturan hukum atau hukum tidak jelas; - Memiliki muatan kebenaran dan keadilan; - Telah berulang kali diikuti oleh hakim berikutnya untuk waktu yang lama untuk memutuskan kasus yang sama; - Telah melalui pemeriksaan atau uji notasi oleh tim yurisprudensi Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia; dan - Telah direkomendasikan sebagai putusan yang memenuhi syarat untuk yurisprudensi permanen, dicetak dan diedarkan ke pengadilan di seluruh Indonesia.

Pembahasan penemuan hukum dan yurisprudensi sebagai sumber hukum berkaitan erat dengan sejarah dan perkembangan hukum mengenai perbuatan melawan hukum, yang menurut MunirFuady,¹⁰ sejarah perkembangan perbuatan melawan hukum di Belanda dapat dibagi menjadi 3 (tiga) periode, sebagai berikut: 1. Periode sebelum 1838. 2. Periode antara 1838-1919. 3. Periode setelah 1919. Masing-masing periode ini menjelaskan bahwa pada periode sebelum tahun 1838, hingga kodifikasi *Burgerlijk Wetboek* (BW) di Belanda pada tahun 1838, ketentuan seperti Pasal 1365 KUH Perdata di Indonesia saat ini tidak ada di Belanda. Oleh karena itu, pada saat itu, mengenai tindakan melanggar hukum ini, implementasinya tidak jelas dan tidak terarah. Periode antara 1838-1919, setelah BW Belanda dikodifikasi, ketentuan dalam Pasal 1401 (sama dengan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) mulai berlaku.

Meskipun pada saat itu ditafsirkan bahwa yang merupakan perbuatan melawan hukum baik melakukan sesuatu (aktif melakukan) atau tidak melakukan sesuatu (pasif) yang merugikan orang lain, baik disengaja maupun lalai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, namun sebelum tahun 1919 dianggap tidak termasuk dalam perbuatan melawan hukum dan perbuatan melawan hukum, apabila perbuatan tersebut hanya perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan keputusan Masyarakat adalah tentang memperhatikan kepentingan orang lain. Periode berikutnya adalah periode setelah 1919, yang merupakan perkembangan luar biasa di bidang hukum mengenai tindakan melanggar hukum, terutama di Belanda, demikian juga di Indonesia. Perkembangan ini disebabkan oleh pergeseran makna perbuatan melanggar hukum, dari awal yang cukup kaku menjadi perkembangan yang luas dan fleksibel. Perkembangan ini terjadi dengan diterimanya penafsiran luas atas perbuatan melawan hukum oleh Hoge Raad (Mahkamah Agung) Belanda, yaitu penafsiran Pasal 1401 BW Belanda yang sama dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Putusan Hoge Raad menentang Lindenbaum versus Cohen.

Kasus Lindenbaum versus Cohen berkisar pada masalah persaingan tidak sehat dalam bisnis. Baik Lindenbaum dan Cohen terlibat dalam percetakan yang bersaing satu sama lain. Dalam hal ini, dengan maksud untuk menarik pelanggan dari Lindenbaum, seorang karyawan Lindenbaum dibujuk oleh perusahaan Cohen dengan berbagai hadiah sehingga karyawan Lindenbaum akan memberi tahu Cohen salinan penawaran yang dibuat oleh Lindenbaum kepada publik, dan memberi tahu nama-nama orang yang mengajukan pesanan ke Lindenbaum. Tindakan Cohen akhirnya tercium oleh Lindenbaum. Akhirnya, Lindenbaum membawa Cohen ke pengadilan di Amsterdam dengan alasan bahwa Cohen telah melakukan tindakan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) yang melanggar Pasal 1401 BW. Belanda, yang sama dengan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ternyata langkah Lindenbaum mencari keadilan tidak berjalan mulus. Memang, pada tingkat pengadilan pertama, Lindenbaum menang, tetapi pada banding Cohen menang,

dengan alasan bahwa Cohen tidak pernah melanggar pasal hukum apa pun. Dan pada tingkat kasasi muncul putusan yang memenangkan Lindenbaum, putusan yang sangat terkenal dalam sejarah hukum dan tonggak sejarah dalam perkembangan revolusioner tindakan melanggar hukum

Dalam putusan tingkat kasasi, HogeRaad menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum tidak hanya melanggar hukum tertulis sebagaimana ditafsirkan pada saat itu, tetapi juga termasuk dalam definisi perbuatan melawan hukum adalah setiap perbuatan: a. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum; atau b. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku; atau c. Tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goedzeden*); atau d. Tindakan yang bertentangan dengan sikap yang baik di masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain. Dengan demikian, dikeluarkannya putusan HogeRaad dalam kasus Lindenbaum versus Cohen, perbuatan melawan hukum tidak hanya dimaksudkan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, tetapi juga termasuk perbuatan yang melanggar kesusilaan dalam masyarakat. Padahal, sebelumnya putusan Lindenbaum versus Cohen, hanya pelanggaran pasal-pasal dalam undang-undang yang dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, seperti kasus-kasus berikut: a) Yurisprudensi yang menyatakan bahwa tindakan terdakwa menggunakan nama dagang "Singer" untuk menjual mesin jahit tanpa izin dari maskapai yang sebenarnya memiliki merek Singer, tidak dianggap melanggar Pasal 1401 BW Belanda (sama dengan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), karena tidak ada undang-undang yang melarang seseorang menggunakan merek orang lain. Pada saat itu, tidak ada ketentuan tentang perlindungan hak atas nama perdagangan (HogeRaad Judgment 6 Januari 1905). b) Yurisprudensi yang menyatakan bahwa tidak melanggar hukum bank untuk mengedarkan prospektus pada perseroan terbatas yang akan didirikan dengan mengajukan fakta palsu. Bahkan, karena prospektus yang salah, penggugat mengalami kerugian setelah membeli saham tersebut. Pada saat itu, belum ada undang-undang yang mewajibkan penandatanganan untuk membaca isi prospektus terlebih dahulu dan menjamin kebenaran isi prospektus. (Putusan HogeRaad tanggal 24 November 1905) c) Yurisprudensi yang menyatakan bahwa tindakan penghuni lantai atas sebuah rumah di kota Zutphen membuka keran air sehingga membasahi rumah orang lain di lantai bawah tidak dianggap sebagai tindakan yang melanggar hukum karena tidak ada pasal hukum yang dilanggar.

(Putusan HogeRaad 10 Juni 1910) Mengenai penerapan Pasal 1365 KUH Perdata di Indonesia, beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang disusun oleh Abdul Kadir Muhammad,¹¹ adalah, dalam putusan perkara perdata ternyata Mahkamah Agung juga mengikuti konsep perbuatan melawan hukum dalam arti luas. Perbuatan melawan kesusilaan dan kesusilaan hidup dalam masyarakat yang merugikan diri sendiri atau nama baik orang lain dapat dituntut berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hal ini dapat ditinjau kembali melalui Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3191K/Pdt/1984 tanggal 8 Februari 1986 antara Masudiati (Penggugat) dengan I. Gusti Lenang Rajeb (Tergugat). Dalam hal itu setelah penggugat menjadi istrinya secara adat atau agama dalam tenggang waktu empat bulan. Ternyata, meskipun Penggugat telah mendesak Tergugat, Tergugat tidak ingin menikah dengan Penggugat sampai berlangsung selama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan mereka tinggal bersama. Selama hidup bersama, penggugatlah yang menanggung biaya tunjangan keluarga (Tergugat, anak dan orang tua Tergugat), karena Tergugat tidak memenuhi kesepakatan untuk menikah dengan Penggugat, Penggugat merasa bahwa perbuatan tergugat telah merugikan nama baik atau kehormatannya sehingga penggugat menuntut ganti rugi berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dan sejumlah Rp. 5.000.000,- - sebagai pemulihan nama baik atau kehormatan penggugat. Yurisprudensi berkaitan dengan ketentuan perbuatan melawan hukum yang lahir dan berkembang dari upaya mengisi

kekosongan hukum dan mewujudkan rasa keadilan. Ketentuan peraturan perundang-undangan yang tertulis, akhirnya menjadi statis. Sementara itu, masyarakat dan hukum selalu berkembang atau dinamis. Kelahiran dan penerapan yurisprudensi sebagai sumber pengaturan perbuatan melawan hukum, meskipun sebagian dan pertama kali dipelopori oleh hakim pengadilan termasuk Mahkamah Agung Belanda (HogeRaad), namun mempengaruhi sistem hukum dan praktik hukum di Indonesia, mengingat sebagian besar hukum yang berlaku di Indonesia berasal dari sistem hukum Belanda yang ditegakkan berdasarkan prinsip kesesuaian di Indonesia.

A. Wanprestasi

Faktor penyebab wanprestasi

Bagaimana yang telah ditentukan dalam suatu perjanjian yang sah, tidak jarang terjadi wanprestasi oleh pihak yang dibebani kewajiban (debitur) tersebut. Tidak dipenuhinya suatu prestasi atau kewajiban (wanprestasi) ini dapat dikarenakan oleh dua kemungkinan alasan. Dua kemungkinan alasan tersebut antara lain adalah:

1. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan ataupun kelalaiannya. Kesalahan disini adalah kesalahan yang menimbulkan kerugian. Dikatakan orang mempunyai kesalahan dalam peristiwa tertentu kalau ia sebenarnya dapat menghindari terjadinya peristiwa yang merugikan itu baik dengan tidak berbuat atau berbuat lain dan timbulnya kerugian itu dapat dipersalahkan kepadanya. Dimana kesemuanya dengan memperhitungkan keadaan dan suasana pada saat peristiwa itu terjadi. Kerugian itu dapat dipersalahkan kepadanya (debitur) jika ada unsur kesengajaan atau kelalaian dalam peristiwa yang merugikan itu pada diri debitur yang dapat dipertanggung jawabkan kepadanya. Kita katakan debitur sengaja kalau kerugian itu memang diniati dan dikehendaki oleh debitur, sedangkan kelalaian adalah peristiwa dimana seorang debitur seharusnya tahu atau patut menduga, bahwa dengan perbuatan atau sikap yang diambil olehnya akan timbul kerugian. Disini debitur belum tahu pasti apakah kerugian akan muncul atau tidak, tetapi sebagai orang yang normal seharusnya tahu atau bisa menduga akan kemungkinan munculnya kerugian tersebut. Dengan demikian kesalahan disini berkaitan dengan masalah “dapat menghindari” (dapat berbuat atau bersikap lain) dan “dapat menduga” (akan timbulnya kerugian).
2. Karena keadaan memaksa (*Overmacht/force majeure*), diluar kemampuan debitur atau tidak bersalah. Keadaan memaksa ialah keadaan dimana tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh pihak debitur karena terjadinya suatu peristiwa bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan.⁶ Vollmar menyatakan bahwa *overmacht* itu hanya dapat timbul dari kenyataan-kenyataan dan keadaan-keadaan tidak dapat diduga lebih dahulu. Dalam hukum anglo saxon (inggris) keadaan memaksa ini dilukiskan dengan istilah “*Frustration*” yang berarti halangan, yaitu suatu keadaan atau peristiwa yang terjadi diluar tanggung jawab pihak-pihak yang membuat perikatan (perjanjian) itu tidak dapat dilaksanakan sama sekali. Dalam keadaan memaksa ini debitur tidak dapat dipersalahkan karena keadaan memaksa tersebut timbul diluar kemauan dan kemampuan debitur. Wanprestasi yang diakibatkan oleh keadaan memaksa biasa terjadi karena benda yang menjadi objek perikatan itu binasa atau lenyap, bisa juga terjadi karena perbuatan debitur untuk berprestasi itu terhalang seperti yang telah diuraikan diatas. Keadaan memaksa yang menimpa benda objek perikatan bisa menimbulkan kerugian sebagian dan dapat juga menimbulkan kerugian total. Sedangkan keadaan memaksa yang menghalangi perbuatan debitur memenuhi prestasi itu bisa bersifat sementara maupun bersifat tetap.

Adapun unsur-unsur yang terdapat dalam keadaan memaksa itu ialah: a) Tidak dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang membinasakan benda menjadi objek perikatan, hal ini tentunya bersifat tetap. b) Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu

peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi, ini dapat bersifat tetap atau sementara. c) Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan baik oleh debitur maupun oleh kreditur, jadi bukan karena kesalahan para pihak, khususnya debitur. Mengenai keadaan memaksa yang menjadi salah satu penyebab timbulnya wanprestasi dalam pelaksanaan perjanjian. Dikenal dua macam ajaran mengenai keadaan memaksa tersebut dalam ilmu hukum, yaitu ajaran memaksa yang bersifat objektif dan subjektif, yang mana ajaran mengenai keadaan memaksa.

- 1) Keadaan yang memaksa bersifat objektif Objektif artinya benda yang menjadi objek perikatan tidak mungkin dapat dipenuhi oleh siapapun. Menurut ajaran ini debitur baru bisa mengemukakan adanya keadaan memaksa (*Overmacht*) kalau setiap orang dalam kedudukan debitur tidak mungkin untuk berprestasi (Sebagaimana mestinya). Jadi keadaan memaksa tersebut ada jika setiap orang sama sekali tidak mungkin memenuhi prestasi yang berupa benda objek perikatan itu. Oleh karena itu ukurannya “orang” (pada umumnya) tidak bisa berprestasi, sehingga kepribadiannya, kecakapan, keadaan, kemampuan finansialnya tidak dipakai sebagai ukuran, yang menjadi ukuran adalah orang pada umumnya dan karenanya dikatakan memakai ukuran objektif. Dasar ajaran ini adalah ketidakmungkinan. *Vollmar* menyebutkan keadaan memaksa ini dengan istilah “*absolute overmacht*” apabila benda objek perikatan ini musnah diluar kesalahan debitur. *Marsch and soulsby* juga mengatakan bahwa suatu perjanjian tidak mungkin dilaksanakan apabila setelah perjanjian dibuat terjadi perubahan dalam hukum yang mengakibatkan bahwa perjanjian yang telah dibuat itu menjadi melawan hukum jika dilaksanakan. Dalam keadaan yang seperti ini secara otomatis keadaan memaksa tersebut mengakhiri perikatan karena tidak mungkin dapat dipenuhi. Dengan kata lain perikatan menjadi batal, keadaan memaksa disini bersifat tetap
- 2) Keadaan Memaksa yang bersifat Subjektif Dikatakan subjektif dikarenakan menyangkut perbuatan debitur itu sendiri, jadi terbatas pada perbuatan atau kemampuan debitur. Salah seorang sarjana yang terkenal mengembangkan teori tentang keadaan memaksa adalah *houwing* menurut dalam buku V (lima), *Brakel* mengemukakan keadaan memaksa adalah kalau debitur telah melakukan segala upaya yang menurut ukuran yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan patut untuk dilakukan, sesuai dengan perjanjian tersebut.

Abdul Kadir Muhammad, menyatakan wanprestasi terjadi dikarenakan adanya 2 (dua) kemungkinan yaitu: 1. Keadaan memaksa (*overmacht / forcemejeur*). 2. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun lalai. *Overmacht* adalah suatu keadaan atau kejadian yang tidak dapat diduga-duga terjadi, sehingga menghalangi seorang debitur untuk melakukan prestasinya sebelum ia lalai untuk apa dan keadaan mana tidak dapat dipersalahkan kepadanya. *Overmacht* dibagi dua yaitu: 1. *Overmacht mutlak* adalah apabila prestasi sama sekali tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun. 2. *Overmacht yang tidak mutlak* adalah pelaksanaan prestasi masih dimungkinkan, hanya memerlukan pengorbanan dari debitur. Kesengajaan maupun lalai, kedua hal tersebut menimbulkan akibat yang berbeda, dimana akibat karena adanya kesengajaan, sidebitur harus lebih banyak mengganti kerugian dari pada akibat adanya kelalaian. Surat peringatan yang menyatakan debitur telah melakukan wanprestasi disebut dengan *somasi*. Yang dimaksud dengan debitur oleh *houwing* adalah debitur yang bersangkutan. Disini tidak dipakai ukuran adalah subjek debitur tertentu, maka tidak bisa melepaskan diri dari pertimbangan “debitur yang bersangkutan dengan semua ciri-cirinya” atau dengan perkataan lain kecakapan, tingkat sosial, kemampuan ekonomis debitur yang bersangkutan turut diperhitungkan. Dasar ajaran ini adalah kesulitan-kesulitan menurut

ajaran ini debitur itu masih mungkin memenuhi prestasi walaupun mengalami kesulitan atau menghadapi bahaya. Vollmar menyebutnya dengan istilah “relatieve overmacht”. Keadaan memaksa dalam hal ini bersifat sementara. Oleh karenanya perikatan tidak otomatis batal melainkan hanya terjadi penundaan pelaksanaan prestasi oleh debitur. Jika kesulitan yang menjadi hambatan pelaksanaan prestasi oleh debitur. Sudah tidak ada lagi maka pemenuhan prestasi diteruskan. Timbulnya ajaran mengenai keadaan memaksa seperti yang telah diuraikan diatas dikarenakan keadaan memaksa tidak mendapatkan pengaturan secara umum dalam Undang-Undang. Karena itu hakim berwenang meminta fakta yang terjadi (wanprestasi) bahwa debitur sedang dalam keadaan memaksa (overmacht) atau tidak, sehingga diketahui apakah debitur dapatdibebani kewajiban atas resiko atau tidak atas wanprestasi tersebut. Dalam keadaan memaksa, seseorang melakukan wanprestasi atau melalaikankewajibannya disebabkan karena suatu keadaan diluar kekuasaannya. Sebaliknya, seseorang dikatakan melakukan wanprestasi bukan karena keadaan memaksa, melainkan telah mealkukan pelanggaran terhadap syarat perjanjian. Dengan demikian akibatnya pun berbeda. Dalam hal ini apabila seseorang dapat membuktikan bahwa dia berada dalam keadaan memaksa atau force majeure, justru dia dibebaskan dari risiko atau tanggung jawab (Pasal 1245 KUHPerduta). dengan kata lain, seseorang atau debitur yang lalai telah melakukan wanprestasi dapat menghapusnya dengan mengajukan alasan bahwa telah terjadi force majeure. Force Majeure adalah klausula yang biasa dicantumkan dalam pembuatan kontrak dengan maksud melindungi pihakpihak. Hal ini terjadi apabila terdapat bagian dari kontrak yang tidak dapat dilaksanakan karena sebab-sebab yang berada diluar control para pihak dan tidak bisa dihindarkan dengan melakukan tindakan yang sewajarnya. Tetapi apabila seseorang yang memang lalai telah melakukan wanprestasi bukan karena force majeure, akibatnya dia dapat terkena sanksi. Sanksi yang dimaksudkan itu dapat berupa : a) Kewajiban membayar kerugian yang diderita oleh pihak lawan (ganti rugi); b) Berakibat pembatalan perjanjian; c) Peralihan risiko; d) Membayar biaya perkara (apabila masalahnya sampai dibawa ke pengadilan)

Penyelesaian sengketa wanprestasi

A. Non Litigasi

Dalam penyelesaian sengketa melalui nonlitigasi, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa Alternatif atau Alternative Dispute Resolution (ADR), yang dijelaskan dalam Pasal 1 angka (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan ADR, yang menyatakan sebagai berikut: “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian sengketa diluar pengadilan dengan cara konsultasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”. Akhir-akhir ini pembahasan mengenai alternative dalam penyelesaian sengketa semakin ramai dibicarakan, bahkan perlu dikembangkan untuk mengatasi kemacetan dan penumpukan perkara di pengadilan maupun di Mahkamah Agung. Penyelesaian sengketa melalui non-litigasi jauh lebih efektif dan efisien sebabnya pada masa belakangan ini, berkembangnya berbagai cara penyelesaian sengketa (settlement method) di luar pengadilan, yang dikenal dengan Alternatif Dispute Resolution disingkat menjadi (ADR) dalam berbagai bentuk, seperti:

1. Arbitrase Pasal 1 ayat (1) UndangUndang No. 30 Tahun 1999 menjelaskna bahwa, “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yag bersengketa”. Arbitrase digunakan untuk mengantisipasi perselisihan mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara negosiasi/konsultasi maupun melalui pihak ketiga serta untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui peradilan. Dalam perkembangannya penyelesaian

melalui Arbitrase terkenalanya didalamnya Badan Arbitrase Nasional Indonesia yang disingkat menjadi (BANI) Bani telah mempunyai mekanisme dalam penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang telah diakui oleh Mahkamah Agung (MA).

2. **Negosiasi** Menurut Ficher dan Ury, negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda. Hal ini selaras dengan apa yang diungkapkan oleh Susanti Adi Nugroho bahwa, negosiasi ialah proses tawar-menawar untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain melalui proses interaksi, komunikasi yang dinamis dengan tujuan untuk mendapatkan penyelesaian atau jalan keluar dari permasalahan yang sedang dihadapi oleh kedua belah pihak.
3. **Mediasi** Menurut Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator. Mediasi (mediation) melalui sistem kompromi (compromise) diantara para pihak, sedang pihak ketiga yang bertindak sebagai mediator hanya sebagai penolong (helper) dan fasilitator.
4. **Konsiliasi** merupakan lanjutan dari mediasi. Mediator berubah fungsi menjadi konsiliator. Dalam hal ini konsiliator menjalankan fungsi yang lebih aktif dalam mencari bentukbentuk penyelesaian sengketa dan menawarkannya kepada para pihak. Jika para pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator akan menjadi resolution.
5. **Penilaian Ahli** merupakan cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta pendapat atau penilaian ahli terhadap perselisihan yang sedang terjadi. Selain dari cara penyelesaian sengketa sebagaimana disebutkan diatas yang didasarkan kepada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, dalam sistem Hukum Indonesia tentang hal tersebut telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana disebutkan dalam Pasal 58 dan Pasal 60, yang ada pokoknya menentukan tentang penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui mediasi. Hasil akhir dari rangkaian proses penyelesaian sengketa diluar pengadilan, dengan mengacu kepada ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat 7 Undang-Undang No 30 Tahun 1999 yang berhasil maka akan menghasilkan kesepakatan atau perdamaian diantara para pihak.

B. Litigasi

Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, dimana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya dimuka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan win-lose solution. Prosedur dalam jalur litigasi ini sifatnya lebih formal (very formalistic) dan sangat teknis (very technical). Seperti yang dikatakan J. David Reitzel “there is a long wait for litigants to get trial”, jangankan untuk mendapat putusan yang berkekuatan hukum tetap, untuk menyelesaikan pada satu instansi peradilan saja, harus antri menunggu. Menurut Suyud Margono berpendapat bahwa: “Litigasi adalah gugatan atas suatu konflik yang diritualisasikan untuk menggantikan konflik sesungguhnya, dimana para pihak memberikan kepada seorang pengambilan keputusan dua pilihan yang bertentangan”. Dalam Pasal 24 UUD 1945 Bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi. Ketentuan Pasal 24 mengisyaratkan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan dengan menggunakan pendkatan hukum. Yang dilakukan melalui pengadilan, dalam penyelesaian sengketa di pengadilan dilakukan dengan cara mengajukan gugatan. Gugatan adalah suatu tuntutan hak, yang didalamnya

terdapat suatu sengketa, diantara para pihak yang berperkara dan kemudian penyelesaiannya diajukan ke Pengadilan agar diperiksa, diadili dan diputus oleh hakim pada Pengadilan Negeri yang berwenang. Berdasarkan Pasal 118 HIR ayat (1) Pengadilan Negeri berhak menentukan bahwa yang berwenang mengadili suatu perkara adalah Pengadilan Negeri tempat tinggal tergugat.

KESIMPULAN

Berdasarkan KUH Perdata, perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata. Dengan demikian, peraturan tersebut berasal dari Undang-Undang serta nama dan deskripsi KUH Perdata. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, mengatur dalam Pasal 10 ayat (1), bahwa "Pengadilan dilarang menolak memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan dengan dalih undang-undang tersebut tidak ada atau tidak jelas, tetapi wajib memeriksa dan mengadilinya." Berdasarkan ketentuan tersebut, hakim harus mengupayakan upaya hukumnya sendiri agar dapat melaksanakan tugas dan wewenangnya untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara di hadapannya. perbuatan melawan hukum baik melakukan sesuatu (aktif melakukan) atau tidak melakukan sesuatu (pasif) yang merugikan orang lain, baik disengaja maupun lalai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, namun sebelum tahun 1919 dianggap tidak termasuk dalam perbuatan melawan hukum dan perbuatan melawan hukum, apabila perbuatan tersebut hanya perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan keputusan Masyarakat adalah tentang memperhatikan kepentingan orang lain. Wanprestasi atau disebut juga wanprestasi atau janji yang dilanggar merupakan konsekuensi atau akibat tidak terpenuhinya suatu pencapaian. Kamus Hukum, mendefinisikan prestasi sebagai hasil yang telah dicapai dari apa yang telah dilakukan. Menurut Pasal 1234 KUH Perdata, disebutkan bahwa "Setiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk melakukan sesuatu, atau tidak untuk melakukan sesuatu." Dari informasi tersebut ada tiga kemungkinan bentuk pencapaian, yaitu: a. Memberikan sesuatu, misalnya menyerahkan benda, membayar harga benda, dan memberikan hibah penelitian; b. Melakukan hal-hal, seperti membuat pagar di halaman, mengangkut barang-barang tertentu, dan menjaga rahasia perusahaan; c. Tidak melakukan sesuatu, misalnya tidak melakukan kecurangan persaingan, tidak membuang, dan tidak menggunakan merek orang lain. wanprestasi Bahwa perjanjian sangat di butuhkan dalam menentukan suatu perbuatan. Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang atau satu pihak berjanji kepada seorang atau pihak lain atau dimana dua pihak itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Wanprestasi itu disebabkan karena adanya 2 alasan: 1) Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan ataupun kelalaiannya. 2) Karena keadaan memaksa (*Overmacht/force majeure*), diluar kemampuan debitur atau tidak bersalah. Wanprestasi juga memiliki sanksi bagi seseorang yang melakukannya : a) Kewajiban membayar kerugian yang diderita oleh pihak lawan (ganti rugi); b) Berakibat pembatalan perjanjian; c) Peralihan risiko; d) Membayar biaya perkara (apabila masalahnya sampai dibawa ke pengadilan) 2. Bahwa Hukum Positif Indonesia memberikan beberapa pilihan untuk penyelesaian sengketa, yaitu : a. Non Litigasi Bahwa penyelesaian Non Litigasi dapat dilakukan diluar pengadilan dengan cara konsultasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Penyelesaian sengketa melalui non litigasi ini jauh lebih efektif dan efisien seperti penyelesaian yang dikenal dengan Alternatif Dispute Resolution (ADR). b. Litigasi Bahwa litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan . Penyelesaian sengketa ini dilakukan oleh para pihak untuk mempertahankan hak dan kewajiban dimuka persidangan di pengadilan. Prosedur dalam penyelesaian litigasi ini lebih bersifat formal dan sangat teknis. Penyelesaian sengketa di pengadilan ini juga harus dilakukan dengan mengajukan gugatan untuk menyampaikan tuntutan kepada pihak tertentu, dengan tujuan agar dapat di periksa dan di sidangkan oleh pengadilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa.

REFERENSI

- Abintoro Prakoso, Penemuan Hukum. Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur Dalam Menemukan Hukum, LaksBangPressindo, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2015.
- FauzanH.M., Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi Bidang Hukum Perdata, Kencana, Cetakan Pertama, Jakarta, 2014.
- FuadyMunir, Konsep Hukum Perdata, RajaGrafindo Persada, Cetakan ke-2, Jakarta, 2015.] Perbuatan Melawan Hukum. Pendekatan Kontemporer, Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-2, Bandung.
- HarahapM. Yahya, Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan, Sinar Grafika, Cetakan ke-3, Jakarta, 2005.
- Marwan M. dan Jimmy. P., Kamus Hukum, Reality Publisher, Cetakan Pertama, Surabaya, 2009.
- MertokusumoSudikno, Mengenal Hukum. Suatu Pengantar, Liberty, Cetakan ke-2, Yogyakarta, 2005.
- MiruAhmadi, Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak, RajaGrafindo Persada, Cetakan ke-6, Jakarta, 2014.
- MuhammadAbdulkadir, Hukum Perdata Indonesia, Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-5, Bandung, 2014.
- Hukum Perikatan, Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-2, Bandung, 1990.
- Setiawan I Ketut Oka, Hukum Perikatan, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, 2016.
- SetiawanR., Pokok-pokok Hukum Perikatan, Binacipta, Cetakan, ke-4, Bandung, 1987.
- Simanjuntak Cornelius dan Natalie Mulia, Organ Perseroan Terbatas, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, 2009.
- SoekantoSoerjono dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat, RajaGrafindo Persada, cetakan ke-15, Jakarta.
- Subekti R. dan R. Tjitrosudibio, Kitab UndangUndang Hukum Perdata, Pradnya Paramita, Cetakan ke-32, Jakarta, 2002.
- SyahraniRiduan, Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Cetakan ke3, Bandung, 2004.