



# **ASAS-ASAS PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA**

**(BAGIAN PERTAMA)**

**Dr. Y. SARI MURTI WIDIYASTUTI, S.H., M.HUM**



---

# **ASAS-ASAS PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA**

**(BAGIAN PERTAMA)**

---

**Dr. Y. SARI MURTI WIDIYASTUTI, S.H., M.HUM**

**CAHAYA ATMA PUSTAKA**

---

# ASAS-ASAS PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA

---

Oleh: Dr. Y. Sari Murti Widiyastuti, S.H., M.Hum

Hak Cipta © 2020, pada penulis

Hak publikasi pada Penerbit Cahaya Atma Pustaka

*Dilarang memperbanyak, memperbanyak sebagian atau seluruh isi dari buku ini dalam bentuk apapun, tanpa izin tertulis dari penerbit.*

Cetakan ke-                    05 04 03 02 01

Tahun                            24 23 22 21 20

Cahaya Atma Pustaka

Kelompok Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta

Jalan Moses Gatotkaca 28, Yogyakarta

Telp. (0274) 561031, 580526, Fax. (0274) 580525

E-mail: cahayaatma@gmail.com

ISBN:

**ASAS-ASAS  
PERTANGGUNGJAWABAN  
PERDATA**

**(BAGIAN PERTAMA)**





## KATA PENGANTAR

**P**uji syukur penulis panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa karena di tengah kepadatan berbagai tugas, pada akhirnya buku yang sudah lama disiapkan dapat dihadirkan dihadapan sidang pembaca yang budiman untuk melengkapi referensi tentang konsep dasar pertanggungjawaban perdata. Manakala hak-hak keperdataan seseorang dilanggar oleh pihak lain karena suatu perbuatan melawan hukum, maka pihak yang merasa dirugikan memperoleh pegangan untuk memperjuangkan kepentingannya.

Buku ini diberi judul Asas-Asas Pertanggungjawaban Perdata (Bagian Pertama) karena buku ini hendak difokuskan pada pembahasan tentang asas-asas pertanggungjawaban yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum, tentu disertakan pula kritik terhadap perkembangan pengaturannya sebagaimana terdapat di dalam beberapa UU khusus. Kritik didasarkan pada Teori yang dikemukakan oleh Hamaker. Menurut Hamaker, kaedah hukum yang dirumuskan dalam hukum khusus pada dasarnya dirumuskan dengan maksud melengkapi (*aanvullend*) ketentuan yang ada di dalam hukum umum atau dapat pula dimaksudkan untuk menyimpangi (*uitzondering*) ketentuan yang ada di dalam hukum umum. Jika kaedah hukum dalam hukum khusus dimaksudkan untuk melengkapi (*aanvullend*), maka kaedah hukum yang hendak dirumuskan tentunya dapat berpijak pada asas yang sama sebagaimana asas pembentukan kaedah dalam hukum umum. Sementara itu jika kaedah hukum yang hendak diirumuskan dalam hukum khusus dimaksudkan untuk menyimpangi (*uitzondering*)

kaedah dalam hukum umum, maka hendaknya kaedah hukum yang dirumuskan dalam hukum khusus tersebut tidak sama dengan asas yang menjadi dasar pembentukan kaedah hukum dalam hukum umum.

Untuk itu buku referensi ini secara khusus dihadirkan baik bagi praktisi, pembentuk UU maupun mahasiswa tentunya dengan tujuan sebagai berikut. Bagi praktisi, agar tidak keliru dalam mengkualifikasikan bentuk pertanggungjawaban atas dasar suatu hubungan kontraktual atau atas dasar suatu perbuatan melawan hukum. Bagi pembentuk UU memiliki pegangan dalam memformulasikan suatu kaedah hukum konkrit dalam hukum khusus yang bersifat sebagai hukum khusus (*lex specialis*) baik yang bersifat melengkapi (*aanvullend*) atau yang bersifat mengecualikan (*uitzondering*) hukum umum. Selanjutnya bagi mahasiswa, buku ini dimaksudkan untuk membekali mereka agar memiliki konsep berpikir yang benar terkait pertanggungjawaban perdata.

Penulis menyadari bahwa buku ini masih jauh dari sempurna, karena itu penulis terbuka untuk menerima berbagai masukan untuk menyempurnakannya. Semoga buku ini bermanfaat dan memberi *insight* baru dalam pengembangan hukum perdata.

Penulis

# DAFTAR ISI

---

<b>KATA PENGANTAR</b> .....	<b>v</b>
<b>DAFTAR ISI</b> .....	<b>vii</b>
<b>Bab I</b>	
<b>HUKUM DAN SISTEM</b> .....	<b>1</b>
A. Pengertian Sistem .....	1
B. Sistem Hukum.....	2
C. Hukum Sebagai Suatu Sistem .....	4
<b>Bab II</b>	
<b>ASAS-ASAS HUKUM</b> .....	<b>9</b>
A. Pengertian Asas .....	9
B. Asas Pertanggungjawaban Perdata .....	9
C. Asas-Asas Pertanggungjawaban Perdata .....	10
<b>Bab III</b>	
<b>PERIKATAN SEBAGAI DASAR TUNTUTAN PERTANGGUNGJAWABAN SECARA PERDATA</b> .....	<b>11</b>
<b>Bab IV</b>	
<b>PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM MENURUT KUHPERDATA (BURGERLIJK WETBOEK)</b> .....	<b>19</b>
<b>Bab V</b>	
<b>UNSUR-UNSUR PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA BERDASARKAN PASAL 1365 KUHPERDATA</b> .....	<b>23</b>
A. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum .....	24
1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum: Dari Ajaran Sempit ke Ajaran Luas .....	24

2. Perkembangan Ketentuan Mengenai Perbuatan Melawan Hukum Setelah Arrest Hoge Raad 1919 ...	39
B. Kerugian .....	43
1. Pengertian Kerugian.....	43
2. Kerugian Menurut KUHPerdata dan BW Baru Belanda (NBW).....	45
3. Jenis-Jenis Kerugian dan Kerugian Yang Dapat Diganti .....	47
C. Kesalahan.....	50
D. Hubungan Kausal Antara Perbuatan dan Kerugian Yang Ditimbulkan .....	59
<b>Bab VI</b>	
<b>TEORI-TEORI PERTANGGUNGJAWABAN .....</b>	<b>63</b>
<b>Bab VII</b>	
<b>BEBAN PEMBUKTIAN.....</b>	<b>69</b>
<b>Bab VIII</b>	
<b>TORT DAN PERKEMBANGANNYA .....</b>	<b>73</b>
A. Hakikat dan Pengertian Tort .....	73
B. <i>Strict Liability</i> .....	78
C. Perluasan Cakupan <i>Tort</i> dalam <i>Unfair Competition</i> .....	87
<b>Bab IX</b>	
<b>ASAS PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA DALAM HUKUM UMUM .....</b>	<b>91</b>
A. Asas Serta Formulasi Pertanggungjawaban Perdata dalam Hukum Umum .....	91

**Bab X**

**ASAS SERTA FORMULASI PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA DALAM HUKUM KHUSUS..... 95**

A. Asas dan Kaedah Pertanggungjawaban Perdata dalam UU No 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup ..... 95

B. Asas dan Kaedah Pertanggungjawaban Perdata di Bidang Perlindungan Konsumen ..... 105

C. Asas dan Kaedah Pertanggungjawaban Perdata di Bidang Persaingan Usaha..... 116

**Bab XI**

**KONSISTENSI ASAS PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA DALAM HUKUM KHUSUS TERHADAP ASAS PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA DALAM HUKUM UMUM ..... 131**

A. Konsistensi Hukum Khusus Terhadap Hukum Umum. 131

B. Faktor Penyebab Konsistensi Maupun Inkonsistensi Hukum Khusus Terhadap Hukum Umum..... 136

**DAFTAR PUSTAKA..... 145**

**TENTANG PENULIS ..... 149**



## ↳ Bab I ↳

# HUKUM DAN SISTEM

### A. Pengertian Sistem

Secara umum sistem adalah keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian (yang disebut sebagai sub-sistem) yang saling berhubungan satu sama lain sehingga membentuk satu kesatuan yang bulat dan utuh. Dalam *Webster's Desk Dictionary*, sistem diartikan antara lain sebagai: 1. *A group or combination of things or parts forming a complex or unified whole*, 2. *An orderly grouping of facts, principles, or methods in a certain field*. 3. *Any formulated method or plan*. 4. *A manner of arrangement or procedure*. 5. *The structure of society, business, politics, etc.* (Anonim, 1990: 910).

Berdasarkan pengertian leksikal mengenai sistem tersebut di atas dapat dikatakan, bahwa dalam sistem unsur keseluruhan (*unified whole*) merupakan hal yang sangat penting, sebab tidak mungkin suatu sistem tanpa keseluruhan atau kesatuan. Bahkan seperti disebutkan dalam kamus tersebut, struktur masyarakat (atau sistem sosial), bisnis dan politik termasuk dalam pengertian sistem. Demikian pula hukum adalah suatu sistem tersendiri. Hukum sebagai suatu sistem akan diuraikan kemudian dibagian C. Dengan demikian hukum adalah suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagiannya yang saling berhubungan satu sama lain.

Keseluruhan tersebut terdiri dari bagian-bagian (atau sub-sistem) yang saling berkaitan satu sama lain dan mengarah kepada tujuan dari keseluruhan itu. Suatu hal atau unsur yang juga sangat penting dalam sistem ialah bahwa bagian-bagian atau sub-sistem itu tidak saling meniadakan satu sama lain. Jika saling



meniadakan, maka itu bukan lagi sistem atau keseluruhan karena tidak utuh lagi sebagai sistem.

Keseluruhan atau satu kesatuan sebagai bagian dari sistem memiliki ciri-ciri khas yang komprehensif sebagai berikut:

*Pertama, sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi. Kedua, masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (interdependence of its parts). Ketiga, kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar, yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (the whole is more than the sum of its parts). Keempat, keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (the whole determines the nature of its parts). Kelima, bagian dari keseluruhan tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan, atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (the parts cannot be understood if considered in isolation from the whole). Keenam bagian-bagian itu bergerak secara dinamis secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan (sistem) itu (Lili Rasjidi & B. Wyasa Putra, 2003: 65).*

Berdasarkan pengertian sistem sebagaimana disebutkan di atas, maka di bagian C buku ini dikemukakan hukum sebagai suatu sistem yang juga memiliki ciri-ciri fundamental sebagai suatu sistem. Sebelum dikemukakan hal itu, berikut ini dikemukakan terlebih dahulu mengenai sistem hukum.

## **B. Sistem Hukum**

Dalam negara hukum seperti Indonesia, istilah sistem hukum sudah sangat dikenal, khususnya oleh para ahli atau ilmuwan hukum, praktisi atau penegak hukum dan juga dikenal oleh para mahasiswa dari fakultas-fakultas hukum. Sebagai sebuah istilah, sistem hukum di sini memang terdiri dari kata “sistem” dan “hukum.” Walaupun demikian di bagian ini sistem hukum diterangkan dalam satu kesatuan pengertian.

Sistem hukum adalah sistem yang kompleks karena meliputi struktur, kategori dan konsep (Satjipto Rahardjo, 1996: 235). Sebetulnya sistem hukum tidak hanya itu saja melainkan jauh lebih luas lagi, karena terkait dengan sistem-sistem yang lain dalam kehidupan manusia. Bahkan ada pendapat yang menyatakan, bahwa sistem hukum adalah bagian atau malahan merupakan suatu sistem sosial (Niklas Luhmann, 2004: 464). Hal ini dapat diterima, karena memang hukum ada dalam kehidupan masyarakat sebagai *substraat* (dasar) dari tatanan hukum (*legal order*). Karena itu, baik paham akan hukum maupun sistemnya berbeda-beda antara satu masyarakat dan masyarakat yang lain di dunia ini.

Dapat dimaklumi pula, perbedaan masyarakat dari segi historis, kultur atau sosial mengakibatkan berbeda-beda pula paham akan hukum dan sistem hukumnya. Karena itu misalnya dikenal adanya *civil law system* dan *common law system*. Demikian pula dengan Indonesia sebagai sebuah negara hukum juga memiliki sistem hukumnya pula yang berakar pada kultur, sosial, ideologi dan falsafahnya sendiri. Bagaimana pun, sistem hukum ini sangat penting sebagai identitas kultural yuridik suatu bangsa atau negara.

Menurut Friedmann, sistem hukum memiliki ciri-ciri, yaitu *input* berupa bahan-bahan atau materi bagi terbentuknya sistem itu. Kemudian *proses*, yaitu kegiatan menyelesaikan persoalan-persoalan hukum (misalnya di bidang khusus, yaitu perdata). Kemudian adalah *output* yaitu keputusan atau ketetapan dari badan-badan peradilan (baca: hasil penegakan hukum). Selanjutnya adalah *umpan balik*, yaitu produk atau *output* dari sebuah sistem mempengaruhi sistem itu sendiri (Lawrence M. Friedman, 2009: 12-13).

Selanjutnya Friedman menjelaskan tentang fungsi sistem hukum, yaitu *output* hukum adalah hasil dari sistem hukum sebagai respons terhadap tuntutan masyarakat (2009: 19). Hal ini tentu menarik, karena yang disebut sebagai hukum antara lain adalah respons atau tanggapan masyarakat (bukan semata-mata keputusan

penguasa). Dengan demikian, maka sistem hukum adalah sebuah sistem yang hidup (*the living system of law*) karena berkaitan erat dengan problem hidup masyarakat.

Selanjutnya Friedman mengemukakan, bahwa sistem hukum juga berfungsi untuk mendistribusikan dan menjaga alokasi nilai-nilai yang benar menurut masyarakat (2009: 19), termasuk salah satu nilai penting, yakni keadilan. Dengan demikian, keadilan tidak mungkin muncul tanpa pelaksanaan sistem hukum. Di samping itu, fungsi lain dari sistem hukum adalah fungsi *penyelesaian sengketa* dan fungsi *kontrol sosial* (2009: 20-21). Dalam konteks ini, maka penyelesaian sengketa (dalam konteks buku ini adalah sengketa keperdataan) merupakan hal yang fundamental dalam sistem hukum. Karena itu unsur-unsur penting dalam sistem hukum seperti asas-asas dan pertanggungjawaban misalnya sangat diperlukan dan diserasikan dalam konteks sistem. Demikian pula kontrol sosial juga dapat dilakukan oleh sistem hukum di samping oleh sistem ekonomi, politik dan budaya. Kehidupan sosial kemasyarakatan tidak dapat lepas sama sekali dari hukum. Karena itu, aspek perilaku masyarakat, khususnya di bidang keperdataan tunduk pada pengaturan hukum.

### **C. Hukum Sebagai Suatu Sistem**

Hukum bukanlah sekedar kumpulan atau penjumlahan peraturan-peraturan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri, melainkan merupakan satu kesatuan yang bulat dan utuh. Arti pentingnya suatu peraturan hukum ialah karena hubungannya yang sistematis dengan peraturan-peraturan hukum lain (Sudikno Mertokusumo, 2005:122). Lebih lanjut, Sudikno juga mengemukakan bahwa hukum merupakan suatu sistem, artinya bahwa hukum itu merupakan suatu tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari berbagai bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain. Dengan kata lain, sistem

hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. Kesatuan tersebut diterapkan terhadap kompleks unsur-unsur yuridis seperti peraturan hukum, asas hukum dan pengertian hukum.

Hal yang sama juga dikemukakan oleh Bellefroid:

*De rechtsregels staan niet los van elkander, doch vormen te zamen in iedere gemeenschap een rechtsysteem, waaraan het logische verband der delen ten grondslag ligt. Rechtsysteem is een aaneensluitend geheel van rechtsregels, die naar beginselen geordend zijn. Gelijk de rechtsbegrippen de elementen van de rechtsregels zijn, zo zijn ook de rechtsregels, de elementen van het systeem. De rechtwetenschap heft tot taak, deze elementen te systematiseren, d.i. te ordenen naar de beginselen, waarvan zij afhangen, en in het systeem te rangschikken (1950, 12).*

Menurut Bellefroid, masing-masing bagian dalam sistem tersebut tidak berdiri sendiri lepas hubungannya dengan yang lain, melainkan kait mengait dengan bagian lainnya. Dengan demikian, tugas dari ilmu hukum adalah mensistematisasi unsur-unsur seperti asas-asas dan kaedah dalam sistem hukum tersebut. Pendapat Bellefroid ini tidak jauh berbeda dari pendapat B. Arief Sidharta yang menyatakan bahwa pengembangan ilmu hukum selain pada tahap pemaparan (yang intinya adalah interpretasi) juga pada tahap sistematisasi. Mengenai hal ini (seperti dikatakan Mochtar Kusumaatmadja), tugas ilmu hukum (positif) adalah untuk menyusun fakta-fakta mengenai kaidah hukum menjadi suatu kesatuan yang sistematis sehingga dapat dikuasai (B. Arief Sidharta, 2013: 61).

Selanjutnya Mochtar mengatakan sebagai berikut:

*Untuk dapat menyusun secara sistematis keseluruhan asas dan kaidah hukum, sehingga kita dapat menggunakannya sebagai dasar mengambil keputusan, maka dilakukan analisis, pembentukan pengertian dan penggolongan (kategorisasi) dan klasifikasi (dalam arti menempatkan*

*pengertian-pengertian itu dalam suatu susunan yang berkaitan menurut unsur-unsur persamaan yang dimiliki pengertian-pengertian itu (B. Arief Sidharta (2013: 61).*

Selanjutnya B. Arief Sidharta (mengutip pendapat Van Hoecke) juga berpendapat, bahwa sistematisasi material hukum dapat dibedakan ke dalam tiga tataran, yaitu dua pada tataran internal dan satu pada tataran eksternal. Pertama adalah tataran teknis, yaitu kegiatan menghimpun dan menata bahan-bahan penelitian hukum. Hal ini bertujuan untuk mendeskripsikan dan mengklasifikasi aturan-aturan hukum menurut hierarki sumber hukum umum yang berfungsi sebagai landasan legitimasi interpretasi aturan hukum. Kedua tataran teleologis, yaitu sistematisasi berdasarkan substansi hukum. Tujuan tataran ini ialah untuk menata ulang materi hukum dalam perspektif teleologis aturan-aturan hukum. Ketiga sistematisasi eksternal bertujuan untuk mengintegrasikan hukum ke dalam tatanan masyarakat yang selalu hidup dan berkembang (B. Arief Sidharta, 2013: 66).

Berdasarkan pendapat di atas dapat dikatakan di sini, bahwa sebagai suatu sistem, hukum bukan sistem yang diam, kaku, tidak berkembang atau final, melainkan sistem yang dinamis. Sistem ini memiliki tujuan tertentu di antaranya ialah penyelesaian masalah-masalah hukum. Berkaitan dengan ini, Sudikno juga berpendapat bahwa sistem tak terkecuali sistem hukum merupakan satu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban atas setiap masalah atau persoalan sesungguhnya terdapat di dalam sistem itu sendiri (2005:123).

Dengan kata lain, sistem hukum dalam dirinya sendiri telah mengandung pemecahan masalah-masalah hukum. Karena itu penguatan sistem hukum selain berarti mencegah dan menanggulangi masalah-masalah hukum, juga memberikan jawaban atau pemecahan atas masalah-masalah hukum. Hal ini dapat terlaksana dalam hukum sebagai suatu sistem. Masalah mungkin

akan muncul di sini, bila hukum dan sistemnya dirusak atau tidak berjalan, maka jawaban atas masalah akan sulit diperoleh. Karena itu, ditegaskan sekali lagi, hukum sebagai tatanan atau sebagai suatu sistem mutlak diperlukan dalam kehidupan masyarakat atau negara yang berdasar atas hukum.

Scholten dalam bukunya yang berjudul "*Algemeen Deel*" yang telah diterjemahkan oleh Siti Soemarti, mengemukakan bahwa tatanan hukum merupakan suatu sistem, artinya bahwa berbagai pengaturan itu berhubungan satu sama lain, yang satu ditentukan oleh yang lain, bahwa pengaturan-pengaturan dapat dikelompok-kelompokkan secara logis, kekhususan-kekhususan dapat dikembalikan ke peraturan-peraturan umum, sampai asas-asasnya ditunjukkan. Scholten juga berpendapat bahwa hukum itu merupakan sistem terbuka karena berisi peraturan-peraturan hukum yang sifatnya tidak lengkap dan tidak mungkin lengkap, sehingga terbuka kemungkinan untuk melakukan penafsiran. Sistem hukum yang terbuka tersebut memungkinkan adanya hubungan timbal balik dengan lingkungannya (1993:104). Meski demikian, Sudikno juga mengingatkan bahwa sekalipun sistem hukum itu terbuka, namun dalam sistem hukum itu ada bagian-bagian yang sifatnya tertutup. Ini berarti bahwa pembentuk UU tidak memberi kebebasan untuk pembentukan hukum pada bagian dari sistem yang sifatnya tertutup (Sudikno Mertokusumo, 2005:124-125).

Masih mengenai pendapat Scholten (1993:106), sistem hukum ternyata juga dapat dijelaskan dari segi lain. Penulis sepakat dengan pandangan Scholten yang mengatakan bahwa hukum adalah keseluruhan dari norma-norma, akan tetapi bukan keseluruhan dari norma-norma yang berlaku tidak tergantung pada waktu dan tempat, seperti misalnya peraturan-peraturan logika, melainkan keseluruhan dari norma-norma yang wibawanya diperoleh dari kejadian-kejadian historis tertentu (tindakan pembentuk UU, hukum kebiasaan dan perbuatan dari orang-orang yang tunduk

pada hukum). Jadi, hukum adalah "*Sollen*", suatu yang seharusnya, akan tetapi suatu yang seharusnya yang terikat pada "*Sein*", kejadian- kejadian historis. Hukum memang tidak pernah selesai, selalu berubah sehari-hari. Perubahan tersebut terjadi tidak hanya oleh perundang-undangan, penciptaan hukum baru secara sadar melainkan juga oleh penerapannya. Dengan demikian, hukum dapat dilihat dinamis, tidak statis.

## ↳ Bab II ↳

# ASAS-ASAS HUKUM

### A. Pengertian Asas

Sudikno menyimpulkan bahwa asas hukum **bukan** merupakan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum, sebagaimana terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim (2014:7).

### B. Asas Pertanggungjawaban Perdata

Secara konvensional, pertanggungjawaban secara perdata baru muncul ketika kewajiban kontraktual atau kewajiban yang non kontraktual tidak dipenuhi. Kewajiban kontraktual adalah kewajiban yang lahir dari hubungan kontraktual. Ini berarti ada hubungan hukum yang sengaja diciptakan dan dikehendaki oleh para pihak yang membuat perjanjian/kontrak. Sedangkan yang dimaksud dengan kewajiban non kontraktual adalah kewajiban yang lahir karena UU yang menentukan. Dalam hal demikian, hubungan hukum yang ada tidak didasarkan pada suatu kesepakatan melainkan pada suatu perbuatan yang oleh hukum ditetapkan sebagai suatu hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban.

Salah satu kewajiban yang telah ditentukan oleh UU adalah kewajiban untuk memberikan ganti rugi akibat dari suatu perbuatan yang melawan hukum (*onrecht matige daad*) baik yang dilakukan karena kesalahan sendiri (Pasal 1365) maupun karena kesalahan orang lain yang berada di bawah pengawasannya (Pasal 1367)



-dalam banyak literatur tanggung jawab demikian disebut sebagai tanggung jawab kualitatif atau *vicarious liability*- serta kerugian yang disebabkan kelalaian orang lain (Pasal 1366).

Berdasarkan penjelasan tersebut, secara prinsipiil gugatan ganti rugi secara perdata dapat dimajukan sebagai akibat adanya kerugian yang timbul karena kewajiban kontraktual yang tidak terpenuhi (wanprestasi) dan adanya kerugian akibat suatu perbuatan manusia yang melawan hukum baik karena kesalahannya ataupun karena kelalaian dari si pembuat kerugian.

Buku referensi bagian pertama ini ditulis dengan fokus pada asas pembentukan kaedah hukum pertanggungjawaban karena suatu perbuatan melawan hukum yang secara konvensional dikenal dengan tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*liability based on fault atau schuld aanspraakelijkeheids*) dan dalam perkembangannya khususnya dalam literatur dan praktek di Belanda kemudian diperkenalkan pula tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault atau risico aanspraakelijkeheids*). Perkembangan asas dan kaedah pertanggungjawaban yang baru tersebut sudah ditambahkan dalam Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW).

### **C. Asas-Asas Pertanggungjawaban Perdata**

Secara konvensional, pertanggungjawaban secara perdata baru muncul ketika kewajiban kontraktual maupun kewajiban yang non kontraktual tidak dipenuhi. Kewajiban kontraktual adalah kewajiban yang lahir dari hubungan kontraktual

### ↳ Bab III ↳

## PERIKATAN SEBAGAI DASAR TUNTUTAN PERTANGGUNGJAWABAN SECARA PERDATA

Dalam kepustakaan hukum, istilah pertanggungjawaban hukum pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari dua istilah ini yang saling berkaitan, yakni tanggung gugat dan tanggung jawab. Istilah tanggung jawab mempunyai pengertian yang berbeda dengan istilah tanggung gugat. Keduanya dikenal dalam lingkup hukum perikatan yang sebenarnya merupakan terjemahan dari *verbintenissenrecht*. Menurut Dunne (2001: 392), sejak kitab Hamurabi 1750 v Chr dapat dijumpai konsep pertanggungjawaban (*aansprakelijkheid*) yang dinyatakan dalam UU, kemudian dilanjutkan dalam bentuk *risico-aansprakelijkheid*.

Dalam hukum perikatan (*verbintenissenrecht*) dijumpai konsep bahwa seseorang baru dapat dipertanggungjawabkan jika terdapat hubungan hukum yang lahir dari suatu perjanjian (lazim disebut sebagai hubungan kontraktual), atau seseorang dapat pula dipertanggungjawabkan jika terdapat suatu hubungan hukum yang ditetapkan berdasarkan UU. Menurut KUHPerdara, perikatan dapat dilahirkan karena perjanjian maupun karena UU (Ps 1233). Perikatan yang dilahirkan karena UU dapat terjadi karena perbuatan yang menurut hukum dan perbuatan yang melawan hukum.

Dalam buku ini, masalah pertanggungjawaban hukum yang hendak dibahas adalah pertanggungjawaban hukum yang lahir dari suatu perbuatan melawan hukum, baik yang disebabkan oleh suatu kesalahan dalam arti kesengajaan—baik kesalahan sendiri maupun kesalahan orang lain- juga kelalaian. Pengaturan mengenai tanggung

jawab demikian dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 1365, Pasal 1366, serta Pasal 1367 KUHPerdata.

Ketentuan Pasal 1365, 1366 dan 1367 KUHPerdata memberikan landasan bagi seseorang untuk melakukan tanggung gugat. Pengertian yang terkandung dalam istilah tanggung gugat tersebut artinya seseorang yang merasa dirinya dirugikan dapat menggugat pihak lain yang menyebabkan kerugian tersebut meski gugatannya tersebut belum tentu dikabulkan oleh hakim. Dengan kata lain, dikabulkan atau tidaknya masih digantungkan pada beberapa syarat, antara lain, apakah norma hukum yang dilanggar tersebut ditujukan untuk melindungi kepentingannya (*Schutznormtheorie*). Syarat yang lain adalah ada tidaknya kesalahan yang dibuat oleh pelaku. Dalam kehidupan primitif, orang tidak memisahkan antara kerugian yang disebabkan oleh ketidakhati-hatian atau perbuatan yang disengaja pada satu sisi dan oleh perbuatan yang tidak disengaja pada sisi yang lain.

Selain itu, dalam kepustakaan hukum juga terdapat istilah tanggung jawab produk (*produkten aansprakelijkheid*). Menurut Agnes Toar (1989:2-3), tanggung jawab produk adalah tanggung jawab para produsen untuk produk yang telah dibawanya ke dalam peredaran, yang menimbulkan/menyebabkan kerugian karena cacat yang melekat pada produk tersebut. Di banyak negara, kaedah mengenai pertanggungjawaban produk ini telah lama dikembangkan baik melalui putusan pengadilan maupun pembentukan UU seiring dengan pesatnya pertumbuhan industri di masing-masing negara. Sebagai contoh, dapat dilihat beberapa putusan pengadilan di Negeri Belanda berikut ini: Putusan HR 2 Februari 1973 dalam kasus Jumbo I (*Lekkende kruik I*)/Putusan Hoof Amsterdam 1 Maret 1974 dalam kasus Jumbo II (*Lekkende kruik II*) dan Putusan HR 1 Oktober 1993 dalam kasus Jumbo III, Putusan Rb Amsterdam 25 Mei 1988 dalam kasus DES I/Putusan Hof Amsterdam 22 November 1990 dalam kasus DES II dan Putusan

HR 9 Oktober 1992 dalam kasus DES III, Putusan HR 30 Juni 1989. Di Amerika, dapat dijumpai Putusan hakim Traynor dalam kasus Escola V Coca Cola Bottling Co.

Ketentuan dalam Buku III KUHPerdara yang mengatur mengenai perikatan merupakan contoh untuk sekedar memberikan bukti bahwa disana terdapat ketentuan baik yang bersifat melengkapai maupun ketentuan yang bersifat memaksa. Contoh mengenai ketentuan yang bersifat memaksa dapat dilihat antara lain dalam Pasal 1365 KUHPerdara. Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara tersebut merupakan tulang punggung dasar tuntutan tanggung jawab yang tidak digantungkan pada ada tidaknya hubungan kontraktual (*privity of contract*), melainkan didasarkan karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Oleh karenanya, maka tanggung jawab demikian sering disebut sebagai tanggung jawab non kontraktual atau tanggung jawab di luar hubungan kontraktual.

Tanggung jawab kontraktual pada dasarnya ada sejak lahirnya kewajiban dalam hubungan kontraktual, namun tanggung jawab baru tampak menonjol manakala kewajiban kontraktual tidak dilaksanakan dan hubungan hukumnya hapus karena kadaluwarsa. Dengan demikian, kewajiban merupakan beban kontraktual sedangkan tanggung jawab merupakan beban moral (Sudikno Mertokusumo, 1999: 49). Demikian pula dengan tanggung jawab terhadap suatu perbuatan melawan hukum. UU telah menetapkan bahwa adanya kerugian yang disebabkan karena suatu perbuatan melawan hukum menimbulkan adanya tanggung gugat terhadap si pelaku dan selanjutnya apabila pelaku terbukti kesalahannya, maka terhadap pelaku tersebut dapat dibebani suatu tanggung jawab hukum.

Jika tanggung jawab kontraktual merupakan beban moral yang lahir dari suatu hubungan kontraktual, maka tidak demikian dengan tanggung jawab yang lahir dari suatu perbuatan melawan hukum. Dengan demikian, maka dalam terminologi hukum yang dimaksud

dengan tanggung jawab sesungguhnya adalah beban yang harus dipikul seseorang karena ia telah tidak memenuhi kewajibannya baik kewajiban yang disepakati dalam kontrak ataupun kewajiban yang telah ditentukan oleh hukum baik hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis.

Berdasarkan hal-hal tersebut kiranya menjadi jelas bahwa perbuatan melawan hukum merupakan salah satu pintu yang penting bagi seseorang yang telah menderita kerugian karena perbuatan pihak lain untuk menuntut suatu pertanggungjawaban hukum. Adapun pintu lain adalah suatu hubungan yang bersifat kontraktual.

Dasar-dasar mengenai tanggung jawab (*liability*) baik secara kontraktual maupun secara non kontraktual dapat ditemukan pada hukum Romawi yang disebut dengan "*obligation*". Selanjutnya, konsep tersebut menjadi sumber inspirasi dikembangkannya hukum pertanggungjawaban di berbagai negara, khususnya di negara-negara Eropa pada waktu lalu, salah satunya adalah Perancis sebagaimana dapat ditemukan dalam Code Civil Perancis.

Untuk sampai pada suatu rumusan sebagaimana terdapat dalam Pasal 1382 Code Civil Perancis ternyata dibutuhkan waktu lebih dari 2000 tahun sebab rumusan mengenai perbuatan melawan hukum yang dapat berlaku umum tersebut, embrionya sudah ada sejak jaman Romawi kuno (berarti sudah dikenal sejak beratus ratus tahun sebelum Masehi). Apa yang dikemukakan Grotius (abad 17) dan Domat (abad 18) telah memberi inspirasi pembentukan kodifikasi di negara-negara Eropa Kontinental (Munir Fuady, 2002:25).

Menurut Dunne (2001:388-392), ketentuan tentang pertanggungjawaban seperti dikenal sekarang ini melalui ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara berasal dari Code Civil Perancis yang terkenal sebagai Code Napoleon. Secara historis, Code Civil Perancis/Code Napoleon itu sendiri berasal dari Code Justinianus

dari Romawi yang juga menjadi dasar bangunan *civil law tradition*. Sejarah juga mencatat bahwa Code Justinianus merupakan pengembangan dari ketentuan hukum Romawi kuno sebagaimana dapat dijumpai dalam Codex Hamurabi maupun Hukum Raja-Raja (*The Law of The King*), sebagaimana dikenal dengan sebutan *Twelve Tables* dalam bahasa Inggris atau *Twaalf Tafelen* dalam bahasa Belanda.

*Twelve Tables* dibuat sekitar 500 tahun sebelum Masehi, yang ditulis di lempengan tembaga menggambarkan bagaimana kaedah hukum dan kebiasaan yang berlaku pada saat itu di Romawi. Pengaturan hukum demikian dapat dijumpai pula dalam *Lex Aquilia* sebagai berikut :

Jika seseorang secara melawan hukum membunuh budak belian atau gadis hamba sahaya milik orang lain, atau binatang ternak berkaki empat milik orang lain, maka pembunuhnya harus membayar kepada pemiliknya sebesar nilai tertinggi yang didapati oleh properti tersebut tahun lalu. Ganti rugi tersebut menjadi berlipat dua jika pihak tergugat menolak bertanggung jawab (Munir Fuady, 2002:24).

Dalam sistem Hukum Romawi dikenal pembagian hukum publik dan hukum privat. Sejalan dengan pembagian tersebut dalam Hukum Romawi dibedakan antara *crimina publica* yaitu kejahatan yang merugikan kepentingan-kepentingan masyarakat yang diancam dengan hukuman pidana dan *delicta privata* yakni mengenai diri atau kekayaan pribadi seseorang. *Delictum privatum* menimbulkan suatu *obligatio ex delictum* dan memberikan kepada yang dirugikan suatu tuntutan yang bersifat perdata (Rachmad Setiawan, 1991:1). Dengan demikian, dalam Hukum Romawi sebenarnya sudah dikenal beberapa jenis perbuatan melawan hukum seperti: Pencurian (*Furtum/conversion*), perampokan (*Rapina/forceable conversion*), penghinaan (*Iniuria/wilful aggression upon personality*) dan kerugian (*damnum iniuria datum/wrongful injury to property*) (Munir Fuady, 2002 :24).

Hukum Romawi mulai berkembang pada abad XI semenjak di Italia bagian utara didirikan sebuah universitas yang mengajarkan Hukum Romawi. Dengan cepat, Hukum Romawi menyebar ke hampir seluruh pelosok Eropa. Dibutuhkan waktu yang tidak singkat (kurang lebih 2000 tahun) untuk sampai pada rumusan perbuatan melawan hukum sebagaimana dikenal saat ini melalui rumusan dalam Pasal 1365 KUHPerduta.

Dasar-dasar Hukum Romawi secara sadar telah diserap pula ke dalam Hukum Perancis kuno. Dalam Code Civil Perancis, perbuatan melawan hukum diatur sebagai berikut :

- 1) Pasal 1382 dan 1383 (tanggung jawab berdasarkan kesalahan)
- 2) Pasal 1385 dan 1386 (tanggung jawab mutlak untuk kerugian karena binatang piaraan dan kerugian karena bangunan)
- 3) Pasal 1384 (tanggung jawab kualitatif/ *vicarios liability* seperti tanggung jawab orang tua/wali terhadap kerugian yang disebabkan oleh anak di bawah umur atau tanggung jawab kepala tukang/mandor) (Munir Fuady, 2002 :27).

Sejarah telah mencatat bahwa KUHPerduta (*Burgerlijk Wetboek*) sebagian besar isinya mirip dengan Code Civil Perancis. Hal tersebut dapat dipahami karena Belanda pernah menjadi jajahan Perancis dan Hukum Perancis ic. Code Civil Perancis pada waktu itu juga diberlakukan disana. Wajar kemudian jika pengaturan mengenai pertanggungjawaban juga mempunyai kemiripan karena sebagian besar isi BW meneladan Code Civil Perancis. Sudah barang tentu asas yang melatarbelakangi perumusan ketentuan mengenai pertanggungjawaban ikut terserap pula dalam ketentuan BW Belanda.

Tidak mengherankan jika rumusan Pasal 1401 BW mempunyai kemiripan dengan rumusan dalam Art. 1382 Code Civil tersebut karena rumusan tersebut memang telah memberi inspirasi bagi pembentuk BW dalam merumuskan kaedah pertanggungjawaban

yang disebabkan oleh kesalahan sendiri. Sementara itu, pembentuk BW juga merumuskan pertanggungjawaban kualitatif yakni suatu pertanggungjawaban yang lahir dari kesalahan orang lain yang berada di bawah pengawasannya. Mengenai hal ini, kesalahan buruh menjadi tanggung jawab majikan yang bersifat mutlak sebagaimana nampak dalam rumusan Pasal 1403 BW atau Pasal 1367 KUHPerduta.





## ↳ Bab IV ↳

### **PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM MENURUT KUPERDATA (*BURGERLIJK WETBOEK*)**

Dalam menjalani kehidupan ini, setiap orang mempunyai kepentingan akan adanya kebebasan bergerak. Untuk itu dibutuhkan adanya kepastian, antara lain kepastian bahwa setiap orang dapat pergi dan berada dimanapun juga, bahwa setiap orang memiliki tempat berlindung dan terpenuhi kebutuhan akan makanan, bahwa setiap orang tidak ingin cepat tua dan sakit yang serius, bahwa seseorang ingin mendapatkan pekerjaan yang sesuai serta dapat mempertahankannya, bahwa setiap orang tetap dapat menikmati pendapatan yang layak, bahwa sesuatu yang dimiliki tidak diganggu orang lain (Schut, 1985:1). Atas dasar itu, maka kepentingan manusia tersebut memerlukan adanya perlindungan dari hukum yang dapat diberikan melalui peraturan perundang-undangan, sedangkan jaminan pelaksanaannya ada pada institusi pengadilan.

Menurut Scholten sebagaimana dikutip oleh Polak dikemukakan bahwa:

*Wij kunnen hiertoe aanknopen aan hetgeen. Scholten zegt omtrent het wezen van het vermogensrecht in het algemeen: “recht is toerekening en toebedeling”; van de persoon in het recht uit gezien kunnen wij dit ook aldus formuleren: recht is aanspraakelijkheid en aanspraak, en in het laatste, de aanspraak ligt juist het typische van de civielrechtelijke ordening. (Polak, 1949:6)*

Berdasarkan apa yang dikemukakan Scholten tersebut, penulis berpendapat bahwa di bidang hukum harta kekayaan, hukum pada hakikatnya memuat tentang pertanggungjawaban dan pemberian hak. Ini berarti bahwa hukum memberi/menetapkan tanggung

jawab sekaligus juga mengakui hak-hak yang telah diberikan kepada subyek hukum. Hukum juga secara sadar akan melindunginya melalui mekanisme tertentu. Mekanisme yang dimaksud adalah melalui serangkaian penetapan kewajiban atau larangan serta tanggung jawab. Dengan demikian, jika kewajiban tersebut tidak dilaksanakan/dipenuhi atau larangan tersebut dilanggar, maka hukum akan menetapkan satu bentuk mekanisme perlindungan yakni dengan menetapkan adanya suatu pertanggungjawaban.

Dasar gugatan pertanggungjawaban perdata mensyaratkan adanya suatu hubungan hukum, baik hubungan hukum yang lahir dari suatu perjanjian (kontraktual) maupun hubungan hukum yang lahir bukan karena perjanjian (non kontraktual). Hubungan hukum yang lahir dari suatu perjanjian mengandaikan pihak-pihaknya secara sadar sejak semula menghendaki suatu akibat hukum tertentu dan hukum memberikan jaminan untuk merealisasikannya. Sementara itu, dalam suatu hubungan hukum yang bersifat non kontraktual, akibat hukum justru diberikan oleh UU bukan atas dasar kehendak dari para pihak.

Seperti dikatakan oleh Satrio (1993:146) bahwa berbicara mengenai perbuatan melawan hukum tidak akan menjadi jelas jika kita tidak melihatnya dengan latar belakang perjuangan yang selalu ada dalam hukum, yaitu adanya tarik menarik antara dua kutub dalam hukum yakni individu dan masyarakat. Tarik menarik tersebut kadang kala mengambil rupa pertentangan antara keadilan dan kepastian hukum atau antara hak-hak subyektif dan hukum obyektif.

Semangat kodifikasi hukum tidak dapat dilepaskan dari semangat Revolusi Perancis yakni ingin memberikan jaminan kepastian hukum yang paling besar kepada rakyatnya. Jaminan kepastian hukum diberikan dengan adanya ketentuan hukum yang sudah tertentu dan dengan demikian rakyat akan terjamin dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang, baik dari penguasa

maupun dari sesama anggota masyarakat. Dari sebab itu, untuk mencapai kepastian hukum, maka perlu dikumpulkan semua peraturan yang ada dan dirumuskan menjadi ketentuan umum yang disusun secara sistematis menjadi kumpulan undang-undang yang lazim disebut kodifikasi. Dengan begitu, pada masa lalu banyak sarjana hukum yang berfikir bahwa semua hukum telah dirumuskan dalam kitab undang-undang sehingga di luar itu tidak ada lagi hukum yang lain. Dapat dipahami kemudian jika ada pemero yang mengatakan bahwa hakim hanyalah corong UU (*“bouche de la loi”*).

Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) mempunyai peran sentral dalam setiap pembahasan mengenai hukum pertanggungjawaban, yang dalam bahasa Belanda dikenal sebagai *aansprakelijkheidsrecht*. Istilah *aansprakelijkheid* dapat dijumpai baik dalam BW lama pada Buku III bab tiga, maupun BW Baru Belanda Buku IV bab tiga bagian kedua. Sementara itu, istilah *aansprakelijkheidsrecht* banyak digunakan oleh para ahli hukum untuk menguraikan masalah pertanggungjawaban hukum yang kini tidak hanya terbatas pada pertanggungjawaban untuk orang dan barang saja, melainkan sudah berkembang sampai pertanggungjawaban produk, pertanggungjawaban professional serta pertanggungjawaban risiko atas kerusakan lingkungan.

Berdasarkan uraian tersebut dapat pula dikemukakan bahwa antara perbuatan melawan hukum dengan pertanggungjawaban ibarat sekeping mata uang yang bersisi dua, keduanya menjadi bermakna ketika hadir bersama untuk saling melengkapi. Kaedah hukum mengenai perbuatan melawan hukum akan bermakna jika dilengkapi dengan kaedah yang menetapkan kapan dan bagaimana seseorang serta badan hukum dapat dipertanggungjawabkan secara hukum karena suatu perbuatan melawan hukum yang telah dilakukannya.

Ketentuan mengenai pertanggungjawaban hukum karena suatu perbuatan melawan hukum dapat dijumpai pada Buku III bab 3 BW/KUHPerdata. Meski dalam Buku III tersebut diatur berbagai macam perikatan, namun ada satu bab yakni bab 3 yang mengatur mengenai perikatan yang lahir karena UU, khususnya mengenai perbuatan melawan hukum sebagaimana dapat dilihat berturut-turut dalam ketentuan Pasal 1365, 1366 dan 1367 KUHPerdata.

Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata seringkali mendapat sorotan tersendiri, apalagi setelah ada putusan HR 1919 dalam perkara Cohen dan Lindebaum sebab putusan HR tersebut sangat berarti bagi perkembangan hukum positif, juga perkembangan doktrin hukum mengenai pertanggungjawaban perdata. Untuk itu, dalam buku ini juga akan dipaparkan pendirian hakim, baik sebelum maupun sesudah putusan HR tersebut sehingga dapat diketahui ke arah mana perkembangan hukum khususnya hukum pertanggungjawaban tersebut.

## ↳ Bab V ↳

# UNSUR-UNSUR PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA BERDASARKAN PASAL 1365 KUHPERDATA

Dengan alasan demi kepastian hukum, maka pembentuk UU telah menentukan unsur-unsur pertanggungjawaban sebagaimana dapat dilihat pada Pasal 1401 BW Belanda atau Pasal 1365 KUHPerdata. Berikut rumusan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata: “Setiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang yang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian”.

Terhadap rumusan tersebut dapat disimpulkan adanya unsur-unsur sebagai berikut:

1. ada perbuatan yang melawan hukum
2. pelakunya mempunyai unsur salah
3. perbuatan itu menimbulkan kerugian
4. ada hubungan kausal antara kesalahan dan kerugian yang di timbulkannya.

Oleh pembentuk UU, keempat unsur dalam ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata dimaksudkan sebagai unsur yang berdiri sendiri. Berikut akan ditinjau satu persatu unsur-unsur yang ada dalam ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata tersebut.

## A. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

### 1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum: Dari Ajaran Sempit ke Ajaran Luas

Meski Pasal 1365 KUHPerdota pada hakikatnya mengatur tentang perbuatan melawan hukum, namun pembentuk UU sengaja tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan melawan hukum itu sendiri, melainkan menyerahkan pada ahli hukum dan praktik hukum untuk menafsirkannya. Dengan rumusan yang demikian, diharapkan dapat dijangkau permasalahan yang luas dan tentunya dapat dijangkau pula permasalahan yang ada pada waktu dirumuskannya ketentuan tersebut, maupun permasalahan yang akan ada pada masa yang akan datang. Pendirian pembentuk UU yang demikian (*“die Flucht indie general klausel”*) tersebut ternyata benar telah berhasil memberi ruang pada hakim untuk menciptakan hukum sesuai tuntutan kebutuhan masyarakat pada masanya.

Sebelum ada putusan HR 1919, hakim pada umumnya berpendirian bahwa hukum identik dengan UU sehingga di luar UU tidak ada hukum. Pendirian hakim yang demikian tersebut sangat dipengaruhi oleh pendapat para ahli tentang ajaran sempit mengenai melawan hukum itu sendiri sebagai konsekuensi dari cita-cita untuk memberikan kepastian hukum pada rakyat. Pendirian hakim tersebut telah menimbulkan ketidakpuasan para pencari keadilan pada waktu itu. Banyak perbuatan yang merugikan orang lain, namun perbuatan tersebut tidak dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum karena pada saat itu belum ada UU yang mengaturnya. Beberapa putusan HR yang akan disebut berikut ini menjadi bukti bahwa pada masa itu yang berkuasa adalah ajaran yang sempit.

Putusan HR yang dimaksud adalah: Putusan HR 6 Januari 1905 dalam perkara mesin jahit Singer (*Singer-naaimachine arrest*). Putusan HR 24 November 1905 yang terkenal dengan nama Putusan

Prospektus (*Prospectus arrest*) dan Putusan HR 10 Juni 1910 yang terkenal sebagai *Zutphense Waterleiding arrest*, membuktikan bahwa pada masa itu dunia praktik masih dikuasai oleh ajaran yang sempit mengenai apa itu melawan hukum.

Pada perkara mesin jahit Singer, oleh hakim diputuskan bahwa perbuatan pedagang yang menjual mesin jahit Singer dengan nama “mesin jahit Singer yang telah disempurnakan”-padahal mesin jahit tersebut sama sekali bukan produk Singer- dinyatakan bukan merupakan perbuatan melawan hukum karena tidak semua perbuatan dalam dunia usaha yang bertentangan dengan tata krama dalam masyarakat dapat dianggap sebagai tindakan melawan hukum dalam arti Pasal 1401 BW (Pasal 1365 KUHPerdara). Perlu diketahui bahwa pada waktu itu belum ada UU Merek Dagang sehingga menuntut pelaku atas dasar pelanggaran merek dagang tentunya belum dapat dilakukan.

Demikian pula dalam *Prospectus arrest* dimana putusan hakim juga mencerminkan suatu pendirian yang sempit mengenai pemaknaan “melawan hukum”. Duduk perkaranya adalah sebagai berikut. Seseorang telah mengemukakan keadaan suatu Perseroan Terbatas dalam suatu prospektus yang isinya melebih-lebihkan dan tidak sesuai dengan keadaan yang sebenarnya. Hal tersebut dilakukan dengan maksud untuk mengundang publik agar turut serta membeli saham perusahaan tersebut. Persoalannya kemudian, informasi dalam prospektus tersebut telah membawa “korban”. Pembeli saham perusahaan tersebut menderita kerugian dan kemudian menuntut ganti rugi pada orang yang telah memberikan keterangan yang tidak benar tersebut. HR menolak dengan alasan antara lain bahwa memang benar dipandang dari sudut moral ada kewajiban pada orang untuk berhati-hati dalam memberikan advis-advis finansial, namun kelalaian yang demikian bukanlah merupakan pelanggaran kewajiban hukum dan oleh karena itu, orang yang memberikan advis finansial tidak dapat dituntut ganti rugi berdasarkan perbuatan melawan hukum.



Pada perkara “*Zutphense Waterleiding*”, kasus posisinya sebagai berikut. Nijhof, penyewa gudang bawah menderita kerugian karena barang dagangannya yang terbuat dari kulit yang disimpan di gudang tersebut terendam air, karena pipa ledeng di gudang tersebut pecah. Ia sudah meminta Nona de Vries untuk menutup kran induk yang terletak dalam ruangan yang disewa oleh Nona de Vries. Nona de Vries tidak menghiraukan permintaan Nijhof tersebut sehingga air benar-benar telah merendam barang dagangannya. Selanjutnya, karena barang-barang Nijhof diasuransikan, maka perusahaan asuransi mengganti kerugian yang diderita oleh Nijhof dan atas dasar itu perusahaan asuransi mendapat subrogasi atas hak-hak yang dimiliki Nijhof terhadap nona de Vries. Perusahaan asuransi menuntut ganti rugi dari Nona de Vries atas dasar *onrechtmatige daad*. Terhadap kasus ini, hakim telah memberikan pertimbangan hukumnya bahwa sikap Nona de Vries yang menolak menutup kran induk tidak bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku. Oleh karena itu, perbuatannya tidak dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Terhadap putusan tersebut ternyata telah menimbulkan reaksi ketidakpuasan di kalangan para sarjana maupun masyarakat. Menurut sebagian besar sarjana dan masyarakat, putusan yang demikian itu dianggap sangat tidak patut untuk peristiwa yang bersangkutan. Pendeknya dapat pula dikatakan bahwa reaksi tersebut sebetulnya merupakan titik kulminasi ketidakpuasan yang kemudian mendorong para pembuat UU mulai ikut campur tangan dengan mengajukan RUU dari Regout tahun 1911 dan RUU yang telah mengalami perubahan dari Heemskerk pada tahun 1913.

Dalam RUU tersebut dikemukakan suatu usulan tentang pengertian perbuatan melawan hukum yang lebih luas dari pengertian sebelumnya. Selain dua kriteria lama ditambahkan pula dua kriteria baru yang merupakan kombinasi dari formula Belinfante yakni “kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati” dan

formula Molengraaf yakni “yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda milik orang lain”. Berhubung dengan meletusnya Perang Dunia I, RUU tersebut tidak pernah diselesaikan (Schut, 1985:48-49).

Dapatlah dikemukakan bahwa gelombang ketidakpuasan tersebut ternyata telah melahirkan pandangan yang mengarah kepada paham yang lebih luas. Sesungguhnya, sejak tahun 1890 para sarjana telah meninggalkan pandangan yang sempit dan mulai memperkenalkan dan menawarkan ajaran yang luas tentang melawan hukum. Tulisan Molengraaf yang sangat terkenal yang berjudul “*De oneerlijke concurentie voor het forum van de Nederlandse rechter*” intinya menawarkan pandangan bahwa *onrechtmatig* adalah *onbetamelijk* yakni sesuatu yang dapat dikatakan sebagai kepantasan/kepatutan dalam masyarakat perihal memperhatikan kepentingan orang lain.

Tawaran tersebut baru mendapat tempat dalam arti dioper oleh pengadilan setelah lebih dari 29 tahun kemudian, tepatnya pada tahun 1919 dalam perkara Cohen v Lindebaum. Sebelum putusan HR 1919, pada tahun 1911 telah dibuat rancangan undang-undang di mana perbuatan melawan hukum diberi penafsiran yang luas sehingga lebih memenuhi kebutuhan pergaulan hidup dalam masyarakat. *Onrechtmatige daad* tidak lagi harus didasarkan atas kewajiban hukum yang diatur dengan tegas-tegas dalam undang-undang, tetapi meliputi pula perilaku yang dalam masyarakat dianggap bertentangan dengan ketentuan sosial mengenai kepatutan dan itikad baik. Menurut Asser Rutten, hal demikian dapat dilihat dari rumusan berikut: “.....*handelt op een wijze die ten eene male in strijd is met de maatschapelijke regelen van betamelijkheid en goeder trouw...*” (Satrio, 1993:160).

Seperti telah dikemukakan sebelumnya, pada tahun 1913 telah dimajukan rancangan undang-undang yang telah diperbaiki dan

di dalamnya mengandung perumusan yang mengatakan bahwa *onrechtmatige daad* adalah suatu tindakan atau sikap yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau bertentangan dengan kesusilaan, atau bertentangan dengan kepatutan dalam memperhatikan kepentingan diri dan harta orang lain dalam pergaulan hidup. Demikian menurut Molengraaff sebagaimana dikutip oleh Hofmann sebagai berikut, *onrechtmatige daad* diberi arti “*anders handelt, dat in het maatschappelijk verkeerde eene mens tegenover den ander betaamt anders dan men met het oog op zijne medeburgers behoort te handelen*”.

Putusan HR tertanggal 31 Januari 1919 telah mengoper doktrin tersebut sehingga menjadi putusan yang sangat revolusioner di bidang hukum. Putusan HR 1919 tersebut telah menjadi tonggak perubahan yang sangat dahsyat di bidang hukum karena yang dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan UU tertulis saja, melainkan juga perbuatan yang bertentangan dengan hukum tidak tertulis, yakni kesusilaan maupun kepatutan yang seharusnya diindahkan dalam pergaulan masyarakat.

Dengan kata lain, paham yang sempit tersebut selalu berpegang pada pendapat bahwa *onrechtmatige daad* adalah pelanggaran terhadap hak subyektif seseorang atau kewajiban hukum pelaku, dan semuanya harus merupakan hak dan kewajiban yang diatur dalam undang-undang. Sementara itu, tidak semua kepentingan manusia diatur dalam undang-undang karena kepentingan manusia banyak sekali dan selalu berkembang ataupun berubah seiring dengan berjalannya waktu. Sebaliknya, paham yang luas berpegang pada pendapat sebagaimana tertuang dalam Rancangan Undang-Undang 1913 sebagaimana telah diuraikan terdahulu.

Setelah putusan HR 1919 tersebut, pengadilan menganut paham yang luas. Pengadilan di Indonesia (dahulu Hindia Belanda) juga cepat menerima paham yang luas tersebut sebagaimana ternyata

dalam keputusan *Residentiegerecht* Batavia tanggal 26 April 1920 dalam perkara “mobil yang terperosok”. Hingga kini paham yang luas tersebut masih diikuti oleh pengadilan di Indonesia. Sebagaimana ternyata dari pertimbangan hukumnya bahwa Kotapradja Batavia telah dianggap lalai karena tidak cukup memberikan tanda-tanda peringatan ditempat mana diadakan penggalian di jalan umum sewaktu ada proyek perbaikan jalan, sehingga mengakibatkan mobil dokter C terperosok dalam lobang galian jalan yang sedang diperbaiki tersebut.

Lie Oen Hock mengutip putusan *Residentie-Gerecht* tersebut dalam pidatonya yang disampaikan pada saat Dies Universitas Krisnadwipayana yang berjudul “Perkembangan dan Pengertian Perbuatan Melanggar Hukum menurut Pasal 1365 KUHPerdara” yang dimuat dalam H 1958, no 9-10 halaman 1 sebagaimana kemudian dikutip juga oleh Satrio (1993:164).

Menurut paham yang luas tersebut, maka suatu perilaku yang dikatakan sebagai melawan hukum adalah perilaku:

- a. yang melanggar hak orang lain
- b. yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- c. yang bertentangan dengan kesusilaan
- d. yang bertentangan dengan kepatutan dalam memperhatikan kepentingan diri dan harta orang lain dalam pergaulan hidup.

#### **Ad. a. Melanggar hak orang lain**

Yang dimaksud dengan melanggar hak orang lain adalah melanggar hak subyektif orang lain yang telah diatur oleh UU. Menurut van Apeldoorn, hak subyektif adalah suatu ketentuan (hukum obyektif) yang dihubungkan dengan orang tertentu dan dengan cara demikian menjadi kewenangan, atau dari sudut yang lain merupakan suatu kewajiban. Dengan kata lain, hak subyektif adalah suatu kewenangan yang didasarkan atas hukum

obyektif. Hak-hak subyektif dibagi dalam hak-hak mutlak (*hak-hak onpersoonlijk*) dan hak-hak relatif (*hak-hak persoonlijk*). Dinamakan hak-hak *onpersoonlijk* karena dapat dilakukan terhadap tiap- tiap orang dan tidak hanya terhadap seorang tertentu saja. Sebaliknya, dinamakan hak-hak *persoonlijk* karena ia hanya memberi kekuasaan pada seseorang yang tertentu (van Apeldoorn, 1996:198-199). Scholten, sebagaimana dikutip oleh Satrio menegaskan bahwa kata “*recht*” pada “*subjektief recht*” berarti kewenangan sekalipun ia tak dapat dipisahkan dari hukum obyektif (Satrio, 1993:173).

#### **Ad. b. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku**

Suatu perbuatan merupakan perbuatan melanggar hukum apabila perbuatan itu bertentangan dengan kewajiban menurut UU. Jadi, kata “hukum” yang dimaksud di sini adalah 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, hukum pidana misalnya. Dengan demikian, maka pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana tidak hanya bersifat melanggar hukum (“*wederechtelijk*” dalam pengertian hukum pidana), akan tetapi dalam keadaan tertentu juga bersifat melawan hukum (“*onrechtmatig*” sebagai suatu pengertian perdata) (Schut, 1985:52).

Jika demikian, maka yang dimaksud dengan melanggar kewajiban hukum si pelaku (*strijd met een eigen rechtsplicht*) adalah melanggar kewajiban yang ditentukan oleh UU. Penafsiran demikian didasarkan atas alasan bahwa perumusan HR tentang tindakan melawan hukum datang dari Rancangan Undang-Undang 1913 dan karena itu apa yang dimaksud dengan “kewajiban hukum/*rechtsplicht*” harus diberikan arti yang sama dengan dimaksud oleh RUU tersebut. Dalam memori penjelasan RUU tersebut dikatakan bahwa apa yang menurut hukum pada saat itu berlaku, dianggap sebagai *onrechtmatige daad*, tetap termasuk dalam pengertian yang

diusulkan. Menurut perancang undang-undang, tindakan yang bertentangan dengan hak atau kewajiban yang diatur dalam UU adalah *onrechtmatig*. Adapun yang dimaksud dengan UU disini adalah UU dalam arti formil maupun materiil. Pendek kata, semua perilaku yang bertentangan dengan UU (dalam arti luas) adalah *onrechtmatig* karena ada kewajiban hukum bagi setiap orang untuk mematuhi UU (Satrio, 1993:183).

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

- 1) bahwa kepentingan penggugat terkena atau terancam oleh pelanggaran hukum tersebut (*dat door deze overtreding eisers belang wordt aangetast of bedreigd*). Contoh: seseorang yang melanggar lampu lalu lintas di jalan, tanpa membahayakan orang atau barang milik orang lain melakukan perbuatan melanggar hukum (*wederechtelijk* dalam pengertian pidana), akan tetapi belum tentu ia melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatig* dalam pengertian perdata).
- 2) Bahwa kepentingan penggugat dilindungi oleh kaedah yang dilanggar (*dat dit belang bescherming vindt in het overtreden voorschrift*). Syarat kedua ini kemudian dikenal sebagai ajaran relativitas atau sering juga disebut sebagai *Schutznormtheorie*.
- 3) Bahwa kepentingan itu termasuk dalam ruang lingkup kepentingan yang dimaksudkan untuk dilindungi oleh ketentuan Pasal 1401 BW/Pasal 1365 KUHPerdara (*dat dit belang behoort tot de belangen die art. 1401 beoogt te beschermen*).
- 4) Bahwa pelanggaran kaedah itu bertentangan dengan kepatutan terhadap penggugat, satu dan lain hal dengan memperhatikan sikap dan kelakuan si penggugat sendiri

*(dat de normovertreding on behoorlijk is tegenover eiser, mede gezien diens eigen houding of gedrag).*

- 5) Bahwa tidak terdapat alasan pembenar menurut hukum (*dat en rechtvaardigingsgrondontbreekt*).

Apabila semua persyaratan tersebut (butir 1) s.d. 5)) telah dipenuhi, baik secara eksplisit maupun implisit, maka dapat dikatakan bahwa perbuatan si pelaku yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya tadi bersifat melanggar hukum terhadap penggugat. Demikian menurut Schut dalam *Onrechtmatige daad volgens BW en NBW* (Schut, 1985:52).

Ajaran relativitas atau *Schutznormtheorie* sebagaimana disebutkan dalam butir 2) diatas dimaksudkan sebagai koreksi terhadap ajaran klasik yang menyatakan bahwa setiap pelanggaran kaedah hukum dengan sendirinya (*eo ipso*) mengakibatkan suatu perbuatan melanggar hukum. Inti ajaran relativitas tersebut adalah ajaran tentang tujuan norma-norma (*normbestemmingsleer*) sebagaimana diintrodusir pertama kali oleh van Geleijn Vitringa pada tahun 1919. Sementara itu Hoge Raad menerapkan untuk pertama kali ajaran tersebut pada tahun 1928 (HR 25 Mei 1928). Sejak saat itu, ajaran tersebut diikuti oleh praktik pengadilan di Belanda.

Selain putusan HR 25 Mei 1928 tersebut, ada putusan lain, yakni putusan Hoge Raad tahun 1958 yang juga menggambarkan secara jelas ajaran relativitas tersebut. Putusan tersebut terkenal sebagai Arrest dokter gigi (*Tandartsen arrest* HR 17 Januari 1958, NJ 1961 hal. 568). Kasus posisinya secara singkat dapat dikemukakan sebagai berikut. Perkara ini terjadi di kota Tilburg, bagian selatan Belanda. Pada saat terjadinya perkara ini terdapat 15 orang dokter gigi yang menjalankan praktik dengan ijin resmi dari pemerintah. Ternyata kemudian ada seorang “tukang gigi” yang juga menjalankan praktik sebagai dokter gigi. Hal ini dirasakan sebagai tindakan yang merugikan oleh para dokter gigi yang memiliki ijin praktik resmi.

Si “tukang gigi” dipidanakan karena melanggar ketentuan Pasal 436 W.S.r. (Pasal 512 KUHP) yaitu tanpa ijin menjalankan pekerjaan yang menurut peraturan perundang-undangan perlu memakai ijin. Selain itu, para dokter gigi tersebut juga menuntut ganti rugi secara perdata. Pertanyaannya adalah, dapatkah “tukang gigi” tersebut dipertanggungjawabkan secara perdata terhadap kerugian yang diderita oleh para dokter gigi itu? Terhadap hal ini, HR berpendirian bahwa sekalipun perbuatan “tukang gigi” tersebut jelas merupakan pelanggaran terhadap kaedah hukum tertulis –dalam hal ini ketentuan Pasal 436 W.S.r- namun para dokter gigi tersebut tidak dapat menuntut ganti rugi karena ketentuan Pasal 436 W.S.r (Pasal 512 KUHP) diadakan dengan tujuan untuk melindungi kesehatan masyarakat bukan untuk melindungi para dokter gigi terhadap “persaingan curang”. Jadi, seorang dokter gigi yang menurun jumlah pasiennya sebagai akibat praktik gelap “tukang gigi” tidak dapat mengajukan suatu tuntutan ganti rugi atas dasar perlindungan yang diberikan ketentuan Pasal 436 W.S.r. atau Pasal 512 KUHP (Setiawan dalam *Varia Peradilan VI* No 16, Januari 1987:173-174).

Saat ini di negeri Belanda, *Schutznormtheorie* telah diformulasikan dalam Pasal 6.3.1.2. NBW sebagai berikut: “*Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet sterkt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden*” (Tidak ada kewajiban untuk membayar ganti rugi apabila kaedah yang dilanggar tidak dimaksudkan untuk melindungi kerugian yang diderita oleh orang yang dirugikan). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa dalam Pasal 6.3.1.2. NBW tersebut telah dimuat “*Relativiteitsbeginsel*”.

Selanjutnya, syarat ketiga sebagaimana disebutkan dalam butir 3) berkenaan dengan ruang lingkup kepentingan, masih menyisakan pertanyaan yakni kepentingan manakah yang dilindungi oleh Pasal 1401 BW (Pasal 1365 KUHPperdata). Belum ada kriteria yang jelas untuk menetapkan apakah suatu kepentingan termasuk dalam



ruang lingkup kepentingan yang dimaksudkan untuk dilindungi oleh Pasal 1401 ataukah tidak. Hoge Raad dalam putusannya tertanggal 29 Maret 1974, NJ 1974 hal 344 berpendirian bahwa hak untuk menikmati lingkungan penghunian yang tenang serta perlindungan terhadap bahaya runtuhnya suatu bangunan karena sifatnya, termasuk kepentingan yang dimaksudkan dilindungi oleh ketentuan Pasal 1401 BW.

Pada perkara tersebut, Hoge Raad membenarkan gugatan yang diajukan oleh Schilp dan kawan-kawan terhadap Pemerintah Kota Zaandam. Schilp dan kawan-kawan menggugat Pemerintah Kotamadya Zandaam karena lapangan yang terletak di belakang kompleks perumahan yang mereka tempati diuruk dengan lumpur dan pasir oleh pihak Kotamadya. Tindakan itu dilakukan oleh pihak Kotamadya dengan maksud menjadikan kawasan tersebut sebagai kawasan industri padahal rencana induk untuk itu belum disetujui, bahkan belum ada. Gugatan Schilp dan kawan-kawan berisikan permohonan agar tindakan Kotamadya melakukan pengurukan, dihentikan (Setiawan dalam Varia Peradilan VI No 16, Januari 1987:174-175).

Syarat keempat (butir 4)) untuk pertama kalinya dikemukakan oleh P.H. Smits. Menurut pandangan Smits, penilaian apakah suatu perbuatan termasuk perbuatan melawan hukum (ataukah tidak), tidak cukup apabila hanya didasarkan pada pelanggaran terhadap kaedah hukum yang dilanggar. Di samping itu, perbuatan tersebut harus juga dinilai dari sudut pandang "kepatutan". Fakta bahwa seseorang telah melakukan pelanggaran terhadap suatu kaedah hukum dapat menjadi faktor pertimbangan untuk menilai apakah perbuatan yang menimbulkan kerugian tadi sesuai atau tidak dengan kepatutan yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat. Selain itu, perilaku korban sendiri yang melanggar hukum juga memegang peranan.

Mengenai hal ini, ada putusan menarik dari Hoge Raad. Putusan tersebut berkenaan dengan masalah persaingan curang. Di kota Venlo, terdapat dua perusahaan angkutan, masing-masing bernama Willems N.V. dan N.V. Maas. Maas merebut langganan Willems dengan cara menurunkan tarif angkutannya. Tindakan Maas tersebut bertentangan dengan penentuan tarif minimum yang dikeluarkan berdasarkan *Wet Autovervoer Goederen* (UU tentang Pengangkutan Barang-Barang dengan Kendaraan Bermotor). Willems menggugat Maas atas dasar perbuatan melanggar hukum.

Pada perkara Willems N.V. dan N.V. Maas (HR 16 Februari 1973, NJ. 1973 hal. 463) tersebut Hoge Raad dalam pertimbangan hukumnya berpendirian bahwa :

- 1) pelanggaran yang dilakukan oleh Maas terhadap penentuan tarif ex *Wet Autovervoer Goederen* tidak dengan sendirinya meniadakan pertanggung jawaban Willems terhadap perbuatan melanggar hukum yang dilakukan olehnya.
- 2) Pelanggaran terhadap tarif ex *Wet Autovervoer Goederen*, tidak menyebabkan Maas melakukan tindakan yang tidak patut terhadap Willems. (Setiawan dalam *Varia Peradilan* VI No 16, Januari 1987:175).

#### **Ad. c. Melanggar kesusilaan (*Goede zeden*)**

Melanggar kaedah kesusilaan berarti melanggar kaedah-kaedah moral yang telah diterima oleh masyarakat sebagai kaedah hukum tidak tertulis. Oleh karena itu, pada pelaku kelompok ketiga ini, norma yang dilanggar harus dicari dan dirumuskan sendiri berdasarkan ketentuan umum mengenai moral dan pendapat umum mengenai apa yang patut dan harus dilakukan orang dalam pergaulan masyarakat.

Asser-Rutten mengatakan bahwa memberi batasan mengenai apa itu “kesusilaan” adalah tidak mudah karena pengertian kesusilaan untuk masing-masing daerah bisa berbeda dan selalu berubah menurut perkembangan jamannya.

**Ad. d. Melanggar kepatutan dalam memperhatikan kepentingan orang lain dalam masyarakat (*maatschapelijke betamelijkheid*)**

Pada kriteria keempat yang dimaksud ini adalah perilaku yang melanggar kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati di pergaulan hidup dalam memperhatikan kepentingan diri maupun harta orang lain. Ini berarti, dalam mengejar dan menyelenggarakan suatu kepentingan, kita tidak boleh bersikap masa bodoh terhadap kemungkinan timbulnya kerugian sebagai akibat perilaku kita terhadap pihak lain. Oleh karena itu, maka kalau ada orang dalam menyelenggarakan kepentingannya ternyata mengabaikan kepentingan orang lain dan membiarkan kepentingan orang lain terlanggar, maka orang tersebut berarti telah berperilaku tidak patut (*onbetamelijk*) dan karenanya *onrechtmatig* (Satrio, 1993:188-189).

Kriteria kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati tersebut merupakan kriteria yang samar-samar atau setidaknya fleksibel. Oleh karena itu, dalam menghadapi masalah yang harus diuji dengan kriteria ini, hakim sebaiknya mengambil langkah-langkah sebagai berikut:

- 1) menentukan suatu kriteria umum.
- 2) Berdasarkan kriteria umum tersebut, hakim dapat menetapkan suatu kaedah tidak tertulis untuk suatu situasi konkrit tertentu.
- 3) Kaedah tidak tertulis tadi digunakan sebagai batu ujian bagi situasi konkrit tertentu. Contoh: kaedah yang berbunyi “Kau tidak boleh mengambil manfaat dari kesalahan orang lain” (Setiawan, dalam *Varia Peradilan VI* No 16, Januari 1987:180).

Hoge Raad dalam putusannya tertanggal 8 Januari 1982, NJ 1982, hal 614 dalam kasus *Natronloog* memberikan contoh tentang kaedah tidak tertulis perihal kepatutan, ketelitian serta sikap tidak hati-hati yang diterapkan untuk suatu situasi konkrit tertentu. Peristiwanya sendiri terjadi pada tanggal 6 Juni 1975. Pada hari

tersebut, De Rijk seorang pemungut sampah Kotamadya Kamerik, seperti biasa memunguti kantong-kantong berisi sampah di tepi-tepi jalan dan melemparkannya ke dalam truk yang dikemudikan oleh rekannya. Namun malang baginya, pada saat alat pengepres di atas sampah tersebut bekerja, dari salah satu kantong sampah tersebut menyembur keluar suatu cairan yang mengenai matanya. Dalam kantong tersebut ternyata ada ember plastik kecil berisikan cairan *natroonlog*, sejenis zat kimia untuk alat pembersih yang berbahaya bagi mata manusia. De Rijk buta salah satu matanya. HR menilai tindakan pengawas dan petugas kebersihan di Balikpapan yang bertanggung jawab atas ember berisi cairan tersebut dinilai bertentangan dengan kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena itu seharusnya:

- 1) berdasarkan asas kepatutan, ketelitian, serta sikap hati-hati, pengawas dan petugas kebersihan di Balikpapan tersebut seharusnya memperhatikan keselamatan orang-orang yang mungkin berhubungan dengan kantong sampah tersebut dalam jangka waktu antara diletakkannya kantong sampah di tepi jalan di depan Balikpapan dengan saat diangkutnya oleh petugas pengangkut.
- 2) Tindakan memasukkan sebuah ember plastik yang berisikan cairan tak dikenal ke dalam kantong sampah dan kemudian diletakkannya di tepi jalan di depan Balikpapan untuk dipungut oleh petugas, tidak dapat dibenarkan, kecuali apabila terdapat cukup alasan bahwa cairan tersebut tidak berbahaya bagi orang lain, ataupun bila diadakan pengawasan terhadap kantong sampah tersebut, sertadiberitahukan kepada orang-orang yang akan mengangkut bahwa di dalam kantong tersebut terdapat ember plastik berisi cairan yang berbahaya bagi orang.

Kriteria keempat yakni bertentangan dengan kepatutan yang seharusnya diindahkan dalam pergaulan masyarakat sebagaimana telah diintrodusir oleh Hoge Raad dalam putusannya pada tahun 1919 dalam perkara Cohen V Lindebaum dapat digunakan melalui dua cara:

- 1) secara mandiri, terlepas hubungannya dengan kriteria-kriteria lain.
- 2) tidak secara mandiri, tetapi di samping serta dalam hubungannya dengan kriteria-kriteria lain (Schut, 1981:71).

Keempat macam perilaku tersebut merupakan syarat alternatif karena Hoge Raad dalam putusannya mempergunakan kata-kata “ataukah”/”atau”. Dengan demikian, jika terjadi suatu perilaku yang memenuhi salah satu unsure dari keempat peristiwa *onrechtmatige daad* seperti yang disebutkan saja sudah cukup untuk adanya *onrechtmatige daad*. Jadi, dapat disimpulkan bahwa perilaku yang melawan hukum adalah perilaku yang melanggar hak subyektif orang lain, atau melanggar kewajiban hukumnya sendiri, atau bertentangan dengan kesusilaan, atau kepatutan dalam memperhatikan kepentingan diri dan benda milik orang lain dalam pergaulan hidup.

Menurut Schut, secara dogmatis rubrikasi dalam empat kriteria tersebut tidaklah begitu tepat. Secara berturut-turut, kriteria pertama dan kriteria kedua meletakkan titik perhatian secara sepihak pada diri si pelaku dan pihak yang dirugikan. Sebaliknya dalam kriteria baru, kedudukan si pelaku dan pihak yang dirugikan diletakkan dalam suatu hubungan “ketergantungan” antara yang satu dengan yang lain. Dengan pemakaian kata “dengan/terhadap” dalam rumusan kriteria ketiga dan keempat seperti nampak sebagai berikut:

.....yang bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat, atau terhadap harta benda orang lain, maka asas kepatutan,

ketelitian serta sikap hati-hati si pelaku diletakkan dalam hubungannya dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda pihak yang dirugikan.

Dengan demikian, dalam rumusan Hoge Raad tersebut dapat dijumpai adanya dua kriteria absolut yaitu kriteria pertama dan kedua yang berhubungan dengan hukum tertulis, sedangkan di lain pihak dapat dijumpai kriteria relatif yaitu kriteria ketiga dan keempat yang berhubungan dengan hukum yang tidak tertulis (Setiawan, 1992: 251-252).

## **2. Perkembangan Ketentuan Mengenai Perbuatan Melawan Hukum Setelah Arrest Hoge Raad 1919**

Arrest Hoge Raad 1919 telah membawa suatu cara berpikir baru dalam hukum. Hukum tidak hanya mengejawantah dalam UU tertulis saja, sehingga ketentuan moral yang telah diterima oleh masyarakat sebagai kaedah hukum tidak tertulis patut diperhatikan pula dalam pergaulan masyarakat. Sistem hukum pada hakikatnya adalah sistem yang terbuka karena itu ia dapat dipengaruhi maupun mempengaruhi masyarakat dimana sistem itu berada.

Hukum ada di dalam masyarakat, maka ketika masyarakat berubah menurut dinamikanya masing-masing tentunya hal tersebut juga akan berpengaruh terhadap sistem hukumnya. Apa yang terjadi dengan perubahan rumusan Pasal 1401 BW (Pasal 1365 KUHPerdara) tentunya menjadi bukti atas tesis di atas. Semula Pasal 1365 KUHPerdara (Pasal 1401 BW) rumusannya adalah demikian: *“Elke onrechtmatige daad, waar door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verplichting om dezelve te vergoeden”*. Setelah Arrest 1919 yang kemudian diikuti oleh para hakim dalam putusannya sebagai yurisprudensi tetap, maka Pasal 1401 BW (Pasal 1365 KUHPerdara) tersebut kini telah mengalami reformulasi dalam NBW.

Pada Art. 162 (6.3.1.1) BW tersebut dapat dijumpai rumusan yang berbeda dan lebih konkrit. Dikatakan berbeda dan lebih konkrit karena dalam pasal tersebut telah diberikan semacam batasan-batasan baik itu menyangkut mengenai pelaku mana yang dapat dipertanggungjawabkan, kriteria mengenai apa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum, serta kriteria mengenai jenis perbuatan melawan hukum yang dapat membawa pelakunya dipertanggungjawabkan secara hukum. Berikut kutipan lengkap Art. 162 (Pasal 6.3.1.1) NBW:

- i. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander diengevolged lijdt, te vergoeden.*
- ii. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten is strijd met een wettelijke plicht of met het geen volgens ongeschrijven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.*
- iii. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schulds of aan oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.*

Bertitik tolak pada rumusan Pasal 6.3.1.1 NBW tersebut, nampak bahwa usaha penyempurnaan terhadap Pasal 1401 BW yang dilakukan oleh pembentuk NBW kiranya sangat memperhatikan tuntutan keadilan dan kepastian hukum. Karena itu, perkembangan kaedah hukum yang hadir melalui putusan pengadilan serta pendapat para sarjana sebelum adanya rumusan baru tersebut tampaknya menjadi titik tolak yang penting. Buktinya dapat dilihat dalam rumusan Pasal 6.3.1.1 ayat (2). Pasal tersebut sesungguhnya merupakan positifikasi Arrest Hoge Raad 1919 dalam perkara Cohen dan Lindebaum. Dengan demikian, dapat dikemukakan bahwa rumusan baru dalam Pasal 6.3.1.1 menunjukkan adanya kesungguhan untuk menyempurnakan

rumusan Pasal 1401 BW (Pasal 1365 KUHPerdara) yang semula dinilai sangat kabur.

Selain ketentuan Pasal 6.3.1.1 NBW tersebut, penting pula dikemukakan di sini bahwa kehadiran ketentuan Pasal 6.3.1.5b NBW juga membuktikan adanya suatu perkembangan baru dalam NBW di mana ketentuan serupa belum pernah ada dalam BW lama. Dalam pasal tersebut telah dimuat suatu kriteria baru yaitu *zwaarwegende maatschapelijke belangen* (kepentingan masyarakat yang diutamakan) sebagai kriteria untuk menetapkan suatu perilaku yang melawan hukum. Ketentuan tersebut bunyinya sebagai berikut:

*Lid 1. De rechter kan een vordering, strekkende tot verbod van een onrechtmatige gedraging, afwijzen op de grond dat deze gedraging op grond van zwaarwegende maatschapelijke belangen behoort te worden geduld. De benadeelde behoudt zijn recht op vergoeding van schade overeenkomstig de onderhavige titel.*

*Lid 2. In het geval van artikel 6.3.2.2 is de ondergeschikte voor deze schade niet aansprakelijk.*

*Lid 3. Wordt aan een veroordeling tot schadevergoeding of tot het stellen van zekerheid daarvoor niet voldaan, dank an de rechter alsnog een verbod van de gedraging opleggen.*

Terhadap ketentuan tersebut, Nieuwenhuis berpendapat bahwa dalam ketentuan Pasal 6.3.1.5b telah ditentukan adanya perubahan kriteria yang digunakan untuk menetapkan apakah suatu “perilaku” melawan hukum atau tidak. Hal tersebut nampak pada penggunaan istilah “*algemene belang*” atau kepentingan umum digantikan oleh “*zwaarwegende maatschapelijke belangen*” atau kepentingan masyarakat yang diutamakan (Nieuwenhuis dalam *Capita Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, 1982: 309). Menurut hemat penulis, penggunaan istilah “*zwaarwegende maatschapelijke belangen*” atau kepentingan masyarakat yang diutamakan dalam Pasal 6.3.1.5b merupakan suatu perkembangan penting karena hal ini menunjukkan adanya keinginan untuk merespon kebutuhan masyarakat. Perlindungan



hukum tidak lagi hanya mengutamakan pada perlindungan terhadap kepentingan individu semata, melainkan juga pada kepentingan masyarakat. Jika dalam Pasal 6.3.1.5b dimasukkan kriteria “kepentingan masyarakat yang diutamakan”, maka tidak demikian dengan pendapat para sarjana. Mereka menggunakan terminologi lain yaitu “*public policy*”. Beberapa sarjana tersebut berpendapat bahwa hukum saat ini lebih mengutamakan “ketertiban umum” (*public policy*) dibanding kerusakan yang diderita oleh penggugat sebagai dasar perbuatan yang pantas dinyatakan salah. Hal tersebut nampak dalam pendapat James Barr Adams sebagaimana dikutip oleh Robert Cooter. Pendapatnya adalah sebagai berikut: “*The early law asked simply, ‘Did the defendant do the physical act which damaged the plaintiff?’ The law of today, except in certain cases based on public policy, asks the further question, ‘Was the act blameworthy?’*”

Begitu pula dengan hakim Roger Traynor yang mengadili perkara *Escola vCoca Cola Bottling Company*, mengemukakan pula pandangannya yang mencerminkan suatu terobosan dalam hukum mengenai pertanggungjawaban (*liability*). Menurut Roger: “*Even if there is no negligence, public policy demands that responsibility be fixed wherever it will most effectively reduce the hazards to life and health inherent in defective products that reach the market*” (2000:287).

Sekali lagi, apa yang telah dikemukakan tersebut menegaskan bahwa dinamika tuntutan kebutuhan dalam masyarakat merupakan factor dominan yang mendorong aktivitas pembentukan hukum di suatu tempat. Hal lain yang patut dicatat ialah bahwa dalam setiap tahapan peradaban manusia, hukum senantiasa bergerak dari satu titik ekstrim tertentu ke titik ekstrim yang lain –dari titik dimana individu mendapat tempat begitu istimewa bergerak ke titik dimana kelompok (publik) kurang mendapat tempat. Demikian sebaliknya, hingga pada suatu ketika terjadi keseimbangan dalam memperhatikan kepentingan individu maupun kepentingan masyarakat.

Senada dengan pendapat tersebut, Sieburgh dalam disertasinya juga mengemukakan bahwa ada sejumlah faktor yang mempengaruhi pemikiran tentang pertanggungjawaban (*toerekening*). Faktor-faktor tersebut adalah pandangan hidup masyarakat, politik serta sosial ekonomi (Sieburgh, 2000:98).

## **B. Kerugian**

### **1. Pengertian Kerugian**

Oleh karena undang-undang tidak memberikan definisi mengenai kerugian, maka pada umumnya dianut pendirian bahwa ketentuan Pasal 1246-1248 KUHPerdara tidak langsung begitu saja berlaku dalam hal terjadinya suatu perbuatan melawan hukum. Pasal 1246 menyatakan bahwa biaya, kerugian dan bunga yang boleh dituntut penggantinya oleh kreditur, pada umumnya terdiri dari kerugian yang telah diderita olehnya karena keuntungan yang sedianya akan diperolehnya, tanpa mengurangi pengecualian-pengecualian yang akan disebut di bawah ini.

Pada umumnya diterima pendapat yang menyatakan bahwa dalam perbuatan melawan hukum, penggantian kerugian juga meliputi kerugian dan keuntungan yang sedianya diperoleh (*verliest en winstderving*), meski ketentuan tersebut oleh pembentuk UU tidak ditujukan pada kerugian sebagai salah satu unsur yang harus dipenuhi manakala seseorang mengajukan gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara. Dari rumusan Pasal 1246-1248 KUHPerdara tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan kerugian pada umumnya terdiri dari biaya, rugi dan bunga yang nyata telah atau sedianya harus dapat diduga sewaktu perikatan dilahirkan, kecuali jika hal tidak dipenuhinya perikatan tersebut disebabkan sesuatu tipu daya yang dilakukan olehnya.

Sepintas ketentuan tersebut dapat dijadikan pegangan, namun dalam praktik seringkali menemukan kesulitan mengingat ketentuan tersebut lebih tepat untuk menyelesaikan permasalahan

sebagai akibat wanprestasi. Padahal seperti kita ketahui bersama, ada perbedaan mendasar antara perikatan yang dilahirkan karena perjanjian dan perikatan yang dilahirkan oleh suatu perbuatan melawan hukum. Pada perikatan yang dilahirkan karena perbuatan melawan hukum tentu tidak relevan dipersyaratkan adanya kesepakatan, karena tidak ada orang yang akan memberi kesepakatan agar orang lain berbuat/tidak berbuat yang dapat berakibat timbulnya kerugian padanya. Sementara itu, dalam perikatan yang dilahirkan karena perjanjian, kesepakatan justru menjadi syarat untuk lahirnya perjanjian, dan dengan demikian menimbulkan perikatan bagi para pihak yakni debitur dan kreditur.

Karena berbagai alasan tersebut, maka beberapa penulis memberikan definisi yang berbeda-beda mengenai kerugian. Menurut Asser-Rutten, kerugian adalah segi yang tidak menguntungkan yang diderita oleh seseorang sebagai akibat suatu kejadian tertentu (Asser-Rutten III, 1983:103). Sementara itu, Slagter berpendapat bahwa kerugian dalam arti yuridis adalah kerugian yang secara abstrakto (dapat) memperoleh penggantian yang diderita dalam suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum (Setiawan, 1992:329).

Menurut pendapat penulis, penggabungan dari kedua pendapat tersebut dengan beberapa penegasan akan diperoleh suatu pegangan dan sekaligus batasan mengenai apa yang dimaksud dengan kerugian. Dengan demikian, kerugian adalah segi yang tidak menguntungkan yang diderita oleh seseorang sebagai akibat suatu kejadian tertentu –dalam hal ini adalah akibat dari suatu perbuatan melawan hukum-. Kerugian tersebut dapat memperoleh penggantian sepanjang kerugian tersebut terbit dari suatu gangguan terhadap kepentingan yang dilindungi oleh hukum.

## **2. Kerugian Menurut KUHPerdata dan BW Baru Belanda (NBW)**

### **a. Kerugian Akibat Perbuatan Melawan Hukum Menurut KUHPerdata/BW**

”*Het leven zit achter vol risico en de mens beseft dat, houdt daar ook rekening mee*”, demikian menurut Schut (1985:1). Hidup yang penuh risiko tersebut memang telah diperhitungkan oleh hukum karena tidak seorangpun di dunia ini yang secara sadar menghendaki risiko tersebut datang padanya. Untuk itu, maka sejak jaman Romawi telah dirumuskan suatu kaedah: “janganlah merugikan orang lain”. Kaedah yang demikian itu kini dapat dijumpai dalam Pasal 1365 KUHPerdata (Pasal 1401 BW). “Kerugian” telah menjadi tema sentral dalam ketentuan pasal tersebut.

Pasal 1365 KUHPerdata (Pasal 1401 BW) berbicara mengenai penggantian kerugian akibat dari suatu perbuatan melawan hukum sebagaimana nampak dalam kalimat berikut ini: “Setiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian bagi orang lain (*Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht....*)”. Meski rumusan pasal tersebut mengatakan demikian, namun pembentuk UU pada waktu itu tidak memberikan perumusan tentang apa itu melawan hukum dan apa itu kerugian sebagaimana disebut dalam Pasal 1365 KUHPerdata. Pengertian mengenai perbuatan melawan hukum itu sendiri kemudian dapat ditemukan dalam doktrin dan putusan pengadilan, sedangkan pengertian mengenai kerugian tidak secara tegas dirumuskan dalam ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata tersebut.

### **b. Kerugian Akibat Perbuatan Melawan Hukum Menurut BW Baru Belanda (NBW)**

Dalam NBW, khususnya Pasal 6.3.1.1. ayat (1) sebagaimana telah dikutip sebelum ini, dapat dijumpai kata kerugian (*schade*). Jika diperhatikan ketentuan berikutnya, maka disana tidak dapat dijumpai apa yang dimaksud dengan kerugian tersebut. Namun

demikian, dalam Afdeling 10 Buku 6 NBW mengenai *Wettelijke Verplichtingen tot Schadevergoeding*, khususnya pada Artikel 95 (6.1.9.1) diatur mengenai kerugian yang dapat diganti (*vergoedbare schade*) meliputi:

- 1) semua kerugian mengenai harta kekayaan (*alle vermogensschade*), yaitu: *geleden verlies* dan *gederfdewinst*.
- 2) Kerugian imateriil/idiil (*immateriele/ideeeschade*). Kerugian imateriil diartikan sebagai berikut: *Immateriele schade is schade die de benadeelde buiten zijn vermogen lijdt (b.v. ontsiering, ergenis, pijn, verdriet* (Hijma dan Otholf, 1999:265).

Di samping itu, pada Artikel berikutnya dalam Afdeling 10 artikel 96 (6.1.9.2) diatur pula mengenai *vermogensschade*, seperti nampak pada rumusan lengkap sebagai berikut:

- (1) *vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst.*
- (2) *Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking:*
  - a. *redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht.*
  - b. *Redelijke kosten ter vastelling van schade en aansprakelijkheid.*
  - c. *Redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, wat de kosten onder b and c betreft, behoudens voor zover in het gegeven geval krachten art. 57 lid 6 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn.*

Mengingat bahwa ketentuan tersebut di atas terdapat di dalam Titel 1 mengenai Perikatan-Perikatan Pada Umumnya (*verbintenissen in het algemeen*), maka ketentuan sebagaimana terdapat dalam Afdeling 10 -mengenai kewajiban-kewajiban berdasarkan undang-undang untuk mengganti kerugian (*wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding*) – tersebut tentunya juga berlaku

bagi perikatan yang dilahirkan karena perbuatan melawan hukum. Dengan demikian, ketidakjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan kerugian menurut BW lama telah dijawab oleh rumusan BW Baru Belanda.

Pendeknya dengan rumusan dalam BW Baru Belanda tersebut hendak dieliminir adanya keragu-raguan mengenai apa yang dimaksud dengan kerugian tersebut, serta jenis-jenis kerugian manakah yang dapat diganti meski terbatas pada kerugian terhadap harta kekayaan saja. Ini tentu masih menyisakan pertanyaan, bagaimana jika kerugian tersebut tidak menimpa pada harta kekayaan sebagaimana dimaksud oleh *Afdeling* 10 tersebut, seperti misalnya kerugian yang berkaitan dengan nama baik seseorang atau badan hukum.

### 3. Jenis-Jenis Kerugian dan Kerugian Yang Dapat Diganti

Meski tidak selalu, suatu perbuatan melawan hukum dapat menimbulkan kerugian, baik kerugian kekayaan (*vermogenschade*), maupun kerugian idiil, termasuk di dalamnya kerugian moril (Satrio, 1993:295). Kerugian kekayaan tentu lebih mudah menghitungnya, namun tidak demikian halnya dengan kerugian idiil/materiil, termasuk kerugian nama baik. Hoffman-Drion membedakan tiga macam kerugian sebagai berikut:

- a. kerugian sebagai pengurangan harta kekayaan
- b. kerugian sebagai perusakan terhadap kebendaan berwujud si penderita memiliki kepentingan
- c. kerugian immateriil yang menimbulkan perasaan tidak menenangkan bagi seseorang (Setiawan, 1992:329).

Berdasarkan pengertian tersebut diatas, kerugian manakah yang dapat diberi penggantian. Apakah suatu kerugian materiil (idiil) dapat diberi penggantian? Apakah ganti rugi dapat diberikan terhadap suatu kepentingan yang tidak dilindungi oleh hukum? Pertanyaan tersebut penting bagi praktik peradilan. Untuk itu,

menurut Hoffman-Drion sebagaimana dikutip oleh Setiawan, pemberian ganti rugi dapat memiliki bermacam-macam arti:

- a. penggantian dalam bentuk uang terhadap berkurangnya kekayaan karena adanya perbuatan melawan hukum. Bentuk ganti rugi demikian paling banyak dijumpai dalam praktik.
- b. Pemulihan dalam keadaan semula yakni keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum (*herstel in natura-restitutio in integrum*).
- c. Penggantian biaya-biaya yang diperlukan untuk memulihkan keadaan pada keadaan semula sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum.
- d. Penggantian dalam bentuk uang terhadap penderitaan orang yang ditimbulkan oleh orang lain karena suatu perbuatan melanggar hukum (Setiawan, 1992: 329-330).

Pada umumnya, dapat diterima pandangan bahwa “ganti rugi” yang dapat dituntut terdiri dari kerugian yang benar-benar telah dialami/diderita, jadi riil telah terjadi kerugian -karena kekayaannya menjadi berkurang- dan kehilangan keuntungan yang diharapkan, meski keuntungan yang diharapkan tersebut masih merupakan hitungan di atas kertas, riil belum ada, namun karena adanya perbuatan melawan hukum kekayaannya yang semula diperhitungkan bertambah menjadi tidak terwujud.

Jika demikian, maka pada prinsipnya ganti rugi dapat berbentuk uang meski tidak menutup kemungkinan adanya penggantian dalam bentuk lain. Pada dasarnya, ganti rugi diberikan sepenuhnya, meliputi semua kerugian yang telah diderita. Tentu dengan mempertimbangkan adanya kesalahan serta hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan, serta dengan memperhatikan pula sejauh mana telah terbukti adanya kerugian yang didalilkan.

Mengenai asas bahwa ganti rugi diberikan sepenuhnya, terdapat beberapa pengecualian, yaitu pengecualian berkenaan

dengan diperhitungkannya keuntungan yang telah diperoleh si korban. Perkecualian lain adalah apabila hakim menggunakan kewenangannya untuk mengurangi/menyesuaikan besarnya ganti rugi (*matigings bevoegdheid*). Selain itu, perkecualian dapat pula dijumpai manakala undang-undang telah menetapkan jenis kerugian dan ganti rugi yang dapat dituntut, contohnya adalah ketentuan Pasal 1370 KUHPerdara yang menentukan bahwa yang dapat dimintakan ganti rugi adalah biaya hidup yang sedianya dapat diperoleh, tidak dapat dituntut ganti rugi idiil atas hilangnya nyawa seseorang karena pembunuhan atau kurang hati-hatinya seseorang.

Dalam praktik, perhitungan keuntungan yang diharapkan seringkali berdasarkan keadilan dan kepatutan (*aequo et bono*) sebagaimana nampak dalam putusan Mahkamah Agung RI tanggal 7 April 1976 No 1037 K/Sip/1973 mengenai masalah ganti rugi (Sudargo Gautama, Himpunan Yurisprudensi Indonesia jilid 3 hal 73).

Selain dua macam kerugian yang telah disebutkan tadi, dimungkinkan pula orang menuntut ganti rugi atas kerugian di mana kerugian tersebut masih berlangsung terus sesudah pihak yang dirugikan melakukan tuntutan. Pendeknya, orang dapat menuntut kerugian yang masih akan terjadi di kemudian hari. Kerugian yang masih terus akan diderita ini berbeda dengan kerugian yang timbul sebagai akibat hilangnya keuntungan yang diharapkan.

Hal lain yang perlu dicatat disini, pada umumnya diterima pandangan yang menyatakan bahwa dalam pengertian kerugian sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 1365 KUHPerdara tidak termasuk kerugian dalam pengertian suatu kerugian yang tidak dilindungi oleh hukum. Dengan kata lain, hanya kerugian yang dilindungi oleh hukum sajalah yang dapat dituntut melalui ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara.

Memang benar bahwa masalah ganti rugi sebagai akibat tidak dipenuhinya perikatan sehingga menimbulkan kerugian



bagi kreditur telah diatur dalam Pasal 1246-1248 KUHPerdata, namun banyak sarjana yang berpendapat bahwa ketentuan tersebut adalah mengenai ganti rugi dalam perikatan sekunder. Adapun yang dimaksud dengan perikatan sekunder adalah perikatan yang mengganti perikatan lain yang tidak dipenuhi secara sukarela oleh debitur. Sementara itu, ganti rugi pada "*onrechtmatige daad*" merupakan kewajiban primer perikatan. Oleh karena itu, ketentuan dalam Pasal 1246-1248 KUHPerdata hanya dapat diterapkan secara analogis pada tuntutan ganti rugi atas dasar perbuatan melawan hukum.

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan sebelumnya, kiranya tetap harus dipegang bahwa karena ketentuan pasal ini berbicara mengenai penggantian kerugian karena suatu perbuatan melawan hukum, maka ketentuan ini berarti hanya memberi pegangan tentang apa akibatnya jika suatu perbuatan melawan hukum menimbulkan kerugian pada orang lain. Jadi, bukan karena perbuatan yang menimbulkan kerugian lalu karenanya merupakan perbuatan melawan hukum. Sebab dapat saja terjadi suatu perbuatan itu melawan hukum, namun perbuatan tersebut tidak menimbulkan kerugian pada orang lain, misalnya dalam hal seseorang menerobos lampu merah namun tidak mengakibatkan kerugian apapun bagi orang lain.

### **C. Kesalahan**

Unsur kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerdata (Pasal 1401 BW) termuat dalam anak kalimat yang berbunyi: "..... orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu (..... *degene door wiens schuld die schade wordt veroorzaakt*)". Adapun yang dimaksud dengan kesalahan (*schuld*) dalam Pasal 1365 KUHPerdata adalah sesuatu yang tercela, yang dapat dipersalahkan, yang berkaitan dengan perilaku dan akibat perilaku si pelaku yaitu kerugian, perilaku dan kerugian mana dapat dipersalahkan

dan karenanya dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Jadi perilaku dan akibat perilaku yang *onrechtmatig* tersebut harus dapat dipersalahkan kepada si pelaku (Satrio, 1993:239). Akar dari pandangan tersebut adalah filsafat yang kemudian melahirkan syarat kehendak (*wilsvereiste*) yang berpasangan dengan syarat kesalahan (*schuldvereiste*) untuk menentukan ada tidaknya pertanggungjawaban dalam suatu perikatan. Pandangan tersebut menurut G.H.A. Schut sebagaimana dikutip oleh vanDunne sesungguhnya merupakan pengejawantahan dari filsafat hukum yang berkuasa waktu itu sebagaimana nampak dalam kutipan berikut:

*de ontwikkeling die zich in ons recht ten aanzien van de onrechtmatige daad voltrok, liep synchroon met die ten aanzien van de rechtshandeling. Was het bij de laatste figuur het wilsvereiste waarmede de rechter niet bleek te kunnen werken, hier zien wij bij het pendant daarvan, het schuldvereiste, hetzelfde gebeuren. Verbazing hoeft dit niet te wekken, beide begrippen stammen uit een op het individualisme gebaseerde rechtsfilosofie (de wilsleer), die in de rechtsonwikkeling van deze eeuw in steeds sterkere mate uit de rechtpraktijk geweerd werd (van Dunne, 2001: 138).*

Berdasarkan hal tersebut, tampaknya pembentuk UU sengaja menempatkan unsur kesalahan sebagai unsur yang berdiri sendiri disamping ketiga unsur lainnya, meski ada juga yang berpendapat bahwa unsur kesalahan bukan merupakan unsur yang berdiri sendiri. Van Oven misalnya berpendirian bahwa “*onrechtmatigheid*” adalah sama dengan “*schuld*” (kesalahan). Sebaliknya, Meijers berpendapat bahwa unsur-unsur tersebut harus tetap disebut dalam Pasal 1401 BW (Pasal 1365 KUHPerdara) sebab suatu tindakan dapat dilakukan oleh karena suatu kesalahan atau dengan sengaja, namun tindakan tersebut belum tentu merupakan perbuatan melawan hukum. Pendapat yang terakhir ini disetujui oleh Ketua Mahkamah Agung kita sebagaimana dikutip oleh Lie Oen Hock dalam H 1958, no 9 dan 10 halaman 1 (Satrio, 1993:204-205).

Dalam buku ini, penulis mengikuti pandangan yang pertama sebagaimana juga diikuti oleh Mahkamah Agung dan juga tentunya sebagaimana dimaksudkan oleh pembentuk UU, karena unsur kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerdara merupakan unsur yang harus ada dalam kaitannya dengan dapat tidaknya pelaku dipertanggungjawabkan sehubungan dengan adanya tuntutan ganti rugi, bukan dalam rangka untuk menetapkan sifat melawan hukum dari tindakan pelaku.

Pada mulanya, masalah kesalahan dipandang secara sangat individualistis. Titik perhatian diletakkan pada diri si pelaku, sehingga dalam hal si pelaku sangat bodoh ataupun sangat tidak cakap, maka tindakannya tersebut secara subyektif tidak dapat dipersalahkan dan dengan demikian tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya. Dengan demikian, tentu saja tuntutan si korban akan sia-sia belaka sebab tidak ada kesalahan pada diri si pelaku sehingga pelaku tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Pembentuk UU – pada saat mulai berlakunya BW pada tahun 1838- nampak bermaksud mengartikan “kesalahan” dalam arti subyektif, namun dalam perkembangannya secara berangsur-angsur “kesalahan” diartikan secara obyektif. Ukuran yang digunakan untuk menentukan adanya kesalahan bukan lagi ukuran individualistis subyektif, melainkan digunakan ukuran yang dikaitkan pada “manusia normal pada umumnya”. Dengan demikian, unsur kebodohan, ketidakcakapan, nervositas, kelemahan pikiran, kekurangan pengalaman dari diri si pelaku tidak dapat dijadikan dasar pertimbangan. Oleh karena itu, pengertian “kesalahan” disini memperoleh arti yang berbeda dengan arti kata kesalahan itu sendiri dalam kehidupan sehari-hari (Setiawan, 1992:271-272).

Pendirian yang demikian tersebut di atas nampak dalam kasus pengemudi truk yang tiba-tiba kehilangan kesadarannya (*black out*) sebagai akibat penyakit diabetes dan mengakibatkan truk yang dikemudikannya menabrak sebuah mobil sedan. Kasus yang

diputus oleh *Rechtbank Arnhem*, 15 Oktober 1970, *N.J.* 1972, 111 telah memperlihatkan pendirian hakim mengenai unsur kesalahan dalam perkara pidana yang ternyata tidak selalu paralel dalam perkara perdata. Dalam perkara pidana, sopir truk dibebaskan atas dasar tiadanya kesalahan (*afwezig van alle schuld*). Hakim perdata berpendirian lain. Sopir truk tadi dianggap bertanggung jawab didasarkan atas unsur bahwa tindakan sopir truk tersebut bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki olehnya dalam hidup bermasyarakat. Sebagai seorang penderita diabetes seharusnya dia mengetahui akan adanya kemungkinan terjadinya peristiwa hilangnya kesadarannya yang dapat menimbulkan kerugian pada orang lain.

Pendapat serupa juga pernah diterapkan pada kasus *Roberts v Ramsbottom* (1980) 1 *All ER* 7. Tergugat mengendarai mobil dalam kondisi stroke sehingga mengakibatkan orang lain terluka karena tertabrak mobil yang dikendarainya. Dalam kasus ini pengadilan tetap berpendapat bahwa tidak seharusnya orang yang dalam keadaan stroke mengendarai mobil sendiri karena akan membahayakan bagi orang lain (John Lewthwaite et al., 1998:2).

Perkembangan terakhir di Belanda terhadap pendirian tersebut di atas tercermin dalam *Meppelse-Ree Areest HR 11 Noember 1983*, *N.J.* 1984, 331 (Setiawan, 1992:271-272). Secara ringkas dapat dikemukakan pendirian Hoge Raad yang menyatakan bahwa Vos dinyatakan bersalah karena tindakannya menginjak rem ataupun menghindari ke arah kanan telah menyebabkan terjadinya kecelakaan, meski tindakannya tersebut dilakukan setelah melihat adanya seekor rusa yang melintas di depannya. Kecelakaan tersebut terjadi pada tanggal 16 Mei 1976 di suatu jalan sempit dan ramai di lintasan kendaraan bermotor dekat kota Meppelse.

Dalam pertimbangannya, Hoge Raad berpendirian bahwa gerakan membanting stir kearah kiri dilakukan oleh Vos beberapa saat setelah ia melewati rambu yang memberi peringatan tentang

kemungkinan adanya hewan-hewan liar (rusa) menyeberangi jalan raya. Rambu tersebut mewajibkan padanya untuk mengadakan penduga-duga dan penghati-hati, serta mengemudikan mobilnya sedemikian rupa sehingga setiap saat dapat menghadapi kemungkinan menyeberangnya hewan-hewan liar di jalan raya. Atas dasar pertimbangan itulah, maka Hoge Raad berpendirian bahwa tindakan (reaksi) yang dilakukan Vos merupakan kesalahan (*schuld*) yang dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Oleh sebab itu, Hoge Raad membatalkan putusan *Rechtbank* dan Hof yang berpendirian bahwa kesalahan yang dilakukan oleh Vos dapat dimaafkan karena adanya daya paksa, yaitu melintasnya seekor rusa di depan mobil yang dikendarainya. Pembatalan putusan *Rechtbank* dan Hof tentunya membuat gugatan Lanting kemudian dikabulkan (Setiawan, 1992:270-271).

Jadi dapat disimpulkan bahwa unsur kesalahan kini telah diobyektivir. Akibatnya, unsur kesalahan sesungguhnya banyak kehilangan arti yang sebenarnya karena ukuran yang digunakan untuk menentukan kesalahan bukan lagi ukuran individualistis subyektif, melainkan ukuran yang dikaitkan pada “manusia normal pada umumnya”. Itu sebabnya secara praktis, persyaratan tentang adanya unsur kesalahan hanya berfungsi dalam dua hal, yakni bagi anak-anak di bawah umur dan orang-orang yang cacat baik jasmani maupun rohani.

Khusus untuk anak-anak di bawah umur dipergunakan ukuran yang lazim disebut “*kennen en kunnen criterium*”. Dengan unsur tersebut, anak-anak di bawah umur hanya dapat dipertanggungjawabkan apabila mereka mampu “memahami” kaedah yang dilanggarnya dan dengan demikian dapat “menaati” ukuran-ukuran yang terdapat di dalam kaedah tersebut. Jadi apabila anak-anak di bawah umur tersebut tidak mampu “memahami” dan dengan demikian tidak “mentaati” suatu kaedah unsur, maka tentunya mereka tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Kriteria “*kennen en kunnen*” tersebut tampak dalam putusan Hoge Raad dalam perkara Joke Stapper sebagaimana termuat dalam H.R. 9 Desember 1966, NJ 1967 hal. 69 (Setiawan, 1992:275). Secara ringkas, kasus Joke Stapper adalah sebagai berikut. Pada suatu hari, Joke Stapper (4 tahun 10 bulan) mengendarai otopednya. Secara tiba-tiba tanpa melihat ke kiri dan ke kanan, ia menyeberangi jalan raya. Seorang pengendara sepeda motor bernama Willems terkejut ketika Joke tiba-tiba muncul dari belakang sebuah mobil penjual susu yang sedang diparkir. Willems tidak dapat menguasai kendaraannya dan terjatuh, sehingga mengalami cedera. Kerugian yang diderita oleh Willems sudah dibayar oleh perusahaan asuransi. Atas dasar subrogasi, perusahaan asuransi menuntut orang tua Joke Stapper untuk pertanggungjawaban atas kerugian yang ditimbulkan anaknya.

Pertanyaan pokok yang harus dijawab oleh Hoge Raad dalam perkara Joke Stapper tersebut adalah: dapatkah suatu pelanggaran terhadap lalu lintas dipertanggungjawabkan pada seorang anak yang berusia 4 tahun 10 bulan? Apakah orang tua harus ikut memikul tanggung jawab atas tindakan anak yang masih di bawah umur berdasarkan Pasal 1403 BW (Pasal 1367 KUHPerdata)? Menurut ketentuan tersebut, orang tua dan wali bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh anak-anaknya yang masih di bawah umur, yang tinggal dengan mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali. Tanggung jawab yang disebutkan tadi berakhir jika orang tua atau wali itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung jawab.

Hoge Raad dalam pertimbangan putusannya mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

**Pertama:** Apakah pelanggaran suatu kaedah dapat dipertanggungjawabkan kepada seorang anak yang masih di bawah umur tidak semata-mata ditentukan oleh pengetahuan anak-anak itu

tentang adanya kaedah yang dilanggar, akan tetapi juga ditentukan oleh kemampuan anak itu sampai sejauh mana kemungkinannya untuk bertindak sesuai dengan pengetahuannya tentang kaedah tersebut.

**Kedua:** Anak-anak dalam usia seperti ini, lebih-lebih yang sedang terlibat dalam permainan, tidak begitu waspada dan cermat dalam memperhatikan keadaan sekitarnya dibandingkan dengan anak-anak yang usianya lebih tinggi serta orang-orang dewasa. Hal ini yang harus menjadi dasar untuk menilai kesalahan si anak, bukan hanya pengetahuan yang dimiliki oleh anak itu perihal apa yang harus dilakukan oleh seorang pemakai jalan raya pada saat hendak menyeberang. Dalam melakukan penilaian tersebut harus juga dipertimbangkan apakah seorang anak dalam usia seperti itu serta mengingat hal-hal yang meliputinya dapat dipersalahkan, apabila ia dalam situasi tertentu kurang hati-hati dan kurang cermat terhadap keadaan sekitarnya, dibandingkan dengan apa yang diharapkan dapat dipenuhi oleh orang-orang dewasa.

**Ketiga:** Dalam hal menilai apakah orang tua seorang anak dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan ketentuan Pasal 1403 BW (Pasal 1367 KUHPerdara), satu dan lain hal sehubungan dengan persoalan apakah pihak orang tua dapat membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan anak itu, maka ukuran yang harus dijadikan dasar pertimbangan adalah apakah mereka cukup mengambil tindakan penghati-hati untuk mencegah terjadinya kerugian bagi pihak ketiga, sebagaimana dapat diharapkan dari orang tua yang baik dalam keadaan semacam itu (Setiawan, 276-277).

Patut pula dikemukakan disini pendapat Schut bahwa kewajiban untuk menghindarkan perbuatan yang bertentangan dengan hukum mengandung dua unsur:

1. Unsur penghati-hati dari dalam (*innerlijke zorg*)

Dalam hal menentukan adanya kesalahan pada diri si pelaku, ada perbedaan penting antara pendekatan yang dilakukan oleh hukum pidana dan pendekatan yang dilakukan dalam hukum perdata. Pendekatan yang dilakukan oleh ketentuan pidana lebih ditekankan pada diri si pelaku, tidak demikian dengan pendekatan dalam ketentuan perdata. Akibatnya, dalam ketentuan pidana diterapkan pengertian kesalahan secara subyektif (*subjectief schuldbegrip*), sedangkan dalam ketentuan perdata sedikit banyak ditempuh pendekatan kesalahan secara obyektif (*objectief schuldbegrip*), demikian menurut Schut. Pendapat serupa dengan mana juga dikemukakan oleh Asser-Rutten dalam *Verbintenissen uit de wet* bahwa unsur kesalahan dalam Pasal 1401 BW (Pasal 1365 KUHPperdata) harus dipandang dalam artian subyektif. Pembentuk UU, pada saat mulai berlakunya BW pada tahun 1838 juga bermaksud mengartikan “kesalahan” sebagai kesalahan dalam arti subyektif.

2. Unsur penghati-hati dari luar (*uiterlijkezorg*)

Unsur penghati-hati dari luar adalah berupa suatu usaha untuk menghindarkan terjadinya akibat yang tidak diinginkan, seperti misalnya:

- a. tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang berbahaya (termasuk di dalamnya adalah perbuatan-perbuatan yang mensyaratkan adanya kecakapan tertentu) apabila seseorang tidak memiliki kecakapan itu.
- b. Bertindak hati-hati dalam situasi yang berbahaya.



- c. Mengadakan persiapan yang baik untuk melakukan suatu perbuatan, termasuk di dalamnya berusaha memperoleh informasi yang diperlukan.

Apa yang telah dikemukakan oleh Schut tersebut menurut pendapat penulis patut mendapat perhatian karena setiap orang di dalam pergaulan hidup hendaknya mengedepankan adanya sikap kehati-hatian dalam bertindak, sehingga tidak menimbulkan suatu akibat yang merugikan orang lain. Jika unsur penghati-hati diabaikan, maka pelakunya dapat dipersalahkan dan dengan demikian dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya tersebut. Namun, pendapat Schut tersebut tidaklah mudah diterapkan pada perkara seperti perkara Joke Stapper karena masih menyisakan pertanyaan siapa yang dianggap tidak memenuhi kehati-hatian, anak atautkah orang tuanya?

Meski di beberapa negara lain seperti Amerika Serikat, unsur kesalahan ini mulai ditinggalkan namun tidak demikian halnya dengan Belanda. Unsur kesalahan (*schuld*) dalam NBW dapat dijumpai dalam Pasal 6.3.1.1 ayat (3):

*Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt* (suatu perbuatan melawan hukum dapat dipertanggungjawabkan kepada si pelaku apabila hal itu diakibatkan oleh kesalahannya atau karena suatu kekuatan UU atau karena suatu sebab yang menurut pendapat yang diterima di masyarakat dipertanggungjawabkan kepadanya).

Dari sini dapat diambil suatu kesimpulan bahwa unsure “kesalahan” tidak lagi menjadi masalah utama. Masalah utamanya telah bergeser ke persoalan tentang pertanggung jawaban di mana masalah pertanggung jawaban tersebut meliputi unsur kesalahan dan unsur risiko. Dengan begitu, maka pengertian kesalahan dalam BW Baru Belanda semula memperoleh arti kata “kesalahan” itu sendiri dalam pemakaian sehari-hari (de Vries, 1945: 10).

Meski menurut BW Baru Belanda, masalah pertanggungjawaban meliputi unsur kesalahan dan unsur risiko, namun apa yang telah dikemukakan oleh Schut tetap relevan karena kriteria tersebut dapat membantu hakim dalam menentukan ada tidaknya kesalahan. Dengan demikian, pertanggungjawaban yang didasarkan pada kesalahan dapat direalisasikan.

#### **D. Hubungan Kausal Antara Perbuatan dan Kerugian Yang Ditimbulkan**

Suatu kerugian yang dituntut hanya dapat dikabulkan oleh hakim apabila memang terdapat hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian. Kerugian itu sendiri timbul karena adanya serentetan peristiwa atau fakta-fakta, sehingga hakim perlu melihat ada tidaknya hubungan antara perbuatan dan kerugian tersebut.

Dalam peristiwa *onrechtmatige daad*, seorang hakim akan mencari hubungan kausal secara yuridis antara perbuatan yang *onrechtmatig* dengan kerugian yang muncul. Untuk itu, ia harus mendasarkan pada peristiwanya. Ada tiga teori yang dapat membantu hakim untuk menentukan ada tidaknya hubungan kausal tersebut.

##### **1. Teori *Conditio Sine Qua Non* (CSQN) dari von Buri**

Menurut teori ini, orang yang melakukan perbuatan melawan hokum selalu bertanggung jawab jika perbuatannya *Conditio Sine Qua Non* (CSQN). Dalam kehidupan sehari-hari juga berdasarkan redaksi Pasal 1365 KUHPerdara, yang dimaksud dengan sebab adalah suatu fakta tertentu. Namun dalam kenyataannya, bahwa suatu peristiwa tidak pernah disebabkan oleh satu fakta saja, melainkan oleh rentetan fakta, sehingga merupakan suatu mata rantai dari fakta-fakta kausal yang menimbulkan suatu akibat tertentu. Atas dasar penalaran tersebut, von Buri sampai pada kesimpulan bahwa yang harus dianggap sebagai sebab dari suatu perubahan adalah semua syarat-syarat yang harus ada untuk

timbulnya akibat. Maka, setiap syarat dengan sendirinya dapat dinamakan sebab.

Apabila diikuti ajaran von Buri tersebut (CSQN) di mana semua sebab dapat menimbulkan akibat tertentu, maka pertanggung jawaban jawab ex Pasal 1365 KUHPerdara akan sangat diperluas. Hal demikian dapat menimbulkan tidak dipenuhinya rasa keadilan. Oleh karena itu, luasnya ruang lingkup pertanggung jawaban tersebut perlu dipersempit. Seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung jawab terhadap kerugian yang timbul dalam hal kerugian tersebut menurut akal sehat merupakan akibat dari perbuatannya. Ajaran demikian dinamakan ajaran tentang adekuasi sebagaimana nampak dalam putusan HR 3 Februari 1927, 636 dalam perkara *De Haagse Post*. Putusan HR tersebut kemudian mendorong lahirnya teori berikutnya yakni teori *adequate*.

## 2. Teori *Adequate veroorzaking* dari von Kries

Menurut teori ini si pembuat hanya bertanggung jawab untuk kerugian yang selayaknya dapat diharapkan sebagai akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Völlmar merumuskan, terdapat hubungan kausal jika kerugian menurut aturan pengalaman yang layak merupakan akibat yang dapat diharapkan akan timbul dari perbuatan melawan hukum. Menurut teori ini, disyaratkan bahwa perilaku tersebut harus “patut” untuk menimbulkan suatu “akibat”. Dengan kata lain, dalam hal ini disyaratkan adanya unsur pertimbangan antara perilaku dengan akibat yang muncul. Jadi, berdasarkan teori *adequate* orang melihat faktor “dapat menduga” timbulnya suatu akibat yakni suatu kerugian sebagai unsur “hubungan kausal”. Konsekuensinya, jika akibat (kerugian) tidak dapat diduga sebelumnya, maka perbuatan pelaku bukan merupakan “sebab langsung” dari kerugian dan karenanya tidak dapat menjadi dasar tuntutan ganti rugi. Oleh karena itu, teori ini dinamakan teori *adequate* atau sebab yang *adequate* (*adequate veroorzaking*).

Putusan HgH tanggal 3 Juli 1930 dalam perkara Siauw P.S. melawan Balai Harta Peninggalan yang dimuat dalam T 132-264 merupakan contoh putusan yang menggunakan teori *adequate* tersebut. Contoh lain adalah Putusan PN Tegal tanggal 7 Maret 1968 No 60/1966/Pdt dalam perkara “Bis Indah” dimuat dalam Y.I. 1974”328 (Satrio, 1993:331-342). Teori *adequate* tersebut dianut oleh badan peradilan tinggi di Belanda sejak tahun 1927 sampai tahun 1970.

### 3. Teori *Toerekening naar Redelijkheid* (pertanggungjawaban berdasarkan kelayakan) dari Mr. J. Van Schellen

Menurut teori ini, seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum bertanggung jawab berdasarkan kelayakan. Artinya, seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum, bertanggung jawab terhadap kerugian yang ditimbulkannya apabila dengan memperhatikan keadaan yang meliputi kejadian itu, menurut kelayakan dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Van Dunne dan Knottenbelt menyebutnya sebagai *een integrale toerekeningsleer*.

Ajaran tentang “*toerekening naar redelijkheid*” tersebut diilhami oleh kata-kata Francis Bacon sebagai berikut: “*In iure non remota causa, sed proxima causa, spectator* (Dalam hukum, yang dilihat bukannya sebab yang jauh melainkan sebab yang kelihatan/dekat)”. Ungkapan Bacon tersebut kemudian dikenal sebagai *proximate cause* atau sebab yang terdekat (Frits Carel Schirmeister, 1996:22).

Di kemudian hari di negeri Belanda, ajaran mengenai tanggung jawab atas dasar kelayakan telah diikuti oleh Hoge Raad. Dengan demikian, ajaran tersebut telah menggantikan teori kausalitas. Oleh karena itu, orang bertanggung jawab atas suatu kerugian karena dan jika dianggap patut. Jadi, di Belanda ajaran mengenai tanggung jawab telah bergeser dari teori kausalitas ke ajaran mengenai tanggung jawab berdasarkan kepatutan. Bukti bahwa telah terjadi pergeseran tersebut dapat dilihat dalam Arrest HR 20 Maret 1970 dalam perkara

“*Waterwind Gebied*” (daerah penambangan air) dan Arrest HR 21 Maret 1975 dalam perkara “*De Aangereden Hartpatient*” (pasien jantung yang tertabrak) dimuat dalam Boskamp-Cahen hal. 442 (Satrio, 1993:349-352).

## ~ Bab VI ~

### TEORI-TEORI PERTANGGUNGJAWABAN

Apa yang telah dikemukakan pada uraian bab sebelumnya menggambarkan betapa tidak sederhananya persyaratan yang harus dipenuhi agar pelaku perbuatan melawan hukum yang merugikan orang lain tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Secara skematis, perkembangan berbagai ajaran maupun teori pertanggungjawaban dapat dideskripsikan sebagai berikut:

Unsur-Unsur Pasal 1365 KUHPerdata	Kriteria	Fungsi Masing-Masing Unsur	Keterangan
Unsur “melawan hukum”	a. Ajaran sempit: melawan hukum= melawan UU/hukum tertulis b. Ajaran luas (setelah <i>arrest</i> 1919): melawan hukum= melawan UU dan hukum tidak tertulis	Untuk menentukan dapat tidaknya dilakukan tanggung gugat perdata	Seseorang dapat menggugat untuk menuntut ganti rugi jika pihak lain telah merugikan pihaknya
Unsur “kerugian”	KUHPerdata tidak memberikan definisi kerugian untuk “PMH”, sehingga oleh praktik ditafsirkan sendiri dengan berpegang pada ketentuan Pasal 1246-1248	Merupakan syarat utama bagi seseorang yang akan menuntut ganti rugi pada pihak lain karena suatu “PMH”	Seseorang dapat mengajukan gugatan berdasarkan Pasal 1365 jika memang terdapat kerugian yang nyata diderita

Unsur “kesalahan”	Teori kesalahan: a. Kesalahan subyektif b. Kesalahan obyektif	Merupakan komponen utama untuk menentukan apakah pelaku dapat dipertanggungjawabkan atau tidak	Dalam NBW, unsur kesalahan bukanlah satu-satunya untuk menentukan dapat tidaknya pelaku dipertanggungjawabkan
Unsur “hubungan kausal” antara perbuatan dan kerugian yang ditimbulkan	Teori: a. CSQN b. <i>Adequate</i> c. <i>Teorekening naar redelijik</i>	Merupakan pegangan bagi hakim untuk mengabulkan/menolak tuntutan ganti rugi	

Setelah diuraikan tentang fungsi dari tiap unsur dalam Pasal 1365 KUHPerdara serta perkembangan kriteria, baik untuk menentukan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan, maupun unsur untuk menentukan ada tidaknya kesalahan, serta unsur untuk menentukan ada tidaknya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian sebagaimana nampak dalam teori *Conditio Sine Qua non* (CSQN), teori *Adequate* dan teori “*toerekening naar redelijikheid*”, maka berikut akan dikemukakan perkembangan tentang teori-teori pertanggungjawaban. Perkembangan tentang teori-teori pertanggungjawaban tersebut pada hakikatnya tumbuh sejalan dengan perkembangan penafsiran tentang tiap-tiap unsur dalam Pasal 1365 KUHPerdara.

Deskripsi mengenai perkembangan teori hubungan kausal maupun perkembangan teori pertanggungjawaban, pada dasarnya menunjukkan betapa kompleksnya persoalan yang berkaitan dengan pertanggungjawaban tersebut.

Dalam literatur Indonesia, sulit ditemukan uraian mendalam dan komprehensif dari para ahli hukum tentang perkembangan teori pertanggungjawaban sebagaimana yang dibutuhkan dan

berkembang dalam praktik peradilan. Sementara itu dalam literatur Belanda, maka disana dengan mudah dapat dijumpai adanya uraian mengenai teori pertanggungjawaban. Teori-teori pertanggungjawaban tersebut lahir untuk menjawab pertanyaan mendasar sebagai berikut. Apa sebenarnya yang membenarkan bahwa orang yang menderita kerugian –karena perilaku orang lain yang *onrechtmatig*- berhak atas ganti rugi dari si pelaku? Teori yang dimaksud adalah:

**a. Teori Kesalahan**

Menurut teori ini, pada tindakan melawan hukum, unsur kesalahan adalah dasar yang membenarkan adanya kewajiban mengganti kerugian. Pendapat seperti ini dianut oleh para pengikut teori kesalahan (*schuldtheorie*).

**b. Teori Risiko**

Lahirnya teori ini didasarkan atas suatu pikiran bahwa tidak tertutup kemungkinan suatu perilaku sekalipun tidak terlarang, menimbulkan kerugian pada orang lain. Hal yang sangat mungkin dalam hidup ini adalah adanya peristiwa-peristiwa yang bisa menimbulkan kerugian yang tidak dapat diperhitungkan sebelumnya. Peristiwa-peristiwa tersebut dapat saja membahayakan orang lain, sehingga setiap orang dalam pergaulan hidup terpaksa harus menerima risiko bahwa perilakunya menimbulkan kerugian pada orang lain dan karenanya bertanggung jawab atas akibat yang muncul dari padanya, sekalipun tidak ada unsur salah pada dirinya.

Berkenaan karena kewajiban menanggung risiko tidak didasarkan pada kesalahan, maka orang menamakannya sebagai tanggung jawab risiko (*risico aansprakelijkheid*). Teori risiko tersebut telah digunakan dalam putusan perkara yang sangat terkenal yaitu Arrest HR 2 Februari 1973 dalam perkara “*De Lekkende Kruik*” atau “*JUMBO*”. Dalam kasus tersebut, perusahaan J yang memproduksi dan telah melempar ke pasaran produk berupa



ranjang bayi dengan alat pemanas (*bedkruik*), yang ternyata bocor sehingga mengakibatkan luka pada bayi Tuan U. HR berpendapat tidak seharusnya produk yang cacat tersebut beredar di pasaran, sehingga dapat membahayakan bagi pemakainya. Kaedah yang kemudian dapat dijumpai dalam putusan HR tersebut adalah siapa yang melempar produk ke pasaran untuk suatu jenis produk tertentu berarti produsennya siap untuk memikul risiko atas segala kemungkinan timbulnya kerugian yang disebabkan oleh produk tersebut. Dalam hal ini unsure kesalahan tidak lagi ditempatkan sebagai unsur yang menentukan adanya suatu pertanggungjawaban hukum.

**c. Teori membahayakan (*gevaarzetting*)**

Teori ini merupakan varian dari teori risiko. Menurut teori membahayakan (*gevaarzetting*), setiap orang yang menimbulkan bahaya pada orang lain harus mau menanggung risiko atas kerugian yang muncul dari perilakunya. Oleh karena itu, maka setiap orang yang turut dalam pergaulan hidup harus mau menanggung kerugian yang muncul dari keadaan tertentu.

**d. Teori Manfaat**

Teori manfaat juga merupakan varian dari teori risiko. Teori ini lahir berdasarkan pandangan bahwa perilaku yang menimbulkan kerugian itu dilakukan demi keuntungan/manfaat orang yang harus bertanggung jawab. Oleh karena itu, menurut teori manfaat tersebut, barang siapa menikmati keuntungan dari suatu perilaku tertentu, termasuk perilaku orang lain yang dilakukan atas perintahnya, harus mau juga memikul risiko kerugian yang diderita orang lain dari perilakunya.

**e. Teori *Schutznorm* atau Teori Norma Perlindungan**

Saat ini di negeri Belanda, *Schutznormtheorie* telah diformulasikan dalam Pasal 6.3.1.2. NBW sebagai berikut:

*Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet sterkt tot bescherming tegen de schade*

*zoals de benadeelde die heft geleden (Tidak ada kewajiban untuk membayar ganti rugi apabila kaedah yang dilanggar tidak dimaksudkan untuk melindungi kerugian yang diderita oleh orang yang dirugikan).*

*Schutznormtheorie* sesungguhnya sudah dianut oleh Hoge Raad sejak tahun 1928, hal ini berarti bahwa pelanggaran atas suatu norma tidak memberikan hak kepada “setiap orang untuk menuntut ganti rugi”. Meski ada yang tidak setuju dengan teori ini, namun Hoge Raad kembali membuat putusan yang mencerminkan dianutnya teori *Schutznorm* tersebut, sebagaimana tercermin dalam Putusan HR 16 Februari 1973 dalam perkara MAAS-WILLEMS, dimuat dalam *Boskamp-Cahen*, hal. 439 (Satrio 1993:217).



## ↳ Bab VII ↳

### BEBAN PEMBUKTIAN

Salah satu masalah penting yang perlu mendapat perhatian dalam memperjuangkan adanya suatu hak adalah masalah pembuktian. Hak-hak yang dimaksud di sini adalah hak-hak perdata yakni hak-hak yang berdasarkan hukum perdata atau hukum sipil. Tugas hakim adalah menetapkan hukum untuk semua keadaan tertentu atau menerapkan hukum/UU, menetapkan apakah yang hukum antara dua pihak yang bersangkutan. Dalam sengketa yang berlangsung di muka hakim, masing-masing pihak mengajukan dalil-dalil (posita) yang saling bertentangan. Untuk itu dalam melaksanakan pemeriksaan, hakim harus mengindahkan aturan-aturan tentang pembuktian sebagaimana dapat dijumpai dalam Hukum Pembuktian.

Hukum pembuktian merupakan bagian dari Hukum Acara yang dimaksudkan untuk menjamin keseimbangan dalam pembebanan kewajiban untuk membuktikan hal-hal yang menjadi perselisihan. Dalam Pasal 1865 sebagaimana terdapat dalam Buku IV KUHPerdata ditentukan “Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai suatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut”. Demikian juga bunyi ketentuan Pasal 163 HIR dan Pasal 283 RBg.

Dalam gugatan ganti rugi berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata, beban pembuktian tentunya ada pada pihak penggugat. Dengan demikian pihak penggugat dibebani kewajiban untuk membuktikan.

Membuktikan adanya suatu kesalahan jika kesalahan tersebut berupa kesengajaan ataupun kelalaian seringkali tidak mudah. Untuk itu, sejak lama telah diperkenalkan doktrin *res ipsa loquitor* yang membantu pihak korban untuk membuktikan kasusnya tersebut. Doktrin tersebut dalam bahasa Inggris berarti *the things speak it self*, sehingga yang ditekankan oleh doktrin ini adalah penunjukkan fakta kejadian oleh korban, namun pada pihak pelaku diberikan hak untuk membuktikan ketidakbersalahannya (*rebuttal presumption*).

Ini tentu berbeda dengan doktrin tanggung jawab mutlak. Menurut doktrin tanggung jawab mutlak yang ditekankan adalah penunjukkan fakta kejadian oleh korban dan tanggung jawab pihak yang disangka sebagai pelaku tanpa diberikan hak kepada yang disangka sebagai pelaksana untuk membuktikan ketidakbersalahannya. *Res ipsa loquitor* hanya relevan untuk perbuatan melawan hukum yang disebabkan oleh kelalaian (*negligence*) dan tidak relevan untuk perbuatan melawan hukum yang disebabkan oleh kesengajaan. Di Inggris, doktrin ini sudah diterapkan sejak tahun 1809 dalam kasus kelalaian pengangkut orang terhadap penumpangnya (*Christie v Griggs* dalam Munir Fuady, 2002:100).

Pembagian beban pembuktian berdasarkan ketentuan Pasal 1865 KUHPerduta dan Pasal 163 HIR akan dirasakan adil jika kedudukan para pihak seimbang. Namun demikian, akan dirasakan tidak adil apabila ada ketidakseimbangan antara para pihak, terutama disebabkan oleh adanya kesenjangan pengetahuan maupun kesenjangan kemampuan ekonomi, seperti terlihat dalam hubungan antara pelaku usaha dengan konsumen, atau antara perusahaan yang melakukan pencemaran lingkungan dengan warga masyarakat yang terkena dampak kerusakan lingkungan. Untuk menjawab persoalan ini, dalam teori hukum dikenal adanya prinsip pengalihan beban pembuktian. Pengalihan beban pembuktian ini memungkinkan dijaminnya prinsip keseimbangan.

Meski doktrin *res ipsa loquitur* berjalan seiring dengan doktrin pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*), juga doktrin tanggung jawab mutlak (*strict liability*), namun sebagaimana dikemukakan oleh Munir Fuady (2002:101), ketiga doktrin tersebut sebenarnya mengandung perbedaan. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut:

Doktrin pembuktian terbalik ( <i>omkering van bewijslast</i> )	yang ditekankan adalah kewajiban pembuktian dari pihak yang disangka sebagai pelaku
Doktrin <i>res ipsa loquitur</i>	yang ditekankan adalah penunjukkan fakta kejadian oleh korban, meskipun diberikan hak kepada pihak yang disangka sebagai pelaku untuk membuktikan ketidakbersalahannya
Doktrin tanggung jawab mutlak ( <i>strict liability</i> )	yang ditekankan adalah penunjukkan fakta kejadian oleh korban dan tanggung jawab oleh pihak yang disangka sebagai pelaku, tanpa diberikan hak kepada yang disangka sebagai pelaksana untuk membuktikan ketidakbersalahannya.



## ↳ Bab VIII ↳

# TORT DAN PERKEMBANGANNYA

### A. Hakikat dan Pengertian *Tort*

Meski perbuatan melawan hukum dan *tort* berasal dari tradisi hukum yang berbeda dan tentunya mengandung konsepsi yang berbeda pula, namun kedua lembaga hukum tersebut oleh beberapa penulis Indonesia seringkali dipandang dan diberi makna yang sama. Bahkan, tidak jarang terjadi pencampuradukan, sehingga perbuatan melawan hukum adalah *tort*, dan *tort* adalah perbuatan melawan hukum. Berikut akan diuraikan bahwa *tort* ternyata memiliki karakter yang berbeda dengan perbuatan melawan hukum yang dikenal dalam KUHPerdota. Oleh karena itu, pengoperan kaedah-kaedah hukum yang berkaitan dengan lembaga tersebut tanpa melihat asas-asas yang melatarbelakanginya justru dapat berpotensi menimbulkan kemacetan dalam lalu lintas hukum.

*Tort* dapat dijumpai dalam keluarga hukum *Common Law*. Dalam keluarga hukum ini dapat dimasukkan Hukum Inggris dan hukum-hukum nasional dari negara-negara yang perkembangan hukumnya mencontoh Hukum Inggris, baik yang berkaitan dengan konsepsi, pengertian maupun asas-asas, sampai organisasi peradilan serta hukum acaranya. *Common law* mempunyai karakteristik yang prinsipil berlainan dengan hukum-hukum nasional yang termasuk dalam keluarga hukum Romawi-Jerman (Sardjono, 1991:70).

Pada hakekatnya, *Common law* merupakan hukum yang semula diciptakan serta dikembangkan oleh Badan Peradilan yang disebut *Common Courts* yang bertugas menyelesaikan perselisihan-perselisihan antar individu. Jadi tugas pokok norma hukum dalam



sistem *Common Law* ialah mencari penyelesaian persengketaan antar individu (Rene David, 1978:23). Akibat dari itu perumusan hukum lebih bersifat konkrit, artinya utamanya mengandung suatu penyelesaian atas suatu perselisihan dalam peristiwa konkrit, tidak memberi suatu peraturan secara umum bagi tingkah laku manusia dalam masyarakat seperti halnya dalam hukum Romawi-Jerman.

Perumusan hukum yang bersifat lebih konkrit tidak dapat dilepaskan dari konsepsi Hukum dalam Keluarga Hukum *Common Law*. Konsepsi yang dimaksud disini adalah yang menyangkut cara untuk merumuskan suatu norma hukum. Norma hukum dalam *Common Law* bersifat konkrit dan terkandung dalam putusan-putusan badan peradilan tingkat tinggi yaitu *Supreme Court* dan *House of Lords*. Dengan demikian, norma hukumnya terdapat dan dapat ditemukan dalam perkaranya sendiri dengan mana perkara tersebut diselesaikan. Jadi yang diutamakan disini adalah fungsi memberi penyelesaian perselisihan.

Berbeda dengan hukum yang masuk dalam keluarga hukum Romano-Jerman, Hukum Inggris maupun juga hukum yang masuk dalam keluarga *common law* tidak mengenal pembagian hukum ke dalam hukum publik dan hukum privat. Mereka mempunyai pembidangan hukum yang berlainan karena membagi hukum dalam *Common law* dan *Equity*. Pengertian-pengertian hukum seperti *trust*, *bailment*, *estoppel*, *consideration*, *trespass* merupakan pengertian hukum yang akrab di kalangan sarjana hukum Inggris. Sebaliknya, pengertian-pengertian tersebut asing bagi sarjana hukum Perancis dan Belanda, serta tidak mungkin diterjemahkan ke dalam bahasa-bahasa negara dalam lingkungan keluarga hukum Romano-Jerman. Konsekuensi dari itu semua, pengertian kontrak maupun *tort* dalam hukum Inggris tidak mungkin dapat disamakan begitu saja dengan pengertian perjanjian dan perbuatan melawan hukum sebagaimana dikenal dalam Hukum Perancis maupun Hukum Belanda. Hal tersebut didasari karena konsepsi hukumnya

sejak awal memang sudah berbeda sebagaimana tercermin dalam cara merumuskan norma-norma hukumnya.

Sebagaimana diketahui bahwa Hukum dalam keluarga *common law* fungsinya dititikberatkan pada fungsi untuk penyelesaian suatu perselisihan, maka rumusan hukumnya pada umumnya lebih rinci seperti halnya hakim merumuskan norma penyelesaian hukumnya dalam suatu perkara konkrit. Pembagian hukum ke dalam pembedaan antara hukum yang bersifat memaksa dan hukum yang bersifat mengatur juga tidak dikenal (Sardjono, 1991:72).

Perbedaan antara struktur hukum *Common law* dan struktur hukum Romano-Jerman terletak pada perbedaan pertumbuhan sistem-sistem hukum tersebut. Hukum Romawi-Jerman merupakan hasil pemikiran dan pengolahan secara rasional dan legitimatis para sarjana hokum, sedangkan Hukum *Common Law* baik asas, pengertian dan lain-lain merupakan produk dari tradisi, serta tumbuh dalam kerangka yang digariskan oleh hukum acaranya

Dalam sejarah perkembangan hukum di Inggris diperoleh suatu penjelasan bahwa *equity* adalah suatu kumpulan norma-norma hukum yang berkembang pada abad 15 dan 16 dan diterapkan oleh bidang peradilan yang disebut *Court of Chancellor*. *Court of Chancellor* mempunyai fungsi melengkapi dan bilamana perlu mengadakan koreksi terhadap *Common law*. *Equity* hadir manakala *Common law* tidak mampu memberi penyelesaian yang memuaskan sejalan dengan pertumbuhan kebutuhan masyarakat. Hal ini membuka kemungkinan dan kesempatan untuk meminta intervensi dari Raja agar member keadilan.

*Court of Chancellor* merupakan kepanjangan tangan Raja yang memgemban tugas untuk melengkapi *Common law* dengan norma-norma hukum baru manakala dengan norma *Common law* dirasakan tidak memberi rasa keadilan. Perumusan norma-norma baru untuk melengkapi *Common Law* tersebut didasarkan pada hati nurani dan norma keadilan. Sanksi-sanksi yang ditetapkan

berdasarkan *equity* semula didasarkan atas suatu kebijaksanaan, namun demikian lambat laun berubah menjadi suatu keharusan.

Dalam perkembangannya, sanksi yang ditetapkan berdasarkan *equity* tersebut akhirnya menjadi hukum dalam arti yang sebenarnya. Dengan demikian, dalam sistem Hukum Inggris terdapat dualisme dalam hukum acara yang berlaku bagi penyelenggaraan proses dihadapan badan peradilan *Common law* dan Hukum Acara yang harus diikuti dalam penyelenggaraan proses dihadapan badan pengadilan *equity*. Keadaan dualisme tersebut diakhiri dengan dikeluarkannya *Judicature Act 1873- 1875*.

Mempelajari *tort* tanpa mengenali karakter hokum dalam keluarga *Common Law* akan berpotensi melahirkan kesalahpahaman. *Tort* merupakan suatu konsep yang sulit dipahami (*elusive concept*), sebab kata *tort* tidak digunakan dalam percakapan sehari-hari. Untuk itu guna menghindari adanya kesalahpahaman, maka kata *tort* akan dipergunakan tanpa diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia, sebab dalam bahasa Indonesia juga belum dapat ditemukan padanan kata yang tepat. *Tort* sebagai istilah teknis dalam sistem hukum *common law* dipakai untuk membedakan adanya kesalahan sipil (*civil wrong*) dan kesalahan pidana (*criminal wrong*).

Menurut David Oughton (1999:5), hukum mengenai *tort* mempunyai peran yang memiliki kaitan dengan masalah pencegahan timbulnya kerugian ekonomi dalam kaitannya dengan hubungan kontraktual, masalah yang berhubungan dengan sistem kompensasi atas kecelakaan, dan terakhir berkaitan dengan pencegahan kegiatan-kegiatan yang menyebabkan timbulnya kerugian. Oleh karena *tort law* mempunyai peran untuk melindungi kepentingan ekonomi, maka penggunaan ketentuan-ketentuan *tort* dapat dimaknai sebagai pencapaian hasil secara efisien.

Dalam *Law Dictionary* (Steven H. Gifis, 1984: 482), pengertian mengenai *tort* dapat dijumpai dalam rumusan berikut, “*a private or civil wrong or injury resulting from a breach of legal duty that exist by*

*virtue of society's expectation regarding interpersonal conduct, rather than by contract or other private relationship*".

Sementara itu, definisi *tort* menurut Edward J. Kionka (1992:4) adalah sebagai berikut, "*a civil wrong, wherein one person's conduct causes a compensable injury to the person, property or recognized interest of another, in violation of a duty imposed by law*".

Sulit untuk memperoleh definisi yang lengkap mengenai *tort*, namun demikian dapat dikatakan bahwa *tort liability* muncul karena adanya *breach of the law*. Meski tidak semua pelanggaran (*violation*) terhadap hukum akan menimbulkan kewajiban hukum yang disebut dengan *torts*.

Dalam hal adanya pelanggaran kontrak, maka pelanggaran hukum dalam kaitannya dengan kontrak tidak disebut juga sebagai *tort*. David Oughton (1999:7-12) menyebutkan bahwa antara perjanjian dan *tort* seperti keju dan biskuit, berbeda namun saling melengkapi. Ilustrasi mengenai sifat saling melengkapi ini dapat dilihat dalam kasus *Pacific Associates Inc v Baxter* (1990) QB 993. Perbedaan utama antara perjanjian dan *tort* terletak pada sifatnya, *tort* bersifat melindungi (*protective*), sedangkan perjanjian bersifat produktif (*productive*). Perbedaan lain, kewajiban kontraktual ditentukan oleh para pihak yang terikat oleh perjanjian yang dibuatnya, sedangkan kewajiban dari *tort* ditentukan oleh hukum.

Selain itu, pertanggungjawaban secara kontraktual pada umumnya adalah langsung (*strict*), sedangkan pertanggungjawaban karena *tort* pada umumnya berdasarkan kesalahan (*fault based*). Dikatakan pada umumnya karena ada sejumlah pengecualian, seperti *Supply of Goods and Services Act* 1982. Beberapa kewajiban pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan, sedangkan kewajiban pertanggungjawaban karena *tort* dalam beberapa hal menggunakan prinsip *strict liability* seperti terdapat dalam *Animal Act* 1971, *The Rule of Rylands v Fletcher* 1868, *Consumer Protection Act* 1987, *Nuclear Installation Act* 1965.

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa salah satu tujuan *tort law* adalah *compensation* (penggantian), maka menurut teori tradisional mengenai *tort* harus dipenuhi adanya tiga unsur agar penggugat dapat memperoleh pemulihan seperti yang diharapkan. Menurut Cooter (2000: 291), tiga unsur yang dimaksud adalah:

1. penggugat harus menderita kerugian (*harm*). Tanpa adanya kerugian, maka tidak akan ada gugatan karena *tort*, sekalipun suatu perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan yang berbahaya.
2. Perbuatan tergugat atau tidak berbuatya tergugat merupakan penyebab terjadinya kerugian (*cause*). Dalam kaitannya dengan unsur kedua yakni *causa*, Bertrand Russel menyatakan bahwa ide mengenai *causa* dalam *tort law* berhubungan dengan fungsi-fungsi dalam model-model ekonomi. Dalam model ekonomi, preferensi konsumen digambarkan dalam fungsi utilitas dan bagi preferensi produsen digambarkan dengan fungsi produksi yang mengarah pada maksimalisasi profit/keuntungan.
3. Perbuatan tergugat atau tidak berbuatya tergugat merupakan *breach of duty*. Dalam beberapa hal, unsur pertama dan kedua yakni *harm and proximate cause* cukup untuk menuntut *compensation*. Ketentuan mengenai tuntutan pertanggungjawaban yang hanya didasarkan pada dua unsur, *harm* dan *causation* disebut "*strict liability*".

## **B. *Strict Liability***

Pada uraian terdahulu telah dikemukakan perkembangan teori-teori tentang pertanggungjawaban yang didasarkan pada perbuatan melawan hukum (*tortious liability*) di Belanda. Harus diakui bahwa setiap fase perkembangan teori pertanggungjawaban yang ada, sesungguhnya merupakan cermin atas tuntutan rasa keadilan yang diharapkan oleh masyarakat pada masanya. Sesuai dengan

kompleksitas permasalahan serta perilaku manusia yang senantiasa berubah dari waktu ke waktu, maka tantangan yang harus dijawab oleh teori hukum pun kian tidak sederhana.

Konsekuensi dari itu semua adalah bahwa doktrin hukum senantiasa akan mengalami koreksi manakala ia dianggap tidak lagi mampu menjawab permasalahan yang ada pada masanya, sebagaimana dikemukakan oleh Spencer berikut ini, “*the Industrial Revolution led to unprecedented “acceleration of history” and brought with it untold new sources of risk and losses*” demikian menurut J.R. Spencer sebagaimana dikutip oleh Zimmerman (1992:1130).

Krisis mengenai tanggung jawab produk di Amerika telah mendorong dikembangkannya doktrin baru yang tidak lagi bertumpu pada *negligence*. Hal tersebut dapat dipahami karena setiap aktivitas ekonomi di negara tersebut harus diarahkan demi terwujudnya kesejahteraan konsumen. Berikut akan dipaparkan secara singkat lahirnya *strict liability* di Amerika yang saat ini juga sudah diterima di beberapa negara di kawasan Eropa.

*Strict liability* yang telah lama ada dalam sistem hukum Amerika merupakan jawaban atas tuntutan kebutuhan masyarakat Amerika, terutama pada saat negara itu mengalami krisis ekonomi dan juga krisis pertanggungjawaban produk. Krisis tersebut mendorong lahirnya doktrin pertanggungjawaban yang tidak lagi hanya bertumpu pada *negligence* yang sejak lama telah dipegang teguh sebagai penyelamat tumbuhnya *infant industry* pada masa itu. Doktrin baru tersebut benar-benar berakar pada pengalaman Amerika seperti diakui oleh Spacone (1985:37) berikut ini, “*the doctrine is firmly root in the American experience. And it is important to keep in mind that strict liability is the result of a merger between negligence and warranty law with a few twists of it’s own interwind*”.

Doktrin tersebut telah menggantikan *negligence and warranty law* sebagai dasar utama untuk memperoleh pemulihan bagi kerugian yang diderita oleh seseorang yang disebabkan oleh suatu

produk tertentu. Pilihan tersebut diambil oleh *Congress* untuk merespon dan mencari jalan keluar dari situasi yang serius, yakni adanya krisis pertanggungjawaban produk (*product liability crisis*) yang melanda Amerika pada waktu itu.

Secara historis tentu tidak dapat diingkari bahwa di Amerika, doktrin *negligence* dihadirkan untuk melindungi industri yang baru lahir, khususnya bagi perusahaan kereta api sebagai infrastruktur penting yang diharapkan dapat mendorong tumbuhnya perekonomian negeri tersebut pada waktu itu. Selang beberapa waktu kemudian, sekitar tahun 1840-an, terbukti bahwa doktrin mengenai *negligence* mampu membuat perekonomian Amerika bangkit, sebagaimana tampak adanya peledakan jumlah penduduk di utara. Peledakan jumlah penduduk di utara tersebut merupakan konsekuensi dari tumbuhnya industri pemintalan kapas di mana kereta api merupakan sarana transportasi utama pada saat itu. Menurut Leonard Levy, "*negligence emerged as a means to limit rather than expand the liability of certain segments of the society*" (Andrew Spacone, 1985:40).

Doktrin *negligence* mencerminkan asas *laissez faire*. Putusan banding pada perkara *Losse v Buchanan* tahun 1873 mengungkap motif yang dominan dari masa pertumbuhan dan kemajuan yang dicapai melalui inisiatif individu. Karena itu, *negligence* dikatakan sebagai penyangga abad 19 di mana waktu itu Amerika memusatkan perhatian pada pertumbuhan ekonomi serta industri yang mencerminkan *laissez faire*. Hal tersebut juga ditunjukkan oleh hasil suatu studi yang dilakukan pada kurun waktu antara tahun 1828 sampai tahun 1860. Hasil studi tersebut telah berhasil mengungkap adanya suatu kesepakatan di seluruh Amerika bahwa hadirnya perusahaan kereta api merupakan kunci dari pertumbuhan dan perkembangan ekonomi. Hampir semua lapisan masyarakat sepakat bahwa kereta api sebagai simbol penyelamat bangsa dan simbol pertumbuhan serta perluasan. Karena itu, perlu dijaga agar

perusahaan kereta api mampu menjalankan fungsinya sebagai roda penggerak perekonomian (Andrew Carl Spacone, 1985: 41-42).

Dari berbagai literatur dapat diketahui bahwa dalam *Common law system* yang dianut oleh hampir semua Negara bagian Amerika memperlihatkan betapa pentingnya doktrin *negligence* tersebut untuk menopang pertumbuhan ekonomi saat itu. Dengan doktrin *negligence* tersebut ingin ditekankan bahwa tidak ada pertanggungjawaban tanpa kesalahan, artinya pertanggungjawaban hanya dimungkinkan jika terbukti ada kesalahan dari pelaku yang menyebabkan timbulnya kerugian. Oleh karenanya, maka pembahasan mengenai masalah kesalahan dapat dijumpai dalam ajaran tentang *negligence*.

*Negligence* dapat diberi pengertian secara sempit maupun luas. Dalam arti sempit, *negligence* dapat diartikan sebagai suatu *standard of conduct*, yaitu suatu ukuran tentang tingkah laku, sikap atau tindakan yang kurang cermat, kurang hati-hati atau suatu sikap *careless*. Sedangkan dalam arti luas, *negligence* dapat juga diartikan sebagai bagian dari ajaran tentang perbuatan melawan hukum. Dengan alasan adanya *negligence*, seseorang dapat mengadakan suatu tuntutan ganti rugi atas dasar perbuatan melawan hukum yang dikenal dengan *law of tort*. Dengan demikian, dalam pengertiannya yang luas tersebut dapat dikatakan bahwa *negligence* merupakan unsur perbuatan melawan hukum.

Mengenai kewajiban untuk bertindak hati-hati (*duty of care*), kadang dirumuskan juga sebagai suatu kewajiban atau keharusan yang diakui oleh hukum yang mensyaratkan agar seseorang bertindak sesuai dengan ukuran tingkah laku tertentu “*a certain standard*” untuk melindungi orang lain terhadap suatu risiko yang menurut nalar sebenarnya tidak perlu terjadi (*unreasonablerisk*).



Ukuran untuk menentukan apakah ada pelanggaran terhadap kewajiban bertindak hati-hati:

1. *the neighbour principle*, asas sesama kita–manusia. Sesama kita menurut Lord Atkin adalah orang-orang yang demikian dekat dan langsung terkena oleh tindakan saya.
2. *the area of risk principle*, asas ruang lingkup orang-orang yang mungkin terkena suatu akibat dari suatu tindakan tertentu. Ukuran ini sering juga disebut *legal cause* atau *proximate cause* yaitu sebab yang menimbulkan sesuatu akibat yang dapat diperkirakan atau akibat terdekat.

Dengan demikian, maka istilah *breach of duty* menunjuk pula pada *negligence* dalam arti telah terdapat pelanggaran terhadap suatu kewajiban untuk berhati-hati. Lebih lanjut menurut Holt, sebagaimana dikutip oleh Setiawan, ada 3 jenis derajat kesalahan (*negligence*):

1. *slight negligence* (kelalaian untuk melakukan sikap yang sangat hati-hati)
2. *ordinary negligence* (kelalaian untuk melakukan sikap hati-hati sebagaimana biasanya)
3. *gross negligence* (sama sekali tidak berhati-hati). Untuk itu ada sebutan bagi seseorang yang bertindak sesuai dengan nalar/akal sehat, yakni sebagai *The Reasonable Man*.

Doktrin *negligence* yang dianggap berjasa bagi pertumbuhan ekonomi Amerika pada waktu itu dikukuhkan pula oleh konsep pemikiran Shaw's. Kunci dari konsep Shaw's adalah bahwa *Common law* harus responsif (dan mampu melayani) terhadap kebutuhan ekonomi masyarakat. Beberapa doktrin seperti doktrin *assumption of risk/volenti non vit injuria* (risiko yang telah diperhitungkan dan disetujui tidak bisa dituntut pemulihannya), *contributory negligence* (kelalaian yang semestinya menimbulkan kerugian, namun memberikan keuntungan pada satu pihak), *fellow servant rule* dan

mekanisme lainnya, tentunya akan meringankan beban tanggung jawab perusahaan kereta api. Putusan mengenai kasus *Brown v Kendall* tahun 1850 telah banyak diikuti dan boleh dikatakan bahwa putusan tersebut telah menjadi “*the cornerstone of negligence law*” (Andrew Carl Spacone, 1985:43).

Jika demikian, maka doktrin mengenai *negligence* mencerminkan prinsip bahwa seseorang tidak dapat dituntut pertanggungjawaban atas perbuatannya, kecuali ia dinyatakan bersalah atau ada kesalahan pada dirinya. Jelas hal ini juga merupakan cerminan dari asas *laissez faire* sebagai bagian dari pandangan yang berkuasa pada waktu itu. Apapun alasannya, fakta telah menunjukkan bahwa pada sekitar tahun 1860, doktrin yang ada pada saat itu dikuasai oleh hukum yang menyediakan mekanisme terbatas mengenai tuntutan atas kerugian yang diderita oleh seseorang (Andrew Carl Spacone, 1985:46).

Dengan berjalannya waktu serta desakan tuntutan dari para warga Amerika yang menghendaki adanya campur tangan minimal dari pemerintah dalam mengusahakan kesejahteraan perorangan, pertumbuhan dan perkembangan, maka sejak pemilihan Andrew Jackson’s sebagai Presiden, telah lahir satu babak baru yang konon juga berpengaruh pada lahirnya doktrin “*strict liability*”. Campur tangan minimal tersebut telah memungkinkan warga bebas untuk berkembang dan maju sesuai dengan inisiatifnya sendiri. Hal tersebut tentu membawa konsekuensi terhadap politik hukum yang hendak dijalankannya agar kesejahteraan perorangan benar-benar dapat terwujud.

Meski doktrin *negligence* telah demikian berjasa bagi pertumbuhan ekonomi Amerika, namun ketika harus berhadapan dengan kenyataan masyarakat yang menuntut agar hukum responsif terhadap perkembangan masyarakat, maka mau tidak mau harus ada peninjauan kembali terhadap doktrin yang ada. Pada fase ini teori hukum memainkan peran yang penting hingga kemudian

melahirkan doktrin baru yang dikenal sebagai “*strict liability*”. Doktrin tersebut telah menggantikan *negligence and warranty law* sebagai dasar utama untuk memperoleh pemulihan bagi kerugian yang diderita oleh seseorang yang disebabkan oleh suatu produk tertentu. Ini berarti bahwa *Conggres* telah merespon dan menemukan jalan keluar dari situasi serius, yakni adanya krisis pertanggungjawaban produk (*product liability crisis*) yang melanda Amerika pada waktu itu.

Berdasarkan pemaparan tersebut dapat dikemukakan bahwa munculnya doktrin *strict liability* tidak dapat dipisahkan dari perkembangan doktrin pertanggungjawaban produk. Untuk itu, berikut ini akan dipaparkan beberapa fase perkembangan doktrin yang menonjol di bidang pertanggungjawaban produk dan kemudian telah dijadikan titik tolak berpikir bagi hakim dalam memutuskan perkara ini.

Pemaparan mengenai perkembangan doktrin pertanggungjawaban produk akan diawali dengan pandangan hakim dalam kasus *Winterbottom v Wright (1842) di Inggris*. Kasus *Winterbottom v Wright* tersebut telah mendorong lahirnya doktrin *no privity-no liability* (tidak ada hubungan kontrak, maka tidak ada tanggung jawab). Dalam kasus ini, *Winterbottom* menggugat *Wright* sebagai pihak yang bertanggung jawab atas kerusakan dan kerugian yang dideritanya karena *Wright* telah menjanjikan dalam sebuah kontrak dengan Dirjen Urusan Pos untuk memelihara keadaan kereta pos agar tetap dalam keadaan baik. Namun, suatu hari kereta pos buatan *Wright* tersebut dikendarai oleh *Winterbottom*, secara tiba-tiba roboh dan ambruk, sehingga penggugat terlempar keluar dan akibatnya ia lumpuh seumur hidup. *Lord Abinger* yang mengadili perkara tersebut menolak gugatan *Winterbottom* dengan alasan bahwa antara *Winterbottom* dan *Wright* tidak terdapat hubungan kontraktual (*no privity of contract*). *Wright* selaku tergugat hanya bertanggung jawab pada Dirjen Urusan Pos sebagai pihak dalam

kontrak jual beli (ada *privity of contract*). Dari putusan ini kemudian lahir doktrin *no privity-no liability*. Sepuluh tahun kemudian doktrin tersebut mulai mendapat serangan berat sebagaimana nampak dalam putusan *Belladonna-case* yang tegas-tegas telah menyingkalkan doktrin *no privity-no liability* (Agnes Toar, 1990:1).

Di Amerika, doktrin tersebut ternyata juga telah diikuti dan mendapat tempat dalam putusan hakim dalam kasus *Thalidomide* atau sering dikenal pula sebagai *Softenon case* (Gregor van den Burght, 1994:1). Sementara itu di Belanda, *Hoge Raad* telah meletakkan dasar baru mengenai pertanggungjawaban dengan menerapkan prinsip tanggung jawab risiko (*risico aansprakelijkheid*) untuk pertama kalinya. Di dalam sistem hukum *common law*, tanggung jawab demikian disebut “*strict liability*”.

Hingga kini, istilah “*strict liability*” masih dipergunakan di berbagai negara. Istilah tersebut telah diterima dan diserap ke dalam sistem hukum berbagai negara untuk mengatasi tidak saja persoalan yang berkaitan dengan suatu produk, melainkan juga persoalan yang berkaitan dengan lingkungan hidup. Meski demikian, patut dicatat pula bahwa sekalipun banyak Negara telah memperkenalkan *strict liability* dalam peraturan perundang-undangannya, namun masing-masing negara ternyata menggunakan konstruksi yuridis yang berbeda.

Meski dalam tradisi *civil law* digunakan istilah “*strict liability*”, namun doktrin *strict liability* di sini tidak dapat disebut sebagai pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*no fault liability*) karena doktrin tersebut dikembangkan dari pertanggungjawaban berdasarkan perbuatan melawan hukum (*tortious liability*) di mana unsur kesalahan masih menjadi unsur yang dominan dalam menentukan ada tidaknya suatu pertanggungjawaban. Hanya saja beban pembuktian tidak dibebankan pada pihak yang mendalilkan adanya suatu hak (penggugat) karena kesalahan tergugat, melainkan pihak tergugat lah yang akan dibebani pembuktian bahwa dirinya

tidak bersalah. Artinya, di sini ada pembalikan beban pembuktian. Hal ini tentu berbeda dengan doktrin “*strict liability*” dalam tradisi *common law*. Di Amerika, *strict liability* dikembangkan sebagai pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*no fault liability/liability based on no fault/liability without fault*).

Menurut Johanes Gunawan (2003:4-7), *strict liability* sebagai terjemahan pertanggungjawaban tanpa kesalahan baru tepat jika kita melihat asal muasal pertanggungjawaban produk di dalam *Common Law System*. Semula, *strict liability* adalah sebuah konsep yang diterapkan oleh pengadilan dalam kasus-kasus pertanggungjawaban produk dimana penjual bertanggung jawab atas setiap dan seluruh produk yang rusak, atau mengandung bahaya yang sangat mengancam keselamatan diri konsumen.

Aslinya, rumusan tersebut adalah sebagai berikut, “*a concept applied by the courts in product liability cases in which a seller is liable for any and all defective or hazardous product which unduly threaten a consumer’s personal safety*” (*Black’s Law Dictionary, Fifth Edition*, tahun 1979). Selanjutnya pada tahun 1991, *Black’s Law Dictionary, Abridge Sixth Edition* mengubah rumusan *strict liability* dengan tambahan kalimat “*liability without fault*”, sehingga rumusan lengkapnya menjadi sebagai berikut, “*liability without fault, a concept applied by the courts in product liability cases in which a seller is liable for any and all defective or hazardous product which unduly threaten a consumer’s personal safety*”.

Berikutnya, dalam rumusan tahun 1999 ditegaskan bahwa *strict liability* tidak didasarkan pada *actual negligence or intent to harm* yang pada hakikatnya berbasis perbuatan melawan hukum (*tort*), melainkan didasarkan pada “... *the breach of an absolute duty to make something safe*” yang secara implisit terkandung dalam setiap perjanjian antara pelaku usaha dengan konsumen. Oleh karena itu, maka pertanggungjawaban pelaku usaha dalam *product liability* dalam *common law system* tidak mensyaratkan unsur kesalahan

(*fault*), sehingga dengan konstruksi demikian tidak mungkin dan juga tidak relevan dilakukan pembuktian terbalik unsur kesalahan. Dengan demikian, dapat ditegaskan bahwa *strict liability* disebut pula sebagai *liability without fault* (Johanes Gunawan, 2003: 4-7).

### C. Perluasan Cakupan *Tort* dalam *Unfair Competition*

Dalam *Restatement of The Law Third* tentang *Unfair Competition*, *Chapter One* (1998:1-2), dapat dijumpai suatu penegasan mengenai pentingnya jaminan hukum terhadap hak bersaing bagi siapapun yang terlibat dalam suatu kegiatan usaha. Dalam sistem pasar bebas, hak bersaing merupakan premis fundamental. Berikut akan dikutipkan secara lengkap mengenai arti pentingnya hak bersaing tersebut:

*the right to compete is a fundamental premise of the free enterprise system. Competition among those who market goods or services creates an incentive to offer quality products at reasonable prices and fosters the general welfare by efficiently allocating our economic resources. The right to compete in the marketplace necessarily contemplates the probability of harm to the commercial relations of other actors in the market.*

Berdasarkan premis tersebut, maka perlu ada suatu ketentuan hukum yang menjamin terbukanya akses ke pasar untuk semua pihak, serta kebebasan bagi setiap pelaku ekonomi untuk menentukan pilihan, atau dengan kata lain agar tidak tumbuh subur perilaku yang bersifat anti persaingan. Persaingan akan mengakibatkan modal dan sumber daya lainnya digunakan di sektor yang paling produktif. Selain itu, persaingan juga akan memaksa produsen bersikap fleksibel dalam menerapkan teknologi baru dan terus-menerus memperhatikan perubahan kebutuhan konsumen.

Agar persaingan dapat berlangsung, maka kebijakan ekonomi di suatu negara harus menyediakan sejumlah prasyarat yakni:

1. mewujudkan pasar yang berfungsi dan mekanisme harga. Dalam konteks tersebut yang dituju adalah penyediaan akses pasar sebebass mungkin dan pada saat yang sama menyediakan insentif untuk meningkatkan jumlah dari pengusaha nasional.
2. Tingkat integrasi sejumlah pasar-pasar setempat dan regional juga harus ditingkatkan melalui peningkatan infrastruktur negara (jaringan komunikasi dan lalu lintas).
3. Perlu diwujudkan suatu kebijakan moneter yang berorientasi stabilitas (GTZ, 2002:8).

Guna mewujudkan tatanan persaingan demikian, maka kaedah hukum baik dalam *tort* maupun perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPERDATA, tentunya tidak mungkin mampu untuk menjangkau persoalan-persoalan tersebut. Untuk itu, dalam rangka mewujudkan tatanan persaingan, maka berbagai prasyarat hukum perlu mendapat perhatian. Ekonomi persaingan tidak hanya menawarkan peluang meraih keuntungan, melainkan juga risiko kerugian bagi pengusaha. Para ahli ekonomi Amerika telah berupaya menerangkan prasyarat persaingan efektif berlandaskan pendekatan struktur, perilaku dan kinerja (*structure, conduct an performance/SCP*) (GTZ, 2002:8-9).

Suatu ekonomi persaingan yang sudah mapan kemungkinan mengalami ancaman dari dua sisi. Pertama, dari pemerintah dan kebijakan ekonominya yang menghambat persaingan, seperti:

1. Pemberian subsidi kepada perusahaan yang dapat menyebabkan distorsi persaingan.
2. Pelanggaran terhadap syarat menjaga pasar tetap terbuka dengan melaksanakan kebijakan perdagangan yang melindungi pasar domestik dari impor, misalnya melalui

kebijakan bea cukai, kebijakan anti dumping.

3. Pelanggaran terhadap suatu kebijakan moneter berorientasi stabilitas. Jika rasio uang/barang mengalami gangguan berarti oleh suatu kebijakan uang mudah melalui peningkatan volume uang beredar, maka kebijakan ini akan menghasilkan distorsi-distorsi, dan dalam beberapa kasus menyebabkan keruntuhan total mekanisme persaingan.
4. Persaingan juga dapat mengalami distorsi akibat kebijakan finansial, misalnya melalui kemudahan pajak bagi perusahaan besar atau melalui kebijakan fiskal yang menghambat persaingan.

Kedua, ancaman terhadap persaingan yang disebabkan oleh pelaku pasar. Dalam menghadapi persaingan, seringkali pengusaha akan berusaha menghindari persaingan melalui strategi-strategi yang menghambat persaingan. Strategi-strategi penghambat persaingan yang digunakan oleh perusahaan adalah:

1. Strategi kartel
2. Strategi praktik perjanjian vertikal
3. Strategi konsentrasi
4. Strategi penyalahgunaan kekuatan pasar (GTZ,2002:11-12).

Dalam upaya menghindari kecenderungan hilangnya ekonomi pasar melalui tindakan-tindakan penghambat persaingan, maka perlu disusun suatu regulasi persaingan yang bersifat resmi demi melindungi persaingan. Peraturan hukum untuk perlindungan persaingan perlu menyertakan standar-standar yang bertujuan menghindarkan terbentuknya dan/atau meningkatnya posisi dominasi pasar atau penyalahgunaan dominasi pasar yang sudah terwujud, yaitu :

1. Standar-standar yang menghindarkan perjanjian kartel yang menghambat persaingan, termasuk perilaku yang disesuaikan (*conservative action*).



2. Standar-standar yang mengatur perjanjian vertical.
3. Standar-standar yang menghindarkan penggabungan yang bersifat anti-persaingan.
4. Standar-standar yang menghindarkan penyalahgunaan kekuatan pasar oleh perusahaan-perusahaan yang mendominasi pasar dan perusahaan-perusahaan yang kuat.

Dalam pergaulan internasional telah dirumuskan suatu standar internasional sebagaimana tertuang di dalam dokumen kerja dari *working group on restrictive bussiness practices*, yang disusun oleh *Trade and Development Board of The United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*. Dokumen UNCTAD tersebut dapat menjadi titik tolak bagi interpretasi istilah-istilah hukum yang terdapat di dalam suatu undang-undang persaingan.

## ↳ Bab IX ↳

# ASAS PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA DALAM HUKUM UMUM

### A. Asas Serta Formulasi Pertanggungjawaban Perdata dalam Hukum Umum

Jika seseorang dirugikan karena suatu kesalahan yang telah diperbuat oleh orang lain, maka hukum memberikan wewenang pada pihak yang telah dirugikan tersebut untuk menuntut ganti rugi. Norma demikian terdapat di dalam KUHPperdata, khususnya Pasal 1365, 1366 dan 1367 yang berisi peraturan-peraturan tingkah laku yang umum, karena itu istilah hukum umum adalah yang tepat untuk hukum perdata.

Sebagai hukum umum, maka ketentuan dalam KUHPperdata, khususnya ketentuan dalam Bab ketiga Buku III KUHPperdata tentang Perikatan yang dilahirkan dari UU dapat dipertahankan oleh warga negara individual di muka hakim perdata.

Melihat sejarahnya, untuk sampai pada formulasi pertanggungjawaban perdata sebagaimana terdapat di dalam ketentuan Pasal 1365, 1366 dan 1367 KUHPperdata tersebut ternyata diperlukan waktu yang cukup panjang. Ketentuan pasal-pasal tersebut mencerminkan cita-cita masyarakat pada waktu itu dimana suatu perbuatan yang membawa akibat merugikan bagi orang lain tidak lagi disikapi dengan tindakan balas dendam (*revenge*), melainkan dengan suatu tuntutan untuk mengganti kerugian. Oleh karena itu, Fritz Schulz sebagaimana kemudian dikutip oleh Reinhard Zimmerman menyebutnya sebagai: “*a unique achievement in the history of human civilization*” (1992:1-2). Untuk itu, hukum

kemudian menciptakan suatu prosedur teknis agar apa yang dicita-citakan oleh masyarakat yang beradab tersebut dapat diwujudkan.

Setelah Revolusi Perancis dan Revolusi Industri meletus, maka peradaban manusia di barat khususnya telah memasuki era baru yakni era moderen yang ditandai dengan dijunjung tingginya rasionalitas dan kebebasan manusia yang bertolak dari konsep *laissez faire*. Selanjutnya, konsep *laissez faire* mengejawantah dalam asas-asas hukum yang kemudian dijadikan landasan dalam pembentukan kaedah hukum.

Kaedah hukum yang dimaksud antara lain adalah kaedah sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 1365, 1366 dan 1367 KUHPerdota. Kaedah hukum sebagaimana terdapat di dalam pasal-pasal tersebut merupakan turunan dari *Art. 1382 Code Civil* Perancis diatur bahwa semua perbuatan dari orang yang menyebabkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang karena salahnya mengganti kerugian tersebut.

Dalam ketentuan pasal-pasal tersebut dapat dijumpai suatu asas pertanggungjawaban yang intinya seseorang dapat dipertanggungjawabkan secara perdata apabila kerugian yang ada merupakan akibat dari adanya suatu kesalahan. Kesalahan yang dimaksud adalah kesalahan yang dilakukan sendiri oleh pelaku (Pasal 1365), atau oleh kelalaian pelaku (Pasal 1366), atau oleh kesalahan orang lain yang berada dalam hubungan/kualitas tertentu, seperti kesalahan buruh atau kesalahan anak atau murid (Pasal 1367). Asas pertanggungjawaban demikian dalam literatur hukum disebut sebagai tanggung jawab berdasarkan kesalahan atau *liability based on fault* atau *schuld aansprakelijkheid*.

Tanggung jawab berdasarkan kesalahan tersebut terbukti mampu mendorong pertumbuhan industri dan pada akhirnya membawa kemajuan di bidang ekonomi di Barat. Hal yang sama juga terjadi di Amerika. Prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan tersebut juga bertitik tolak pada premis bahwa manusia adalah makhluk

yang dikaruniai akal budi. Sebagai makhluk yang memiliki akal budi, maka manusia menghadapi alam dan lingkungannya dengan mengedepankan rasionalitas serta kebebasan yang ada padanya. Dengan kebebasan yang ada padanya, maka manusia dapat dituntut untuk bertanggung jawab atas semua perbuatannya. Pada binatang tidak mungkin dituntut suatu pertanggungjawaban karena binatang tidak memiliki akal budi dan kebebasan.



## ↳ Bab X ↳

# ASAS SERTA FORMULASI PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA DALAM HUKUM KHUSUS

### A. Asas dan Kaedah Pertanggungjawaban Perdata dalam UU No 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup

UU No 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup hadir menggantikan UU No 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup. Pertimbangan-pertimbangan yang menyertai hadirnya UU No 23 Tahun 1997 tersebut antara lain:

1. Bahwa dipandang perlu melaksanakan pengelolaan lingkungan hidup untuk melestarikan dan mengembangkan kemampuan lingkungan hidup yang serasi, selaras dan seimbang guna menunjang terlaksananya pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup.
2. Bahwa penyelenggaraan pengelolaan lingkungan hidup dalam rangka pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup harus didasarkan pada norma hukum, dengan memperhatikan tingkat kesadaran masyarakat dan perkembangan lingkungan global serta perangkat hukum internasional yang berkaitan dengan lingkungan hidup.
3. Bahwa kesadaran dan kehidupan masyarakat dalam kaitannya dengan lingkungan hidup telah berkembang demikian rupa, sehingga pokok materi yang diatur dalam UU No 4 Tahun 1982 perlu disempurnakan untuk mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup (Koesnadi Hardjasoemantri, 1999:64-65).

Mengingat materi bidang lingkungan hidup sangat luas, maka sifat UULH/UUPLH mengatur ketentuan-ketentuan pokok pengelolaan lingkungan hidup. UULH memuat asas dan prinsip pokok bagi pengelolaan lingkungan hidup, sehingga berfungsi sebagai "payung" (*umbrella act*) bagi penyusunan peraturan perundang-undangan lainnya.

Pengelolaan lingkungan hidup berasaskan pelestarian kemampuan lingkungan yang serasi dan seimbang untuk menunjang pembangunan yang berkesinambungan bagi peningkatan kesejahteraan manusia (Pasal 3 UUPLH). Dalam UUPLH juga ditetapkan bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama atas lingkungan hidup yang baik dan sehat (Pasal 5 ayat (1)). Menurut Heinhard Steiger sebagaimana dikutip oleh Koesnadi Hardjasoemantri (1999:93-94), bahwa apa yang dinamakan hak-hak subyektif (*subjective rights*) adalah bentuk yang paling luas dari perlindungan seseorang. Hak tersebut memberikan kepada yang mempunyainya suatu alas hak yang sah guna meminta kepentingannya akan suatu lingkungan hidup yang baik dan sehat dihormati, suatu tuntutan yang perlu didukung oleh prosedur hukum serta perangkat-perangkat hukum. Tuntutan tersebut mempunyai dua fungsi:

1. dikaitkan pada hak membela diri terhadap gangguan dari luar yang menimbulkan kerugian pada lingkungannya, dan
2. dikaitkan pada hak menuntut dilakukannya suatu tindakan agar lingkungannya dapat dilestarikan, dipulihkan atau diperbaiki.

Seperti diketahui bersama, bahwa saat ini telah berkembang tidak saja industri rumahan dalam skala kecil ataupun menengah saja, melainkan juga industri moderen. Industri moderen telah membawa serta sejumlah risiko yang terjadi setiap hari dan tentunya tidak dapat dihindarkan dari sudut ekonomi. Risiko

yang timbul sebagai akibat aktivitas dari industri moderen telah membawa derita tidak saja pada manusia, melainkan juga telah mengakibatkan rusaknya lingkungan dimana manusia dan makhluk hidup seharusnya berada. Contoh yang paling aktual adalah kasus semburan lumpur panas di Sumur Banjar Panji I setelah PT Lapindo Brantas melakukan pengeboran disana. Semburan lumpur panas tersebut telah mengakibatkan banjir lumpur yang begitu mengerikan. Beberapa desa di Kabupaten Sidoarjo, Jawa Timur terendam lumpur panas, sehingga banyak warga yang tidak hanya kehilangan rumah tinggal, melainkan juga kehilangan tempat pekerjaan, sawah dan lain sebagainya.

Sebagaimana diberitakan oleh berbagai media, akibat semburan lumpur panas, yang hingga kini masih berlangsung, telah menimbulkan dampak lingkungan sangat merugikan. Berdasarkan data Satuan Penanganan Bencana Kabupaten Sidoarjo sampai dengan 20 Juli 2006 sebagaimana dikutip oleh harian KOMPAS, Senin 24 juli 2006 tercatat jumlah pengungsi 2.096 kepala keluarga atau 8.087 jiwa akibat rumah tempat tinggalnya terendam lumpur, tidak kurang dari 200 hektar sawah, perumahan dan pekarangan yang tergenang dan sejumlah pabrik turut terendam pula. Tidak terkecuali jalan tol Surabaya-Gempol juga tidak terbebas dari genangan lumpur panas.

Komar Kantaatmadja dalam salah satu makalahnya sebagaimana dikutip oleh Koesnadi Hardjasoemantri (1999, 393) pernah mengemukakan bahwa pengembangan ilmu dan teknologi untuk meningkatkan kesejahteraan manusia juga membawa potensi bahaya dan risiko tinggi pada lingkungan, baik karena sifat alatnya (angkutan, industri dll) maupun bahan yang digunakan seperti bahan peledak, korosif, beracun dan berbahaya lainnya. Pada kegiatan demikian unsur kelalaian sulit dibuktikan karena tingkat kemungkinan terjadinya peristiwa yang menimbulkan bahaya sulit diprediksi dan dihindarkan dengan upaya yang biasa.



Dalam hal pelaku usaha sejenis lebih dari satu, seringkali dijumpai keragu-raguan yang berhubungan dengan masalah ketidakpastian mengenai siapa pelakunya, serta seberapa besar andil dari setiap penanggung jawab usaha terhadap kerusakan lingkungan sebagai akibat baik langsung maupun tidak langsung dari aktivitas usahanya. Kasus Buyat menjadi contoh konkrit dalam hal ini sebab pernah muncul suatu keraguan mengenai siapa yang menyebabkan terjadinya pencemaran air laut di Buyat. Apakah PT New Mount saja atau beberapa perusahaan pertambangan rakyat yang menyebabkan terjadinya pencemaran tersebut.

Selain itu, apabila kegiatan pelaku usaha tersebut menghasilkan produk yang dimasukkan ke pasar dan konsumen yang mengkonsumsi produk tersebut menderita sakit, menderita cacat atau bahkan sampai meninggal dunia, maka hal tersebut akan melahirkan tanggung jawab yang sering disebut sebagai tanggung jawab produk. Terhadap problematika yang demikian prinsip tanggung jawab klasik yakni tanggung jawab berdasarkan kesalahan, di beberapa Negara Eropa maupun di Amerika telah terbukti tidak efektif dan dengan demikian perlindungan terhadap kepentingan lingkungan maupun kepentingan konsumen juga sulit diwujudkan.

Prinsip pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*) sebagaimana terdapat di dalam Pasal 1365 KUHPerdata, selama ini dianggap memberikan beban berat bagi penderita karena dia juga yang berkewajiban untuk membuktikan sebagaimana ditentukan oleh Pasal 163 HIR maupun Pasal 1865 KUHPerdata. Dengan demikian, adanya ketentuan tersebut dipandang tidak dapat melindungi kepentingan manusia akan haknya atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Oleh karena itu, perlu ada *lex specialis* yang dapat memenuhi harapan tersebut. Sebagai jalan keluar, pembentuk UU, dalam hal ini adalah pembentuk UU NO 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPLH), telah menetapkan suatu ketentuan

yang tujuannya untuk menjamin terpenuhinya hak setiap orang akan lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 5 UUPH. Guna menjamin pemenuhan hak subyektif tersebut, pembentuk UU telah menetapkan ketentuan sebagaimana dapat dilihat dalam Pasal 34 UUPH.

Dalam Pasal 34 UUPH telah ditentukan bahwa:

- (1) Setiap perbuatan melanggar hukum berupa pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup yang menimbulkan kerugian pada orang lain atau lingkungan hidup, mewajibkan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan untuk membayar ganti rugi dan/atau melakukan tindakan tertentu.
- (2) Selain pembebanan untuk melakukan tindakan tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hakim dapat menetapkan pembayaran uang paksa atas setiap hari keterlambatan penyelesaian tindakan tertentu tersebut.

Dalam penjelasan Pasal 34 dinyatakan sebagai berikut:

Ayat (1): Ayat ini merupakan realisasi asas yang ada dalam hukum lingkungan yang disebut sebagai asas pencemar membayar (*polluters pays principle*). Selain diharuskan membayar ganti rugi, pencemar dan atau perusak lingkungan hidup dapat pula dibebani oleh hakim untuk melakukan tindakan hukum tertentu, misalnya perintah untuk:

- 1) *Memasang atau memperbaiki unit pengolahan limbah sehingga limbah sesuai dengan baku mutu lingkungan hidup yang ditentukan.*
- 2) *Memulihkan fungsi lingkungan hidup.*
- 3) *Menghilangkan atau memusnahkan penyebab timbulnya pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup.*

Ayat (2): Pembebanan pembayaran uang paksa atas setiap hari keterlambatan pelaksanaan perintah pengadilan untuk melaksanakan tindakan tertentu adalah demi pelestarian fungsi lingkungan hidup. Kewajiban untuk melakukan tindakan tertentu

adalah sesuai dengan hak yang dimiliki oleh setiap orang bahwa setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Oleh karena itu, setiap orang mempunyai hak untuk menuntut ganti rugi (*right of defense*) dan hak untuk menuntut diadakannya tindakan tertentu.

Jika ketentuan Pasal 34 ayat (1) dimaksudkan sebagai realisasi asas "pencemar membayar", maka perlu ditegaskan pula kepada siapa beban pembuktian hendak diberikan. Sebab jika dicermati lebih jauh, norma yang ada dalam ketentuan tersebut pada hakikatnya mempunyai kemiripan dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata: "*daar schuld waar schade*". Perbedaan yang ada dalam kedua ketentuan tersebut nampak begitu jelas paling tidak dalam dua hal:

1. jika dalam KUHPerdata ditujukan untuk semua hal, sedangkan dalam Pasal 34 ayat (1) alamatnya sudah tertentu yakni adanya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan.
2. Gugatan ganti rugi berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata dapat diajukan oleh setiap orang, tidak demikian dengan ketentuan dalam Pasal 34 UUPLH.

Lebih lanjut, jika normanya sama dan dalam pasal tersebut tidak ada penegasan mengenai siapa yang dibebani kewajiban pembuktian, maka dapat ditafsirkan bahwa siapa yang mendalilkan adanya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan berhak untuk memperoleh ganti rugi atau menuntut diadakannya tindakan tertentu, maka dialah yang wajib membuktikan. Jika demikian bukankah ketentuan tersebut mirip dengan Pasal 1365 KUHPerdata yang dirumuskan berdasarkan prinsip pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan. Ini berarti pula dalam hal yang khusus untuk menyimpangi hal yang umum, pembentuk UU masih memiliki keragu-raguan untuk keluar dari prinsip tanggung jawab klasik yakni tanggung jawab berdasarkan kesalahan.

Unsur yang baru dan berbeda dari ketentuan Pasal 34 UULH jika dibandingkan dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara adalah adanya "hak untuk menuntut diadakannya tindakan tertentu" dalam hal terjadi perbuatan melanggar hukum berupa pencemaran dan/atau perusakan lingkungan, selain hak untuk menuntut ganti rugi.

Keragu-raguan tersebut juga tampak dalam ketentuan Pasal 35, meski kehadiran ketentuan pasal tersebut dimaksudkan untuk memberi jalan keluar terhadap "kemacetan" yang selama ini sering terjadi jika gugatan ganti rugi didasarkan pada prinsip pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan dan beban pembuktian ada pada pihak yang mendalilkan adanya suatu hak atau pun peristiwa tertentu. Selain ketentuan pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan, UU No 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPLH) juga telah mengadopsi prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sebagaimana tercantum dalam Pasal 35 UUPLH. Dalam penjelasan Pasal 35 tersebut ditegaskan bahwa ketentuan Pasal 35 ayat (1) merupakan *lex specialis* dalam gugatan tentang perbuatan melawan hukum pada umumnya.

Kedudukan Pasal 35 sebagai *lex specialis* menunjukkan adanya *political will* dari pembentuk UU dalam merespon permasalahan yang ada manakala pertanggungjawaban perdata di bidang lingkungan masih mengandalkan Pasal 1365 KUHPerdara. Penjelasan mengenai hal ini dapat dilihat dalam sejarah pembentukan UUPLH, khususnya Pasal 35. Dari sana dapat diketahui bahwa ketentuan pasal tersebut dimaksudkan untuk mengatasi kesulitan yang seringkali dihadapi oleh pihak Penggugat. Kesulitan yang dimaksud tentunya berkaitan dengan masalah pembuktian kesalahan mengingat adanya ketidakseimbangan, baik secara ekonomi maupun pengetahuan yang ada, diantara Penggugat dan Tergugat dalam masalah pencemaran lingkungan.

Ketentuan yang ada sebelumnya menetapkan bahwa pembuktian kesalahan dibebankan pada pihak yang mendalilkan adanya suatu peristiwa atau hak, dalam hal ini adalah mereka yang dirugikan haknya untuk memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat. Pembentuk UU melihat jika tidak diadakan pengaturan secara khusus, maka kepentingan pihak yang dirugikan akan sulit terlindungi. Untuk itu, maka pembentuk UU merumuskan ketentuan Pasal 35 yang menetapkan adanya prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*). Tanggung jawab mutlak (*strict liability*) atas kerugian yang ditimbulkan ditujukan untuk kegiatan yang:

1. menimbulkan dampak besar dan penting terhadap lingkungan hidup,
2. menggunakan bahan berbahaya dan beracun, dan/atau
3. menghasilkan limbah bahan berbahaya dan beracun.

Prinsip tanggung jawab mutlak yang diperkenalkan dalam UULH ini memberikan kemungkinan bagi pihak yang mendalilkan adanya suatu peristiwa yang menimbulkan kerugian untuk mendapat penggantian secara langsung dan seketika dengan menerapkan prinsip beban pembuktian secara terbalik. Dalam ketentuan Pasal 35 ayat (2) ditegaskan bahwa penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan dapat dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), jika yang bersangkutan dapat membuktikan bahwa pencemaran dan atau perusakan lingkungan hidup disebabkan oleh satu alasan di bawah ini:

1. adanya bencana alam atau peperangan, atau
2. adanya keadaan terpaksa di luar kemampuan manusia, atau
3. adanya tindakan pihak ketiga yang menyebabkan terjadinya pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup.

Dengan kata lain, ketentuan Pasal 35 ayat (2) tersebut menyediakan kemungkinan bagi penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan usaha untuk dibebaskan dari kewajiban membayar

ganti rugi. Hal tersebut dapat dimaknai pula bahwa kewajiban untuk membayar ganti rugi secara langsung dan seketika pada saat terjadinya pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup memungkinkan untuk dihindari oleh penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan usaha jika ia dapat membuktikan salah satu dari tiga alasan yang sudah ditentukan oleh UU. Melalui ketentuan Pasal 35 ayat (2), pembentuk UU juga hendak mengatakan bahwa rumusan ketentuan pasal tersebut sebenarnya masih tetap belum beranjak dari paradigma tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*). Dengan kata lain, ketentuan Pasal 35 mempunyai konstruksi yang mirip dengan ketentuan Pasal 34 UUPH. Bedanya dengan rumusan ketentuan Pasal 34 UUPH terletak pada pembatasan mengenai hal-hal yang dapat dikategorikan sebagai sasaran *strict liability*, kewajiban pembayaran ganti rugi secara langsung dan seketika pada saat terjadinya pencemaran dan adanya konstruksi pembuktian terbalik yang dibebankan pada penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan usaha.

Jika diperbandingkan dengan prinsip *strict liability* yang dikenal dalam sistem hukum Amerika, maka prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) yang ada dalam UUPH telah dihadirkan tidak dalam wujud aslinya. Aslinya, *strict liability* merupakan prinsip pertanggungjawaban yang dihadirkan sebagai jalan keluar terhadap permasalahan pada waktu terjadi krisis pertanggungjawaban produk di Amerika yang tidak mungkin diselesaikan berdasarkan prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan dalam arti kelalaian (*negligence*). Oleh karena itu, prinsip tanggung jawab demikian memang didesain secara sadar dengan tidak mempersyaratkan adanya kesalahan, sehingga disebut sebagai tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault*).

Menurut Cooter, prinsip pertanggungjawaban yang hanya didasarkan pada *harm and causation* disebut sebagai *strict liability*. Ia memberi contoh ilustrasi suatu perusahaan konstruksi yang

mempergunakan dinamit untuk menghancurkan tebing yang akan dibangun sebagai jalan, menurut *common law* perusahaan tersebut bertanggung jawab untuk setiap kerugian yang disebabkan oleh ledakan dinamit tersebut. Secara umum, *common law* menerapkan prinsip *strict liability* untuk setiap kegiatan yang luar biasa berbahaya (Robert Cooter, 2000:296). Dengan demikian, kasus banjir Lumpur di Sidoarjo Jawa Timur dengan dampak yang demikian luas, karena tidak saja merugikan namun juga berbahaya, menurut apa yang dikemukakan oleh Cooter tadi mestinya dapat dituntut suatu pertanggungjawaban berdasarkan *strict liability*.

Berbeda dengan *strict liability* di Amerika, *strict liability* yang diintroduksi dalam Pasal 35 UULH tampaknya telah disesuaikan dengan kondisi Indonesia. Penyesuaian mengenai itu dapat dikenali dari rumusan ketentuan Pasal 35 beserta penjelasannya. Dalam penjelasan Pasal 35 ayat (1) dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan pengertian bertanggung jawab mutlak atau (*strict liability*) yakni unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti kerugian. Ketentuan ini merupakan *lex specialis* dalam gugatan tentang perbuatan melanggar hukum pada umumnya.

Setelah mencermati penjelasan Pasal 35 ayat (1) tersebut, penulis berpendapat bahwa sekalipun Pasal 35 UULH mengintroduksi prinsip *strict liability*, namun konstruksi dasar dari ketentuan pasal tersebut sesungguhnya masih berdasarkan konstruksi tanggung jawab berdasarkan kesalahan. Padahal jika ingin konsisten dengan prinsip *strict liability*, sesungguhnya tidak diperlukan lagi ketentuan yang mengatur mengenai kemungkinan bagi penanggung jawab usaha dapat dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi sepanjang ia dapat membuktikan bahwa pencemaran dan atau perusakan lingkungan hidup disebabkan salah satu alasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 35 ayat (2) UULH.

## B. Asas dan Kaedah Pertanggungjawaban Perdata di Bidang Perlindungan Konsumen

Jauh sebelum UU No 8 Tahun 1999 lahir, Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengeluarkan Resolusi No A/RES/39/248 tanggal 16 April 1985 tentang Pedoman Perlindungan Konsumen (*Guidelines for Consumer Protection*). Butir 3e Resolusi ini mengetengahkan salah satu kebutuhan yang harus dipenuhi bagi konsumen yakni tersedianya penyelesaian ganti rugi yang efektif (*availability of effective consumer redress*). Dalam resolusi tersebut terdapat tiga agenda yang harus ditindaklanjuti Pemerintah masing-masing negara:

1. pemerintah harus menetapkan perangkat-perangkat hukum dan administratif yang memungkinkan konsumen atau organisasi-organisasi terkait lainnya untuk memperoleh penyelesaian melalui prosedur-prosedur formal dan informal yang cepat (*expedious*), adil (*fair*), murah (*inexpensive*) dan terjangkau (*accessible*) untuk menampung terutama kebutuhan-kebutuhan konsumen berpenghasilan rendah (*the needs of low income consumers*)
2. Pemerintah harus mendorong semua pelaku usaha (*enterprises*) untuk menyelesaikan sengketa-sengketa konsumen dengan secara adil, murah dan informal, serta menetapkan mekanisme sukarela (*voluntary mechanism*) termasuk jasa konsultasi (*advisory services*) dan prosedur penyelesaian informal yang dapat membantu konsumen.
3. Tersedianya informasi penyelesaian ganti rugi dan proses penyelesaian sengketa lainnya bagi konsumen.

Setelah lama dinanti, akhirnya hadir juga UU No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Kehadiran UU tersebut sangat diharapkan dapat berfungsi secara efektif untuk melindungi kepentingan konsumen yang selama ini belum sepenuhnya diperoleh dari peraturan perundangan yang telah ada, seperti



KUHPerdata. Dalam salah satu butir tujuan dibentuknya UU ini, yakni menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung kepastian hukum dan keterbukaan informasi, serta akses untuk mendapatkan informasi tersurat adanya komitmen yang tinggi untuk melindungi konsumen. Komitmen untuk mewujudkan sistem perlindungan konsumen menuntut adanya suatu tatanan yang khusus, sehingga dihadirkanlah UU No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Untuk mewujudkan harapan tersebut tentunya prinsip-prinsip dasar dalam perlindungan konsumen diterjemahkan dalam rumusan ketentuan yang mengatur mengenai hak dan kewajiban konsumen maupun hak dan kewajiban pelaku usaha. Ada tidaknya keseimbangan tatanan yang diupayakan melalui UU ini, khususnya dalam hubungan antara pelaku usaha dan konsumen, mestinya dapat dilihat dalam ketentuan-ketentuan yang ada dalam UU ini. Untuk itu, dalam buku ini akan dicermati ketentuan-ketentuan yang secara khusus mengatur mengenai tanggung jawab pelaku usaha.

UU Perlindungan Konsumen dirancang antara lain untuk meningkatkan harkat dan martabat konsumen pada satu sisi, dan di sisi lain untuk menumbuhkembangkan sikap pelaku usaha yang bertanggung jawab. Usaha untuk meningkatkan harkat dan martabat konsumen seharusnya diletakkan dalam kerangka penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia terutama hak-hak di bidang ekonomi. Hak-hak konsumen pada hakikatnya tersirat dalam Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) yaitu:

1. Hak untuk hidup (Pasal 9 UU HAM), dalam hal ini menyangkut hak untuk hidup bahagia sejahtera lahir dan batin, hak untuk meningkatkan taraf hdiup dan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.
2. Hak untuk mengembangkan diri (Pasal 11 s.d. 16 UU HAM), dalam hal ini menyangkut hak atas pemenuhan kebutuhan dasar, hak untuk meningkatkan kualitas hidup, hak untuk memperoleh informasi.

3. Hak untuk memperoleh keadilan (Pasal 17 s.d. 19 UU HAM), dalam hal ini meyangkut hak untuk mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan dalam perkara pidana, perdata dan administrasi.
4. Hak atas kesejahteraan (Pasal 36 s.d. 42 UU HAM), dalam hal ini meyangkut hak untuk mempunyai milik atas suatu benda yang tidak boleh dirampas sewenang-wenang dan melanggar hukum, hak untuk berkehidupan yang layak (Yusuf Sofie, 2003:3).

Bertitik tolak dari hak-hak dasar konsumen yang juga telah diakui dalam UU No 39 Tahun 1999, maka seharusnya ada jaminan hukum untuk pemenuhan hak-hak konsumen tersebut. Lahirnya UU No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) merupakan realisasi adanya komitmen untuk menghormati dan melindungi hak-hak konsumen meski tidak berarti bahwa segala sesuatunya akan berjalan dengan sendirinya. Formulasi kaedah hukum yang ada dalam UUPK serta kelembagaan yang mendukung penegakannya menjadi kunci apakah setelah UU ini lahir, konsumen akan memperoleh jaminan perlindungan yang lebih baik pada satu sisi dan tumbuh sikap bertanggung jawab dari para pelaku usaha.

Beberapa kasus besar yang ada setelah UUPK lahir menjadi bukti bahwa dengan hadirnya UUPK tidak secara otomatis kepentingan konsumen memperoleh perlindungan sebagaimana dicita-citakan oleh pembentuk UU. Kasus-kasus tersebut antara lain: kasus Haram-Halal Ajinomoto atas sangkaan penipuan dan pelanggaran UUPK, yang oleh Kepolisian telah dihentikan penyidikannya melalui surat Korps Reserse Polri No b/322/VI/2001 tanggal 26 Juni 2001; Kasus kenaikan harga ELPIJI 2001 yang telah diputus oleh PN Jkt. Pst tgl 9 Oktober 2001 dan kini pihak Pertamina masih melakukan upaya hukum; kasus tabrakan kereta api Empu Jaya dengan kereta api Gaya Baru Malam tanggal 25 Desember 2001 dimana 5 orang konsumen melakukan gugatan *class action* perbuatan melawan hukum sebagaimana terdaftar di Kepaniteraan PN Jkt. Pst No 38/PDT.G/2002.

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 UU UUPK, hak-hak konsumen terdiri dari:

- a. hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa.
- b. hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan.
- c. hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa.
- d. hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan.
- e. hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut.
- f. hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen.
- g. hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif.
- h. hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya.
- i. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Jika dicermati benar, hak-hak konsumen sebagaimana telah dirumuskan oleh pembentuk UU dalam Pasal 4 butir h khususnya pada frase ”.....*apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya*”, maka dapat ditafsirkan bahwa hak konsumen untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian hanya mungkin jika terdapat suatu hubungan hukum kontraktual. Tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya pada hakikatnya mengarah pada hal yang sama yakni tidak dipenuhinya kewajiban kontraktual. Dengan rumusan yang demikian, disadari atau tidak

pembentuk UU telah menutup akses bagi konsumen yang nyata-nyata dirugikan, misalnya melalui gugatan ganti rugi karena suatu perbuatan melawan hukum, padahal diketahui bahwa tidak semua konsumen memiliki hubungan kontraktual dengan pelaku usaha secara langsung. Sebagai contoh, jika seseorang memperoleh parcel makanan yang sudah kadaluwarsa dan setelah dikonsumsi mengakibatkan keracunan sehingga untuk beberapa hari, si penerima parcel tersebut harus menjalani perawatan intensif di rumah sakit. Dalam hal yang demikian, maka si penerima parcel yang notabene juga konsumen tidak dapat memperoleh hak-haknya sebagaimana terdapat dalam rumusan ketentuan Pasal 4 butir h UUPK.

Jika ketentuan Pasal 4 butir h terkesan membatasi dasar tuntutan ganti rugi yang dapat diajukan oleh konsumen, maka tidak demikian dengan rumusan ketentuan Pasal 19 jo Pasal 22 UUPK. Pasal 19 mengatur mengenai tanggung jawab pelaku usaha, sedangkan Pasal 22 berisi ketentuan mengenai pembuktian unsur kesalahan dalam kasus pidana dengan memperkenalkan pembuktian terbalik. Sementara itu, tanggung jawab pelaku usaha dalam hal pemberian ganti rugi dapat digugat melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen atau badan peradilan di tempat kedudukan konsumen (Pasal 23 UUPK).

Ketentuan Pasal 19 tersebut menyiratkan adanya keraguan dan juga kekaburan UUPK dalam memberikan perlindungan bagi konsumen, yang akhirnya bermuara pada ketidakjelasan UUPK ini dalam menjamin perlindungan kepentingan (hak-hak) konsumen. Jika dibiarkan, maka sangat dimungkinkan kepentingan konsumen sebagaimana telah dirumuskan dalam Pasal 4 butir h sulit untuk diwujudkan.

Untuk jelasnya, ketentuan mengenai tanggung jawab pelaku usaha sebagaimana dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 19 adalah sebagai berikut:

- (1) Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.
- (2) Ganti rugi sebagaimana yang dimaksud ayat (1) dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (3) Pemberian ganti rugi dilaksanakan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi.
- (4) Pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan.
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut merupakan kesalahan konsumen.

Mencermati konstruksi dan substansi yang ada dalam Pasal 19 tersebut, dapat diketahui bahwa tanggung jawab pelaku usaha terhadap konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan pada hakikatnya meliputi:

1. tanggung jawab ganti kerugian atas kerusakan
2. tanggung jawab ganti kerugian atas pencemaran
3. tanggung jawab ganti kerugian atas kerugian konsumen.

Unsur kerugian menjadi pintu masuk tuntutan ganti kerugian yang dapat diajukan konsumen pada pelaku usaha. Menurut Nieuwenhuis, yang dimaksud dengan kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak lain (1985:57). Berkurangnya harta kekayaan tersebut dapat berupa kerugian yang menimpa diri dan kerugian yang menimpa

harta benda baik kerugian yang nyata dialami serta kehilangan keuntungan yang diharapkan.

Sasaran ketentuan mengenai tanggung jawab pelaku usaha tersebut dapat dikatakan sejalan dengan pengertian mengenai siapa yang dimaksud dengan konsumen menurut UU ini, namun tidak sejalan dengan rumusan ketentuan Pasal 4 butir h. Dalam Pasal 1 butir 2 dirumuskan bahwa konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

Selain itu, kiranya dapat pula disimpulkan bahwa ketentuan Pasal 19 sebagaimana telah dikemukakan terdahulu dirancang dengan menggunakan kerangka pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*). Jika demikian, bukankah konstruksi yang demikian dapat dikatakan sama dengan konstruksi yang ada dalam ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara, meski ada sedikit perbedaan dalam beberapa hal.

Perbedaan yang dimaksud tersebut menyangkut masalah beban pembuktian. Berdasarkan ketentuan Pasal 28 UUPK, pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 22 dan Pasal 23 merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha. Pelaku usahalah yang dibebani untuk membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Artinya, melalui rumusan yang demikian tersebut, pembentuk UU menerapkan sistem pengalihan beban pembuktian (*shifting of the burden of proof*). Selain itu, dalam Pasal 22 UUPK ini juga telah ditentukan bahwa pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam kasus pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (4), Pasal 20 dan Pasal 21 merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha tanpa menutup kemungkinan bagi jaksa untuk melakukan pembuktian.

Sistem pembuktian demikian dalam hukum pidana lazim disebut sebagai pembuktian terbalik. Argumentasi yang menyertai sistem pengalihan tanggung jawab bertitik tolak dari suatu kenyataan bahwa kedudukan konsumen selaku penggugat seringkali tidak seimbang dengan kedudukan pelaku usaha selaku tergugat. Ketidakseimbangan demikian tentunya perlu mendapatkan perhatian dari hukum agar dalam merumuskan kaedah-kaedah perlindungan bagi konsumen juga memperhatikan dan memperhitungkan segi-segi ini. Dengan demikian, rumusan tersebut nantinya diharapkan dapat menjamin terpenuhinya rasa keadilan, terutama bagi pihak-pihak yang bersengketa.

Sebagai ketentuan yang bersifat khusus (*lex specialis*), maka ketentuan dalam Pasal 19 tersebut telah menyebutkan secara konkrit dalam hal apa saja pelaku usaha harus bertanggung jawab. UU menyebutkan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab untuk memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan. Dengan adanya pembatasan semacam ini, maka hal itu akan berarti bahwa pelaku usaha dapat menolak untuk tidak bertanggung jawab membayar ganti rugi jika kerugian konsumen bukan merupakan akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkannya.

Dalam UUPK Pasal 19 ayat (2) juga telah ditentukan apa saja wujud ganti rugi yang dapat dituntut oleh konsumen. Melalui ketentuan Pasal 19 ayat (5), UU memberi *escape clause* bagi pelaku usaha jika pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan ada pada konsumen, maka ia dapat dibebaskan dari kewajiban yang ditentukan dalam Pasal 19 ayat (1) dan (2). Jika demikian, sekalipun dalam UU ini telah memberikan ketentuan yang lebih rinci, namun dengan adanya ketentuan Pasal 19 ayat (5), maka konsumen yang dirugikan karena alasan yang telah disebutkan dalam UU tidak secara mudah akan memperoleh haknya atas ganti

kerugian. Mengapa demikian, sebab pelaku usaha masih diberi peluang untuk melakukan pembuktian bahwa kesalahan tidak ada padanya, melainkan ada pada konsumen.

Dengan kata lain, konstruksi ketentuan mengenai tanggung jawab pelaku usaha yang demikian memperlihatkan kehati-hatian pembentuk UU dalam mengembangkan prinsip tanggung jawab. Dalam naskah akademik RUU Perlindungan Konsumen tampak keinginan yang kuat untuk mengintroduksi prinsip pertanggungjawaban yang tidak berdasarkan kesalahan (*liability based without fault*), namun pada akhirnya setelah menjadi UU yang dijumpai adalah konstruksi lama yakni pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan meski telah dimodifikasi dengan dicantumkannya ketentuan tentang pengalihan/pembalikan beban pembuktian.

Lazimnya dalam Hukum Acara yang masih berlaku sampai saat ini, pembuktian dibebankan pada pihak yang mendalilkan, dalam hal ini adalah konsumen, namun dalam ketentuan UUPK ditetapkan bahwa pembuktian dibebankan pada pelaku usaha. Tampaknya ada semacam kekhawatiran dari pembentuk UU jika prinsip *strict liability* diadopsi dalam UU Perlindungan Konsumen. Kekhawatiran tersebut ada kemungkinan terkait dengan kebijakan pemerintah untuk melindungi industri kita yang sebagian besar masih tergolong sebagai *infant industry*.

Kehati-hatian tersebut memang tidak selamanya tepat dalam konteks perlindungan konsumen mengingat adanya kedudukan yang sejak awal memang tidak setara antara pelaku usaha dan konsumen. Ketidaksetaraan tersebut seharusnya menjadi pertimbangan khusus, sehingga dalam hal menyangkut produk barang atau pun jasa tertentu yang memanfaatkan kecanggihan teknologi yang sulit dipahami oleh orang awam pada umumnya, seperti produk barang maupun jasa yang menggunakan TI (Teknologi Informasi), misalnya produk otomotif, *internet banking*, *SMS banking* dan lain



sebagainya. Persoalan yang lebih luas juga terjadi untuk masalah-masalah keperdataan karena saat ini transaksi *e-commerce* telah menjadi bagian dari perniagaan nasional dan internasional (Ahmad M. Ramli, 2004:2). Hal demikian tentunya memerlukan pendekatan yang berbeda.

Pendekatan yang berbeda tersebut perlu dikedepankan karena selama ini telah terbukti jika pendekatan lama dengan prinsip pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan pada akhirnya kurang bisa memberikan perlindungan bagi konsumen. Dalam sistem hukum Amerika digunakan prinsip *strict liability* di mana prinsip tersebut telah dicantumkan dalam *Second Restatement* sebagai bukti adanya perkembangan *negligence theory* pada tahun 1960-an. Prinsip *strict liability* tersebut diterapkan pada sistem hukum *common law* sedangkan dalam sistem hukum Belanda digunakan prinsip *risico aansprakelijkheid*.

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan tersebut, maka dapat diambil suatu kesimpulan bahwa sebenarnya tidak begitu jelas ke arah mana sesungguhnya pertanggungjawaban pelaku usaha ini sebagaimana telah dirumuskan oleh pembentuk UU sebagai hukum khusus hendak diarahkan. Pembentuk UU masih ragu menggunakan konstruksi tanggung jawab langsung (*strict liability*) sebagaimana telah diterima di negara-negara industri maju seperti Amerika, namun di sisi lain pembentuk UU juga tidak mengadopsi prinsip tanggung jawab berdasarkan risiko sebagaimana telah dikembangkan dalam NBW Belanda.

Prinsip *strict liability* tersebut sebenarnya telah diperkenalkan dalam draf naskah akademik RUU Perlindungan Konsumen. Namun demikian, pada akhirnya rumusan yang ada tidak sepenuhnya mengadopsi penerapan prinsip tersebut. Pembentuk UU tampaknya memilih tetap menggunakan konstruksi tanggung jawab berdasarkan kesalahan yang dikombinasikan dengan penerapan prinsip pengalihan beban pembuktian. Pilihan pembentuk UU

dapat dikatakan tepat jika pelaku usaha yang melempar produk ke pasar dan kemudian setelah dikonsumsi menimbulkan kerugian bagi konsumen adalah pelaku usaha dengan skala usaha yang kecil serta tidak melibatkan teknologi yang rumit. Pilihan tersebut barangkali dimaksudkan untuk melindungi pelaku usaha dengan skala ekonomi kecil dan jangkauan pasarnya pun terbatas. Sebaliknya, dapat dikemukakan pula bahwa pilihan pembentuk UU tersebut menjadi kurang tepat jika suatu produk yang dilempar ke pasar merupakan hasil produksi pelaku usaha yang melibatkan teknologi tinggi, sehingga tidak mungkin dipahami oleh konsumen awam pada umumnya.

Di negara-negara industri maju, prinsip *strict liability* tidak memberikan beban bagi pelaku usaha karena beban tanggung jawab langsung yang menjadi tanggung jawabnya sebenarnya sudah diinternalisasikan ke dalam biaya produksi. Peter Bleutge (1993:5) mengemukakan bahwa Jerman telah memperkenalkan *liability without fault for damage* pada tanggal 1 Januari 1990, tujuannya untuk mencapai "zero-defect" production. Suatu produk harus direncanakan dan dibuat sesuai rencana awal, dengan teliti dan dilakukan kontrol kualitas yang menyeluruh terhadap bahan baku yang digunakan dalam suatu proses produksi. Dengan demikian, beban tersebut sebenarnya ditanggung oleh konsumen lain yang bukan korban. Jika hal ini dilakukan, maka penerapan prinsip *strict liability* secara terbatas justru akan mendorong sikap pelaku usaha untuk lebih bertanggung jawab.

Selain perlu dipertimbangkan kembali mengenai perlunya pendekatan lain di samping pendekatan konvensional yang telah dikenal selama ini, prinsip tanggung jawab berdasarkan risiko ataupun *strict liability*, nantinya juga perlu ditetapkan pula adanya pembatasan mengenai jumlah tertentu yang dapat dimintakan tanggung jawab pada pelaku usaha jika terdapat suatu produk yang cacat. Berikut akan dikutipkan ketentuan dalam Pasal 10 dalam

Hukum mengenai Tanggung Jawab Produk di Jerman:

*Maximum Liability Amount*

- (2) *In the event of personal injuries by a product or identical products with identical defects, a party's liability shall be limited to a maximum amount of DM 160 million.*
- (3) *If the compensations to be paid to several injured parties exceed the maximum amount set forth in paragraph 1, the individual compensation amounts to be paid shall be reduced in their proportion to the maximum amount.*

Berdasarkan beberapa pertimbangan tersebut, penerapan *strict liability* ataupun *risico aansprakelijkheid* secara konsisten justru akan mendorong dikembangkannya sikap yang transparan dari produsen atas produk barang maupun jasa yang diproduksinya. Selanjutnya, transparansi juga akan mendorong efisiensi dan pada akhirnya efisiensi justru akan meningkatkan daya saing. Dalam skala makro, konstruksi hukum pertanggungjawaban yang memiliki parameter jelas akan mendorong kemajuan di sektor ekonomi. Adapun yang dimaksud dengan parameter tersebut adalah adanya ukuran yang jelas mengenai standar produksi untuk barang maupun jasa yang akan dilempar ke pasaran. Standar produksi itu harus dengan mudah dapat dibaca dan diketahui oleh konsumen, sehingga produsen barang maupun jasa di Indonesia tidak lagi mempunyai peluang mengambil keuntungan sebesar-besarnya dengan memanfaatkan ketidaktahuan/keawaman konsumen.

### **C. Asas dan Kaedah Pertanggungjawaban Perdata di Bidang Persaingan Usaha**

Setelah Hooge Raad (HR) menjatuhkan putusan yang sangat revolusioner dalam kasus Cohen v Lindebaum pada tanggal 31 Januari 1919 mengenai kasus persaingan usaha, hukum mengalami perkembangan luar biasa. Putusan HR tersebut tidak hanya berdampak pada berkembangnya kaedah mengenai melawan hukum, melainkan juga perkembangan teori hukum itu sendiri.

Hukum tidak lagi dipandang identik dengan hukum tertulis saja (UU), melainkan juga hukum yang tidak tertulis. Dengan demikian, hakim tidak lagi hanya berfungsi sebagai corong UU semata. Kini, perkembangan industri tentunya juga sangat berpengaruh pula dalam seluk beluk proses produksi sampai dengan pemasaran hasil produksi.

Kerugian ekonomi (*economic loss*) yang diakibatkan oleh praktik monopoli dan persaingan curang ataupun praktik bisnis yang tidak memperhatikan masalah lingkungan hidup merupakan persoalan tersendiri yang tidak mungkin dijawab oleh kaedah konvensional yakni kaedah yang ada di dalam hukum umum. Seperti telah dikemukakan terdahulu, kerugian ekonomi (*economic loss*) telah disadari sebagai salah satu masalah utama dalam mengembangkan hukum pertanggungjawaban. Khususnya pertanggungjawaban yang lahir bukan karena adanya hubungan kontraktual. Itu sebabnya tiap-tiap negara, khususnya di negara-negara industri maju telah ditentukan kebijakan yang berbeda-beda untuk menyikapi masalah ini. Amerika Serikat, Inggris, Perancis, Jerman dan Belanda mengambil sikap yang berbeda terutama jika dikaitkan dengan konsep tanggung jawab berdasarkan kesalahan.

Dalam perjalanan waktu, pertumbuhan jumlah pelaku usaha sejenis seringkali tidak sebanding dengan tersedianya bahan baku yang cukup serta hasrat yang tinggi untuk menjadi penguasa pasar. Hal ini ditengarai menjadi salah satu alasan dilakukannya praktik bisnis yang mengarah pada monopoli ataupun persaingan usaha tidak sehat. Praktik bisnis yang demikian tentu saja dapat merugikan hak bersaing pelaku usaha lain. Dengan membentuk kartel ataupun dengan membentuk gabungan perusahaan yang lebih besar (*trust*), menetapkan harga tertentu bagi pelanggan tertentu atau dengan melakukan praktik jual rugi (*predatory pricing*), memanipulasi biaya, persekongkolan dalam hal penentuan pemenang tender/ pembocoran rahasia perusahaan/menghambat produksi atau

pemasaran pada hakikatnya merupakan kegiatan yang dapat merugikan iklim persaingan yang sehat. Praktik persaingan yang demikian tentu tidak mungkin lagi dapat dijangkau oleh Pasal 1365 KUHPerduta. Kalaupun dapat, maka belum tentu akan efektif. Untuk itu, sejak tahun 1999, atas desakan IMF, Indonesia didorong untuk segera memiliki UU Persaingan. Tidak lama kemudian lahir UU No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Mengingat Indonesia juga membuka pintu bagi penanaman modal asing dan juga berintegrasi dalam ekonomi dunia yang berarti bahwa bisnis menjadi internasional, maka UU Persaingan yang dibentuk perlu memperhatikan dokumen-dokumen kerja dari *Working Group on Restrictive Business Practices* yang disusun oleh *Trade and development Board of the United Nations Conference on Trade and development (UNCTAD)*. Tindakan-tindakan yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan di luar negeri dapat mempengaruhi pasar domestik suatu negara, seperti misalnya kartel penetapan harga (*price fixing*) *lysine*, *citrid acid* dan *fructosa*. Selain itu, sejak tahun 1980an merger berkembang secara global yang melibatkan antara lain perusahaan makanan internasional. Untuk itu harmonisasi dan kerjasama antar komisi anti monopoli dari berbagai negara cenderung semakin diperlukan (GTZ, 2002:xv).

Dalam menjalankan kegiatan usahanya, para pelaku usaha di Indonesia diwajibkan untuk menganut asas demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha maupun kepentingan umum. Asas demokrasi ekonomi tersebut dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 2 UU No 5 tahun 1999 yang implementasinya akan tercermin dalam perekonomian yang menganut sistem pasar terbuka (*open market*). Sistem pasar terbuka tersebut memungkinkan para pelaku usaha bebas memasuki pasar tanpa adanya rintangan buatan (*artificial barrier*), baik dari penguasa maupun dari pelaku usaha, terutama pelaku usaha yang mempunyai posisi dominan.

Menurut Ernest Gellhorm sebagaimana dikutip oleh Asril Sitompul (1999:13), ciri-ciri dari perekonomian yang menganut sistem pasar bebas adalah:

1. Terdapat banyak penjual dan pembeli untuk masing-masing produk barang atau jasa.
2. Jumlah produk yang dibeli oleh pembeli atau dijual oleh penjual sangat kecil bila dibandingkan dengan total jumlah produk yang diperdagangkan, jumlah ini demikian besar, sehingga harga pasar untuk masing-masing produk tersebut tidak terpengaruh oleh penjualan atau pembelian yang terjadi.
3. Jenis produk homogen sehingga tidak ada alasan bagi pembeli untuk memilih penjual tertentu dan juga sebaliknya.
4. Semua penjual dan pembeli memiliki informasi yang lengkap tentang harga pasar dan bentuk barang yang dijual.
5. Terdapat kebebasan penuh untuk memasuki dan keluar dari pasar yang bersangkutan.

Berpijak pada asas sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 dapat disimpulkan bahwa UU No 5 Tahun 1999 tersebut pada hakikatnya hendak mengatur mengenai struktur pasar (*market structure*) dan mengatur perilaku (*behaviour*) dari pelaku usaha. Untuk itu, implementasi kebijakan persaingan dilaksanakan melalui pengendalian pada struktur pasar dan perilaku pasar sebagaimana tampak dalam formulasi kaedah hukum dalam UU ini. Dengan demikian, formulasi kaedah hukum sebagaimana terdapat dalam UU ini pada hakikatnya merupakan instrumen untuk pengendalian pada struktur pasar maupun perilaku pasar.

Berdasarkan standar kebijakan persaingan sebagaimana telah ditetapkan oleh UNCTAD, maka peraturan hukum untuk melindungi persaingan seyogyanya memperhitungkan kebijakan-kebijakan persaingan berikut ini:

1. kebijakan persaingan terhadap hambatan persaingan horisontal (kartel dan *concerted actions*).

Untuk memerangi hambatan persaingan horisontal, ada tiga pendekatan hukum yang berlainan, yakni prinsip larangan dengan pendekatan *per se*, prinsip penyalahgunaan dan pendekatan *rule of reason*. Perjanjian antar perusahaan lainnya dari sudut pandang persaingan, misalnya segala jenis kerjasama peningkatan kinerja antar perusahaan kecil dan menengah atau kartel-kartel nasionalisasi diatur melalui pengecualian individu. Sedangkan dalam ketentuan Uni Eropa dibebaskan oleh klausul pengecualian global dalam Pasal 81 ayat (3) Perjanjian Eropa yang dikenal sebagai ketentuan pengecualian kelompok.

2. Kebijakan persaingan terhadap hambatan persaingan vertikal.

Hambatan persaingan vertikal dapat berupa penetapan harga jual eceran, rekomendasi harga dan sistem distribusi selektif, serta perjanjian lisensi paten. Untuk menangani hambatan persaingan vertikal, kebanyakan UU persaingan usaha menggunakan prinsip penyalahgunaan untuk menangani hambatan persaingan vertikal. Berkaitan dengan sistem penjualan selektif (perusahaan yang hanya memasok kepada beberapa penyalur tertentu saja), Hukum Jerman membedakan antara perusahaan secara umum dengan perusahaan yang mempunyai posisi pasar yang kuat. Perusahaan yang mempunyai posisi kuat di pasar tidak diizinkan melakukan diskriminasi ketika memilih dan memasok pelanggan. Artinya, perusahaan tersebut tidak berhak menolak memasok penyalur manapun yang ingin mendistribusikan produk tersebut tanpa alasan obyektif yang dapat diterima. Namun, bagi perusahaan yang tidak mempunyai kekuatan pasar, produsen pada dasarnya bebas

untuk menyeleksi distributor sesuai dengan kebijakan usaha yang dijalankannya.

3. Kebijakan persaingan terhadap penggabungan(*merger*).

Perusahaan-perusahaan yang menjadi anggota suatu kartel tetap mempertahankan kemandirian hukum dan ekonomi masing-masing, mereka hanya menandatangani perjanjian yang berisikan koordinasi perilaku pasar. Sebaliknya perusahaan-perusahaan yang mengambil bagian dalam suatu penggabungan melepas semua atau sebagian kemandirian manajerialnya, terbentuk suatu hubungan saling terkait yang bersifat permanen. Suatu penggabungan antara perusahaan-perusahaan yang aktif di dalam sektor yang sama dinamakan penggabungan horisontal. Penggabungan horisontal merupakan bahaya terbesar bagi persaingan karena akibat penggabungan tersebut pasar semakin sempit. Sedangkan penggabungan antar perusahaan yang aktif dalam tahapan perusahaan saling terkait yang berurutan, dinamakan penggabungan vertikal.

Dalam sistem pengawasan penggabungan Jerman maupun Eropa, batasan restrukturisasi perusahaan melalui apa yang dinamakan pertumbuhan eksternal telah tercapai jika suatu penggabungan akan menghasilkan posisi dominan atau jika penggabungan tersebut akan semakin memperkuat posisi dominan. Apabila diperkirakan bahwa penggabungan akan menghasilkan hasil seperti itu, maka penggabungan tersebut harus dilarang oleh lembaga persaingan yang berwenang.

4. Kebijakan persaingan terhadap kekuatan pasar yang sudah ada.

Untuk menentukan apakah perusahaan yang dominan telah melakukan penyalahgunaan posisi dominanya,



terlebih dahulu harus didefinisikan adanya penyalahgunaan posisi dominan baik dari sudut pandang jenis maupun dari sudut pandang geografis. Semakin sempit penentuan pasar, semakin mudah untuk menentukan terdapatnya dominasi pasar.

Pada umumnya, suatu perusahaan yang dominan dapat menyalahgunakan dominasinya melalui dua cara yaitu:

- a. melakukan hambatan terhadap pesaing aktual dan pesaing potensial. Bentuk-bentuk penyalahgunaan melalui hambatan adalah:
  - 1) menandatangani perjanjian pengikatan dan melakukan transaksi eksklusif (*exclusive dealing*).
  - 2) Pemberian diskon kesetiaan dan diskon penjualan kelompok untuk menghindarkan mitra usaha melakukan kegiatan usaha dengan pesaing.
  - 3) Memaksakan klausul-klausul "*most favoured*".
  - 4) Praktik harga yang predatoris untuk megurangi jumlah perusahaan di pasar atau untuk menutup pasar terhadap masuknya pesaing potensial.
- b. Dengan mengeksploitasi atau mendiskriminasi konsumen atau pemasok. Eksploitasi terjadi jika suatu perusahaan dominan secara melawan hukum mengenakan harga sangat berlebihan kepada konsumen atau memanfaatkan dominasinya sedemikian rupa, sehingga membayar harga yang terlalu rendah kepada pemasoknya. Diskriminasi oleh suatu perusahaan dominan atau kuat terjadi jika perusahaan memperlakukan masing-masing konsumen atau pemasok secara berbeda-beda tanpa alasan obyektif yang dibenarkan.

Berdasarkan dasar pemikiran demikian, maka UU ini di dalamnya memuat ketentuan yang dimaksudkan agar struktur pasar tidak monopolistik pada satu sisi dan pada sisi yang lain dapat dikendalikan pula praktik persaingan yang tidak sehat. Dalam ketentuan Pasal 1 butir 2 UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah didefinisikan apa yang dimaksud dengan praktik monopoli.

Praktik persaingan adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasanya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Sementara itu yang dimaksud dengan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 1 butir 6 adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Jika dicermati, maka definisi tersebut masih mengundang berbagai penafsiran berkaitan dengan apa yang dimaksud dengan "melawan hukum" dalam UU ini, karena dalam UU ini tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan melawan hukum. Dapatkah kata melawan hukum ditafsirkan sama dengan pengertian melawan hukum menurut ajaran luas yang telah diterima baik oleh para teoritis maupun praktisi, yakni melanggar hak subyektif orang lain, bertentangan dengan kewajiban hokum sendiri, bertentangan dengan kesusilaan dan bertentangan dengan kepatutan yang seharusnya diindahkan dalam pergaulan masyarakat. Apabila dapat ditafsirkan demikian, maka UU ini di satu sisi membuka ruang penafsiran yang luas untuk menjaring berbagai perilaku yang melawan hokum, namun pada sisi lain UU ini tidak menyediakan

sanksi perdata manakala perbuatan melawan hukum tersebut menimbulkan kerugian pada pihak lain. Dalam bab VIII yang mengatur mengenai sanksi hanya dapat dijumpai adanya tindakan administratif dan pidana pokok maupun pidana tambahan.

Kaedah yang dirumuskan dalam UU No 5 Tahun 1999 tersebut menggunakan pendekatan ketat (*non discretionary approach*), atau sering disebut pula dengan pendekatan *per se* dan pendekatan longgar (*discretionary approach*), atau sering disebut pula sebagai pendekatan *rule of reason*. Larangan yang merupakan pelanggaran *per se* adalah setiap tindakan atau praktik yang secara natural merupakan pelanggaran terhadap UU Anti Monopoli. Sedangkan pendekatan *rule of reason* tersebut yaitu dengan mempertimbangkan berbagai aspek, akibat dari lingkungan tertentu untuk menentukan apakah praktik tersebut merupakan pelanggaran atau tidak (Asriel Sitompul, 1999:23). Dengan pendekatan *rule of reason*, maka tidak semua dugaan mengenai monopoli ataupun persaingan usaha tidak sehat akan membawa pelakunya untuk dipertanggungjawabkan secara hukum.

Bertolak dari ketentuan-ketentuan yang ada dalam UU No 5 Tahun 1999 tersebut, khususnya ketentuan yang mengatur mengenai sanksi, maka akan tampak jelas adanya perbedaan yang sangat mendasar terhadap formulasi suatu ketentuan yang bertujuan untuk melindungi hak bersaing. Dalam sistem ekonomi pasar, hak bersaing mendapat jaminan perlindungan tidak dengan cara menetapkan penggantian kerugian bagi pesaing yang telah dirugikan, melainkan dengan menetapkan suatu kaedah yang berisi larangan dan ditujukan pada perjanjian tertentu, kegiatan tertentu dan posisi dominan disertai dengan sanksi administratif maupun sanksi pidana.

Dengan demikian, maka dapat diketahui ke mana arah perkembangan hukum persaingan hendak dituju. Semula, kaedah hukum persaingan hanya bertumpu pada tanggung jawab

berdasarkan kesalahan sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPerduta. Kini, berdasarkan UU No 5 Tahun 1999, pelanggaran hak bersaing yang berakibat pada timbulnya kerugian pada pelaku usaha yang dilanggar haknya tidak lagi dilindungi oleh UU ini sebagai hukum khusus. UU ini tidak lagi memberi perhatian pada kerugian yang bersifat individual, sebab lebih mengutamakan terwujudnya suatu demokrasi ekonomi sebagaimana tercermin dalam sistem perekonomian yang terbuka. Dengan demikian, dalam UU ini juga tidak dirumuskan kaedah pertanggungjawaban secara perdata

Jika dalam UU ini tidak lagi dapat dijumpai kaedah pertanggungjawaban perdata, apakah hal ini dapat dimengerti bahwa pencari keadilan telah kehilangan pijakan dasar hukum guna memperjuangkan haknya yang telah dilanggar oleh pelaku usaha pesaingnya. Sebagai contoh adalah dalam hal terjadi pemboncengan merek ataupun pemalsuan merek yang membawa kerugian bagi pemegang hak atas merek yang dilindungi oleh UU. Jika demikian, hal ini tentunya tentunya akan membuka peluang bagi berlakunya ketentuan Pasal 1365 KUHPerduta. Melalui ketentuan Pasal 1365 KUHPerduta, hak-hak keperdataan pelaku usaha yang dilanggar oleh pesaingnya berpeluang untuk diperjuangkan pemulihannya. Dengan kata lain, sekalipun telah ada UU khusus yang mengatur mengenai persaingan, namun masih dimungkinkan jika orang mau menggugat persaingan berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerduta sepanjang materi gugatannya tidak menyangkut pelanggaran terhadap ketentuan dalam UU No 5 tahun 1999.

Perubahan arah kebijakan dan pengaturan yang tujuannya memberikan perlindungan hak bersaing bagi pelaku usaha telah mengalami *socialisering process*, yakni pergeseran dari hukum privat ke hukum publik. Meminjam teori Summers (dalam Ian Mc. Leod, 1999), bahwa teknik pemulihan keadaan (*The grievance remedial technique*) yang menjadi ciri utama dari hukum perdata

seperti dalam *tort* dan kontrak, menurut hemat penulis tidak lagi sesuai dengan tuntutan penyelesaian atas masalah yang ada, utamanya adalah masalah- masalah di bidang ekonomi. Oleh karena itu, kini berkembang suatu cabang hukum yang sifatnya lintas bidang sehingga sering disebut sebagai *versamelnaam* (Belanda). Pembangunan bidang ekonomi tentunya diarahkan pada upaya tercapainya kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Untuk mengawasi UU No 5 tahun 1999 dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang selanjutnya disebut Komisi. Komisi adalah sebuah lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain. UU No 5 Tahun 1999 yang diberlakukan sejak tahun 2000 tersebut telah banyak menjangkit praktik-praktik bisnis yang mengarah pada monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Data statistik perkara di KPPU, Total Perkara KPPU (Juni 2000-April 2007): 78 perkara, terdiri dari: 47 Putusan, 19 Penetapan, 7 Perkara sedang ditangani. Adapun Putusan KPPU yang telah dikuatkan oleh MA RI adalah:

1. No. 01/KPPU-L/2002 tentang PT. Garuda Indonesia;
2. No.04/KPPU-I/2003 tentang Monopoli Pelabuhan Tanjung Priok oleh PT. JICT;
3. No. 07/KPPU-I/2004 tentang Divestasi 2 unit VLCC milik PT. Pertamina;
4. No. 03/KPPU-L/2004 tentang Cetak Hologram pada Pita Cukai oleh Perum Peruri;
5. No. 02/KPPU -I/2004 tentang Telkom;
6. No. 02/KPPU-L /2005 tentang Carrefour.

Di samping putusan-putusan KPPU yang telah dikuatkan oleh MA RI, berikut akan dikemukakan beberapa putusan KPPU mulai tahun 2000 sebagai berikut.

1. Putusan Perkara Nomor: 01/KPPU-I/2000, dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun

- 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dilakukan oleh PT CALTEX PASIFIC INDONESIA.
2. Putusan Perkara Nomor: 01/KPPU-I/2002, dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dilakukan oleh PT PIPE SEAMLESS INDONESIA JAYA dan PT CITRA TUBINDO TBK.
  3. Putusan Perkara Nomor: 02/KPPU-I/2002, dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dilakukan oleh PT JAPFA COMFEED INDONESIA, TBK, PT CHAROEN POKHAND INDONOSEIA, TBK PT SIERAD PRODUCE, TBK, PT LEONG AYAM SATU PRIMADONA, PT WONOKOYO JAYA CORPORINDO.
  4. Putusan Perkara Nomor 01/KPPU-L/2004, dugaan pelanggaran terhadap Pasal 17, Pasal 19 huruf a dan b serta Pasal 25 ayat (1) huruf c Undang- undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dilakukan oleh PT. (Persero) Pelabuhan Indonesia I berkedudukan di Medan dan PT. Musim Mas, berkedudukan di Medan.
  5. Putusan Perkara Nomor:02/KPPU-I/2004, dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dilakukan oleh Perusahaan Perseroan (Persero) PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk Bandung, Jawa Barat.
  6. Putusan Perkara Nomor:03/KPPU-L/2004, dugaan pelanggaran terhadap Pasal 17 ayat (1), Pasal 17 ayat (2) huruf b dan Pasal 25 ayat (1) huruf c Undang-Undang

- Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dilakukan oleh Perusahaan Umum Percetakan Uang Republik Indonesia (Perum Peruri) Jakarta dan PT Pura Nusapersada Kudus, Jawa Tengah.
7. Putusan Perkara Nomor:05/KPPU-L/2004, dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dilakukan oleh PT. THAMES PAM JAYA dan PT. INTERTEKNIS SURYA TERANG.
  8. Putusan Perkara Nomor:06/KPPU-L/2004, dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dilakukan oleh Perseroan Terbatas (PT) Arta Boga Cemerlang.
  9. Putusan Perkara Nomor 07/KPPU-L/2004, dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam kasus penjualan kapal tanker VLCC, yang dilakukan oleh PT PERTAMINA.
  10. Putusan Perkara No 02/KPPU-L/2005, dugaan pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf a, b dan Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dugaan pelanggaran berkenaan dengan penetapan syarat-syarat perdagangan (*trading terms*) kepada pemasok yang dilakukan oleh PT CARREFOUR INDONESIA.
  11. Putusan Perkara No22/KPPU-L/2005, dugaan pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf d dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat pada tender pengadaan pipa untuk penyelenggaraan transmisi gas jalur lepas

pantai labuhan Maringgai, Muara Bekasi untuk proyek pisanisasi gas *South Sumatera-West Java* yang dilakukan oleh PT Perusahaan Gas Negara, TBK, Ketua Pengadaan Tender pengadaan pipa, PT SOUTH EAST ASIA PIPE INDUSTRIES, PT BAKRIE & BROTHERS, WELSPUN, Ltd. Corp., DAEWOO INTERNATIONAL CORPORATION, DNV SINGAPORE, PT CIPTA DEKASTAMA TASTEK.

Diantara kesepuluh kasus yang telah diputus oleh KPPU tersebut, kasus penjualan kapal tanker VLCC oleh PT PERTAMINA telah menyedot perhatian publik karena dalam kasus tersebut ditengarai bahwa negara telah dirugikan dalam jumlah yang sangat besar. Setelah keberatan putusan KPPU diajukan oleh PT PERTAMINA ke Pengadilan Negeri, pada akhirnya diputuskan bahwa penjualan VLCC telah sesuai prosedur hukum dan transparan. Persetujuan dan pelaksanaan divestasi dan penunjukkan Goldman Sachs Singapore Pte. sebagai *Finansial Advisor* dan *Arranger* untuk melaksanakan divestasi, secara proses telah ditindaklanjuti pada rapat Direksi tanggal 19 April 2004 dan persetujuannya ditandatangani oleh seluruh Direksi PT PERTAMINA Persero yang ditandatangani oleh seluruh Komisaris pada tanggal 28 April 2004. Persetujuan RUPS sebagai organ tertinggi PT PERTAMINA diberikan pada tanggal 11 Juni 2004 dan persetujuan *optional* dari Menteri Keuangan diperoleh pada tanggal 7 Juli 2004. Selanjutnya oleh MA RI, putusan KPPU tersebut dikuatkan.





## ↳ Bab XI ↳

# KONSISTENSI ASAS PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA DALAM HUKUM KHUSUS TERHADAP ASAS PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA DALAM HUKUM UMUM

### A. Konsistensi Hukum Khusus Terhadap Hukum Umum

Setelah meninjau asas serta kaedah hukum pertanggungjawaban perdata dalam ketiga UU sebagai hukum khusus, maka tibalah saatnya untuk mengemukakan apakah ketiga UU sebagai hukum khusus yang telah dikaji memiliki konsistensi dengan asas pertanggungjawaban perdata sebagaimana terdapat dalam hukum umum. Adapun yang dimaksud dengan konsistensi dalam buku ini adalah *accordant*, *harmonious*, tidak bertentangan (*not contradictory*), artinya konsisten dalam kaitannya dengan asas, kaedah dan penerapan kaedah pertanggungjawaban perdata dalam hukum khusus terhadap asas, kaedah dan penerapan kaedah pertanggungjawaban perdata dalam hukum umum.

Sebagaimana telah dikemukakan dalam uraian sebelumnya, asas pertanggungjawaban perdata sebagaimana terdapat dalam UU No 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup maupun dalam UU No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ternyata masih menggunakan paradigma berpikir "tiada tanggung jawab tanpa kesalahan" sekalipun kewajiban untuk membuktikan kesalahan tidak dibebankan pada pihak yang mendalilkan adanya suatu hak, melainkan dibebankan pada pihak tergugat, dalam hal ini adalah penanggung jawab usaha atau pelaku usaha. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa asas pertanggungjawaban perdata dalam kedua UU tersebut "konsisten"

dengan asas pertanggungjawaban perdata sebagaimana terdapat dalam ketentuan hukum umum. Temuan demikian dapat dilihat dalam matrik berikut ini.

	UU No 23 Tahun 1997 Tentang PPLH	UU No 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen	Buku III KUH-Perdata
Asas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Asas pencemar membayar</li> <li>• Tanggung jawab berdasarkan kesalahan (<i>liability based on fault</i>)</li> <li>• <i>Strict liability</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Asas manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan, keselamatan konsumen dan kepastian hukum</li> <li>• Tanggung jawab berdasarkan kesalahan (<i>liability based on fault</i>)</li> </ul>	<i>Daar schuld waar schade</i>
Kaedah Materiil	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 34</li> <li>• Pasal 35</li> </ul>	Pasal 19	Pasal 1365, 1366, dan 1367
Kaedah Formil (Pembuktian)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Yang mendalilkan yang membuktikan (Pasal 1856 KUHPerdato, Pasal 163 HIR)</li> <li>• Pembuktian terbalik</li> </ul>	Pengalihan beban pembuktian (Pasal 28 UU PK)	Pasal 1856 KUHPerdato dan Pasal 163 HIR

Berdasarkan apa yang telah dipaparkan tersebut, kiranya dapat dikemukakan bahwa sekalipun telah dirumuskan hukum khusus namun secara substansial baik asas, kaedah hukum maupun kaedah hukum materiil yang menyertai ketentuan dalam hukum khusus dapat dikatakan masih konsisten. Paradigma yang dibawa oleh UUPPLH maupun UUPK pada hakikatnya masih berpijak pada prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan, meskipun dalam UUPPLH selain ketentuan Pasal 34, dapat dijumpai pula adanya

ketentuan yang semula dimaksudkan sebagai terobosan atas kemacetan pertanggungjawaban perdata dalam hukum lingkungan. Ketentuan Pasal 34 pada hakikatnya mirip dengan ketentuan dalam Pasal 1365 yang dikonstruksikan berdasarkan prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan.

Di samping ketentuan Pasal 34, dijumpai adanya terobosan baru yang diperkenalkan oleh pembentuk UUPLH. Terobosan tersebut dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 35 yang memuat prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*). Sayangnya pembentuk UU masih ragu-ragu untuk mengadopsi prinsip *strict liability* seperti aslinya sehingga tidak lagi diperlukan adanya pencantuman beban pembuktian terbalik. Dengan pencantuman beban pembuktian terbalik, maka sesungguhnya pembentuk UU masih berpegang pada prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan. Artinya, meski konstruksinya dinamakan tanggung jawab mutlak (*strict liability*), namun ketentuan tersebut masih mensyaratkan pembuktian adanya kesalahan oleh pihak pelaku usaha/penanggung jawab kegiatan usaha. Jika pembentuk UU mempertimbangkan perlunya terobosan dalam UU khusus sebagai jalan keluar atas kemacetan yang dijumpai dalam hukum umum, maka prinsip tanggung jawab mutlak tidak perlu diikuti dengan pembalikan beban pembuktian. Ini semua berarti bahwa pembentuk UUPLH masih memegang paradigma lama yang intinya bertitik tolak pada asas tiada pertanggungjawaban tanpa kesalahan.

Sekalipun UUPK dimaksudkan sebagai hukum khusus untuk melindungi konsumen, namun dalam UU tersebut ternyata juga masih berpijak pada asas sebagaimana dapat dijumpai dalam hukum umum, yakni ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata, yakni tiada tanggung jawab tanpa kesalahan. Hanya saja, beban pembuktian dialihkan pada pelaku usaha.

Baik UUPLH maupun UUPK sebagai hukum khusus dapat dikatakan konsisten dengan hukum umum *ic.* KUHPerdota, namun konsistensi ini sesungguhnya justru tidak memenuhi misinya sebagai hukum khusus yang dihadirkan untuk mengatasi persoalan-persoalan khusus. Padahal persoalan khusus tersebut sebelumnya tidak mungkin diatasi oleh ketentuan yang umum sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 1365 KUHPerdota. Jika UUPLH dan UUPK dihadirkan sebagai hukum khusus yang bersifat melengkapi (*anvullend*), maka adanya kesamaan asas yang terdapat dalam hukum khusus dengan asas yang ada dalam hukum umum tentu tidak akan menimbulkan masalah karena seharusnya memang demikian. Namun jika kedua UU tersebut dimaksudkan untuk menyimpangi hukum umum, maka seharusnya asas pertanggungjawaban yang menjadi dasar perumusan kaedah hukum seharusnya berbeda atau tidak perlu konsisten dengan asas pertanggungjawaban yang ada dalam hukum umum.

Dalam hal-hal tertentu dan sangat terbatas, paradigma lama tersebut sebaiknya tidak digunakan lagi sebab risiko yang seringkali muncul sebagai akibat aktivitas industri tidak mungkin lagi diatasi dengan prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan. Kegiatan industri yang diperkirakan menimbulkan risiko besar, baik berupa dampak kerusakan yang demikian hebat serta merugikan lingkungan, maupun manusia maupun juga konsumen apalagi dalam jumlah besar, sudah saatnya diantisipasi dengan kaedah yang bervisi integral. Kaedah yang bervisi integral yang tidak saja memperhatikan kepentingan individu semata, melainkan juga memperhatikan kepentingan masyarakat.

Pada masa di mana individu dan kebebasan individu begitu diagungkan di Eropa, khususnya pada saat Eropa memasuki abad pencerahan sampai pada saat Eropa memasuki masa modernisasi yang ditandai dengan industrialisasi, hukum memang dirancang untuk mendukung peradaban saat itu. Namun, ketika kemajuan

industri juga membawa dampak merugikan bagi kepentingan masyarakat dan juga lingkungan, maka hukum dan khususnya kaedah yang mengatur mengenai pertanggungjawaban perdata kembali ditata ulang. Kaedah yang dimaksud tentunya tidak lagi dirumuskan berdasarkan ada tidaknya kesalahan, melainkan berdasarkan ada tidaknya risiko. Dengan demikian, kepatutan akan menjadi unsur penting guna menentukan apakah pelaku patut atau tidak patut dibebani suatu pertanggungjawaban. Ajaran tentang *toerekening naar redelijk* dapat dijadikan bahan perbandingan dalam merumuskan kaedah yang baru.

Jika UUPLH dan UUPK dikatakan konsisten dengan hukum umum, maka tidak demikian dengan UU No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. UU tersebut dirumuskan dengan paradigma yang sama sekali berbeda dengan paradigma yang ada dalam hukum umum. Dalam hukum umum khususnya melalui ketentuan Pasal 1365 KUHPperdata, yang diutamakan adalah tata cara yang harus dipenuhi manakala gugatan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum i.c. sebagai akibat persaingan tidak sehat hendak diajukan, sedangkan UU No 5 Tahun 1999 berisi tatanan untuk menjaga persaingan sebagai syarat bekerjanya sistem ekonomi pasar. Oleh karena itu, UU tersebut melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat serta tidak lagi memfokuskan pada penyediaan mekanisme tuntutan ganti rugi manakala terjadi persaingan tidak sehat yang mengakibatkan kerugian pada pelaku usaha pesaing. Dengan demikian, sekalipun UU No 5 tahun 1999 merupakan hukum khusus, namun setelah dikaji secara mendalam ternyata di dalamnya tidak diatur secara khusus aspek pertanggungjawaban secara perdata akibat dari suatu persaingan yang melawan hukum.

Sebelum UU ini lahir, banyak kasus persaingan diselesaikan dengan ketentuan hukum umum i.c. Pasal 1365 KUHPperdata. Namun, sejalan dengan tuntutan globalisasi di bidang ekonomi

yang menghendaki terciptanya pasar terbuka, maka banyak kasus persaingan tidak lagi berdimensi ganti rugi semata, melainkan memiliki dimensi yang jauh lebih kompleks karena sistem ekonomi pasar terbuka hanya mungkin dapat diwujudkan jika ada jaminan terselenggaranya demokrasi ekonomi. Berpijak dari tuntutan yang demikian tersebut, maka terjadilah *socialisering process* yang secara sistematis telah meminggirkan kepentingan individu dalam hal terjadi persaingan tidak sehat yang mengakibatkan terjadinya kerugian pada individu lain selaku pesaing. UU tersebut memang memberikan jaminan terselenggaranya demokrasi ekonomi pada satu sisi, namun tidak memberikan jaminan atas kepentingan ekonomi yang selama ini dilindungi oleh hukum umum.

## **B. Faktor Penyebab Konsistensi Maupun Inkonsistensi Hukum Khusus Terhadap Hukum Umum**

Seperti telah dikemukakan dalam uraian sebelumnya, berikut akan dikemukakan adanya temuan mengenai faktor penyebab adanya konsistensi maupun inkonsistensi tersebut. Terhadap UUPLH maupun UUPK dijumpai adanya kemiripan dalam mengkonstruksikan kaedah hukum pertanggungjawaban secara perdata kendati kedua UU tersebut tentunya dirancang dengan maksud dan tujuan yang tentu saja berbeda. Kemiripan tersebut tampak pada kerangka serta asas yang ada di balik rumusan kaedah hukumnya.

Baik dalam UUPLH maupun UUPK pada prinsipnya masih dipergunakan konsep pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan meski beban pembuktiannya dialihkan. Hal ini tentu saja mengundang pertanyaan, faktor apa sajakah sekiranya yang menyebabkan pembentuk UU seolah masih enggan beranjak dari paradigma lama. Jika membandingkan sejarah tumbuhnya industrialisasi di Eropa, khususnya yang sudah dimulai sebelum abad 18 dan sejarah tumbuhnya industrialisasi di Indonesia yang

baru gencar dimulai pada masa pemerintahan orde baru, tepatnya pada tahun 1980an, maka dapat dipahami jika pembentuk UU tampak masih berkepentingan untuk melindungi industri yang masih bayi tersebut. Kekhawatiran tersebut masih dapat diterima apabila kegiatan industri tersebut tidak membahayakan kepentingan banyak orang dan dengan demikian juga sekaligus dimaksudkan untuk melindungi investasi dalam negeri di mana pemerintah juga berkepentingan dalam penciptaan lapangan kerja.

Sebaliknya, jika kegiatan industri tersebut dilakukan ternyata membawa risiko besar baik untuk kelestarian lingkungan maupun rusaknya daya dukung lingkungan serta berpotensi timbulnya kerugian pada konsumen yang mengkonsumsi produk tersebut, maka pembentuk UU tidak perlu ragu untuk merumuskan hukum yang lebih responsif. Hukum yang lebih responsif tersebut sudah pasti akan dirumuskan berdasarkan paradigma baru yang tidak lagi bertumpu pada asas tiada pertanggungjawaban tanpa kesalahan. Dengan demikian, pembentuk UU dapat memilih apakah akan menggunakan prinsip tanggung jawab berdasarkan risiko (*liability based on risk*) atau prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault*) atau tanggung jawab langsung (*strict liability*).

Teori hukum pertanggungjawaban klasik memang sangat dipengaruhi prinsip *laissez faire* yang menjunjung tinggi hak-hak individu. Prinsip *laissez faire* yang menjunjung tinggi hak-hak individu tersebut kemudian mengejawantah dalam asas praduga tidak bersalah. Pengejawantahan asas praduga tidak bersalah antara lain berupa kaidah mengenai pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*) baik dalam hubungan kontraktual maupun dalam hubungan yang non kontraktual, misalnya dalam hubungan hukum yang lahir karena suatu perbuatan melawan hukum. Terhadap kedua macam hubungan hukum tersebut pada dasarnya berlaku asas: “tiada pertanggungjawaban tanpa kesalahan”. Hal tersebut dimaksudkan untuk menjaga agar tidak



terjadi kesewenang-wenangan dalam kehidupan bersama sehingga keseimbangan tatanan dalam masyarakat terjaga.

Sampai dengan abad 19, asas tersebut masih berjaya tidak hanya di Eropa, khususnya Belanda melainkan juga di Amerika. Di Amerika, pengejawantahan *laissez faire* dapat dilihat dengan lahirnya asas kesalahan (*negligence/fault*) sebagai konsekuensi dari kebijakan Presiden Andrew Jackson yang terpilih pada tahun 1828. Dalam perkembangannya, sistem hukum Belanda mulai mengembangkan prinsip pertanggungjawaban berdasarkan risiko, sedangkan sistem hukum Amerika mengembangkan prinsip pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*strict liability*) sebagai jawaban atas permasalahan yang dihadapi sejalan dengan pertumbuhan industri moderen.

Prinsip mengenai pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan seringkali dianggap tidak relevan bagi upaya perlindungan hukum manakala dihadapkan pada peristiwa yang luar biasa (*extra ordinary*) atau pada aktivitas yang sangat berbahaya (*hazardous activity*), sementara para pihak mempunyai kedudukan yang tidak seimbang baik ditinjau dari kemampuan ekonominya maupun dari penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang tertentu.

Perkembangan dalam sistem hukum Amerika khususnya berkenaan dengan tanggung jawab produk yang meletakkan prinsip *strict liability* itulah yang kemudian diadopsi ke dalam UU Nasional meski tidak secara utuh, dalam arti pembentuk UU juga meletakkan prinsip pembuktian terbalik baik dalam UUPLH maupun UUPK.

Faktor lain yang kemungkinan juga menjadi penyebab adalah tingkat kesadaran hukum masyarakat yang masih belum pararel dengan prasyarat jika prinsip tanggung jawab langsung hendak diterapkan sebagaimana aslinya. Kesadaran hukum masyarakat sesungguhnya merupakan cermin dari budaya hukum suatu bangsa. Seperti diketahui pula bahwa budaya hukum merupakan salah satu pilar penting dari suatu sistem hukum, di samping adanya materi hukum dan lembaga hukum yang menegakkan materi hukum yang ada.

Jika UUPLH maupun UUPK yang kehadirannya dimaksudkan sebagai hukum khusus dan keduanya memuat ketentuan tentang pertanggungjawaban perdata namun perumusannya masih kurang memperhatikan fungsi yang hendak diembannya, maka dalam UU Anti Monopoli justru tidak dijumpai ketentuan yang secara khusus dimaksudkan sebagai dasar untuk menuntut pertanggungjawaban secara perdata. Dengan demikian, masalah pertanggungjawaban yang muncul sebagai akibat adanya praktik persaingan usaha yang tidak sehat tentunya masih terbuka peluang untuk kembali pada ketentuan umum yakni ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPperdata.

Berdasarkan teori Hamaker sebagaimana dikutip oleh Scholten, bahwa hukum khusus (*lex specialis*) dihadirkan untuk melengkapi (*aanvullend*) dan/atau menyimpangi (*uitzondering*) hukum umum. Oleh karena itu, manakala hukum khusus tadi mengemban fungsi melengkapi atau menegaskan, maka dituntut adanya kesesuaian asas antara asas yang ada dalam hukum khusus terhadap asas dalam hukum umum. Namun, jika hukum khusus diadakan untuk menyimpangi hukum umum, maka hukum khusus tersebut justru harus dibangun berdasarkan asas yang berbeda dari asas yang ada di dalam hukum umum. Setelah dilakukan penelitian serta analisis terhadap UUPLH, UUPK dan UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, akhirnya diperoleh tiga kesimpulan.

**Pertama**, dalam UU No 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dijumpai ketentuan mengenai pertanggungjawaban perdata sebagaimana terdapat dalam Pasal 35, yang diadakan dengan maksud sebagai pengecualian dari ketentuan Pasal 1365 KUHPperdata sebagai hukum umum. Oleh karena itu, kaedah hukumnya dibangun atas dasar asas yang berbeda dengan asas yang ada dalam hukum umum. Ketentuan Pasal 35 UUPLH dirumuskan berdasarkan asas tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault*) atau dalam UUPLH disebut dengan prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*). Sampai disini pembentuk UU telah mengambil pilihan yang tepat karena

memformulasikan ketentuan Pasal 35 ayat (1) atas dasar asas yang berbeda dengan ketentuan dalam hukum umum. Sayang sekali pilihan yang sudah tepat (konsisten) tersebut justru dilemahkan oleh rumusan ayat (2) karena pembentuk UU menempatkan suatu kaedah yang memungkinkan pelaku menghindar dari tanggung jawab dengan alasan-alasan tertentu yang telah disediakan oleh UU. Dengan demikian, meskipun dalam ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU No 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup telah diperkenalkan prinsip tanggungjawab mutlak (*strict liability*), akan tetapi dalam ketentuan Pasal 35 ayat (2) justru dibuka kemungkinan bagi yang disangka sebagai pelaku untuk membuktikan ketidakbersalahannya karena adanya bencana alam atau peperangan, adanya keadaan terpaksa di luar kemampuan manusia dan adanya tindakan pihak ketiga yang menyebabkan terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup. Padahal dalam *strict liability* yang ditekankan adalah penunjukkan fakta kejadian oleh korban dan tanggung jawab oleh pihak yang disangka sebagai pelaku tanpa diberikan hak kepada yang disangka untuk membuktikan ketidakbersalahannya. Dengan kata lain, formulasi kaedah pertanggungjawaban sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 35 UUPH yang dimaksudkan sebagai pengecualian dari ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara merupakan formulasi yang setengah hati.

**Kedua**, ketentuan mengenai pertanggungjawaban perdata dalam Pasal 19 UU No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen seharusnya dirumuskan sebagai hukum khusus yang bersifat pengecualian dari hukum umum, mengingat selama ini ada kebutuhan dalam praktik menghendaki agar hukum memberikan kedudukan yang lebih baik bagi konsumen yang pada umumnya mempunyai kedudukan lebih lemah dibandingkan dengan pelaku usaha. Pada posisinya yang lemah tersebut kecil kemungkinannya bagi konsumen dapat memperoleh haknya untuk mendapatkan

ganti rugi jika pelaku usaha telah melakukan perbuatan melawan hukum disebabkan produk yang dilempar ke pasaran dan kemudian dikonsumsi oleh konsumen menimbulkan kerugian pada konsumen. Sayangnya, kenyataannya pembentuk UU memformulasikan ketentuan Pasal 19 sebagai hukum khusus yang bersifat melengkapi. Oleh karena melengkapi sifatnya, maka asasnya masih sama, dalam arti masih konsisten dengan asas pertanggungjawaban dalam hukum umum. Hanya saja, dalam ketentuan Pasal 19 ayat (5) UUPK, pelaku usaha dimungkinkan untuk melepaskan tanggung jawabnya jika dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut merupakan kesalahan konsumen. Dengan pilihan formulasi yang demikian, maka dapat disimpulkan bahwa pembentuk UU belum beranjak dari asas dalam hukum umum yakni asas pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*), sekalipun kehadiran UU ini semula dimaksudkan untuk lebih memberikan perlindungan bagi konsumen yang pada umumnya memiliki posisi lebih lemah dibandingkan dengan pelaku usaha.

**Ketiga**, kaedah pertanggungjawaban perdata tidak dijumpai dalam UU No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dengan demikian, UU tersebut sama sekali tidak memiliki orientasi lagi untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak keperdataan, sehingga tidak ada satu ketentuan pun yang mengatur mengenai pertanggungjawaban perdata sekalipun hal itu masih diperlukan. Sebagai hukum khusus yang berfungsi sebagai pengecualian (*uitzondering*) dari hukum umum, maka dapat dikatakan bahwa pembentuk UU telah mengambil pilihan yang tepat, karena kaedah hukum dalam UU tersebut dirumuskan berdasarkan asas yang berbeda dari asas yang ada dalam hukum umum. Perlindungan terhadap hak-hak keperdataan akan kembali menemukan jawabannya dalam hukum umum maupun hukum khusus yang kaedahnya memberikan wewenang/hak-hak keperdataan kepada subyek hukum tertentu.

Adanya inkonsistensi asas pertanggungjawaban dalam Pasal 35 UUPH disebabkan karena pembentuk UU masih setengah hati dalam menerapkan asas *strict liability* sebagai dasar pengecualian dari ketentuan umum. Sementara itu, konsistensi asas pertanggungjawaban perdata dalam UUPK terutama disebabkan karena pembentuk UU menghendaki bahwa kedua UU tersebut dimaksudkan sebagai hukum khusus yang bersifat melengkapi di samping adanya pertimbangan lain agar pembangunan ekonomi yang ditopang pembangunan di sektor industri dapat berlangsung sejalan dengan kesadaran hukum masyarakat, sehingga tidak terdapat gangguan yang berarti terhadap kebijakan pemerintah di sektor ketenagakerjaan. Pembentuk UU tentunya juga telah menyadari bahwa dengan rumusan kaedah yang demikian, maka kepentingan lain yakni kepentingan lingkungan maupun kepentingan konsumen dapat saja dinomorduakan. Meski demikian, konsistensi tersebut membawa implikasi yang serius karena mengaburkan tujuan dibentuknya hukum khusus yang dimaksudkan sebagai jalan keluar untuk memberikan perlindungan hukum terhadap para pencari keadilan yang selama ini sukar didapatkan jika masih mengandalkan ketentuan dalam hukum umum.

Dalam pembentukan hukum khusus (*lex specialis*), seyogyanya diperhatikan adanya kesesuaian asas jika hukum khusus dimaksudkan untuk melengkapi (*aanvullend*) hukum umum. Sebaliknya, jika hukum khusus dimaksudkan sebagai pengecualian (*uitzondering*) dari hukum umum, maka pembentuk UU tidak perlu ragu-ragu untuk menentukan asas yang berbeda dengan asas yang mendasari terbentuknya hukum umum.

Asas pertanggungjawaban perdata yang seyogyanya menjadi dasar perumusan kaedah dalam hukum khusus seyogyanya tidak lagi mempertimbangkan kepentingan individu saja, melainkan juga kepentingan masyarakat. Dengan demikian, hukum khusus dapat dirancang dengan mengedepankan visi integral. Asas tiada tanggung

jawab tanpa kesalahan hanya relevan untuk mencegah kemungkinan terjadinya kesewenang-wenangan dalam hubungan hukum privat. Namun dalam hal-hal tertentu, manakala hak-hak dasar individu di bidang ekonomi terancam karena ketidakhatian pihak lain ataupun karena tindakan dan kegiatan yang membahayakan, maka perlu disediakan ketentuan yang tidak lagi berdasarkan pada asas tiada tanggung jawab tanpa kesalahan. Jika prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan masih dipertahankan sebagai asas umum, maka hakim harus konsisten dalam menerapkan unsur tersebut sebagai unsur yang berdiri sendiri, sekaligus sebagai dasar diletakkannya suatu pertanggungjawaban hukum dalam suatu perbuatan melawan hukum.

Dalam hal-hal tertentu, mengingat kebijakan pembangunan hukum yang ditempuh saat ini mengarah pada kebijakan kodifikasi secara parsial, maka setiap pembentukan UU yang baru sepanjang memuat pengaturan mengenai pertanggungjawaban perdata perlu memperhatikan konsistensi dan keselarasan dengan asas umum tersebut, agar tidak terjadi konflik dalam sistem hukum itu sendiri. Dengan demikian, hukum yang diciptakan dapat menjamin adanya kepastian hukum, keadilan serta kemanfaatan.



## DAFTAR PUSTAKA

- Anonim, 1990, *Webster's Desk Dictionary of English Language*, Portland House, New York.
- Bellefroid, J.H.P., 1950, *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland*, Dekker & Van de Vegt N.V. Nijmegen.
- Bleutge, 1993, *Product Liability, The New Product Liability Law in Germany*.
- Cooter, Robert, 2000, *Law and Economic*, Third Edition, Addison Wesley.
- David, Rene, 1978, *Major Legal System in The World Today*, Second Edition, Stevens and Son, London.
- Dunne, J.M. van., 2001, *Verbintenissenrecht Deel 2-Onrechtmatige daad, Overige verbintenissen 4e herziene druk*, Kluwer, Deventer.
- Friedman, Lawrence M. 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung.
- Fuady, Munir, 2002, *Perbuatan Melawan Hukum-Perikatan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Gifis, Steven H., 1984, *Law Dictionary, Baron's Educational Series Inc.*, New York.
- Groen, Mr.H.A. cs., 1982, *Capita Nieuw Burgerlijk Wetboek*, W.E.J. Tjeenk Wilink Zwolle.
- GTZ, 2002, *UU Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Jakarta.
- Hijma, En mr. Otholf., M.M., 1999, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht-Leidraad voor het nieuwe BW*, Kluwer, Deventer.



- Kionka, Edward J., 1992, *TORTS*, St. Paul, Minn, West Publishing Co.
- Lili Rasjidi & B. Wyasa Putra, 2003, *Hukum Sebagai suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung.
- Luhmann, Niklas 2004, *Law as a Social System*, Oxford University Press, Oxford, New York.
- Mc. Leod, Ian, 1999, *Legal Theory*, Mac Millan Press, London.
- Mertokusumo, Sudikno, 1993, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty.
- Mertokusumo, Sudikno, 2001, *Mengenal Hukum*, Cahaya Atma Pustaka
- Mertokusumo, Sudikno, 2014, *Penemuan Hukum*, Cahaya Atma Pustaka
- Niuwenhuis, 1985, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, terjemahan Djasadin Saragih, Universitas Airlangga, Surabaya.
- Oughton, David & John Lowry, 1999, *Law of Torts*, Bell & Bain, Glasgow.
- Polak., Mr.R.J., 1949, *Aanspraak en Aansprakelijkheid uit Onrechtmatige Daad*, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle.
- Rahardjo, Satjipto, 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ramli, Ahmad M, 2004, *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, Aditama, Bandung.
- Sardjono, 1991, *Bunga Rampai Perbandingan Hukum*, IND HILL-CO, Jakarta.
- Satrio J., 1993, *Perikatan Yang lahir Dari Undang-Undang-bagian pertama*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , 1993, *Perikatan Yang lahir Dari Undang-Undang-bagian kedua*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Schirmeister, mr. F.C., 1996, *Amerikaanse toestanden in het schadevergoedingsrecht- De vergoeding van letselschade in de Verenigde Staten*, Koninklijke vermande

- Schut, Mr. G.H.A., 1985, *Onrechtmatige daad volgens BW en NBW*, Tjeenk Willink Zwolle.
- Setiawan, 1992, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Alumni, Bandung.
- Setiawan, Rachmad, 1991, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Binacipta, Bandung.
- Shofie, Yusuf, 2003, *Penyelesaian Sengketa Konsumen menurut UU Perlindungan Konsumen dan Praktek Penegakan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sidharta, B. Arief, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia. Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Sitompul, Asril, 1999, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- The American Law Institute, 1988, *Restatement of The Law Third-Unfair Competition*, Philadelphia.
- Zimmermann, Reinhard, 1992, *The Law of Obligation-Roman Foundations of The Civilian Tradition*, Juta & Co Ltd, Johannesburg.



## TENTANG PENULIS

**Dr. Y. Sari Murti Widiyastuti, S.H., M.Hum** adalah seorang dosen di Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta sejak Desember 1987 dan di Program Magister Ilmu Hukum (S2) UAJY sejak 2007. Penulis menempuh pendidikan S1 di Fakultas Hukum UGM lulus tahun 1987, menempuh pendidikan S2 di Program Pasca Sarjana UGM lulus tahun 1997, menempuh pendidikan S3 di Sekolah Pasca Sarjana UGM lulus tahun 2007. Selain mengajar, penulis juga aktif sebagai konsultan hukum dan saksi ahli serta tenaga ahli dalam penyusunan berbagai produk peraturan perundangan.

# ASAS-ASAS PERTANGGUNGJAWABAN PERDATA

(BAGIAN PERTAMA)

Hukum pada hakekatnya merupakan suatu sistem. Suatu hal atau unsur yang juga sangat penting dalam sistem ialah bahwa bagian-bagian atau sub-sub sistem itu tidak saling meniadakan satu sama lain. Jika saling meniadakan, maka itu bukan lagi sistem atau keseluruhan karena tidak utuh lagi sebagai sistem. Menurut Niklas Luhmann, sistem hukum adalah bagian atau malahan merupakan suatu sistem sosial. Hal ini dapat diterima, karena memang hukum ada dalam kehidupan masyarakat sebagai *substraat* (dasar) dari tatanan hukum (*legal order*).

Adapun fungsi sistem hukum terletak pada *output* hukum yaitu hasil dari sistem hukum sebagai respons terhadap tuntutan masyarakat. Dengan demikian, maka sistem hukum adalah sebuah sistem yang hidup (*the living system of law*) karena berkaitan erat dengan problem hidup masyarakat yang senantiasa bergerak seiring dengan tuntutan kebutuhan manusia. Oleh karena itu suatu sistem hukum tentunya selain dibangun berdasarkan nilai-nilai yang telah dipilih oleh masyarakatnya juga harus memperhatikan tuntutan perkembangan kebutuhan yang ada dalam masyarakatnya.

Sebagai contoh sistem pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*schuld aanspraakelijkheid/liability based on fault*) tidak mampu menghadirkan perlindungan hukum terutama bagi pihak yang tidak berdaya secara ekonomi ataupun secara teknis-intelektual ketika harus berhadapan dengan pelaku usaha dhi industri yang memiliki kemampuan ekonomis dan teknis jauh lebih menguasai. Oleh karena itu di Belanda mulailah dikembangkan sistem pertanggungjawaban berdasarkan risiko (*risico aanspraakelijkheid/liability without fault*). Dalam sistem hukum common law dikembangkan sistem pertanggungjawaban langsung (*strict liability*), yakni suatu sistem pertanggungjawaban yang tidak mempersyaratkan adanya kesalahan sebagai unsur penentu adanya pertanggungjawaban perdata.

Kehadiran beberapa UU khusus dimaksudkan untuk menjawab kebutuhan tersebut namun seringkali gagal memenuhi. Kegagalan tersebut oleh Hamaker kemudian dibuatkan formulanya. Hamaker memberikan pegangan dengan mengingatkan pembentuk UU ketika hendak memformulasikan hukum khusus. Bagaimana resep yang ditawarkan Hamaker, silahkan mendapatkan resepnya dalam buku ini. Selamat membaca.

**Cahaya Atma Pustaka**

Jl. Moses Gatotkaca No. 28, Yogyakarta  
E-mail: cahayaatma@gmail.com  
Telp. (0274) 561031, 580526, Fax. (0274) 580525

