

BAB II

KARAKTERISTIK TINDAK PIDANA PENIPUAN DAN WANPRESTASI PERJANJIAN

2.1 Kedudukan Hukum Pidana Dalam Tata Hukum Indonesia

Dalam sejarah nusantara sebelum zaman penjajahan, digunakan hukum adat sebagai hukum yang berlaku untuk masyarakat. Adat merupakan pencerminan daripada suatu masyarakat di daerah tertentu, adat tidak hanya ada di nusantara saja melainkan ada di setiap belahan dunia memiliki yang berfungsi sebagai pedoman hidup. Adat istiadat yang terus menerus dilakukan oleh anggota masyarakat dapat menjadi suatu hukum sebagaimana menurut pendapat Supomo bahwa:

“hukum adat merupakan hukum tidak tertulis sebagaimana dalam peraturan – peraturan perundang-undangan yang meliputi peraturan bagi masyarakat yang tidak ditetapkan oleh yang pembentuk peraturan perundang-undangan namun didukung oleh masyarakat atas keyakinan bahwa peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum”.²²

Tidak menutup kemungkinan bahwa terdapat gangguan dalam suatu masyarakat adat, perbuatan tersebut di sebagai pelanggaran hukum adat. Hukum adat mengenal suatu cara atau proses dalam hal penuntutan baik dalam hal pidana maupun perdata, bahwa petugas hukum yang berwenang untuk menegakan hukum adat secara nyata untuk menegakan aturan hukum adat yang dilanggar yakni kepala adat / hakim perdamaian desa / hakim pengadilan negeri untuk semua pelanggaran hukum adat. Hukuman atas pelanggaran adat ditujukan untuk dapat memulihkan kembali keseimbangan yang

²² Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar Dan Asas Asas Hukum Adat*, Toko Gunung Agung, Jakarta, 1995, Hlm.14

terganggu, hukuman dapat berupa seperti pembayaran denda kepada keluarga, pemberian hewan, atau perjamuan kepada keluarga korban, dsb.²³

Terciptanya delik adat tidak berbeda dengan lahirnya tiap peraturan hukum yang tidak tertulis. Suatu delik adat itu tidak sepanjang masa merupakan delik adat dan dapat berubah sesuai perkembangan zaman.²⁴ Kedudukan hukum pidana adat dalam suatu kelompok masyarakat sebagai pedoman tingkah laku pada suatu kelompok masyarakat tersebut dan di setiap masyarakat hukum adat memiliki tatanan hukum pidana adat yang beraneka ragam sesuai dengan adat-istiadat dalam suatu wilayah masyarakat hukum adat dan memiliki salah satu ciri khas yakni hukum yang tidak tertulis. Menurut pendapat Hilman Hadikusuma bahwa:

“hukum pidana adat ialah suatu aturan hukum yang mengatur mengenai peristiwa hukum atau tindakan atas seseorang yang wajib untuk diselesaikan (dihukum), karena telah mengganggu keseimbangan dalam suatu masyarakat, dan Hukum pidana adat menekankan atas suatu pertanggungjawaban atas tindakannya”.²⁵

Menurut catatan sejarah, nusantara pernah dijajah oleh bangsa lain dengan tujuan utama menyebarkan agama, perdagangan, dan sebagainya. Tindakan penjajahan melahirkan asas konkordansi yang membuat penduduk lokal wajib patuh terhadap penjajah, dan memperkenalkan aturan hukum dari negeri asal para penjajah yang dahulu dibuat oleh penguasa dan parlemen untuk mengatur negara jajahan. Bangsa Belanda menggunakan aturan tertulis yang muatan aturannya seperti undang-undang sebagaimana dalam *Staatblad* No. 2 Tahun 1855 yang kemudian diberlakukan khusus di negeri jajahan, termasuk beberapa aturan hukum pidana yang di kodifikasikan

²³ *Ibid*, Hlm. 230.

²⁴ *Ibid*, Hlm. 231.

²⁵ Hilman Hadi Kusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat*, Alumni, 1990, Bandung, Hlm. 76

diantaranya seperti *Wetboek van Strafrecht voor Europeanen (Wvs)* atau dapat diterjemahkan secara bebas Kitab Undang-Undang Hukum Pidana/ KUHP. Bangsa lain yang menjajah hindia belanda ialah Jepang yang bertujuan untuk mengambil sumber daya alam pada waktu itu. Setiap penjajah membawa hukum yang berlaku dan menerapkan di negara jajahan, pada masa penjajahan jepang telah diundangkan peraturan dibidang hukum pidana seperti *Gun Seirei*.

Pada era tahun 1945, Indonesia telah merdeka dari penjajahan dengan seluruh perjuangannya, namun perjuangan tersebut tidak selesai pasca seremonial kemerdekaan, Pemerintah memiliki tugas baru dalam menjalankan tugasnya sebagai pemerintahan yang sah dan berdaulat melalui pembentukan tata hukum Indonesia. Pemerintah belum dapat membuat aturan hukum dengan cepat sehingga menggunakan hukum era kolonial sebagai rujukan peraturan perundang-undangan termasuk pada peraturan di bidang hukum pidana di Indonesia. Penggunaan hukum kolonial berguna untuk mengisi kekosongan hukum didalam negeri sehingga dalam pembentuk undang-undang membuat aturan peralihan sebagaimana dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

“Agar segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang Undang Dasar ini”.

Untuk mengisi kekosongan aturan pidana maka Pemerintah menggunakan aturan hukum pidana dari Belanda yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 juncto Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang pemberlakuan KUHP untuk seluruh Indonesia.

Definisi hukum pidana menurut Moelyatno merupakan salah satu bagian dari keseluruhan sistem hukum yang mengatur mengenai:

- a. Menentukan tindakan mana yang tidak boleh dilakukan, larangan, dan disertai dengan suatu ancaman atau sanksi yang berupa pidana bagi subyek hukum yang melanggar larangan tersebut;

- b. Menentukan kapan dan keadaan tertentu mengenai aturan tentang subjek hukum yang melanggar aturan tersebut dan terdapat ancaman pengenaan suatu sanksi;
- c. Menentukan suatu aturan tentang prosedur bagaimana apabila subyek hukum yang disangka telah melanggar larangan tersebut.²⁶

Hukum pidana secara khusus untuk melindungi kepentingan seseorang terhadap perbuatan pidana, menurut Hermien Hadiati bahwa hukum pidana melindungi kepentingan:

- a. Nyawa manusia
hukum pidana memberikan perlindungan terhadap nyawa manusia yang merupakan hak dasar seseorang yang termuat dalam Pasal 338 KUHP dan Pasal 340 KUHP dan ancaman pidana dalam Pasal 359 KUHP
- b. Tubuh manusia
tidak hanya perlindungan terhadap nyawa seseorang namun tubuh manusia sangatlah berharga, dewasa ini marak terjadi perdagangan organ manusia dan sudah menjadi kewajiban negara untuk melindungi warganya dari tindak pidana yang merugikan tubuh seseorang.
- c. Kehormatan seseorang
nama baik seseorang wajib dilindungi hukum sebagaimana menjunjung tinggi martabat seseorang. Aturan mengenai kehormatan seseorang yang wajib dilindungi sebagaimana dalam Pasal 310 KUHP dan UU ITE
- d. Kemerdekaan seseorang dan harta benda
seseorang memiliki kebebasan untuk merdeka dalam berpendapat, berpikir, beraktivitas asalkan tidak melawan hukum dan norma di masyarakat. Hukum melindungi hak kebebasan sebagaimana dalam Pasal 333 KUHP. Hak yang melekat pada seseorang yang mutlak ialah hak milik terhadap harta benda, hukum memberikan jaminan mengenai keamanan harta benda seseorang sebagaimana dalam Pasal 362 KUHP.²⁷

Hukum pidana tercipta dari suatu asas hukum yang merupakan landasan konsep yang digunakan dalam membentuk aturan hukum pidana tertulis termasuk dalam perumusan kitab undang-undang hukum pidana. Hukum pidana mengandung beberapa asas seperti:

- a. Asas legalitas

Yang bermakna bahwa tiada perbuatan yang dilarang dan terdapat ancaman pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan. Asas legalitas lahir dari ketidak pastian aturan yang dikeluarkan oleh raja karena tidak

²⁶ Moeljatno, *Asas - Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi)*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, Hlm.1

²⁷ Koeswadji, Hermien Hadiati, *Perkembangan Macam-Macam Pidana dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 11-12.

tertulis sehingga melahirkan pemikiran bahwa harus menetapkan peraturan perundang-undangan terlebih dahulu mengenai suatu tindakan.²⁸ Asas legalitas mengandung makna tidak ada suatu tindakan yang dilarang dengan tindak pidana jika tindakan tersebut terlebih dahulu belum terdapat dalam aturan perundang-undangan,

b. Asas personal

Asas personal berkaitan dengan subyek hukum atau seseorang yang melakukan tindak pidana, dalam asas personal terdapat pengertian bahwa suatu peraturan perundang-undangan mengikat untuk semua perbuatan pidana di dalam wilayah Negara baik yang dilakukan oleh warga Negaranya sendiri maupun warga Negara asing.

c. Asas territorial

Asas territorial terdapat makna bahwa hukum pidana berlaku bagi semua tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang dimana saja baik diluar Negara.

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa perbuatan pidana atau delik merupakan perbuatan yang diancam pidana. Untuk mengetahui seseorang melakukan perbuatan pidana maka digunakan tolak ukur yakni unsur perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah:

- a. Terdapat suatu perbuatan atau tindakan;
- b. Situasi / kondisi yang menyertai perbuatan;
- c. Tindakan lain yang memberatkan pidana;

²⁸ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, Hlm. 25-26

d. Unsur tindakan melawan hukum.²⁹

Jenis-jenis pidana tercantum dalam Pasal 10 KUHP terbagi menjadi pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana Pokok terdiri atas:

- a. Pidana Mati
- b. Pidana Penjara
- c. Pidana Kurungan
- d. Denda
- e. Tutupan

Pidana Tambahan seperti Pencabutan hak-hak tertentu, Perampasan barang-barang tertentu, Pengumuman putusan hakim Pencabutan hak-hak tertentu. Dalam melaksanakan penegakan hukum pidana materiil, seseorang tidak serta merta dapat bertanggungjawab apa yang ia buat. Para ahli hukum berpendapat bahwa unsur pertanggung jawaban perbuatan pidana terdiri atas:

- a. Kemampuan untuk membedakan tindakan baik atau buruk
- b. Kemampuan secara batin untuk membedakan tindakan baik atau buruk.³⁰

Berkaitan dengan kondisi batin seseorang yang dapat menjadi alasan ia melakukan perbuatan jahat, terdapat sebuah adagium hukum yang dikenal dengan "*Actus Non Facit Reum Nisi Mens Sit Rea*" yang memiliki arti bahwa suatu tindakan seseorang tidak membuat seseorang bersalah, kecuali ia memiliki sikap batin jahat. Dalam hal ini seseorang dapat dipidana harus dipenuhi yakni *actus reus (physical element)* dan *mens rea (mental element)* yang didukung pendapat mengenai *mens rea* menurut Eugene J Chesney:

"The essence of criminal law has been said to lie in the maxim- "actus non facit reum nisi mens sit rea." Bishop writes: "There can be no crime large or small, without an evil mind. It is therefore a principle of our legal system, as

²⁹ *Ibid.*, Hlm. 69

³⁰ *Ibid.*, Hlm. 178-179

probably it is of every other, that the essence of an offense is the wrongful intent, without which it cannot exist." This examination of the mental element or mens rea requisite for crime, will be restricted with reference to the use of the term itself in so far as it signifies the mental element necessary to convict for any crime, and only regarding crimes not based upon negligence".³¹

Atau dapat diterjemahkan secara bebas

“Terdapat pepatah hukum dalam hukum pidana *"actus non facit reum nisi mens sit rea."* Sebagaimana pendapat Bishop: tiada suatu kejahatan besar atau kecil, tanpa niatan jahat. Oleh karena itu dalam sistem hukum common law bahwa inti dari suatu pelanggaran adalah niat yang jahat, tanpa adanya niatan jahat tidak ada suatu tindak pidana. *mens rea* dipersyaratkan untuk salah satu penentu suatu kejahatan yang dilakukan seseorang”.

Sejalan dengan pendapat tersebut dalam penegakan hukum pidana, aparat penegak hukum tidak hanya melihat dan membuktikan perbuatan yang secara lahiriah yang dikaitkan dengan unsur suatu delik, namun penyidik wajib menemukan adanya *mens rea*. Syarat batin seseorang menjadi pendukung seseorang melakukan perbuatan pidana, untuk itu suatu perbuatan/ tindak pidana tidak dapat dipisahkan dari niatan. *Civil law system* mengenal mengenai kesalahan yang merupakan sikap batin seseorang yang diwujudkan dalam bentuk tindakan. Asas pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana dikenal dengan “*Geen straf zonder schuld, actus non facit reum nisi mens sist rea*). Pertanggungjawaban tanpa adanya kesalahan dari seseorang yang melanggar dinamakan *leer van het materiele feit*. dalam sejarah *WVS* tiada sesuatu yang memaksakan untuk menganggap bahwa jika dalam rumusan *strafbaar feit* tidak disebut element kesalahan dan berpedoman kepada *stelsel*, jika tidak terbukti ada kesalahan sama sekali tetap dipidana dan hal ini sejalan dengan pendapat Moeljatno mengenai kesalahan:³²

³¹ E.J. Chesney, *Concept of Mens Rea in the Criminal Law*, 29 *Am. Inst. Crim. L. & Criminology*, f Northwestern University School of Law Scholarly Commons, 1939, Hlm. 1

³² Moeljatno, *Opcit.* Hlm. 165

“Seseorang tidak mungkin dijatuhi pidana kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana, tetapi meskipun melakukan perbuatan pidana tidak selalu dia dapat dipidana. Bahwa seseorang dapat dikatakan mempunyai kesalahan jika pada waktu melakukan perbuatan pidana yang menurut masyarakat perbuatan itu tercela dan perbuatan itu sengaja dilakukan dan ia mengerti bahwa perbuatan itu merugikan masyarakat. Pompe berpendapat bahwa kesalahan jika perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa *verwiltbaar* (dapat dicela) dan *vermijdbaar* (dapat dihindari). Pendapat lain menerangkan bahwa kesalahan adalah adanya syarat-syarat yang mendasarkan celaan pribadi terhadap orang yang melakukan perbuatan (*mezger*). ”

Pendapat Simons mengenai kesalahan ialah:

“adanya keadaan psikis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa hingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan pidana”

Dari pendapat tersebut Moeljatno menyimpulkan bahwa:

“adanya suatu kesalahan wajib di pertimbangkan disamping seseorang melakukan perbuatan pidana. Sehingga terdapat rumusan:

- Pertama : terdapat keadaan psikis/ batin yang tertentu
- Kedua : terdapat hubungan antara keadaan batin tersebut dengan Perbuatan yang dilakukan hingga menimbulkan suatu tindakan lahiriah

Klausula keadaan psikis dengan hubungan antara keadaan batin dan perbuatan lahiriah terdapat hubungan yang sangat erat, bahkan hubungan batin merupakan dasar bagi adanya perbuatan lahiriah. Pendapat baru mengenai keadaan batin seseorang mengatakan bahwa kesalahan adalah penilaian dari keadaan psikologis yang dinamakan *normatief schuldbegrip* (paham kesalahan yang normatif). Begitu pula waktu menyelidiki batin seseorang yang melakukan perbuatan. Bukan bagaimana sesungguhnya keadaan batin seseorang itu menjadi ukuran tetapi bagaimana hakim menilai keadaan batinnya. Dengan demikian suatu tolak ukur ada atau tidaknya kesalahan maka terdakwa wajib untuk:

- a. Melakukan perbuatan pidana / sifat melawan hukum
- b. Diatas umur tertentu mampu bertanggungjawab
- c. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan
- d. Tidak adanya alasan pemaaf.³³

Perlu diketahui bahwa tidak semua orang yang terkena ancaman pidana dapat menjalani hukuman pidana atau dapat bertanggungjawab. Menurut Pompe pertanggungjawaban pidana harus memiliki kemampuan berpikir pelaku yang memungkinkan mengenai kesehatan dalam mental pikirannya dan dapat menilai mengenai akibat dari perbuatannya.³⁴ Pasal 44 KUHP menjelaskan bahwa:

“Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau jiwa yang terganggu karena penyakit. Kalau tidak dapat dipertanggungjawabkan itu disebabkan karena hal lain, misalnya jiwanya tidak normal karena masih muda”

Dapat diambil kesimpulan bahwa kemampuan bertanggungjawab dapat terdiri dari beberapa unsur diantaranya:

- a. Kemampuan membedakan antara perbuatan yang baik dan buruk yang sesuai hukum dan perbuatan melawan hukum
- b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut batinnya tentang baik atau buruk suatu perbuatan

Kesengajaan (*dolus*) merupakan bagian dari kesalahan. Kesengajaan berhubungan dengan kejiwaan yang lebih erat terhadap suatu tindakan dibanding dengan kelalaian (*culpa*). Karenanya ancaman pidana pada suatu kesengajaan jauh lebih berat, apabila dibandingkan dengan kelalaian. Sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia perbuat atau dilakukan. KUHP tidak menerangkan mengenai

³³ *Ibid.*

³⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, PT Eresco, Bandung, 1986, Hlm.55

arti atau definisi tentang kesengajaan atau *dolus intent opzet*.³⁵ Kesengajaan diartikan sebagai “menghendaki dan menginsyafi”, artinya seseorang yang melakukan suatu tindakan dengan sengaja, harus menghendaki serta menginsyafi tindakan tersebut dan/ atau akibatnya. Dapat dikatakan bahwa kesengajaan berarti kehendak (keinginan) untuk melaksanakan suatu tindakan yang didorong oleh pemenuhan nafsu. Dengan kata lain bahwa kesengajaan ditujukan terhadap suatu tindakan.³⁶ Adapun bentuk kesengajaan diantaranya:

a. Kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*)

Kesengajaan sebagai maksud yaitu menghendaki untuk mewujudkan suatu perbuatan, menghendaki untuk tidak berbuat/melalaikan suatu kewajiban hukum, dan juga menghendaki timbulnya akibat dari perbuatan itu. Sehingga pada saat seseorang melakukan tindakan untuk menimbulkan suatu akibat yang dikehendaknya, menyadari bahwa akibat tersebut pasti atau mungkin dapat timbul karena tindakan yang telah dilakukan, orang dapat mengatakan bahwa orang tersebut mempunyai kesengajaan sebagai maksud. Contoh kasusnya, apabila pelaku menghendaki matinya seseorang dengan tangannya sendiri maka pelaku mencekik orang tersebut hingga mati.

b. Kesengajaan sebagai kepastian (*opzet als zekerheidsbewustzijn*)

Kesengajaan sebagai kepastian yaitu kesengajaan yang berupa kesadaran seseorang terhadap suatu akibat yang menurut akal manusia pada umumnya

³⁵ Djamali, R. Abdoel, *Pengantar Hukum Indonesia. Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 219

³⁶ S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni, Jakarta, 1996, hlm. 165

pasti terjadi dikarenakan dilakukannya suatu perbuatan tertentu dan terjadinya akibat tersebut tidak dapat dihindarkan. Akibat yang timbul merupakan akibat lain dari tindakan yang dilakukannya bukan merupakan akibat yang dikehendaki.

Misalnya pada kasus peledakan kapal Thomas van Bremerhaven untuk mendapatkan uang asuransi, namun akibat peledakan yang dilakukan itu para awak kapal mati. Meskipun kematian ini tidak diinginkan, namun siapapun pasti tahu akibat ledakan tersebut dapat menyebabkan seseorang mati.

c. Kesengajaan sebagai kemungkinan (*dolus eventualis*)

Kesengajaan sebagai kemungkinan yaitu suatu kesadaran untuk melakukan perbuatan yang telah diketahuinya bahwa akibat lain yang mungkin akan timbul dari perbuatan itu yang tidak ia inginkan dari perbuatannya, namun si pembuat tidak membatalkan niat untuk melakukannya. Dalam dolus ini dikenal teori “apa boleh buat” (*in kauf nehmen*) bahwa sesungguhnya akibat dari keadaan yang diketahui kemungkinan akan terjadi, tidak disetujui tetapi meskipun demikian, untuk mencapai apa yang dimaksud resiko akan timbulnya akibat atau disamping maksud itupun diterima. Misalnya, seorang Terdakwa mengatakan, bahwa ia tidak bermaksud untuk membunuh, tapi semestinya ia menyadari apabila sebilah pedang ditebaskan pada bagian badan manusia akan menyebabkan pendarahan yang hebat, dan kemungkinan besar si korban akan

kehabisan darah, yang tentu akan mengakibatkan kematian. Apalagi bila pedang tersebut mengandung racun.³⁷

2.2 Karakteristik Tindak Pidana Penipuan

Dalam pembahasan sebelumnya perbuatan pidana atau delik adalah perbuatan seseorang yang terdapat suatu ancaman pidana dan terdapat akibat hukum bagi seseorang yang melanggar larangan tersebut. Tindak pidana dalam hal perdagangan kerap kali ditemukan baik perdagangan secara langsung maupun melalui dunia maya, delik perbuatan curang dalam KUHP seperti tindak pidana penipuan atau dalam istilah bahasa Belanda disebut *Bedrog (Oplichting)* yang diatur dalam buku II KUHP dalam bab perbuatan curang.³⁸ menurut R Sugandi bahwa

“Penipuan adalah perbuatan seseorang dengan tipu muslihat dan rangkaian kebohongan, nama palsu dan keadaan palsu dengan maksud menguntungkan diri sendiri dengan melawan hukum. Rangkaian kebohongan merupakan suatu kalimat bohong yang tersusun demikian rupayang seakan-akan benar”.³⁹

Suatu tindak pidana memiliki unsur yang terdapat dalam KUHP termasuk Tindak pidana penipuan memiliki beberapa unsur yakni:

- a. Seseorang yang memiliki niatan yang bertujuan untuk mendapatkan keuntungan namun dilakukan dengan cara melawan hukum;
- b. Seseorang yang membuat seseorang untuk menyerahkan suatu barang atau dapat pula memberikan sejumlah hutang atau penghapusan suatu piutang tertentu

³⁷ Moeljatno, *Perluasan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 309.

³⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Refika Adityama, Bandung, 2003, Hlm.36.

³⁹ Sugandhi, R., *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1980, Hlm.396-397

- c. Pihak yang menggunakan salah satu cara dengan memakai nama palsu, martabat palsu, tipu muslihat, rangkaian kebohongan.

Unsur - unsur tindak pidana penipuan diklasifikasikan menjadi unsur objektif maupun unsur subjektif, berkaitan dengan unsur obyektif suatu tindak pidana penipuan yaitu berupa tindakan seperti membujuk orang lain dengan alat atau sarana atau penggerak berupa:

- a. Memakai nama palsu

Nama yang digunakan bukan nama aslinya melainkan nama orang lain, martabat atau kedudukan yang tidak sesuai dengan keadaan yang sebenarnya termasuk nama tambahan yang tidak dikenal orang lain

- b. Tipu muslihat

Suatu perbuatan yang dilakukan dengan akal licik dan tipu daya untuk memperlakukakan orang lain sehingga seseorang tergerak hatinya untuk mengikuti kehendak seseorang menjadi percaya atau yakin atas kebenaran dari sesuatu kepada orang lain atas suatu tindakan termasuk menunjukkan surat palsu.

- c. Rangkaian Kebohongan

Suatu perbuatan dengan perkataan yang tidak cukup satu perkataan bohong melainkan beberapa kebohongan yang membuat orang lain terpengaruh atau terpedaya olehnya. Rangkaian kata kebohongan diucapkan secara tersusun menjadi suatu cerita yang dapat diterima sebagai sesuatu yang logis atau benar.

De Pinto berpendapat bahwa rangkaian kebohongan adalah suatu rangkaian kebohongan yang sedemikian rupa sehingga orang yang berpikir secara sehat dapat saja menjadi korban

- d. Menggerakkan orang lain

Suatu perbuatan yang disamakan dengan membujuk orang lain yaitu mempengaruhi seseorang sedemikian rupa atau dengan cara tertentu sehingga orang lain mau berbuat sesuai dengan kehendak pelaku untuk menyerahkan barang. Dalam unsur menggerakkan orang lain harus ada hubungan kausal antara alat penggerak itu dan penyerahan barang dengan dipergunakan alat – alat penggerak menciptakan suatu keadaan yang tepat untuk mengelabui seseorang sehingga orang itu terpedaya

e. Benda/ Barang

Benda dibedakan menjadi dua yakni benda yang berwujud dan benda yang tidak berwujud. benda berwujud seperti baju tas pakaian, sedangkan benda tidak berwujud seperti aliran listrik

f. Membuat utang atau menghapuskan piutang

Suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian secara materiil orang lain yaitu seseorang yang digerakkan dengan suatu tindakan oleh pelaku yang dapat mempengaruhi orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu atau supaya memberi utang atau supaya memberi utang maupun menghapuskan utang.

Delik penipuan terdapat dalam bab perbuatan curang ditujukan dalam proses perdagangan yang merugikan seseorang atas tindakan pelaku penipuan

sebagaimana pada Pasal 378 KUHP yaitu sebagai berikut:

Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun

Jenis-jenis penipuan yang diatur dalam Buku II KUHP terbagi atas penipuan dalam bentuk pokok yang diatur dalam Pasal 378 KUHP yang terdiri dari:

- a. Penipuan yang dilakukan oleh pihak pembeli dalam Pasal 379a KUHP;
- b. Penipuan pihak yang dilakukan oleh penjual diatur dalam Pasal 383,384,386 KUHP;
- c. Tindak pidana penipuan terhadap penjualan salinan konsumen yang diatur dalam Pasal 383 bis KUHP;
- d. Tindak pidana Penipuan terhadap memalsu nama penulis buku dan lain-lain dalam Pasal 383 bis KUHP;
- e. Tindak pidana Penipuan terhadap usaha perasuransian yang diatur dalam Pasal 381 dan 382 KUHP;
- f. Perbuatan persaingan curang dalam Pasal 382 bis KUHP;
- g. Penipuan dalam hal pemborongan diatur dalam Pasal 387 KUHP;
- h. Penipuan dalam hal penyerahan barang untuk angkatan perang diatur pada Pasal 388 KUHP;

Dengan berkembangnya teknologi informasi, penipuan via dunia maya kerap kali terjadi sehingga pembentuk Undang-Undang mengatur larangan untuk melakukan penipuan dengan sarana internet sebagaimana dalam Pasal 35 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik yang pada intinya mengatur mengenai larangan untuk melakukan manipulasi, penciptaan, merubah, menghilangkan, merusak Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dengan tujuan agar Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tersebut dianggap seolah-olah data yang otentik.

Menegakkan tindak pidana penipuan dibutuhkan hukum pidana formil yang merupakan hukum yang mengatur prosedur penegakan hukum pidana materiil dan berkaitan dengan aparat penegak hukum dalam menggunakan hak untuk menghukum dan menjatuhkan vonis pidana, sejalan dengan pemikiran tersebut bahwa Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa:

“Hukum acara pidana merupakan suatu rangkaian peraturan yang memuat cara mengenai prosedur aparat penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan dalam menegakkan hukum pidana materiil”.⁴⁰

Ruang lingkup hukum formil dimulai dari pencarian mengenai kebenaran, penyelidikan, penyidikan dan berakhir pada pelaksanaan pidana atau eksekusi oleh jaksa. Tujuan hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan kebenaran materiil yakni kebenaran mengenai suatu perkara pidana dengan cara menerapkan hukum acara pidana. Pendapat Van Bemmelen bahwa hukum acara pidana memiliki tiga fungsi diantaranya:

- a. Mencari dan menemukan kebenaran
- b. Memberikan vonis kepada terdakwa oleh hakim
- c. Melaksanakan keputusan.⁴¹

Suatu aturan hukum tidak terlepas dari suatu asas yang mendasari peraturan perundang-undangan termasuk dalam pembentukan kitab undang-undang hukum acara pidana bahwa asas yang mendasari ialah:

- a. Asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan

⁴⁰Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana Di Indonesia*, Bandung, Sumur Bandung,1980, Hlm.13.

⁴¹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hlm. 8

Asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan terdapat dalam beberapa aturan dalam Pasal 24 (4), 25 (4), 26 (4), 27 (4), 28 ayat (4), Pasal 50, Pasal 102 ayat (1) KUHAP, dan beberapa pasal lain.⁴²

b. Asas Praduga Tak Bersalah

Asas praduga tak bersalah bermakna bahwa setiap subyek hukum yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan atau vonis dan telah memiliki kekuatan hukum tetap⁴³

c. Asas Oportunitas

Asas oportunitas menurut AZ Abidin Farid bahwa asas oportunitas adalah asas hukum yang memberikan kewenangan kepada penuntut umum untuk melakukan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan⁴⁴

d. Asas Pemeriksaan Pengadilan Terbuka Untuk Umum

Asas pemeriksaan pengadilan secara terbuka untuk umum dilakukan melalui sidang yang terbuka untuk umum, hal ini dapat diperkecualikan untuk kasus tertentu dapat dilakukan secara tertutup dengan tujuan melindungi kepentingan korban dengan catatan bahwa hakim mengambil kebijakan tersebut atas permintaan penuntut umum, saksi, terdakwa, korban dan tetap memperhatikan ketentuan dalam Pasal 195 KUHAP.

e. Asas perlakuan sama di depan hakim

Asas perlakuan sama di depan hakim bermakna bahwa hukum mengedepankan perlakuan yang tidak diskriminatif kepada setiap orang tanpa memandang suku,

⁴² *Ibid*, Hlm. 12-13

⁴³ *Ibid*, Hlm. 14

⁴⁴ *Ibid*, Hlm. 17

agama, ras tertentu. Asas ini memberikan pandangan bahwa pengadilan tidak boleh melakukan tindakan diskriminatif terhadap setiap terdakwa.

Pemerintah Orde Baru menyusun hukum acara pidana yang menggantikan hukum kolonial yang melahirkan 5 Undang Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana. Prosedur penegakan hukum pidana materiil dimulai dari proses penyelidikan sesuai pasal 1 angka 5 Undang Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana. Proses awal penegakan hukum acara pidana dilakukan dengan penyelidikan yang merupakan proses tindakan penyidik guna mencari dan menemukan suatu fakta hukum atau peristiwa hukum yang diduga sebagai tindak pidana. Pada proses penyelidikan status hukum para pihak dalam hal ini berstatus sebagai terlapor dan pelapor, penyelidikan dilakukan oleh anggota kepolisian. Pasal 5 (1) KUHAP menyebutkan bahwa Penyidik mempunyai kewenangan berupa:

- a. Wewenang untuk menerima laporan atau pengaduan tentang adanya perbuatan pidana dari masyarakat;
- b. Kewenangan dalam hal Proses pencarian keterangan dan barang bukti;
- c. Membuat perintah untuk menghentikan seorang dan memberikan pertanyaan dan melakukan proses pemeriksaan terhadap tanda pengenal diri;
- d. Wewenang untuk membuat serta menyampaikan laporan hasil pelaksanaan tindakan kepada penyidik

Setelah proses penyidikan dilakukan, petugas akan melakukan tindakan berupa penyidikan yang merupakan suatu rangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan mengumpulkan bukti yang berfungsi untuk membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Definisi dalam Pasal 1 angka 14 KUHAP menjelaskan tersangka adalah seorang yang atas perbuatannya atau

keadaannya yang didasarkan atas bukti permulaan yang dapat diduga sebagai pelaku tindak pidana. Penyidik dapat melakukan penangkapan dan penahanan sejak dilakukan penyidikan untuk menghindari tersangka melarikan diri sebagaimana dalam Pasal 20 KUHAP yang menjelaskan bahwa penangkapan adalah suatu tindakan yang dilakukan oleh penyidik berupa pengekangan sementara waktu atas kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan. Definisi mengenai penahanan menurut Pasal 1 angka 21 KUHAP bahwa tindakan berupa penempatan tersangka atau terdakwa berada di tempat tertentu oleh penyidik, atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya. Jenis penahanan dibedakan menjadi tiga sebagaimana dalam Pasal 22 KUHAP:

- a. penahanan rumah tahanan negara;
- b. penahanan rumah;
- c. penahanan kota.

Proses penahanan rumah dilaksanakan di rumah tempat tinggal atau rumah kediaman tersangka atau terdakwa dengan cara melakukan pengawasan terhadapnya untuk menghindarkan segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam proses penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan. Penahanan kota dapat dilaksanakan di kota tempat tinggal atau tempat kediaman tersangka atau terdakwa yang mewajibkan tersangka atau terdakwa melapor diri pada waktu yang ditentukan.

Dalam proses penyelidikan tindak pidana penipuan, korban akan melaporkan kepada penyidik dan menyerahkan bukti dan apabila dirasa cukup maka akan dilakukan penyidikan, Apabila penyidik menilai bahwa proses penyidikan cukup maka akan dilakukan proses lanjutan yaitu penuntutan oleh jaksa sebagaimana dalam Pasal 1 angka 7 KUHAP yang pada intinya menyebutkan bahwa Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dengan permintaan perkara tersebut untuk diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. KUHAP member wewenang kepada jaksa penuntut umum dalam Pasal 14 KUHAP yakni:

- a. menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu;
- b. membuat proses prapenuntutan apabila ada kekurangan pada proses penyidikan dengan petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan dari penyidik;

- c. memberikan perpanjangan penahanan dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik;
- d. membuat surat dakwaan;
- e. melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang;
- f. menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa berkaitan dengan ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;
- g. melakukan penuntutan;
- h. menutup perkara untuk kepentingan hukum;
- i. melaksanakan penetapan dari hakim.

Berkaitan dengan proses lanjutan setelah penuntutan dalam Pasal 77 KUHAP yang pada intinya menyebutkan bahwa wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus perkara mengenai sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, ganti kerugian, atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Kewenangan Pengadilan Negeri atas proses mengadili perkara yang ada di wilayah daerah hukumnya sebagaimana dalam Pasal 84 KUHAP. Setelah vonis dijatuhkan kepada terdakwa maka ia memiliki hak untuk mengajukan proses banding atau kasasi yang diatur dalam KUHAP melalui Pasal 87 KUHAP bahwa pengadilan tinggi berwenang untuk mengadili perkara yang diputus oleh pengadilan negeri dalam daerah hukumnya yang dimintakan banding, sedangkan proses kasasi dalam Pasal 88 KUHAP menyebutkan bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili semua perkara pidana yang dimintakan kasasi.

2.3 Karakteristik Perjanjian

Hubungan sosial antar manusia dalam ranah privat dapat melahirkan suatu ikatan yang kuat dan disebut sebagai perikatan yang diperkuat dengan pendapat Subekti bahwa:

perikatan adalah suatu hubungan hukum antara beberapa orang atau pihak yang melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak.⁴⁵

Merujuk dalam *BW* sebagai sumber utama rujukan mengenai perikatan, dalam Pasal 1233 *BW* menjelaskan bahwa lahirnya Perikatan bersumber dari persetujuan / perjanjian atau karena undang-undang. Peraturan mengenai perikatan tercantum pada buku III *BW* menganut sistem terbuka yakni para pihak dapat membuat perikatan apapun asalkan tidak bertentangan dengan ketentuan hukum. Pembentuk undang-undang merujuk pada beberapa asas hukum yang mendasari dibentuknya ketentuan mengenai perjanjian seperti:

a. Asas Kebebasan Berkontrak

terdapat pada Pasal 1338 ayat (1) *BW* yakni “Semua perjanjian yang telah sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

b. Asas kebebasan berkontrak

memberikan kebebasan para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapaapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, menentukan bentuk perjanjian yaitu tertulis atau lisan⁴⁶

c. Asas Konsensualisme (*consensualism principe*)

Asas Konsensualisme berasal dari bahasa latin yakni *consensus* yang dapat diterjemahkan yaitu sepakat yang terbentuk sejak terjadinya kesepakatan hal-hal yang pokok. Asas konsensualisme terdapat dalam Pasal 1320 ayat (1) *BW* yang menjelaskan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian merupakan adanya kata kesepakatan antara para pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

⁴⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2002, Hlm.1

⁴⁶ Yahman, *Karakteristik Wanprestasi Dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir Dari Hubungan Kontraktual*, 2012. Jakarta, hlm. 8

d. Asas Kepastian Hukum (*pacta sunt servanda*)

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* bermakna bahwa suatu perjanjian wajib mengandung unsur kepastian hukum.⁴⁷

e. Asas Itikad Baik (*good faith*)

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) BW yang menjelaskan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Tujuan asas itikad baik wajib dilaksanakan agar para pihak yang terikat dalam perjanjian harus melaksanakan tujuan isi perjanjian dengan penuh kejujuran dan melaksanakan dengan penuh rasa tanggungjawab atau berjalan sesuai relnya. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang obyektif.⁴⁸

f. Asas Kepribadian (*personality*)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 BW dan Pasal 1340 BW.⁴⁹

⁴⁷ *Ibid.* hlm. 11

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ M. Muhtarom, *Asas-Asas Hukum Perjanjian Suatu Landasan Dalam Pembuatan Kontrak*, SUHUF, Vol. 26, No. 1, Mei 2014, Surakarta, hlm. 48-56

Terdapat asas hukum lain yang ditetapkan dari kesimpulan Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN)/ Departemen Kehakiman RI pada tanggal 17–19 Desember 1985 bahwa terdapat delapan asas hukum perikatan nasional ialah:

a. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan merupakan kewajiban bagi setiap orang yang akan mengadakan perjanjian untuk memenuhi setiap prestasi yang dibuat di antara mereka di kemudian hari

b. Asas Persamaan Hukum

Asas persamaan hukum merupakan para pihak yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan hukum baik berupa hak dan kewajiban yang sama dalam hukum tanpa terkecuali

c. Asas Keseimbangan

asas yang bertujuan untuk menghindari ketimpangan hak dan kewajiban para pihak dan diharapkan para pihak dalam membuat perjanjian saling memperhatikan kondisi masing – masing para pihak

d. Asas Kepastian Hukum

yaitu asas ini mengandung maksud bahwa perjanjian sebagai sarana hukum wajib mengandung kepastian hukum sehingga perjanjian tersebut layak sebagai undang-undang bagi yang membuatnya

e. Asas Moralitas

Asas moralitas berkaitan dengan suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitur. Hal ini terlihat dalam *zaakwarneming*, yaitu seseorang melakukan perbuatan

dengan sukarela (moral), yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya

f. Asas Kepatutan

Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi klausula perjanjian yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat perjanjiannya

g. Asas Kebiasaan

bahwa Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan dalam masyarakat

h. Asas Perlindungan

asas yang mengandung pengertian bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum.⁵⁰

Pasal 1313 BW menjelaskan pengertian atau definisi dari suatu perjanjian yang merupakan suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Subekti dalam pendapatnya menyatakan bahwa:

“perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dalam perjanjian dikenal dengan beberapa kewajiban melakukan suatu perbuatan yang disebut dengan *prestatie* sebagaimana dalam Pasal 1314 BW bahwa Suatu perjanjian diadakan dengan cuma-cuma atau dengan memberatkan. Suatu perjanjian cuma-cuma adalah suatu perjanjian yang bertujuan bahwa pihak yang satu akan memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima imbalan. Suatu perjanjian memberatkan adalah suatu perjanjian yang mewajibkan

⁵⁰ *Ibid.*

tiap pihak untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu”.

2.3.1 Syarat Sah Perjanjian dan Akibat Hukumnya

Tidak semua jenis perjanjian diakomodir dalam BW sebagaimana dalam Pasal 1319 BW yang menyatakan Semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal. Pada dasarnya setiap orang memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian demi memenuhi keamanan dan legalitas di hadapan hukum dengan tanpa unsur paksaan, khilaf, penipuan. Suatu perjanjian agar sah menurut hukum yang berlaku wajib memenuhi unsur Pasal 1320 BW diantaranya:

1. Sepakat

Syarat sah nya suatu kontrak dalam pasal 1320 BW alinea pertama didasari dengan kata sepakat yang mengandung pengertian bahwa diharapkan para pihak untuk saling menyatakan kehendak masing-masing untuk membuat suatu kehendak atau pernyataan satu pihak yang sudah disetujui oleh pihak lain. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak pernyataan kehendak bukan saja dinyatakan secara tegas namun juga dilakukan dengan perbuatan yang mencerminkan atas kehendak tersebut. Berkaitan dengan unsur sepakat terdapat beberapa teori yang mendukung yakni:

1) Teori pernyataan

Dalam teori pernyataan mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan atas suatu penawaran yang ditulis;

2) Teori pengiriman

Menjelaskan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan terikat dan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran

3) Teori pengetahuan

Bahwa kesepakatan lahir pihak yang menawarkan telah diterima oleh yang menerima penawaran

4) Teori kepercayaan

Kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan

2. Cakap hukum

Seseorang yang cakap hukum merupakan perbuatan seseorang untuk melakukan perbuatan hukum secara mandiri yang mengikatkan diri sendiri tanpa dapat diganggu gugat, pada umumnya cakap hukum dinilai dari usia seseorang. Aturan seseorang dianggap dewasa dalam Pasal 47 dan pasal 50 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, bahwa dalam UU Perkawinan usia dewasa yaitu 18 Tahun. Tidak semua orang dapat dikategorikan kedalam seseorang yang cakap hukum sebagaimana dalam Pasal 1330 BW seperti:

- a. Orang yang belum dewasa
- b. Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan

Aturan perundang-undangan yang menegaskan standar usia 18 tahun yang merupakan usia dewasa sebagaimana dalam beberapa aturan diantaranya:

- a. Undang-Undang No 3 Tahun 1997 tentang peradilan anak
- b. Undang-Undang No 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan Perubahannya

c. Undang-Undang No 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia

3. Suatu hal tertentu/obyek tertentu

Ketentuan mengenai syarat perjanjian berupa obyek tertentu diatur dalam Pasal 1320 ayat 3 BW yang merupakan suatu prestasi yang menjadi pokok dalam membuat kontrak. Obyek dalam perjanjian wajib ditentukan jenisnya, jumlah dalam obyek tersebut. Ketentuan mengenai obyek perjanjian diatur dalam:

a. Pasal 1332 BW

yang menyatakan hanya barang yang dapat diperdagangkan yang dapat menjadi pokok perjanjian. Pasal 1333 BW

b. Pasal 1333 BW:

Suatu perjanjian harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya / jumlahnya

c. Pasal 1334 BW

Sebab yang diperbolehkan

Dalam perkembangannya di Belanda memasukkan satu unsure baru cacat kehendak yaitu *misbruik van omstandigheden* sebagai alasan pembatalan kontrak yang akan dapat membatalkan kontrak yaitu:

a. Kesestatan/ kekhilafan / *dwaling*

Diatur dalam Pasal 1322 BW bahwa kehendak seseorang dalam menutup kontrak terkait hakikat benda atau orang, hakikat barang adalah sifat atau ciri dari barangnya yang merupakan alasan bagi kedua belah pihak untuk mengadakan kontrak. Jika kesestatan mengenai orangnya dinamakan *error in persona* jika kesestatan mengenai barang disebut sebagai *error in substantia*

b. Paksaan / dwang

Diatur dalam Pasal 1323-1327 BW) merupakan keadaan atau situasi dimana seseorang melakukan kekerasan dalam menutup kontrak di bawah ancaman yang melanggar hukum yang menimbulkan suatu ketakutan bagi yang menerima paksaan, ancaman sifat melanggar hukum dan ancaman yang bukan merupakan perbuatan melanggar hukum

c. Penipuan / Bedrog

Penipuan diatur Pasal 1328 BW yang menjelaskan bahwa:

Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan persetujuan apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak dilakukan tipu muslihat tersebut penipuan tidak dipersangkakan tetapi harus dibuktikan.

4. Suatu hal yang diperbolehkan

Tidak semua hal dapat diperjanjikan atau peraturan perundang-undangan membatasi hal-hal yang dapat diatur dalam isi perjanjian. Apabila para pihak membuat suatu perjanjian maka mereka wajib memperhatikan ketentuan dari isi peraturan perundang-undangan.

2.4 Karakteristik Wanprestasi

2.4.1 Pengertian Dan Bentuk Tindakan Wanprestasi

Suatu hubungan hukum kontraktual akan melahirkan kewajiban yang bersifat positif dan negative. Kewajiban yang bersifat positif pada dasarnya merupakan kewajiban untuk melakukan sesuatu, sedangkan kewajiban yang bersifat negative merupakan suatu kewajiban untuk mematuhi larangan. Diharapkan prinsip hukum

perjanjian berupa asas hukum seperti asas keseimbangan tetap diutamakan untuk menjaga hak dan kewajiban jika hak dan kewajiban tidak seimbang maka akan timbul pelanggaran kepentingan dan kewajiban maka akan timbul wanprestasi yang dikenal dengan istilah ingkar janji atau prestasi yang buruk, konsep Wanprestasi menurut Salim HS adalah:

“seseorang atau pihak yang tidak dapat atau berbuat lalai untuk melaksanakan kewajiban sebagaimana yang diatur dalam perjanjian yang dibuat antara para pihak”.⁵¹

A. Qirom Syamsudin Meliala berpendapat bahwa wanprestasi itu dapat berupa:

- a. Tidak memenuhi isi klausula perjanjian
- b. Merupakan debitur yang lalai terhadap kewajiban/ prestasi secara keseluruhan
- c. Memenuhi prestasi tetapi terlambat

Pihak yang terlambat memenuhi prestasi dapat termasuk pihak yang wanprestasi

- d. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.

Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.⁵²

Subekti berpendapat bahwa seseorang yang melakukan tindakan wanprestasi dapat berupa:

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi
- b. Melaksanakan yang diperjanjikan tetapi tidak sesuai apa yang diperjanjikan
- c. Melakukan hal-hal yang diperjanjikan namun tidak tepat waktu
- d. Melakukan hal hal yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

2.4.2 Akibat Wanprestasi

⁵¹ HS, Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.180.

⁵² A. Qirom SM, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, Liberty, Jogjakarta, 1985, hlm.26

Itikad buruk seseorang dapat menjadi landasan atau niatan untuk melakukan wanprestasi maka dari itu Hukum secara tegas memberikan sanksi bagi pihak yang melakukan wanprestasi isi perjanjian, sanksi dapat berupa :

- a. membayar kerugian,
- b. pembatalan perjanjian,
- c. peralihan risiko, pembayaran biaya perkara persidangan.⁵³

Akibat wanprestasi terdapat dalam pasal 1243 *BW*, yang rumusan pasal tersebut menyatakan bahwa:

“Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”.

Wanprestasi (kelalaian) mempunyai akibat-akibat yang penting, maka harus ditetapkan lebih dahulu apakah debitur melakukan wanprestasi atau lalai, dan harus dibuktikan di muka hakim (pengadilan).⁵⁴ Adapun penjelasan mengenai sanksi atas wanprestasi diantaranya ialah:

1. Ganti rugi

Penggantian kerugian atas pihak yang wanprestasi terhadap isi perjanjian terdiri dari tiga unsur diantaranya:

⁵³ Subekti, *Opcit*, hlm. 45

⁵⁴ *Ibid.*

a. Biaya

biaya merupakan materi yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan karena wanprestasi. Sebagai Contoh atas biaya ialah A menyewa mobil milik B, pada saat perjalanan menuju kota Surabaya mobil milik A menabrak mobil C. B berkewajiban untuk mengganti biaya perbaikan mobil milik A.

b. Rugi

Maksud dari rugi ialah kerugian akibat tindakan yang dilakukan oleh pihak lain. Contoh ilustrasinya ialah, A meminjam barang milik B namun pada saat mengembalikan barang milik B, barang tersebut rusak dan B mengeluarkan sejumlah uang untuk mengembalikan barang tersebut sejumlah Rp 300.000,00. maka, A wajib membayar biaya reparasi barang milik B sejumlah Rp 300.000,00.

c. Bunga

Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan, yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur.⁵⁵

Contoh ilustrasi bahwa A dan C membuat perjanjian jual beli rumah, dalam klausula perjanjian tersebut terdapat klausula mengenai wanprestasi dan bunga sejumlah 2% dari nilai jual rumah. Karena C terlambat membayar C diberi sanksi oleh A dan dikenakan denda sejumlah 2% setiap bulan.

Mengenai tindakan kreditur kepada debitur dalam memberikan peringatan diatur dalam Pasal 1238 BW menjelaskan bahwa untuk menetapkan seorang Debitur

⁵⁵*Ibid*, hlm. 47

yang dinyatakan lalai harus dengan surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau dapat berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan. Dalam hal penuntutan ganti rugi, oleh undang-undang diberikan ketentuan tentang ganti rugi tersebut, hal ini terdapat dalam Pasal 1247 BW dan Pasal 1248 BW. Rumusan Pasal 1247 BW menyebutkan bahwa:

“Debitur hanya diwajibkan mengganti biaya, kerugian dan bunga, yang diharap atau sedianya dapat diduga pada waktu perikatan diadakan, kecuali jika tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan oleh tipu daya yang dilakukannya”.

Sedangkan rumusan pada Pasal 1248 BW menyebutkan bahwa

Bahkan jika tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan oleh tipu daya debitur, maka ganti rugi berupa biaya, kerugian dan bunga yang menyebabkan kreditur menderita kerugian dan kehilangan keuntungan hanya mencakup hal-hal yang menjadi akibat langsung dari tidak dilaksanakannya perikatan itu.

Kesimpulannya, ganti rugi itu dibatasi yakni hanya meliputi kerugian yang dapat diduga dan yang merupakan akibat langsung dari wanprestasi. Seorang debitur yang dinyatakan telah lalai dapat membela diri berupa pengajuan pembelaan berupa tuntutan keadaan memaksa, mengajukan tuntutan bahwa kreditur juga lalai, dan mengajukan bahwa kreditur telah melepas haknya untuk menuntut ganti rugi.

2.5 Batas Pembeda Karakteristik Wanprestasi Dan Tindak Pidana Penipuan

Hukum dibagi menjadi dua yakni hukum publik dan hukum privat yang telah dikemukakan oleh Ulpianus. Hukum publik adalah hukum yang berkaitan dengan kesejahteraan Negara Romawi, hukum perdata adalah hukum yang bersangkutan dengan urusan privat atau kepentingan keperdataan.⁵⁶ Yahman berpendapat mengenai implikasi pembagian hukum publik dan hukum privat yaitu:

hubungan hukum yang mengatur kepentingan umum maka dinamakan hukum publik, atas sifatnya publik maka apabila dilanggar akan mendapat sanksi hukuman dari Negara selaku pemegang otoritas kekuasaan di bidang peradilan. Sedangkan hukum yang mengatur hubungan privat, apabila terjadi perselisihan kepentingan maka penyelesaian melalui gugatan keperdataan. Sehingga pembeda antara hukum publik dan hukum privat adalah “kepentingan public” atau “kepentingan privat”.⁵⁷

Kepentingan privat tidak dapat terlepas dari hubungan perikatan yang lahir dari suatu perjanjian. Apabila setelah perjanjian dibuat salah satu pihak tidak dapat melaksanakan isi perjanjian maka ia akan menimbulkan permasalahan hukum yaitu wanprestasi, namun faktanya bila terdapat niat batin jahat atau itikad buruk dalam suatu perjanjian maka dapat dikatakan terdapat unsur penipuan. Konsep penipuan terdapat dalam hukum pidana maupun perdata, namun kita tetap harus membedakan penipuan dalam pidana maupun perdata dan konsep wanprestasi agar tidak terjadi pencampuran antara hukum pidana dan perdata, karena dalam praktik Polisi sangat sering menjumpai laporan mengenai dugaan penipuan yang dilakukan seseorang yang berawal dari hubungan kontraktual. Untuk mempermudah memahi karakter suatu perbuatan masuk kedalam wanprestasi atau penipuan maka dibuatlah tabel pembeda dibawah ini:

Tabel 1

Perbedaan Wanprestasi dan Penipuan

| | Wanprestasi | Penipuan |
|-------------|--|---|
| Dasar Hukum | Tindakan wanprestasi timbul atas hubungan kontraktual dan dilakukan setelah perjanjian tersebut di bentuk. Konsep prestasi menurut | Penipuan dalam hokum pidana tertera dalam a. Pasal 378 KUHP yang |

⁵⁶ Peter Mahmud, *Op. Cit*, Hlm. 223

⁵⁷ Yahman, *Karakteristik Wanprestasi Dan Tindak Pidana Penipuan*, prestasi pustaka karya, Jakarta, 2011, hlm 243

| | | |
|-------------|---|--|
| | <p>Pasal 1234 BW</p> <p>Prestasi ialah kewajiban para pihak untuk:</p> <p>Memberikan suatu hal</p> <p>Berbuat sesuatu</p> <p>Bertindak untuk berbuat sesuatu</p> <p>Wanprestasi ialah A contrario dari Pasal 1234 BW yaitu tidak memberikan sesuatu, tidak berbuat sesuatu, tidak untuk berbuat sesuatu</p> | <p>rumusan nya ialah:</p> <p>Barangsiapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, baik dalam memakai nama palsu atau keadaan palsu, baik akal dan tipu muslihat, maupun dengan karangankarangan perkataan-perkataan bohong, membujuk orang supaya memberikan suatu barang, membuat hutang atau menghapuskan piutang, dihukum karena penipuan.</p> |
| Aturan lain | | <p>Sedangkan dalam hukum perdata penipuan dalam Pasal 1321 BW yang menyebutkan bahwa Tiada suatu persetujuan pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan.</p> |
| Perbedaan | <p>Wanprestasi dilakukan sejak setelah terbitnya suatu perjanjian yang dapat berupa tidak memenuhi prestasi sama sekali, terlambat memenuhi prestasi, memenuhi prestasi secara tidak baik</p> | <p>Penipuan dalam KUHP dilakukan oleh pelaku sejak awal transaksi bisnis dengan niatan sengaja untuk berbuat curang kepada korban dengan rangkaian kebohongan yang wajib memenuhi unsur Pasal 378 KUHP seperti memakai nama palsu, martabat palsu, rangkaian kata bohong, menyerahkan suatu</p> |

| | | |
|--------------|--|---|
| | | <p>barang, membuat/ menghapus hutang atau piutang. Sedangkan dalam hukum perdata jika syarat sah pertama sebagaimana dalam Pasal 1320 BW yaitu sepakat dilanggar karena salah satu pihak melakukan penipuan maka perjanjian dapat dibatalkan.</p> |
| Persamaan | <p>Terdapat itikad buruk untuk tidak melaksanakan kewajiban dalam perjanjian, namun dapat diperkecualikan dengan <i>overmacht</i></p> | <p>Suatu perbuatan pidana penipuan diawali dengan niat jahat dalam diri seseorang atau dapat disebut dengan <i>mens rea</i> yang menimbulkan suatu kehendak untuk melakukan perbuatan melawan hukum berupa tindak pidana penipuan.</p> <p>Penipuan dalam hukum perdata terdapat suatu itikad buruk yang menjadi landasan seseorang untuk menipu pihak yang akan melakukan perjanjian dengannya.</p> |
| Akibat hukum | <p>Debitur wajib melakukan Pembayaran ganti rugi, pembatalan perjanjian, peralihan risiko, membayar biaya perkara</p> <p>Pasal 1243 KUH Perdata yang menyatakan bahwa:</p> <p>penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus</p> | <p>Pidana Penjara dan ganti kerugian</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya | |
|--|--|--|

Sekilas perbuatan penipuan dan wanprestasi sangatlah mirip, ketentuan dalam Pasal 1328 BW mengenai penipuan dalam hukum perdata sama dengan rumusan Pasal 378 KUHP tentang delik penipuan. Dalam Pasal 1328 BW penipuan tersebut terdapat unsur cacat kehendak yang di akibatkan karena adanya suatu kekhilafan atau kelalaian, paksaan, penipuan. Titik anjak untuk menentukan apakah seseorang tersebut melakukan tindak pidana penipuan atau wanprestasi dapat diukur dari *tempus delicti* atau waktu kejadian perkara atau waktu dibuatnya suatu perjanjian. Jika diketahui bahwa terdapat *mens rea* atau niatan jahat dalam batin seseorang dan disertai dengan perbuatan yang memenuhi unsure Pasal 378 KUHP sebelum perjanjian itu dibuat maka ia dapat dikategorikan melakukan tindak pidana penipuan, sama halnya dalam Pasal 1321 BW jika seseorang memiliki itikad buruk sejak awal ia melakukan tindakan penipuan dalam membuat perjanjian maka perjanjian itu tidak berkekuatan hukum. Sedangkan waktu timbulnya tindakan wanprestasi dapat diukur sejak lewatnya jatuh tempo dan telah terdapat somasi dari kreditur kepada debitur atau sejak kreditur menerima obyek yang tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan yang dibuktikan dengan tindakan pengajuan claim atau pengembalian obyek/ retur dan mekanisme sejenis.