

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1 Uraian Perbuatan Melawan Hukum

2.1.1 Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Hukum di Prancis yang semula juga mengambil dasar-dasar dari hukum Romawi, yaitu teori tentang *culpa* dari *Lex Aquilla*, kemudian terjadi proses generalisasi, yakni dengan berkembangnya suatu prinsip perbuatan melawan hukum yang sederhana, tetapi dapat menjaring semua (*catch all*), berupa perbuatan melawan hukum yang dirumuskan sebagai perbuatan yang merugikan orang lain, yang menyebabkan orang yang terkena salahnya menimbulkan kerugian tersebut harus mengganti kerugian. Rumusan tersebut kemudian diambil dan diterapkan di negeri Belanda yang kemudian oleh Belanda dibawa ke Indonesia, yang rumusan seperti itu sekarang temukan dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Rumusan perbuatan melawan hukum yang berasal dari KUH Perdata Prancis tersebut pada paruh kedua abad ke-19 banyak mempengaruhi perkembangan teori perbuatan melawan hukum (*torf*) versi hukum Anglo Saxon.¹

Perkembangan sejarah tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda dapat dibagi dalam tiga periode yaitu:

a. Periode sebelum tahun 1838

Adanya kodifikasi sejak tahun 1838 membawa perubahan besar terhadap perbuatan melawan hukum yang diartikan pada waktu itu sebagai *on wetmatigedaad* (perbuatan melanggar undang-undang) yang

¹ Munir Fuady I 2005. “Perbandingan Hukum Perdata”, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 80

berarti bahwa suatu perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang.

b. Periode antara tahun 1838-1919

Setelah tahun 1838 sampai sebelum tahun 1919, pengertian perbuatan melawan hukum diperluas sehingga mencakup juga pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain. Dengan kata lain perbuatan melawan hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau melanggar hal subjektif orang lain. Dalam hal ini Pasal 1365 KUH Perdata diartikan sebagai perbuatan/tindakan melawan hukum (*culpa in committendo*) sedangkan Pasal 1366 KUH Perdata dipahami sebagai perbuatan melawan hukum dengan cara melalaikan (*culpa in committendo*). Apabila suatu perbuatan (berbuat atau tidak berbuat) tidak melanggar undang-undang, maka perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan melawan hukum.

c. Periode setelah tahun 1919

Terjadi penafsiran luas melalui putusan *Hoge Road* terhadap perbuatan melawan hukum, dari semula yang cukup kaku kepada perkembangannya yang luas dan luwes.

Menurut sistem *Common Law* sampai dengan penghujung abad ke-19, perbuatan melawan hukum belum dianggap sebagai suatu cabang hukum yang

berdiri sendiri, tetapi hanya merupakan sekumpulan dari *writ* (model gugatan yang baku) yang tidak terhubung satu sama lain.²

Penggunaan *writ* ini kemudian lambat laun menghilang. Seiring dengan proses hilangnya sistem *writ* di Amerika Serikat, maka perbuatan melawan hukum mulai diakui sebagai suatu bidang hukum tersendiri hingga akhirnya dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, suatu perbuatan melawan hukum terdiri dari tiga bagian:

- a. Perbuatan dengan unsur kesengajaan (dengan unsur kesalahan)
- b. Perbuatan kelalaian (dengan unsur kesalahan)
- c. Perbuatan tanpa kesalahan (tanggung jawab mutlak)³

Mutlak Pasal 1365 KUH Perdata, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain.

Ilmu hukum mengenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu :

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian)
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.⁴

Dengan demikian tiap perbuatan melanggar, baik sengaja maupun tidak sengaja yang sifatnya melanggar. Berarti unsur kesengajaan dan kelalaian di sini telah terpenuhi. Kemudian yang dimaksud dengan hukum dalam Pasal tersebut di atas adalah segala ketentuan dan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis dan segala sesuatu yang dianggap sebagai hukum. Berarti jelas bahwa yang dilanggar itu adalah hukum dan yang dipandang

² *Ibid*, hlm. 82

³ *Ibid*, hlm. 83

⁴ Munir Fuady II 2002. "Perbuatan Melawan Hukum", Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.3

atau dianggap sebagai hukum, seperti undang-undang, adat kebiasaan yang mengikat, keputusan hakim dan lain sebagainya.

Selanjutnya agar pelanggaran hukum ini dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, akibat dari pelanggaran hukum itu harus membawa kerugian bagi pihak lain. Karena adakalanya pelanggaran hukum itu tidak harus membawa kerugian kepada orang lain.

Dengan demikian antara kalimat “tiap perbuatan melanggar hukum”, tidak dapat dipisahkan antara satu dengan lainnya, bahkan harus sejalan dalam mewujudkan pengertian dari perbuatan melawan hukum tersebut. Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1365 KUH. Perdata tersebut di atas.

Dalam arti sempit, perbuatan melawan hukum diartikan bahwa “orang yang berbuat pelanggaran terhadap orang lain atau ia telah berbuat bertentangan dengan suatu kewajiban hukumnya sendiri”.⁵ Setelah adanya *arrest* dari *Hoge Road* 1919 Nomor 110 tanggal 31 Januari 1919, maka pengertian perbuatan melawan hukum lebih diperluas, yaitu:

Hal berbuat atau tidak berbuat itu adalah melanggar hak orang lain, atau itu adalah bertentangan dengan kewajiban hukum dari orang yang berbuat (sampai di sini adalah merupakan perumusan dari pendapat yang sempit), atau berlawanan baik dengan kesusilaan maupun melawan kepatutan yang seharusnya ada di dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau benda orang lain”.⁶

Dengan demikian pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas berdasarkan pernyataan di atas, bahwa perbuatan itu tidak saja melanggar hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya atau yang berbuat, tetapi perbuatan itu juga berlawanan dengan kesusilaan dan kepatutan

⁵ H.F.A.Volmar, 2004. “*Pengantar Study Hukum Perdata*” (Diterjemahkan Oleh I.S. Adiwinata), Rajawali Pers, Jakarta, hlm.184

⁶ *Ibid* hlm.185

terhadap diri atau benda orang lain, yang seharusnya ada di dalam masyarakat, dalam arti bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang tidak tertulis seperti adat istiadat dan lain-lain.

Abdulkadir Muhammad berpendapat, bahwa perbuatan melawan hukum dalam arti sempit hanya mencakup Pasal 1365 KUH Perdata, dalam arti pengertian tersebut dilakukan secara terpisah antara kedua Pasal tersebut. Sedangkan pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas adalah merupakan penggabungan dari kedua Pasal tersebut. Lebih jelasnya pendapat tersebut adalah:

Perbuatan dalam arti “perbuatan melawan hukum” meliputi perbuatan positif, yang dalam bahasa asli bahasa Belanda “*daad*” (Pasal 1365) dan perbuatan negatif, yang dalam bahasa Belanda “*nataligheid*” (kelalaian) atau “*onvoorzigtigheid*” (kurang hati-hati) seperti ditentukan dalam Pasal 1365 KUH Perdata.⁷

Dengan demikian Pasal 1365 KUH Perdata untuk orang-orang yang betul-betul berbuat, sedangkan dalam Pasal 1365 KUH Perdata itu untuk orang yang tidak berbuat. Pelanggaran kedua Pasal ini mempunyai akibat hukum yang sama, yaitu mengganti kerugian. Perumusan perbuatan positif Pasal 1365 KUH Perdata dan perbuatan negatif Pasal 1366 KUH Perdata hanya mempunyai arti sebelum ada putusan Mahkamah Agung Belanda 31 Januari 1919, karena pada waktu itu pengertian melawan hukum (*onrechtmatig*) itu masih sempit. Setelah putusan Mahkamah Agung Belanda tersebut, pengertian melawan hukum itu sudah menjadi lebih luas, yaitu mencakup juga perbuatan negatif. Ketentuan Pasal 1366 KUH Perdata itu sudah termasuk pula dalam rumusan Pasal 1365 KUH Perdata.

⁷ Abdulkadir Muhammad, 2002. “*Hukum Periklanan*”, Alumni, Bandung, hlm.142

Berdasarkan pengertian perbuatan melawan hukum di atas, baik yang secara etimologi, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, keputusan Mahkamah Agung Belanda dengan *arrest* tanggal 31 Januari 1919 dan pendapat para sarjana hukum, walaupun saling berbeda anatara satu sama lainnya, namun mempunyai maksud dan tujuan yang sama, yaitu member penegasan terhadap tindakan-tindakan seseorang yang telah melanggar hak orang lain atau yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, sementara tentangbhal tersebut telah ada aturannya atau ketentuan-ketentuan yang mengaturnya, baik secara tertulis maupun tidak tertulis, seperti adat kebiasaan dan lain sebagainya.⁸

Ajaran sifat melawan hukum memiliki kedudukan yang penting dalam hukum pidana di samping asas Legalitas. Ajaran ini terdiri dari ajaran sifat melawan hukum yang formal dan materil.⁹

1. Ajaran Sifat Melawan Hukum Formal

Sifat melawan hukum formal terjadi karena memenuhi rumusan delik undang-undang. Sifat melawan hukum formal merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan. Ajaran sifat melawan hukum formal adalah apabila suatu perbuatan telah memenuhi semua unsure yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana. Jika ada alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara tegas dalam undang-undang.

2. Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil

Ajaran sifat melawan hukum materil adalah memenuhi semua unsur rumusan delik, perbuatan itu juga harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela, karena itu ajaran ini mengakui alasan-

⁸ *Ibid* hlm.144.

⁹ Salim HS, 2006. "Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia", Sinar Grafika, Jakarta, hlm.21

alasan pembenar di luar undang-undang, dengan kata lain, alasan pembenar dapat berada pada hukum yang tidak tertulis.

2.1.2 Untuk-Untuk Perbuatan Melawan Hukum

Unsur-unsur yang harus dipenuhi agar seseorang dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum ialah :

1. Perbuatan itu harus melawan hukum (*onrechtmatig*).
2. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.
3. Perbuatan itu harus dilakukan dengan kesalahan (kelalaian).
4. Antara perbuatan dan kerugian yang timbul harus ada hubungan kausal.¹⁰

Berbeda halnya dengan pendapat yang dikemukakan oleh R. Suryatin, yang mengatakan :

Pasal 1365 memuat beberapa unsur yang harus dipenuhinya, agar supaya dapat menentukan adanya suatu perbuatan melanggar hukum. Unsur pertama adalah perbuatan itu harus melanggar undang-undangan. Perbuatan itu menimbulkan kerugian (unsur kedua), sehingga antara perbuatan dan akibat harus ada sebab musabab. Unsur ketiga ialah harus ada kesalahan di pihak yang berbuat.¹¹

Menurut pernyataan di atas unsur dari perbuatan melawan hukum itu adalah sebagai berikut :

1. Perbuatan itu harus melanggar undang-undang.
2. Perbuatan itu mengakibatkan kerugian, sehingga antara perbuatan dan akibat harus ada sebab musabab.
3. Harus ada kesalahan di pihak yang berbuat.¹²

Dibanding kedua unsur-unsur tersebut di atas, jelas terlihat perbedaannya, dimana menurut pendapat Abdulkadir Muhammad, unsur-unsur perbuatan

¹⁰ *Ibid*, hlm.24

¹¹ R Suryatin,2001. "*Hukum Perikatan*", Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.82.

¹² *Ibid*, hlm.83

melawan hukum yang dikemukakannya lebih luas, jika dibandingkan dengan unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang dikemukakan oleh R. Suryatin. Kalau perbuatan yang dikemukakan Abdulkadir Muhammad lebih luas, yaitu terhadap hukum yang termasuk di dalamnya Undang-undang. Sedangkan perbuatan yang dikemukakan R.Suryatin, hanya terhadap hubungan kausal (sebab musabab), menurut R. Suryatin digabungkan dengan unsur perbuatan itu menimbulkan kerugian.

Abdulkadir Muhammad menyebutkan bahwa unsur-unsur perbuatan melawan hukum yaitu :¹³

1. Perbuatan itu harus melawan hukum

Prinsipnya tentang unsur yang pertama ini telah dikemukakan di dalam sub bab di atas, yaitu di dalam syarat-syarat perbuatan melawan hukum. Dalam unsure pertama ini, sebenarnya terdapat dua pengertian, yaitu “perbuatan “ dan “melawan hkkum”. Namun keduanya saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya. Keterkaitan itu dapat dibuktikan dengan dua cara, yaitu dengan cara penafsiran bahasa, melawan hukum menerangkan sifatnya dari perbuatan itu dengan kata lain “melawan hukum” merupakan kata sifat, sedangkan “perbuatan” yang sifatnya “melawan hukum”, maka terciptalah kalimat yang menyatakan “perbuatan melawan hukum”. Kemudian dengan cara penafsiran hukum. Cara penafsiran hukum ini terhadap kedua pengertian tersebut, yaitu “perbuatan”, untuk jelasnya telah diuraikan di dalam sub bab di atas, baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas. Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti sempit, hanya meliputi hak orang lain, dan kewajiban si pembuat yang bertentangan atau hanya

¹³ R. Wirjono Prodjodikoro, 2003. *“Perbuatan Melanggar Hukum”*, sumur,Bandung,hlm.72

melanggar hukum/undang-undang saja. Pendapat ini dikemukakan sebelum adanya *arrest Hage Road* Tahun 1919. Sedangkan dalam arti luas, telah meliputi kesusilaan dan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan barang-barang orang lain. Pendapat ini dikemukakan setelah pada waktu *arrest Hage Road* Tahun 1919 digunakan.

2. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.

Kerugian yang dimaksud di dalam unsur kedua ini, undang-undang tidak hanya menjelaskan tentang ukurannya dan yang termasuk kerugian itu. Undang-undang hanya menyebutkan sifat dari kerugian tersebut, yaitu materiil dan immateriil. “ Kerugian ini dapat bersifat kerugian materiil dan kerugian immaterial, Apa ukurannya, apa yang termasuk kerugian itu, tidak ada ditentukan lebih lanjut dalam undang-undang sehubungan dengan perbuatan melawan hukum”.¹⁴

Berdasarkan pernyataan di atas, cara untuk menentukan kerugian yang timbul akibat adanya perbuatan melawan hukum tersebut. Karena undang-undang sendiri tidak ada menentukan tentang ukurannya dan apa saja yang termasuk kerugian tersebut. Undang-undang hanya menentukan sifatnya, yaitu materiil dan immaterial. Termasuk kerugian yang bersifat materiil dan immaterial ini adalah :

1. Materiil, maksudnya bersifat kebendaan (*zakelijk*). Contohnya: Kerugian karena kerusakan tubrukan mobil, rusaknya rumah, hilangnya keuntungan, keluarnya ongkos barang dan sebagainya.
2. Immaterial, maksudnya bersifat tidak kebendaan. Contohnya: dirugikan nama baik seseorang, harga diri, hilangnya kepercayaan orang lain, membuang sampah (kotoran) di pekarangan orang lain hingga udara tidak segar pada orang itu atau polusi, pencemaran lingkungan, hilangnya langganan dalam perdagangan.¹⁵

Berdasarkan pernyataan di atas, apakah contoh-contoh tersebut telah memenuhi ukuran dari kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum.

¹⁴ Abdulkadir Muhammad., *Op.Cit*, hlm.148

¹⁵ Marheinis Abdulhay, 2006.”*Hukum Perdata*”, Pembinaan UPN,Jakarta, hlm.83

Hal ini dapat saja terjadi, karena undang-undang itu sendiri tidak ada mengaturnya. Namun demikian bukan berarti orang yang dirugikan tersebut dapat menuntut kerugian orang lain tersebut sesuka hatinya. Karena ada pendapat yang mengatakan :

Hoge Road berulang-ulang telah memutuskan, bahwa kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum, ketentuannya sama dengan ketentuan yang timbul karena wanprestasi dalam perjanjian (Pasal 1246-1248), walaupun ketentuan tersebut tidak dapat langsung diterapkan . akan tetapi jika penerapan itu dilakukan secara analogis, masih dapat diperkenankan.¹⁶

Dalam praktek hukumnya, pernyataan di atas dapat dibuktikan kebenarannya, bahwa secara umum pihak yang dirugikan selalu mendapat ganti kerugian dari si pembuat perbuatan melawan hukum, tidak hanya kerugian yang nyata saja, tetapi keuntungan yang seharusnya diperoleh juga diterimanya. Dengan demikian, kerugian yang dimaksud pada unsure kedua ini, dalam prakteknya dapat diterapkan ketentuan kerugian yang timbul karena wanprestasi dalam perjanjian. Walaupun penerapan ini hanya bersifat analogi. Namun tidak menutup kemungkinan terlaksananya penerapan ketentuan tersebut terhadap perbuatan melawan hukum. Alasannya, karena tidak adanya pengaturan lebih lanjut dari Undang-undang tentang hal tersebut, sehingga masalah ini dapat merupakan salah satu masalah pengembangan hukum perdata, yang layak untuk diteliti.

3. Perbuatan itu hanya dilakukan dengan kesalahan.

Kesalahan dalam uraian ini, ialah perbuatan yang disengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan atau yang perbuatan itu melawan hukum (*onrechtmatigedaad*).

¹⁶ R.Wirjono Prodjodikoro, *Op Cit* hlm.85

Menurut hukum perdata, seseorang itu dikatakan bersalah jika terhadapnya dapat disesalkan bahwa ia telah melakukan/tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dihindarkan. Perbuatan yang seharusnya dilakukan/tidak dilakukan itu tidak terlepas dari pada dapat atau tidaknya hal-hal itu dikira-kira. Dapat dikira-kira itu harus diukur secara objektif, artinya manusia normal dapat mengira-ngirakan dalam keadaan tertentu perbuatan seharusnya dilakukan/tidak dilakukan.¹⁷

Berdasarkan pendapat di atas, berarti perbuatan melawan hukum itu adalah perbuatan yang sengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan yang dapat dikira-kira atau diperhitungkan oleh pikiran manusia yang normal sebagai tindakan yang dilakukan atau tidak dilakukannya perbuatan itu. Dengan demikian, melakukan atau tidak melakukan dapat dikategorikan ke dalam bentuk kesalahan. Pendapat di atas dapat dimaklumi, karena sifat dari hukum adalah mengatur, yang berarti ada larangan dan ada suruhan. Jika seseorang melakukan suatu perbuatan, perbuatan ma dilarang oleh undang-undang, maka orang tersebut dinyatakan telah bersalah. Kemudian jika seseorang tidak melakukan perbuatan, sementara perbuatan itu merupakan perintah yang harus dilakukan, maka orang tersebut dapat dikatakan telah bersalah. Inilah pengertian kesalahan dari maksud pernyataan di atas.

Kemudian ada pendapat lain yang menyatakan bahwa “kesalahan itu dapat terjadi, karena: disengaja dan tidak disengaja”.¹⁸ Tentunya yang dimaksud dengan disengaja dan tidak disengaja dalam pernyataan di atas adalah dalam hal perbuatan

Apakah perbuatan itu tidak disengaja. Tentang disengaja berarti kesalahan itu dapat terjadi dan dilakukan akibat dari suatu kelalaian. Jika kelalaian dapat

¹⁷ Abdulkadir Muhammad., *Op.Cit*, hlm.147

¹⁸ Marheinis Abdulhay., *Op.Cit*, hlm.84

dianggap suatu unsur dari kesalahan, maka menurut pandangan hukum, kodrat manusia sebagai makhluk yang tidak pernah luput dari kesalahan dan kesilapan, merupakan suatu pedoman dasar di dalam menentukan bahwa perbuatan itu termasuk ke dalam suatu perbuatan yang melawan hukum dan tidak dapat dipungkiri lagi. Tetapi di dalam kenyataannya, kenapa masih banyak orang yang telah melakukan perbuatan melawan hukum, dapat menghindari dirinya dari tuduhan dan gugatan tersebut dalam arti mengingkari perbuatan melawan hukum yang ditunjukkan kepadanya.

Perbuatan yang memang disengaja, berarti sudah ada niat dari pelakunya atau si pembuat. Tetapi jika perbuatan itu tidak disengaja untuk dilakukan, dalam arti unsure kesilapan, suatu contoh dalam hal pembayaran harga barang dalam jual beli tanah yang dilakukan si pembeli, apakah si pembeli dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, menurut pendapat di atas. Atau seorang kasir pada suatu bank, yang silap melakukan perhitungan terhadap rekening si nasabah. Apakah perbuatan si kasir tersebut dapat dikatakan sebagai suatu kesalahan dan kepadanya dapat digugat Pasal KUH Perdata tersebut.

4. Antara perbuatan dan kerugian ada hubungan kausal.

Pasal 1365 KUH Perdata, hubungan kausal ini dapat terlihat dari kalimat perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian. Sehingga kerugian itu timbul disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu timbul disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang menjadi di sini, apakah kerugian itu merupakan akibat perbuatan, sejauh manakah hal ini dapat dibuktikan kebenarannya. Jika antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas (sebab akibat), maka sudah pasti dapat dikatakan

bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan. Apakah pendapat tersebut tidak bertentangan dengan hukum alam yang menyatakan bahwa terjadinya alam ini, mengalami beberapa proses yang disebabkan oleh beberapa factor yang saling berkaitan.

Kemudian menurut pendapat sarjana sosiologi, timbulnya hukum di dalam masyarakat hukum hanya disebabkan adanya factor persaingan hidup dalam masyarakat itu sendiri, tetapi dipengaruhi oleh disebabkan adanya factor kehidupan lainnya, seperti factor biologis, faktor kejiwaan, faktor keamanan dan factor-faktor kebendaan lainnya. Tujuannya untuk mengatur dan melindungi serta mengayomi hidup dan kehidupannya, baik secara individu maupun secara kelompok dalam masyarakat.¹⁹

Berarti dilihat dari uraian di atas, hubungan kausalitas tersebut terdiri dari beberapa sebab yang merupakan peristiwa, sehingga kerugian bukan hanya disebabkan adanya perbuatan, tetapi terdiri dari beberapa syarat dari perbuatan.

Hal ini sesuai dengann pendapat atau teori yang dikemukakan oleh Von Buri, yaitu:

Harus dianggap sebagai sebab dari pada suatu perubahan adalah semua syarat-syarat yang harus ada untuk timbulnya akibat. Karena dengan hilangnya salah satu syarat tersebut, akibatnya tidak akan terjadi dan oleh sebab tiap-tiap syarat-syarat tersebut *conditio sine qua non* untuk timbulnya akibat, maka setiap syarat dengan sendirinya dapat dinamakan sebab.²⁰

Hubungan kausalitas yang merupakan salah satu unsur dari perbuatan melawan hukum dapat dikatakan bahwa kerugian itu timbul disebabkan adanya perbuatan yang sifatnya melawan hukum.

¹⁹ *Ibid*, hlm.85

²⁰ R.Setiawan, 2007."Pokok-Pokok Hukum Perdata", Bina Cipta, Bandung, hlm.87

Marheinis Abdulhay menyatakan bahwa unsur-unsur perbuatan melawan hukum itu adalah:

Dalam pengertian Pasal 1365 KUHPerdara tersebut dapat ditarik beberapa unsur perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), yaitu:

1. Perbuatan.
2. Melanggar.
3. Kesalahan.
4. Kerugian.²¹

Diperhatikan pernyataan di atas dan jika dibandingkan dengan pembagian unsur-unsur tersebut sangat jelas terlihat dikemukakan terdahulu, perbedaan-perbedaan unsure-unsur terdapat sangat jelas terlihat. Hubungan kausalitas atau sebab musabab yang termasuk salah satu unsur atau bagian dari salah satu unsur perbuatan yang mengakibatkan kerugian, menurut pendapat para sarjana terdahulu. Sementara menurut Marheinis Abdulhay, hubungan kausalitas atau sebab musabab ini bukan merupakan salah satu unsur dari perbuatan melawan hukum.²²

Tidak termasuknya hubungan kausalitas tersebut ke dalam unsur-unsur perbuatan melawan hukum disebabkan tidak terdapatnya hubungan kausalitas tersebut di dalam pengertian Pasal 1365 KUHPerdara, sehingga sarjana tersebut hanya melihat hal-hal yang jelas dan nyata saja dari bunyi Pasal tersebut, dalam arti ia hanya melihat hal-hal yang tersurat. Sedangkan hubungan kausalitas menurut pendapat sarjana yang lain, itu merupakan hal yang tersirat. Sehingga tidak perlu disebutkan sebagai salah satu unsur.

Selain itu, kelihatannya unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang dikemukakan oleh Marheinis Abdulhay ini jelas sederhana jika dibandingkan

²¹ Marheinis Abdulhay, Op.Cit, hlm.82

²² *Ibid* hlm.83

dengan unsur-unsur yang dikemukakan oleh sarjana yang lain. Namun demikian secara kenyataannya, unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang dikemukakan oleh para sarjana di atas mempunyai maksud dan tujuan yang sama, yaitu member penjelasan dan penegasan terhadap kriteria-kriteria dari suatu perbuatan yang melawan hukum, dengan kata lain, unsur „manapun yang digunakan dan ditetapkan, tujuannya tetap menerangkan bahwa perbuatan.

2.2 Uraian Sengketa Pertanahan

2.2.1 Pengertian Sengketa Pertanahan

Sengketa tanah terjadi karena tanah mempunyai kedudukan yang penting, yang dapat membuktikan kemerdekaan dan kedaulatan pemiliknya. Tanah mempunyai fungsi dalam rangka integritas negara dan fungsi sebagai modal dasar dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Ketentuan ini bersifat imperative, karena mengandung perintah kepada negara agar bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya diletakkan dalam penguasaan negara itu dipergunakan untuk mewujudkan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia. Secara yuridis Undang-Undang Pokok Agraria telah menetapkan asas-asas pokok dalam pengadaan tanah.²³

Ketentuan hukum tanah nasional mengenai pemberian perlindungan kepada rakyat pada prinsip-prinsip sebagai berikut:²⁴

1. Penguasaan dan penggunaan tanah oleh siapapun dan untuk keperluan apapun, harus dilandasi hak atas tanah yang disediakan oleh hukum tanah nasional, yaitu hak milik, hak guna usaha, atau hak pakai.

²³ Supriadi. 2010.”*Hukum Agraria*”, Sinar Grafika, Jakarta.hlm.3

²⁴ Muchsin, Imam Koeswahyono, 2007. “*Hukum Agraria Indonesia dalm Perspektif Sejarah*”, PT.Rafika Aditama, Bandung,hlm 26

2. Penguasaan dan penggunaan tanah tanpa ada landasan haknya (ilegal) tidak dibenarkan, bahkan diancam dengan sanksi pidana (UU No.51 Prp 1960).
3. Penguasaan dan penggunaan tanah yang dilandasi hak yang telah disediakan oleh hukum tanah nasional, dilindungi oleh hukum terhadap gangguan dari pihak manapun, baik sesama warga masyarakat, maupun oleh penguasa sekalipun.

Sengketa pertanahan yang muncul setiap tahunnya menunjukkan bahwa penanganan tentang kebijakan pertanahan di Indonesia belum dapat berjalan dengan sesuai dengan yang diharapkan.²⁵

Bentuk-bentuk kasus sengketa pertanahan yang terjadi selama ini sangat beraneka ragam. Sehubungan dengan hal tersebut, Dadang Juliantra, membagi lima bentuk sengketa tanah:²⁶

1. Pengambilan tanah untuk kepentingan proyek pembangunan pemerintah, seperti waduk, lapangan terbang, tempat latihan tempur dan lain-lain.
Contoh antara lain: waduk kedung ombo, waduk wangi (jawa barat)
2. Pengambilan tanah untuk perkebunan, baik dalam bentuk perumahan inti rakyat.
3. Pengambilan tanah (terutama tanah adat) untuk mengeksploitasi hutan, melalui HPH maupun HPI, Kasus besar di Maluku, Buntian di Kalimantan Timur.

²⁵ Rusmadi Murad, 1991."Kebijakan Nasional dibidang Pertanahan dan Penangan Kasus Tanah", Sinar Grafika, Jakarta.hlm.6-8

²⁶ Dadang Juliantar, 1995."SengketaTanah,ModaldanTransportasi". ForumLSM,Bandung,hlm.176

4. Konflik tanah untuk pemukiman dan garapan petani versus penggunaan tanah untuk hutan atau suaka margasatwa taman nasional, contohnya Sugara di Jawa Barat, Sumber Kelompok di Bali dan lain-lain.
5. Perebutan tanah antara penggarap dan proyek-proyek wisata atau rekreasi, seperti hotel, lapangan golf, dan lain-lain.

Permasalahan tanah semakin kompleks setelah munculnya spekulasi-spekulasi, yaitu para spekulasi membeli tanah sebanyak-banyaknya tidak sekedar dipakai sendiri, akan tetapi dijadikan barang dagangan yang sebanyak-banyaknya tidak sekedar dipakai sendiri, akan tetapi dijadikan barang dagangan yang sebenarnya hal ini bertentangan dengan semangat UUPA yang menegaskan bahwa, untuk tidak merugikan kepentingan umum, maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan.

Hal ini tentunya mudah dipahami, sebab dikota-kota besar tidak hanya dipusatkan perdagangan dan industri saja, tetapi juga semua sektor kegiatan lainnya. Tanah merupakan syarat utama, bahkan banyak tanah yang beralih fungsi yang semula tanah adalah tanah pertanian menjadi non pertanian, dengan kata lain dari yang berfungsi sosial beralih fungsi menjadi komersial.

Terjadinya sengketa pertanahan dengan pemerintah dapat berbentuk sebagai berikut:

1. Sengketa yang menyangkut tanah perkebunan yaitu berbentuk pendudukan dan penyerobotan tanah-tanah perkebunan yang telah dilekati dengan HGU, baik yang masih berlaku maupun yang sudah berakhir.
2. Sengketa yang berkaitan dengan kawasan hutan khususnya pemberian hak penguasaan hutan (HPH) atas kawasan hutan dimana terdapat tanah yang

dikuasai oleh masyarakat hukum adat (Tanah Ulayat) serta yang berkaitan dengan kawasan pertambangan dan kawasan pertambangan dan kawasan yang diklaim hutan tetapi senyatanya sudah merupakan non hutan.

3. Sengketa yang berkaitan dengan kawasan pertambangan dan kawasan yang diklaim sebagai hutan tetapi senyatanya sudah merupakan non hutan.²⁷
4. Sengketa yang berkaitan dengan tumpang tindih atau sengketa batas, tanah bekas hak milik adat (girik) dan tanah bekas hak eigendom.
5. Sengketa tanah yang berkaitan dengan tukar-menukar tanah bengkok desa/tanah kas desa, sebagai akibat perubahan status tanah bengkok desa/tanah kas desa, menjadi asset pemda.
6. Sengketa tanah yang berkaitan dengan tanah bekas partikelir yang saat ini dikuasai oleh sebagai instansi pemerintah.
7. Sengketa yang berkekuatan dengan putusan pengadilan yang tidak dapat diterima dan dijalankan.

2.2.2 Pihak – Pihak Dalam Sengketa Pertanahan

Penggolongan sengketa/konflik berdasarkan pihak-pihak yang terlibat dalam sebuah sengketa/konflik. Pertama, konflik dalam diri individu (*conflict within the individual*). Konflik ini terjadi jika seseorang harus memilih tujuan yang saling bertentangan, atau karena tuntutan tugas yang melebihi batas kemampuannya.

²⁷ *Ibid* hlm. 180

Kedua, sengketa/konflik antar individu (*conflict among individuals*). Sengketa/konflik ini terjadi karena perbedaan kepribadian (*personality differences*) antara individu yang satu dengan individu yang lain. Ketiga, konflik antara individu dan kelompok (*conflict among individuals and groups*) . Terjadi jika individu gagal menyesuaikan diri dengan norma-norma kelompok tempat ia bekerja. Keempat sengketa/konflik antar kelompok dalam organisasi yang sama (*conflict among groups in the same organization*). Sengketa/konflik ini terjadi karena masing-masing kelompok memiliki tujuan yang berbeda dan masing-masing berupaya untuk mencapainya.

Kelima, sengketa/konflik antar organisasi (*conflict among organization*). Konflik ini terjadi jika tindakan yang dilakukan oleh organisasi menimbulkan dampak negative bagi organisasi lainnya. Misalnya, dalam perebutan sumber daya yang sama. Keenam, sengketa/konflik antar individu dalam organisasi yang berbeda (*conflict among individuals different organizations*). Konflik ini terjadi sebagai akibat sikap atau perilaku dari anggota suatu organisasi yang berdampak negatif bagi anggota organisasi yang lain.²⁸

Menurut pemikiran Coser, sengketa dapat merupakan proses yang bersifat instrumental dalam pembentukan penyatuan, dan pemeliharaan struktur sosial. Sengketa dengan kelompok lain dapat menempatkan dan menjaga garis batas dua atau lebih kelompok.²⁹ Sengketa dengan kelompok lain dapat memperkuat kembali identitas kelompok dan melindunginya agar tidak lebur ke dalam dunia sosial sekelilingnya.

²⁸ Bernhard Limbong, 2011, "*Konflik Pertanahan*", Margaretha Pustaka, Jakarta, hlm.43.

²⁹ *Ibid* hlm.34

Dalam ranah hukum, pihak-pihak yang bersengketa adalah masalah dua orang atau lebih dimana keduanya saling memepersalahkan suatu objek tertentu. Hal ini dikarenakan kesalahpahaman atau perbedaan pendapat atau persepsi antara keduanya kemudian menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.

Berarti adanya oposisi atau pertentangan anantara orang-orang , kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi satu obyek permasalahan. Senada dengan itu winardi mengemukakan pertentangan atau konflik yang terjadi antara individu-individu atau kelompok-kelompok yang mempunyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu obyek kepemilikan, yang menimbulkan akibat hukum antara satu dengan yang lain.³⁰

Pada Putusan No. 72/Pdt.G/2013/PN.Mdn atas nama Penggugat Sukamto umur 53 tahun, pekerjaan wiraswasta beralamat jalan Tritura No. 3B, Kelurahan Harjosari II, Kecamatan Medan Amplas Kota bertindak sebagai ahli waris Sutar dan dalam hal ini diwakili oleh kuasa hukumnya Zulham Effendi dan Firdaus. Untuk melawan Kepala Sekolah Dasar Negeri Nomor 060926 beralamat jalan Tritura No. 3B, Kelurahan Harjosari II, Kecamatan Medan Amplas Kota sebagai Tergugat I, Kepala Dinas Pendidikan Kota Medan beralamat Jalan Pelita IV No. 7 Sidorame Barat II Kecamatan medan perjuangan sebagai Tergugat II, Pemerintah Kota Medan C/q Wali Kota Medan beralamat Jalan Maulana Lubis No.2 Kelurahan Petisah Tengan, Kecamatan Medan Petisah Kota Medan sebagai Tergugat III.

³⁰ *Ibid*,hlm.50

2.3 Kerangka Pemikiran

Sengketa perdata yang berkenaan dengan tanah antar individu atau masyarakat dengan badan hukum atau dengan pemerintah kota Medan. Yang disengketakan beraneka ragam, baik yang menyangkut data fisik tanahnya, data yuridisnya, atau karena perbuatan hukum yang dilakukan atas tanah.

Sengketa Fisik atau bidang tanah dapat mengenai letaknya, batas atau luasnya. Sedangkan sengketa data yuridis lebih condong mengenai status hukum (hak atas tanahnya), pemegang haknya, atau hak-hak lain yang mungkin membebaninya.

Sengketa tentang perbuatan melawan hukum dapat berupa perbuatan hukum yang menciptakan haknya, pembebanan haknya dengan hak atas tanah yang lain atau hak tanggungan dalam hal bidang tanah yang bersangkutan dijadikan jaminan kredit, pemindahan haknya, perpanjangan jangka waktu hak, pembaharuan hak, pembebasan hak, dalam hal bidang tanah tersebut diperlukan pihak lain dimana hal itu tidak dapat diperoleh dengan pemindahan hak, pembatalan hak, pencabutan hak serta pemberian surat tanda bukti hak atas tanah.

Timbulnya peralihan hak atas tanah dalam objek sengketa karena adanya gugatan dari seseorang atau badan hukum yang berisi tuntutan hukum yang telah merugikan hak atas tanah dari pihak penggugat.³¹

Adapun materi gugatan dapat berupa tuntutan akan adanya kepastian hukum mengenai siapa yang berhak atas tanah, status tanah, bukti-bukti yang menjadi dasar pemberian hak dan sebagainya.

³¹ Boedi Harsono, *Sengketa-sengketa Tanah dewasa ini, Akar permasalahan dan Penanggulangannya*, Makalah yang disampaikan dalam "Seminar Sengketa Tanah, Permasalahan dan penyelesaiannya" yang diselenggarakan oleh Sigma Research Institute Conference di Jakarta tanggal 20 Agustus 2003

Tugas dan kewenangan badan peradilan perdata adalah menerima, memeriksa, serta menyelesaikan sengketa diantara pihak yang berperkara.³²

Subyek sengketa diatur sesuai Pasal 2 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 yang diubah menjadi UU No. 35 Tahun 1999; sekarang menjadi Pasal 16 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004.

Dalam hukum acara perdata, Wirjono Prodjodikoro menyatakan;³³ “Hukum acara perdata adalah rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak dimuka pengadilan dan bagaimana pengadilan itu harus bertindak; satu sama lain untuk melaksanakan peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak; satu sama lain untuk melaksanakan peraturan-peraturan hukum perdata.

Land reform dalam arti sempit menurut Boedi Harsono adalah serangkaian tindakan dalam rangka *Agraria Reform* Indonesia. Dari ketiga definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa *Land reform* merupakan sebuah kebijakan pertanahan yang kegiatannya meliputi perombakan kepemilikan dan penguasaan tanah serta hubungan hukum yang berkaitan dengan penguasaan tanah tersebut.³⁴

Konsepsi hukum pertanahan di Indonesia pada prinsipnya bersumber pada naskah Proklamasi dan UUD 1945. Dari naskah Proklamasi maupun Pembukaan UUD 1945 itu jugalah dapat diambil intisari dari pokok-pokok pikiran sebagai berikut :

³² Ridwan Syahrani, 2004. “*Seluk beluk Tanah dan Asas-Asas Hukum Perdata*”, Alumni, Bandung, hlm.32

³³ R. Wirjono Prodjodikoro, 2004. “*Hukum Acara Perdata di Indonesia*”. Sumur Bandung, hlm.13

³⁴ Boedi Harsono 2003 *Op.Cit* hlm.370

- a. Pemerintah Indonesia berkewajiban untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah dara Indonesia.
- b. Pemerintah Indonesia berkewajiban untuk mengajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ikut ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.
- c. Kemerdekaan bangsa Indonesia harus disusun dalam suatu Undang-Undang Dasar.
- d. Negara Republik Indonesia adalah negara yang berkedaulatan rakyat yang didasarkan pada kelima sila dari Pancasila.³⁵

2.4 Hipotesis

Hipotesis dapat diartikan suatu yang berupa duga-dugaan atau perkiraan-perkiraan yang masih harus dibuktikan kebenaran atau kesalahannya, atau berupa masalah untuk sementara waktu.³⁶ Adapun hipotesis penulis dalam permasalahan yang dibahas adalah sebagai berikut :

1. Kendala dan hambatan yang dihadapi dalam penyelesaian sengketa Pertanahan antara Pemko Medan dan masyarakat adalah dikarenakan objek yang menjadi sengketa adalah milik masyarakat yang merupakan ahli aris, sementara tersebut sudah dibangun sekolah oleh pemerintah kota medan dalam aktu yang lama tanpa sepengetahuan pemiliknya. Tidak ada titik temu secara musyawarah sehingga harus sampai pada jalur pengadilan.
2. Upaya penanggulangan kendala yaitu dengan penyuluhan, pengecekan terlebih dahulu di BPN dalam buku register. Melakukan permohonan hak/sertifikat ke kantor pertanahan, pemilik harus benar-benar menguasai tanah, melakukan pemasangan patol/tanah atas tanah.

³⁵ *Ibid* hlm.183-184

³⁶ Syamsul Arifin 2012.” *Metode Penulisan Karya Ilmiah dan Penelitian Hukum*”, Medan Area University Press hlm.38