

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. 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 menjangkau semua (*catch all*), berupa perbuatan melawan hukum yang dirumuskan sebagai perbuatan yang merugikan orang lain, yang menyebabkan orang yang karena 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 (*tort*) versi hukum Anglo Saxon.³⁷

Perkembangan sejarah tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda dapat dibagi dalam tiga periode yaitu:³⁸

- a. Periode sebelum tahun 1838

Adanya kodifikasi sejak tahun 1838 membawa perubahan besar terhadap pengertian perbuatan melawan hukum yang diartikan pada waktu itu sebagai

³⁷ Munir Fuady, *Perbandingan... Op Cit*, hlm 80

³⁸ *Ibid*, hlm 80-81

on wetmatigedaad (perbuatan melanggar undang-undang) yang berarti bahwa suatu perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang.

b. Periode antara tahun 1838-1919

Setelah tahun 1883 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 hak 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 ommittendo*). Apabila suatu perbuatan (berbuat atau tidak berbuat) tidak melanggar hak subjektif orang lain atau tidak melawan kewajiban hukumnya/tidak melanggar undang-undang, maka perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan melawan hukum.

c. Periode setelah tahun 1919

Terjadi penafsiran luas melalui putusan *Hoge Raad* terhadap perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1401 BW Belanda atau 1365 KUH Perdata Indonesia kasus *Lindenbaum versus Cohen*. Perkembangan tersebut adalah dengan bergesernya makna perbuatan melawan hukum, dari semula yang cukup kaku kepada perkembangannya yang luas dan luwes.

Perbuatan melawan hukum sebagaimana ditentukan pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang dikenal sebagai pasal yang luas pengertiannya dengan

demikian suatu perbuatan hukum seseorang dapat saja tergolong sebagai perbuatan yang melawan hukum.

Perbuatan melawan hukum disini dimaksudkan adalah sebagai perbuatan melawan hukum dalam bidang keperdataan. Sebab, untuk tindakan perbuatan melawan hukum pidana (perbuatan pidana) mempunyai arti, konotasi dan pengaturan yang berbeda sama sekali. Walaupun perbuatan melawan hukum dalam bidang keperdataan dan perbuatan pidana memiliki persamaan, yaitu sama-sama perbuatan yang bertentangan dengan hukum, juga memiliki perbedaan, yang mana perbedaan mendasar dari keduanya adalah *pertama*, bahwa hukum tentang perbuatan melawan hukum termasuk kedalam koridor Hukum Perdata bertujuan melindungi kepentingan individu dan hubungan antar pribadi (privat) sementara perbuatan pidana jelas berada dalam koridor hukum pidana tujuannya adalah melindungi kepentingan atau ketertiban umum (publik), *kedua* bahwa ruang lingkup perbuatan melawan hukum keperdataan lebih luas dari perbuatan pidana yang terbatas hanya pada apa yang diperintahkan atau dilarang oleh undang-undang saja, dan tidak dapat seseorang dipidana selain atas kekuatan undang-undang yang telah ada, sementara pada perbuatan melawan hukum (keperdataan), undang-undang memberikan ketentuan yang sifatnya umum, seseorang dapat dikatakan melakukan perbuatan hukum bila melanggar ketentuan hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.

Di dalam sistem *Common Law/Anglo Saxon*, perbuatan melawan hukum disebut dengan istilah *Tort* yang dipandang sebagai pranata untuk melindungi seseorang dari kebebasan individu, maksudnya kebebasan individu yang dapat menimbulkan kerugian bagi orang lain harus dibatasi, dimana istilah *tort* ini diartikan sebagai kesalahan perdata

yang dilakukan oleh seseorang yang mengakibatkan kerugian pada orang lain dengan melanggar hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh hukum bukan timbul dari wanprestasi kontrak atau *trust*, yang dapat dimintakan ganti rugi terhadap kerugian yang diakibatkannya³⁹.

Perbuatan Melawan Hukum mulai mengalami pergeseran yang pada mulanya istilah tersebut dipahami dalam arti yang sempit, perbuatan hukum ini dipahami sebagai berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku sebagaimana yang telah diatur oleh undang-undang semata, dimana pemahaman inilah yang dijadikan acuan hakim dalam memutus suatu perkara pada masa itu, seperti halnya pada *Arrest Zufrow Zutphen*⁴⁰ tertanggal 10 Juni 1910 atau dikenal sebagai Perkara Pipa Air Ledeng. Sebenarnya teori sempit tersebut berlawanan dengan Doktrin-doktrin yang dikemukakan oleh para sarjana pada waktu itu, misalnya Mollengraaff mengatakan bahwa perbuatan melawan hukum tidak hanya melanggar undang-undang, akan tetapi juga melanggar kaedah kesusilaan dan kepatutan⁴¹. Sampai pada akhirnya ajaran sempit tentang perbuatan itu berakhir yang ditandai adanya *Arrest Hoge Raad* tertanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Cohen versi Lindenbaum, dimana hakim menafsirkan perbuatan melawan hukum dalam arti yang lebih luas. Dengan meluasnya pemahaman dari pengertian perbuatan melawan hukum ini, muncul suatu teori relativitas atau *schutznormtheorie*⁴² yang mengajarkan bahwa perbuatan yang bertentangan dengan norma hukum dan karenanya adalah

³⁹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum...Op Cit*, hlm 33-37.

⁴⁰ Mariam Darus Badruzaman et.al., "*Kompilasi Hukum Perikatan*". PT. Citra Aditya Bakti. Bandung, 2001, hlm 107.

⁴¹ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet.1, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm 37.

⁴² *Ibid*, hlm 41-42.

melawan hukum, akan menyebabkan si pelaku dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatan tersebut bilamana norma yang dilanggar itu dimaksudkan untuk melindungi penderita, dan lebih jauh lagi bahwa teori ini tidak hanya mengenai norma hukum yang diatur di dalam undang-undang saja, akan tetapi juga hukum yang tidak tertulis seperti norma kepatutan, norma kesusilaan dan lain sebagainya.

Menurut Rosa Agustina pengertian dari Perbuatan Melawan Hukum adalah⁴³:

Perbuatan yang melanggar hak (subyektif) orang lain atau perbuatan (atau tidak berbuat) yang bertentangan dengan kewajiban menurut undang-undang atau bertentangan dengan apa menurut hukum tidak tertulis yang seharusnya dijalankan oleh seorang dalam pergaulannya dengan sesama warga masyarakat dengan mengingat adanya alasan pembenar menurut hukum.

Sehingga yang dinamakan dengan perbuatan melawan hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan atau melanggar :

a. Hak Subyektif Orang Lain.

Kriteria ini melihat masalah perbuatan melawan hukum dari sisi korban, yaitu "suatu perbuatan (atau tidak berbuat) merupakan perbuatan melanggar hukum, apabila terjadi pelanggaran terhadap hak subyektif seseorang (dalam putusan H.R. tahun 1883)⁴⁴

⁴³ *Ibid*, hlm 11.

⁴⁴ Setiawan, *Empat Kriteria Perbuatan Melanggar Hukum & Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Reader III, Jilid I, 1991, hlm 126.

Yang dimaksud dengan hak subyektif seseorang, menurut pendapat Meijers, adalah:⁴⁵

"*een bijzondere door het recht aan iemand toegekende bevoegdheid, die hem wordt verleend om zijn belang te dienen* (suatu kewenangan khusus seseorang yang diakui oleh hukum; kewenangan itu diberikan kepadanya untuk mempertahankan kepentingannya)".

Hak-hak yang diakui sebagai hak subyektif berdasarkan yurisprudensi, adalah:⁴⁶

- 1) hak-hak kebendaan serta hak-hak absolut lainnya (*eigendom, erfpacht, hak oktrooi*), dan sebagainya);
- 2) hak-hak pribadi (hak atas integritas pribadi dan integritas badaniah, kehormatan serta nama baik, dan sebagainya);
- 3) hak-hak khusus, seperti hak penghunian yang dimiliki seorang penyewa.

Adanya pandangan dan pendapat, bahwa suatu pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain tidak dengan begitu saja merupakan perbuatan melanggar hukum; selain masih disyaratkan:⁴⁷

- 1) Terjadinya pelanggaran terhadap kaidah tingkah laku, baik tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh si pelaku;
- 2) Tidak terdapatnya alasan pembenar menurut hukum.

b. Kewajiban Hukum Pelaku.

Kriteria ini melihat masalah perbuatan melawan hukum dari sisi pelaku, suatu perbuatan adalah melanggar hukum, bila perbuatan tersebut bertentangan dengan

⁴⁵ *Ibid*

⁴⁶ *Ibid*, hlm 57

⁴⁷ *Ibid*

kewajiban hukum si pelaku⁴⁸. Kewajiban hukum adalah kewajiban yang berdasar atas hukum yang mencakup keseluruhan norma baik tertulis maupun tidak tertulis.

Suatu perbuatan merupakan perbuatan melanggar hukum apabila perbuatan itu bertentangan dengan kewajiban menurut Undang-undang dimaksudkan setiap ketentuan umum yang bersifat mengikat, yang dikeluarkan oleh kekuasaan yang berwenang (Undang-undang dalam arti materiil). Ketentuan umum tadi dapat merupakan suatu peraturan yang termasuk dalam ruang lingkup hukum publik, termasuk di dalamnya peraturan hukum pidana.

Menurut yurisprudensi di negeri Belanda, suatu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, tidak dengan begitu saja merupakan perbuatan melanggar hukum, selain itu masih disyaratkan:

- 1) bahwa kepentingan penggugat terkena atau terancam oleh pelanggaran (hukum) itu;
- 2) bahwa kepentingan penggugat dilindungi oleh kaidah yang dilanggar;
- 3) bahwa kepentingan itu termasuk dalam ruang lingkup kepentingan yang dimaksudkan untuk dilindungi oleh ketentuan Pasal 1401 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- 4) bahwa pelanggaran kaidah itu bertentangan dengan kepatutan terhadap penggugat, satu dan lain hal dengan memperhatikan sikap dan kelakuan si penggugat itu sendiri;
- 5) bahwa tidak terdapat alasan pembenar menurut hukum. Apabila semua persyaratan tersebut di atas telah dipenuhi, baik secara eksplisit maupun

⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, cet. 8. Sumur Bandung, Bandung, 1992, hlm 42.

implisit, maka dapatlah dikatakan bahwa perbuatan si pelaku yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya tadi, bersifat melanggar hukum terhadap penggugat.

c. Kaedah Kesusilaan.

Yang dimaksud dengan kesusilaan baik adalah norma-norma kesusilaan, sepanjang norma-norma tersebut oleh pergaulan hidup diterima sebagai peraturan-peraturan hukum yang tidak tertulis.⁴⁹

d. Keputusan Dalam Masyarakat.

Secara lengkap kriteria ke-empat dari perbuatan melawan hukum, adalah bertentangan dengan keputusan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda milik orang lain. Kriteria ini, bersumber pada hukum tidak tertulis. Kriteria ini diintrodusir oleh Hoge Raad dalam putusan perkara antara Lindenbaum melawan Cohen pada tahun 1919, yang dapat digunakan melalui dua cara:⁵⁰

- 1) Secara mandiri, terlepas hubungannya dengan kriteria-kriteria lainnya.
- 2) Tidak secara mandiri, tetapi disamping serta dalam hubungannya dengan kriteria-kriteria lain.¹⁹

Kriteria yang ke-empat ini juga dianggap merupakan kriteria yang penting dan paling banyak dipergunakan dalam Yurisprudensi di Indonesia. Perbuatan melawan hukum sebagaimana di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur pada Pasal

⁴⁹ *Ibid*, hlm 44

⁵⁰ *Ibid*, hlm 131

1365 sampai dengan Pasal 1380. Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berbunyi :

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

Sehingga berdasarkan ketentuan pasal tersebut dapat diketahui adanya unsur-unsur dari Perbuatan melawan Hukum, yaitu sebagai berikut:⁵¹

a. Adanya suatu perbuatan;

Yang dimaksud dengan adanya perbuatan adalah baik perbuatan aktif maupun perbuatan pasif, yaitu melakukan sesuatu ataupun tidak melakukan sesuatu⁵², misalnya seseorang dapat dimintakan ganti rugi karena sengaja membiarkan gudang terbakar tanpa ada usaha untuk memadamkannya.

Adapun perbuatan tersebut tidak harus selalu perbuatan positif atau perbuatan yang disengaja, tetapi juga kelalaian atau kealpaan yang menimbulkan kerugian⁵³, misalnya seseorang yang dengan sengaja menimbulkan kerugian pada orang lain, seperti melakukan pencurian rahasia dagang orang lain, ataupun karena kelalaian orang tua dalam mengawasi anaknya sehingga anaknya terluka/meninggal dunia.

b. Perbuatan tersebut melawan hukum;

Untuk dapat dikenai perbuatan melawan hukum, maka perbuatan yang dilakukan itu harus bersifat melawan hukum, perbuatan tersebut harus bertentangan dengan hukum di mana sejak tahun 1919 diartikan dalam arti yang luas, yaitu tidak hanya terbatas pada hukum yang tertulis saja, yakni hukum yang diatur oleh peraturan

⁵¹ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm 36.

⁵² *Ibid*

⁵³ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1996, hlm 30.

perundang-undangan, akan tetapi juga hukum tidak tertulis, yaitu selain melanggar undang-undang juga perbuatan yang melanggar hak orang lain yang dilindungi oleh undang-undang, perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, serta perbuatan yang tidak sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat.

c. Adanya kerugian bagi korban;

Sebagaimana ditentukan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyebutkan bahwa pada setiap bentuk perbuatan melawan hukum yang menimbulkan suatu kerugian adalah wajib untuk mengganti kerugian, namun bentuk ganti rugi atas perbuatan melawan hukum tersebut tidak ditentukan secara tegas oleh undang-undang, untuk itu para sarjana menganalogikan hal ini dengan menggunakan ketentuan ganti rugi yang disebabkan karena ingkar janji, yaitu Pasal 1243-1252 KUH Perdata⁵⁴. Adapun unsur kerugian tersebut meliputi kerugian material maupun immaterial.

Dalam hal suatu perbuatan yang melawan hukum ternyata dilakukan tidak hanya oleh satu orang, melainkan oleh beberapa orang, maka pertanggungjawaban atas kerugian tersebut terletak pada masing-masing pelaku untuk mengganti kerugian tersebut secara bersama-sama atau secara proporsional menurut kerugian yang ditimbulkan oleh masing-masing pelaku, bukan secara tanggung renteng sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dengan demikian apabila suatu perbuatan hukum dilakukan oleh beberapa orang, maka korban tidak perlu khawatir mengenai ganti kerugian yang akan diterimanya, karena para pelaku akan secara bersama-sama menunaikan tanggung jawabnya.

⁵⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit*, hlm 108.

d. Adanya kausal antara perbuatan dengan kerugian;

Hubungan kausal atau hubungan sebab akibat dipakai untuk menentukan apakah ada pertalian antara suatu perbuatan hukum dengan kerugian, sehingga orang yang melakukan perbuatan tersebut dapat dimintakan pertanggung jawabannya.

Ada berbagai teori tentang hubungan kausal ini, yaitu pertama adalah *Teori Conditio Sine Quo* yang dikemukakan oleh Von Buri dan kedua, *Teori Adequat* yang dikemukakan oleh Von Kries, namun oleh karena *Teori Conditio Sine Quo* ini terlampau luas, sehingga baik didalam lingkup hukum perdata maupun hukum pidana teori ini tidak dapat digunakan untuk menentukan apakah suatu perbuatan dianggap sebagai suatu perbuatan hukum atau bukan, yang mana teori ini menyatakan "*bahwa tiap-tiap masalah merupakan syarat bagi timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab akibat*" sedangkan teori yang kedua yang menurut beberapa putusan dari Hoge Raad merupakan teori yang sebaiknya digunakan untuk menyelesaikan persoalan tentang hubungan kausal, karena teori ini tidak hanya memandang sesuatu dari segi normatif maupun dari segi kenyataan, yaitu perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat menurut perhitungan yang layak. Namun pada tahun 1962 teori kedua yang dianggap layak oleh Hoge Raad ini mendapat sangkalan dari Koster yang disampaikan pada pidato pengukuhanannya yang berjudul "Kausaliteit dan Apa yang Dapat Diduga", ia berpendapat bahwa *Teori Adequat* yang sebelumnya menjadi dasar dalam memecahkan masalah hubungan kausal tersebut dihapuskan dan diganti dengan sistem "dapat dipertanggungjawabkan secara layak" atau *Toerekening naar redelijkheid* (TNR) dengan mempertimbangkan bagaimana sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab si pelaku serta sifat dari kerugian yang

ditimbulkan dari kejadian tersebut dan sejauh mana tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga serta beban yang seimbang bagi pelaku untuk mengganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.

Adapun teori yang terakhir merupakan penyempurnaan dari teori-teori sebelumnya, sehingga suatu persoalan mengenai hubungan kausal dapat dipecahkan dengan lebih bijaksana.⁵⁵

e. Adanya kesalahan.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan adanya unsur kesalahan (*schuld*) yang mana mempunyai dua pengertian⁵⁵, yang *pertama* adalah kesalahan\dalam arti sempit yaitu kesengajaan, dan kedua adalah kesalahan dalam arti luas yang mencakup kesengajaan dan kealpaan (*onachtzaamheid*) maka kealpaan merupakan suatu kesalahan, walaupun tingkatannya lebih rendah dari kesalahan yang disengaja. Adapun Perbuatan Melawan Hukum dengan unsur kesalahan yang dalam arti kelalaian/kealpaan ini lebih menitikberatkan kepada sikap lahiriah dan perbuatan yang dilakukan, tanpa terlalu mempertimbangkan apa yang ada di dalam pikirannya⁵⁶, serta menurut pendapat Munir Fuady⁵⁷ bahwa kesalahan juga mengandung suatu unsur berupa tidak adanya suatu alasan pembeda atau alasan pemaaf, sehingga tidak semua perbuatan dikenai oleh Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, ada alasan-alasan tertentu untuk menghindari persangkaan telah melakukan perbuatan melawan hukum tersebut sebagaimana juga diterapkan dalam lingkup Hukum Pidana seperti keadaan memaksa (*overmacht*) ,membela diri (*noodweer*), mempertahankan harta

⁵⁵ Rosa Agustina, *Op.Cit*, hlm 91-95.

⁵⁶ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm 51.

⁵⁷ *Ibid*, hlm 10.

bendanya, menjalankan ketentuan hukum, ada persetujuan dari korban dan lain sebagainya⁵⁸, contohnya:

- a) seseorang yang diluar batas kemampuannya sebagai manusia tidak dapat dimintakan ganti rugi atas kerugian yang disebabkan gempa bumi sehingga pohon yang berada di halaman orang tersebut tumbang dan menimpa motor milik tetangganya;
- b) seseorang tidak dapat dimintakan ganti rugi oleh karena telah memukul anjing yang hendak menyerangnya;
- c) orang gila yang merusak pagar milik orang lain tidak dapat dimintakan ganti rugi;
- d) seorang polisi tidak dapat dipersalahkan karena menembak penjahat yang mencoba kabur sehingga luka berat;
- e) kelompok pemadam kebakaran tidak dapat disalahkan karena merobohkan sebuah bangunan yang terbakar agar api tidak menjalar ke bangunan lain di sekitar tempat kejadian.

Selain itu unsur kesalahan sebagai syarat dari adanya perbuatan melawan hukum mempunyai beberapa pengertian, yaitu:⁵⁹

- 1) *pertanggungjawab si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian, yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut; yaitu bahwa setiap kesalahan yang dilakukan membawa suatu pertanggungjawaban yang harus ditunaikan oleh pelakunya, yaitu untuk mengganti kerugian yang timbul akibat perbuatannya tersebut, yang dapat berupa materi maupun immateri.*

⁵⁸ Ibid, hlm 147-148.

⁵⁹ Rosa Agustina, *Op.Cit*, hlm 66.

- 2) *kealpaan sebagai lawan kesengajaan*, yaitu perbuatan yang dilakukan dengan tidak mengindahkan hal-hal yang seharusnya dilakukan, termasuk sikap ketidakhati-hatian dan ketidaktelitian sehingga menyebabkan kerugian.
- 3) *sifat melawan hukum*, bahwa kesalahan yang dilakukan merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis dan juga bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku.

Berdasarkan uraian yang telah diberikan oleh para pakar diatas mengenai unsur kesalahan dalam perbuatan melawan hukum, dapat dikatakan bahwa suatu kesalahan tidak hanya dalam arti kesalahan yang disengaja oleh pelaku tetapi juga kesalahan yang terjadi akibat kealpaan/kelalaian pelaku, serta bersifat melawan hukum, dimana kesalahan tersebut tidak terdapat alasan pemaaf dan/atau pembenar dan karenanya harus dipertanggung- jawabkan oleh pelaku atas kerugian yang ditimbulkan dari perbuatannya tersebut.

Berkaitan dengan adanya kesalahan tersebut tersebut di dalam menentuka suatu perbuatan adalah melawan hukum atau tidak, Yurisprudensi maupun Doktrin berpendapat bahwa Hakim harus lebih mengutamakan sisi melawan hukumnya dengan tidak mengabaikan unsur kesalahan⁶⁰, sehingga dapat dikatakan unsur kesalahan merupakan unsur pendukung yang menguatkan unsur melawan hukum.

B. Tanggung Jawab Karena Perbuatan Melawan Hukum.

Dari penjelasan tentang perbuatan melawan hukum tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab karena perbuatan melawan hukum, adalah

⁶⁰ M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, cet. 2, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm 69.

merupakan tanggung jawab karena adanya kesalahan dari subyek hukum yang menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Dari kesalahan yang merugikan pihak lain tersebut, maka timbul pertanggung jawaban dari subyek hukum yang bersangkutan atas kesalahannya, sehingga ia harus mengganti kerugian yang ditimbulkan dari perbuatannya.

Di dalam hukum perdata, pertanggung jawaban kesalahan dapat meliputi sebagai berikut:

- a. Setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian bagi pihak lain, maka harus ada ganti kerugian yang ditimbulkan dari perbuatan itu (Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata);
- b. Seseorang tidak hanya bertanggung jawab terhadap kerugian yang diakibatkan dari perbuatan yang disengaja, tetapi juga harus bertanggung jawab karena kelalaiannya/sikap kurang hati-hati (Pasal 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata);

Di dalam lingkup hukum perdata, seseorang atau badan hukum, tidak hanya bertanggung jawab terhadap kerugian yang diakibatkan dari perbuatan sendiri, tetapi juga harus bertanggung jawab karena perbuatan orang lain yang menjadi tanggungannya dan benda yang berada dalam pengawasannya (Pasal 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Di dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, suatu tanggung jawab atau kewajiban untuk membayar ganti rugi adalah bilamana ada kesalahan atau seseorang telah bersalah baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian/kelapaaan, namun disamping itu dikenal pula dalam hukum apa yang dinamakan dengan tanggung jawab

“mutlak” atau *strict liability*⁶¹ yang menganut prinsip menyimpang dari Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu *liability based on fault*, meskipun pada dasarnya gagasan dari tanggung jawab mutlak ini secara umum tidak jauh berbeda dengan gagasan tanggung jawab sebagaimana diatur di dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, penyimpangan ini terletak pada saat pemberian ganti rugi diperoleh dari pelaku, setelah pihak yang menderita kerugian dapat membuktikan bahwa kerugian yang timbul merupakan akibat kesalahan yang dilakukan oleh pelaku dan beban pembuktian ada pada orang yang merasa dirugikan.

Tanggung jawab mutlak atau pertanggungjawaban tanpa kesalahan adalah suatu tanggung jawab hukum yang dibebankan kepada pelaku perbuatan melawan hukum tanpa melihat apakah yang bersangkutan dalam melakukan perbuatannya itu mempunyai unsur kesalahan atau tidak⁶² dan si pelaku dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum. Adapun di dalam prinsip tanggung jawab mutlak yang diutamakan adalah fakta kejadian oleh korban dan tanggung jawab oleh orang yang diduga sebagai pelaku dimana kepadanya tidak diberikan hak untuk membuktikan tidak bersalah.

Adapun prinsip tanggung jawab mutlak juga dikenal di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu pada Pasal 1368 mengenai tanggung jawab terhadap kerugian yang disebabkan oleh binatang peliharaannya serta; di dalam Pasal 1369 tentang pertanggungjawaban pemilik gedung.

Seiring dengan perkembangan jaman, di Indonesia ajaran tentang tanggung jawab mutlak ini digunakan di dalam di dalam perkara-perkara yang menyangkut

⁶¹ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm 173.

⁶² Rosa Agustina, *Op.Cit*, hlm 68.

perlindungan konsumen sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No.8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dan masalah lingkungan hidup yang diatur di dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

C. Subjek Perbuatan Melawan Hukum

Menurut Marheinis Abdulhay bahwa "yang dinyatakan bersalah adalah subjek hukum atau orang (*person*), karena subjek diakui mempunyai hak dan kewajiban".⁶³ Berarti berdasarkan pernyataan tersebut dinyatakan bersalah adalah subjek hukum yang dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum adalah juga subjek hukum, alasannya karena subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban.

Subjek dalam kamus istilah hukum adalah "pokok, subjek dari hubungan hukum, orang pribadi atau badan hukum yang dalam kedudukan demikian berwenang melakukan tindakan hukum".⁶⁴ Berarti yang termasuk dikatakan atau digolongkan sebagai subjek dalam pandangan hukum adalah orang pribadi dan badan hukum. Kemudian yang dimaksud dengan subjek hukum adalah orang pribadi atau badan hukum yang dalam kedudukannya sebagai subjek mempunyai wewenang untuk melakukan tindakan hukum. Dengan demikian yang termasuk subjek perbuatan melawan hukum adalah orang pribadi atau badan hukum yang telah melakukan tindakan atau perbuatan yang sifatnya melawan hukum.

D. Ganti Rugi Yang Ditimbulkan Oleh Perbuatan Melawan Hukum

⁶³ Marheinis Abdulhay, *Hukum Perdata*, Pembinaan UPN, Jakarta, 2006, hlm 89

⁶⁴ N.E. Algra. *Kamus Istilah Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 2003, hlm 549.

Ada hubungan yang erat antara ganti rugi yang terjadi karena adanya wanprestasi dalam suatu perjanjian dengan apa yang dikenal dengan ganti rugi sebagai akibat perbuatan melawan hukum (*onrechtmetige daad*). Sebab dengan tindakan debitur dalam melaksanakan kewajiban "tidak tepat waktu" atau "tidak layak", adalah jelas merupakan pelanggaran hak kreditur. Setiap pelanggaran hak orang lain, berarti pula merupakan perbuatan melawan hukum atau *onrechtmatigedaad*.

Memang hampir serupa *onrechtmatigedaad* dengan wanprestasi, itu sebabnya dikatakan bahwa wanprestasi adalah juga merupakan "*genus spesifik*" dari *onrechtmatigedaad* seperti yang dirumuskan dalam Pasal 1365 KUHPerdara".⁶⁵ Dengan demikian, jika diperhatikan bahwa para ahli menyebutkan juga bahwa ketentuan tentang ganti rugi yang terdapat di dalam bagian wanprestasi tersebut juga berlaku akan halnya dengan ganti rugi sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum tersebut. Dengan pengertian lain, ketentuan ganti rugi dalam wanprestasi dapat diberlakukan secara analogis dalam hal adanya ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.

Menurut Abdulkadir Muhammad bahwa yang dimaksudkan dengan ganti kerugian itu ialah "ganti kerugian yang timbul karena debitur melakukan wanprestasi karena lalai".⁶⁶ Sebagai perbandingan tentang ganti kerugian disebabkan wanprestasi dan ganti rugi sebagai akibat adanya perbuatan yang melawan hukum, berikut ini akan dikutipkan Pasal 1243 KUHPerdara dan Pasal 1365 KUHPerdara.

Pasal 1243 KUHPerdara, dengan tegas disebutkan bahwa penggantin biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau

⁶⁵ M. Yahya Harahap., *Op.Cit*, hlm 61

⁶⁶ Abdulkadir Muhammad., *Op.Cit*, hlm 39.

sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya. Sedangkan dalam Pasal 1365 KUH.Perdata disebutkan bahwa tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.

Jika diperhatikan dengan seksama kedua kutipan pasal tersebut, jelas tidak ada disebutkan dengan tegas apa yang dimaksudkan dengan ganti rugi itu sendiri, hanya saja, ganti rugi dalam hal wanprestasi berdasarkan Pasal 1245 KUHPerdata baru timbul bilamana debiturnya telah dinyatakan berada dalam keadaan lalai setelah dilakukannya peringatan tetapi tetap juga dilalaikannya. Sedangkan di dalam Pasal 1365 KUHPerdata juga tidak disebutkan tentang apa yang dimaksud dengan pengertian ganti rugi itu.⁶⁷

Sebagaimana juga telah disinggung sebelumnya, bahwa ganti rugi yang diakibatkan adanya perbuatan melawan hukum berbeda dengan ganti rugi yang diakibatkan oleh wanprestasi, dimana pada perbuatan melawan hukum bentuk ganti rugi baik secara materi atau immateri atau pula kombinasi keduanya, sedangkan wanprestasi menuntut ganti rugi berupa materi.

Adapun bentuk ganti rugi yang dikenal dalam hukum perdata ada dua macam, yaitu:⁶⁸

1. Ganti rugi umum, yaitu yang berlaku untuk semua kasus termasuk karena perbuatan melawan hukum. Adapun ketentuan ganti rugi secara umum ini oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252, yang dapat berupa biaya rugi serta bunga.

⁶⁷ *Ibid*, hlm 41

⁶⁸ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm 134.

2. Ganti rugi khusus, yaitu ganti rugi yang hanya timbul dari perikatan-perikatan tertentu.

Untuk dapat menuntut ganti rugi juga diperlukan beberapa persyaratan yaitu :

1. Syarat formil, yaitu:

- a. Berdasarkan Teori Kesalahan.

Teori kesalahan didasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menunjuk pada tanggung jawab atas suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum. Seringkali kesalahan diartikan sama dengan perbuatan melawan hukum.

- b. Berdasarkan Teori Resiko.

Teori resiko menjelaskan mengenai bentuk tanggung jawab menurut undang-undang yang tidak mensyaratkan adanya kesalahan. Dalam teori ini terdapat berbagai bentuk tergantung dari dasar tanggung jawab yang dipergunakan, misalnya:

- a) *Gevaar theorie* yang didasarkan pada timbulnya suatu bahaya;
- b) *Profit theorie* yang didasarkan pada keadaan, bahwa orang yang menerima keuntungan dari perbuatan pihak ketiga harus bertanggung jawab terhadap kerugian yang timbul karenanya.

- c. Berdasarkan Kewajaran.

Teori kewajaran ini adalah bentuk tanggung jawab dari perbuatan melawan hukum dalam bentuk kewajaran dalam pembayaran ganti kerugian yang timbul.

2. Syarat Materiil, yaitu:

- a. Berdasarkan Adanya Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum dalam arti luas, meliputi:

- 1) Perbuatan yang dapat berupa kesengajaan atau kelalaian.
 - 2) Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain.
 - 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
 - 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan baik maupun dengan sikap hati-hati yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda.
- b. Berdasarkan Adanya Kesalahan
- Kesalahan yang meliputi:
- 1) kesengajaan ialah pada waktu melakukan perbuatan sudah mengetahui akibat yang merugikan akan timbul;
 - 2) Kelaiaian/alpa ialah kesalahan yang dilakukan karena didasarkan pada kurang bijaksana, kurang hati-hati.
- c. Berdasarkan Adanya Kerugian.
- Kerugian menurut undang-undang, adalah kerugian yang timbul akibat dari perbuatan melawan hukum, sedangkan menurut Arrest Hoge Raad tahun 1963, pengertian kerugian adalah "penyusutan nilai jual, misalnya harga mobil yang telah diperbaiki karena bekas ditabrak."
- d. Adanya Hubungan Kausal.
- Adanya hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang timbul dari perbuatan itu, sehingga pelaku dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatannya.

Selain syarat formil dan materil yang telah diuraikan diatas ada juga syarat yang bisa dijadikan acuan agar suatu perbuatan dapat dimintakan ganti rugi yaitu sebagai berikut:⁶⁹

1. Komponen kerugian yang meliputi:
 - a. biaya adalah segala sesuatu yang dapat dinilai dengan uang yang dikeluarkan oleh korban yang dirugikan.
 - b. rugi, yaitu keadaan berkurangnya nilai dari kekayaan.
 - c. bunga, dimana dalam kajian mengenai ganti rugi ruang lingkupnya lebih luas dari pengertian bunga yang dikenal dalam kehidupan sehari-hari, tidak hanya berupa presentasi dari utang pokok saja, melainkan meliputi keuntungan yang semestinya didapat oleh korban, namun karena adanya suatu perbuatan termasuk karena perbuatan melawan hukum korban tidak mendapatkannya.
2. Starting point dari ganti rugi yaitu untuk menentukan ganti rugi yang dapat dihitung pada saat dinyatakan wanprestasi atau sejak orang yang berkewajiban telah melewati tenggang waktu untuk menunaikannya.
3. Bukan karena alasan *overmacht*; sebagaimana telah diketahuiperbuatan yang dikarenakan adanya *overmacht* tidak dapat dimintakan ganti kerugian, misalnya pohon yang tumbang karena gempa bumi sehingga menimpa mobil tetangganya tidak dapat dimintakan ganti rugi.

⁶⁹ *Ibid*, hlm 139.

4. Saat terjadinya kerugian bahwa ganti rugi hanya dapat diberikan apabila benar-benar ada kerugian yang dialami oleh korban karena adanya suatu perbuatan orang lain terhadapnya.
5. Kerugian dapat diduga bahwa kerugian tersebut harus diharapkan terjadi oleh pelaku atau patut diduga akan terjadi, walaupun perbuatan mana dimaksud merupakan kealpaan.

Pada umumnya penderita yang menuntut ganti kerugian harus dapat membuktikan besarnya kerugian. Akan tetapi karena sulitnya pembuktian tersebut, hakim dapat menentukan besarnya kerugian menurut rasa keadilan. Putusan Mahkamah Agung tanggal 23 Mei 1970 Nomor 610 K/SIP/1968, menentukan “Meskipun tuntutan ganti rugi jumlahnya dianggap tidak pantas, sedangkan penggugat tetap pada tuntutananya, hakim berwenang untuk menetapkan berapa pantasnya harus dibayar⁷⁰, hal tersebut tidak melanggar pasal 178 HIR.

Pasal 1365 KUH Perdata memberikan kemungkinan beberapa jenis penuntutan yakni antara lain :⁷¹

1. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk uang.
2. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian keadaan pada keadaan semula.
3. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum.
4. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan.
5. Pengumuman dari pada sesuatu yang telah diperbaiki .

⁷⁰ R. Setiawan. *Pokok-pokok Hukum Perikatan*. Binacipta, Bandung, 1979, hlm 31

⁷¹ M.A. Moegni Djodirdjo. *Op Cit*, hlm 102

6. Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum.

Di dalam pengajuan tuntutan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum harus didasarkan pada kerugian yang benar-benar diderita. Pemberian ganti kerugian ini pada prinsipnya ada 2 metode, yaitu:⁷²

1. Metode Konkrit
2. Sesuai dengan pengembalian dalam keadaan semula yang rusak adalah yang harus diganti.
3. Metode Subyektif
4. Menyesuaikan pada keadaan diri si pelaku (subyektif) dari si pelaku atau orang yang bersangkutan.

Selain itu juga dapat ditempuh dengan cara lain, yaitu dengan penafsiran harga atau *ex aequo et bono* (asas kepatantasan). Untuk mendapatkan ganti kerugian sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum harus bisa membuktikan adanya kesalahan dari tergugat, atau membuktikan bahwa kerugian tersebut timbul sebagai akibat dari perbuatan tergugat.

Sedangkan KUHPerdara yang merupakan salah satu sumber hukum perdata di Indonesia mengatur kerugian dang anti rugi dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 (dua) pendekatan sebagai berikut:⁷³

- 1) Ganti rugi umum

Ganti rugi umum adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak, maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya termasuk karena perbuatan melawan hukum.

⁷² *Ibid*, hlm 78

⁷³ Munir Fuady, *Op cit.*, hal. 136

2) Ganti rugi khusus

Yakni ganti rugi terhadap kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu.

Syarat-syarat untuk menuntut kerugian akibat perbuatan melawan hukum, yaitu adanya perbuatan melawan hukum, unsur kesalahan, timbulnya kerugian dan adanya hubungan sebab akibat.

