

Tinjauan Hukum Mengenai Ganti Rugi Sebagai Pertanggung  
Jawaban Dalam Perbuatan Melawan Hukum (Studi Kasus Mengenai  
Kasus Filiana Andalusia Melawan PT. Telekomunikasi Selular)



SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Salah Satu Syarat  
Mencapai Gelar Sarjana Hukum Pada Fakultas Hukum  
Universitas Indonesia

Disusun Oleh :

RETNO YUNYANTI

(0503002371)

PROGRAM Kekhususan I

(Hukum Tentang Hubungan Antara Sesama Anggota Masyarakat)

Fakultas Hukum

Universitas Indonesia

Depok

2008



## ABSTRAK

**Retno Yuniyanti. 0503002371.** "Tinjauan Hukum Mengenai Ganti Rugi Sebagai Pertanggung Jawaban Dalam Perbuatan Melawan Hukum (Studi Kasus Mengenai Kasus Filiana Andalusia Melawan PT. Telekomunikasi Selular)". 130 halaman. Hukum Tentang Hubungan Antara Sesama Anggota Masyarakat (PK I). Tahun 2008.

Dalam perbuatan melawan hukum, tujuan utama ganti kerugian adalah sedapat mungkin mengembalikan penderita kerugian akibat perbuatan melawan hukum kepada keadaan semula apabila tidak terjadi perbuatan melawan hukum. Mengenai pengaturan ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum, pasal 1243 sampai dengan pasal 1252 KUH Perdata digunakan secara analogis. Namun terjadi kesulitan pada pelaksanaan penetapan besarnya ganti rugi yang pantas dan sesuai dengan kerugian yang diderita akibat Perbuatan Melawan Hukum. Berdasarkan hal tersebut, terdapat tiga pokok permasalahan yang hendak dijawab dalam skripsi ini, yaitu mengenai pengertian dan kriteria perbuatan melawan hukum, bentuk pertanggung jawaban dalam perbuatan melawan hukum dan pertimbangan hakim dalam menentukan besarnya ganti kerugian atas dasar perbuatan melawan hukum. Penelitian ini menggunakan metode kepustakaan yuridis normatif dengan data sekunder. Perbuatan melawan hukum adalah setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang tersebut yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Terdapat lima kriteria dalam penelitian perbuatan melawan hukum, yaitu adanya perbuatan, perbuatan tersebut harus melawan hukum, adanya kerugian, adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian, dan adanya kesalahan. Terdapat tiga bentuk tanggung jawab dalam perbuatan melawan hukum, yaitu tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang tidak hanya karena dilakukan sendiri tetapi juga berkenaan dengan perbuatan melawan hukum orang lain dan barang-barang dibawah pengawasannya, yang kedua adalah tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum terhadap tubuh dan jiwa manusia, dan ketiga adalah tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum terhadap nama baik. Dalam memberikan putusan mengenai ganti rugi, besarnya ganti kerugian tergantung kepada rasa keadilan subyektif perseorangan hakim.

## KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa atas segala berkat, rahmat dan bimbinganNya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulis yakin bahwa segala rintangan dan hambatan yang ada tidak akan dapat dilalui tanpa petunjuk dan anugerahNya.

Penulis juga hendak mengucapkan terima kasih yang tulus dan sedalam-dalamnya kepada berbagai pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini, yaitu:

1. Bapak Budi Santoso Rachman dan Ibu Vera Detri, selaku orang tua penulis yang pasti selalu mengharapakan yang terbaik untuk kebahagiaan penulis. Terima kasih atas doa, dukungan moril dan kasih sayang yang luar biasa dan tidak ternilai kepada penulis;
2. Ibu DR. Rosa Agustina, S.H. M.H. selaku pembimbing skripsi yang telah meluangkan waktu untuk membimbing dan mengarahkan penulis dalam menyelesaikan skripsi ini disela-sela kesibukannya. Tanpa bantuan dan masukan dari beliau, skripsi ini tidak akan pernah selesai;

3. Bapak Akhmad Budi Cahyono, S.H. M.H. atas bimbingan, kesabaran, kesediaan dan ketelitiannya memeriksa skripsi ini disela-sela kesibukannya. Tanpa bantuan dan masukan dari beliau, skripsi ini tidak akan pernah selesai;
4. Sahabat-sahabat di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yaitu Clarissa, Patricia, Anggraini, Dian, Stephanie, Andini, Amanda, Claudius, David, juga Rina dan kawan-kawan.
5. Teman-teman angkatan 2003 dan teman-teman lain yang tidak dapat disebutkan satu persatu

Akhir kata penulis berharap semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi yang membacanya.

Jakarta, Januari 2008

Penulis

## DAFTAR ISI

|  |     |
|--|-----|
| HALAMAN PERSETUJUAN .....                                    | i   |
| ABSTRAK .....  | ii  |
| KATA PENGANTAR .....   | iii |
| DAFTAR ISI .....   | v   |
| <b>BAB I      PENDAHULUAN</b>                                |     |
| A. Latar Belakang .....                                      | 1   |
| B. Pokok Permasalahan .....                                  | 7   |
| C. Tujuan Penulisan .....                                    | 8   |
| E. Metode Penelitian .....                                   | 8   |
| F. Sistematika Penulisan .....                               | 9   |
| <b>BAB II     TINJAUAN MENGENAI PERBUATAN MELAWAN HUKUM</b>  |     |
| A. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum .....                  | 12  |
| B. Subyek Perbuatan Melawan Hukum .....                      | 25  |
| C. Kriteria Perbuatan Melawan Hukum .....                    | 27  |
| D. Alasan Pembenaar Perbuatan Melawan Hukum .....            | 35  |
| E. Ajaran Relatifitas Dalam Perbuatan Melawan<br>Hukum ..... | 49  |



**BAB III      PERTANGGUNGJAWABAN DALAM PERBUATAN MELAWAN  
HUKUM**

|   |    |
|---|----|
| A. Bentuk Pertanggungjawaban Dalam Perbuatan<br>Melawan Hukum ..... | 53 |
| B. Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum                         | 68 |
| C. Peranan Hakim Dalam Menentukan Besarnya Ganti<br>Rugi .....      | 76 |
| D. Doktrin Mitigasi Dalam Ganti Rugi .....                          | 84 |

**BAB IV      PENENTUAN      BESARNYA      GANTI      RUGI      AKIBAT  
PERBUATAN      MELAWAN      HUKUM      DALAM      PUTUSAN  
PENGADILAN**

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| A. Kasus posisi .....       | 88 |
| B. Pertimbangan Hakim ..... | 93 |
| C. Analisa kasus .....      | 99 |

**BAB V      PENUTUP**

|                     |     |
|---------------------|-----|
| A. Kesimpulan ..... | 126 |
| B. Saran .....      | 130 |

**DAFTAR PUSTAKA**

**LAMPIRAN**



**BAB I**  
**PENDAHULUAN**

**A. Latar Belakang**

Perbuatan Melawan Hukum atau dalam bahasa Belanda disebut dengan *Onrechmatigedaad*, diatur dalam buku ke III KUH Perdata mulai dari pasal 1365 sampai dengan pasal 1380. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum disini berbeda dengan pengertian perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana yang sering juga disebut dengan istilah "perbuatan pidana", dan juga memiliki perbedaan mendasar dengan perbuatan melawan hukum penguasa atau *onrechmatige overheidsdaad*, karena ketiganya memiliki arti, konotasi dan juga pengaturan hukum yang berbeda satu sama lainnya. Perbedaan yang paling mendasar antara Perbuatan Melawan Hukum pidana dan perdata adalah, Perbuatan Melawan Hukum dalam lingkup pidana secara langsung mengatur mengenai tertib umum, sedangkan ketentuan Perbuatan Melawan Hukum dalam lingkup bidang perdata



memiliki tujuan untuk melindungi kepentingan individu. Dalam skripsi ini pengertian Perbuatan Melawan Hukum yang hendak dibahas adalah pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam lingkup bidang perdata, yang oleh Prof. Wirjono Prodjodikoro S.H. dijelaskan sebagai suatu perbuatan yang mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat, dan kegoncangan ini tidak hanya terjadi apabila peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar, melainkan juga apabila peraturan-peraturan kesusilaan, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat dilanggar.<sup>1</sup>

Istilah Perbuatan Melawan Hukum atau *Onrechmatigedaad* dalam bahasa Belanda, memiliki kesamaan dengan kata *Tort* dalam bahasa Inggris. Kata *Tort* memiliki arti "salah" atau *wrong*, namun didalam bidang hukum, pengertian kata *Tort* ini mengalami perubahan arti menjadi suatu kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi. Kata *Tort* sendiri berasal dari kata Latin *Torquere* atau *Tortus* dalam bahasa Perancis, sehingga bila dilihat dari asal katanya dapat disimpulkan bahwa tujuan dibentuknya sistem hukum Perbuatan Melawan Hukum adalah

---

<sup>1</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, (Bandung : Sumur Bandung, 1967), hal. 13.

untuk mencapai apa yang disebut oleh peribahasa Latin yaitu "Semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain, dan memberikan kepada orang lain haknya."<sup>2</sup>

Menurut pasal 1365 KUH Perdata yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum atau disingkat PMH adalah setiap perbuatan yang melanggar hukum yang dilakukan oleh seseorang dan oleh karena salahnya tersebut telah menimbulkan kerugian kepada orang lain. Didalam ilmu hukum terdapat 3 (tiga) kategori dari Perbuatan Melawan Hukum, yang pertama adalah Perbuatan Melawan Hukum karena kesengajaan, yang kedua adalah Perbuatan Melawan Hukum karena kelalaian, dan yang terakhir adalah Perbuatan Melawan Hukum tanpa kesalahan yaitu PMH yang dilakukan tanpa unsur kelalaian maupun kesengajaan.<sup>3</sup>

Kerugian yang diakibatkan oleh Perbuatan Melawan Hukum dapat berupa kerugian materil maupun kerugian yang bersifat immateril, yang dimaksud dengan kerugian materiil adalah kerugian berupa harta kekayaan yang meliputi kerugian yang diderita dan juga keuntungan yang seharusnya

---

<sup>2</sup> Munir Fuadi, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 2.

<sup>3</sup> Ibid., hal. 3.

diperoleh oleh seseorang, sedangkan kerugian immateriil adalah kerugian terhadap rasa takut, sakit ataupun kehilangan kesenangan hidup.

Terhadap kerugian yang telah disebabkan tersebut, sudah sepantasnyalah pelaku Perbuatan Melawan Hukum memberikan suatu ganti rugi kepada penderita kerugian sebagai bentuk pertanggung jawaban hukum. Bila dilihat dari bentuk model pengaturan KUHPerdara mengenai Perbuatan Melawan Hukum, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat tiga model tanggung jawab hukum, yaitu sebagai berikut :<sup>4</sup>

1. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), sebagaimana terdapat pada pasal 1365 KUHPerdara.
2. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian, sebagaimana terdapat dalam pasal 1366 KUHPerdara.
3. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas, sebagaimana terdapat dalam pasal 1367 KUHPerdara.

---

<sup>4</sup> *Ibid.* , hal. 3.

Berdasarkan Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan tersebut, terdapat empat bentuk tuntutan yang dapat diajukan, yaitu tuntutan ganti rugi dalam bentuk uang atas kerugian yang ditimbulkan, tuntutan ganti rugi dalam bentuk natura atau dikembalikan kedalam keadaan semula, tuntutan berupa pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah melawan hukum dan tuntutan untuk melarang dilakukannya perbuatan tertentu.<sup>5</sup>

Walaupun pasal 1365 KUH Perdata telah menentukan mengenai kewajiban pelaku Perbuatan Melawan Hukum untuk membayar ganti rugi sebagai bentuk pertanggung jawaban atas kesalahannya tersebut, namun undang-undang tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai pengaturan ganti rugi tersebut. Oleh karena itu peraturan yang digunakan untuk menetapkan ganti rugi akibat Perbuatan Melwan Hukum tersebut adalah dengan menerapkan secara analogis pengaturan mengenai cedera janji dalam suatu perikatan atau seringkali disebut sebagai wanprestasi, yang diatur dalam pasal 1243 sampai dengan pasal 1252 KUH Perdata. Namun

---

<sup>5</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 12.

dalam pelaksanaannya penetapan besarnya ganti rugi yang pantas dan sesuai dengan kerugian yang diderita akibat Perbuatan Melawan Hukum sangatlah sulit, karenanya seringkali penentuan besarnya kerugian yang harus diganti dilakukan dengan penilaian, dimana penilaian tersebut berdasarkan bahwa orang yang dirugikan sebisa mungkin ditempatkan pada kedudukan sekiranya Perbuatan Melawan Hukum tersebut tidak terjadi.

Untuk mendapatkan ganti rugi sesuai dengan tuntutan, penderita kerugian yang menuntut ganti rugi harus dapat membuktikan kerugian yang ia derita, namun karena kesulitan dalam pembuktian kerugian tersebut maka hakim memiliki kewenangan untuk menentukan besarnya kerugian berdasarkan rasa keadilan. Dalam rangka menjelaskan secara lebih lanjut mengenai masalah ganti rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum, skripsi ini akan membahas mengenai kasus Filiana Andalusia melawan PT. Telekomunikasi Selular atau PT. Telkomsel sebagai studi kasus, dalam kasus ini Filiana Andalusia sebagai pihak penggugat melakukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum kepada PT. Telekomunikasi Selular, atas gugatan tersebut pihak Filiana Andalusia



mengajukan gugatan ganti rugi materil dan ganti rugi imateriil, namun dalam putusannya Pengadilan Negeri Jakarta Selatan hanya mengabulkan gugatan ganti rugi materil saja, demikian pula putusan Pengadilan Tinggi Jakarta yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri.

#### **B. Pokok Permasalahan**

Dalam skripsi ini terdapat tiga pokok permasalahan yang hendak dijawab pada bagian kesimpulan, yaitu :

1. Apakah yang dimaksud dengan Perbuatan Melawan Hukum menurut KUHPerdara, dan apa kriteria suatu perbuatan dapat dikatakan suatu Perbuatan Melawan Hukum?
2. Bagaimanakah bentuk pertanggung jawaban pelaku Perbuatan Melawan Hukum?
3. Apakah yang menjadi pertimbangan hakim dalam menetapkan besar ganti rugi yang harus dibayar oleh pelaku Perbuatan Melawan Hukum?



### **C. Tujuan Penulisan**

#### 1. Tujuan Umum

Adapun tujuan umum penulisan skripsi ini adalah untuk mengetahui mengenai apa yang dimaksud dengan Perbuatan Melawan Hukum dan apa saja yang menjadi kriteria untuk mengetahui bahwa suatu perbuatan termasuk kedalam kategori Perbuatan Melawan Hukum.

#### 2. Tujuan Khusus

- a. Untuk mengetahui bentuk pertanggung jawaban seperti apa yang dapat dikenakan kepada pelaku Perbuatan Melawan Hukum.
- b. Untuk mengetahui mengenai ganti rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum.
- c. Untuk mengetahui bagaimana menentukan besarnya ganti kerugian tersebut yang dialami oleh korban Perbuatan Melawan Hukum.

### **D. Metode Penelitian**

Metode yang digunakan dalam melakukan penelitian ini adalah metode kepustakaan yang bersifat yuridis - normatif, yaitu suatu cara pengumpulan data dengan meneliti

literatur-literatur yang berhubungan dengan objek yang diteliti.

Penelitian ini menggunakan data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari perpustakaan. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer berupa undang-undang, bahan hukum sekunder berupa buku-buku dan artikel, serta bahan hukum tersier berupa penjelasan dari bahan hukum primer dan sekunder. Dalam melakukan penelitian, alat yang digunakan dalam melakukan pengumpulan data adalah studi dokumen.

Penelitian ini termasuk dalam penelitian mono disipliner bila dilihat dari sudut ilmu yang dipergunakan karena penelitian ini menggunakan satu disiplin ilmu, yaitu ilmu hukum

#### **E. Sistematika Penulisan**

Untuk memudahkan dalam pembahasan mengenai ganti rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum, dan juga untuk memberikan arah yang jelas agar pembahasannya dapat dilakukan secara sistematis, maka skripsi ini terdiri atas lima bab yang saling berkaitan satu sama lain dan disusun berdasarkan sistematika sebagai berikut :

Bab pertama, sebagai bab pendahuluan terdiri dari latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, tujuan penulisan, metode penelitian dan sistematika penulisan. Pada bab pertama ini dipaparkan secara garis besar mengenai masalah yang akan dibahas dan juga tujuan dari penulisan skripsi ini, bab pertama ini juga menjadi dasar dari bab-bab berikutnya, dan sekaligus menjadi titik tolak dalam penulisan skripsi ini.

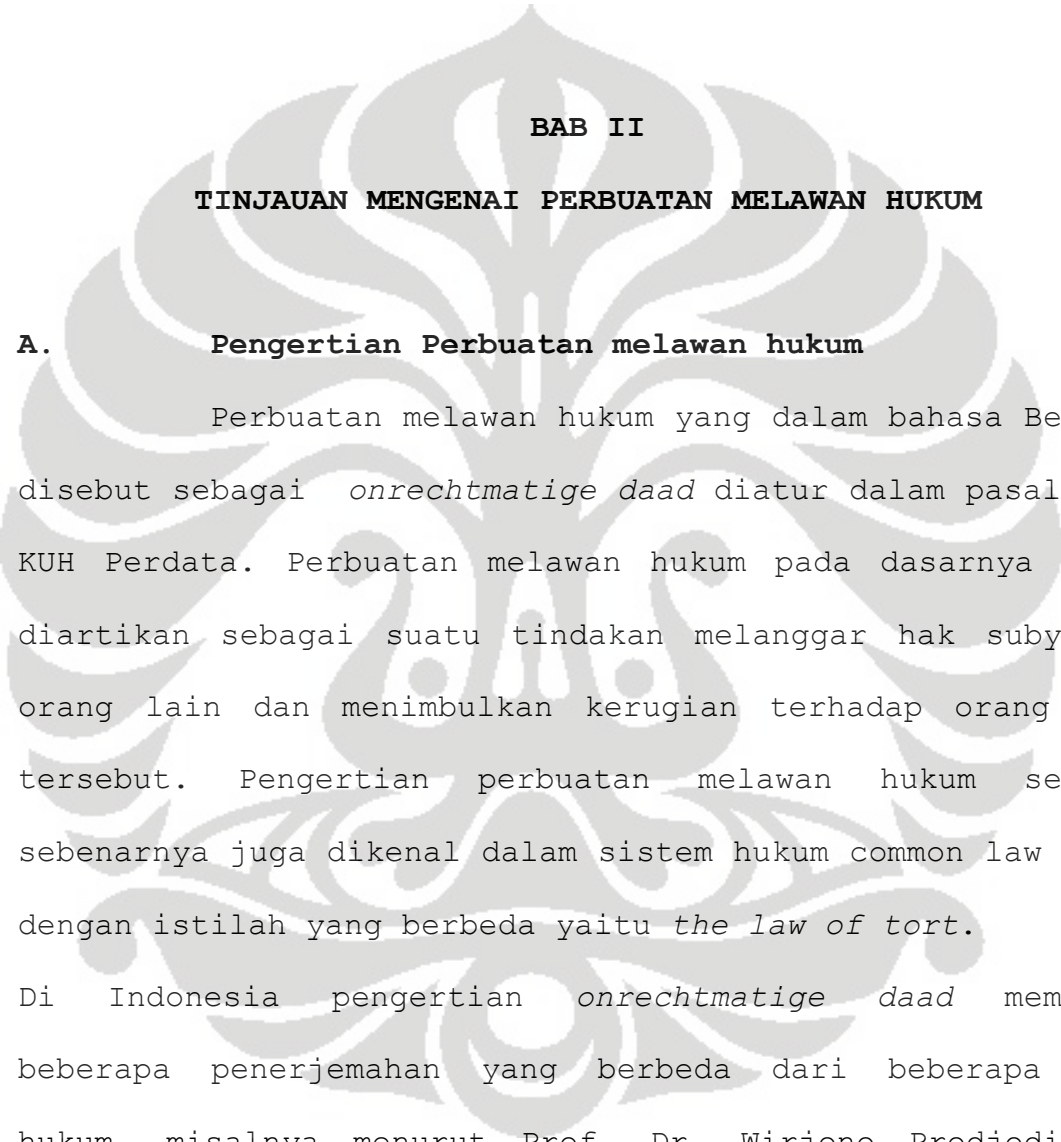
Bab kedua akan mencoba membahas mengenai Perbuatan Melawan Hukum sebagai suatu tindakan hokum, dalam bab ini akan dipaparkan mengenai pengertian dari Perbuatan Melawan Hukum, kriteria-kriteria yang harus dipenuhi oleh suatu perbuatan untuk digolongkan kedalam Perbuatan Melawan Hukum, unsur kesengajaan dan kelalaian dalam Perbuatan Melawan Hukum, alasan pembenar dalam Perbuatan Melawan Hukum dan juga hubungan sebab akibat didalam Perbuatan Melawan Hukum.

Bab ketiga akan menjabarkan mengenai pertanggung jawaban dalam Perbuatan Melawan Hukum, dimana bab ini akan menjelaskan mengenai konsep ganti rugi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bentuk pertanggung jawaban dalam Perbuatan Melawan Hukum, ganti rugi dalam Perbuatan

Melawan Hukum, doktrin mitigasi dalam ganti rugi dan ganti kerugian dalam Perbuatan Melawan Hukum tertentu.

Didalam bab keempat akan berusaha menjelaskan kasus posisi dan menganalisa kasus gugatan Perbuatan Melawan Hukum oleh Filiana Andalusia terhadap PT. Telekomunikasi Seluler. Dalam melakukan analisa terhadap kasus ini, maka penulis akan menggunakan teori-teori yang telah dipaparkan didalam bab-bab sebelumnya.

Sedangkan bab kelima yang merupakan bab terakhir akan berisikan kesimpulan dan saran.



**BAB II**  
**TINJAUAN MENGENAI PERBUATAN MELAWAN HUKUM**

**A. Pengertian Perbuatan melawan hukum**

Perbuatan melawan hukum yang dalam bahasa Belanda disebut sebagai *onrechtmatige daad* diatur dalam pasal 1365 KUH Perdata. Perbuatan melawan hukum pada dasarnya dapat diartikan sebagai suatu tindakan melanggar hak subyektif orang lain dan menimbulkan kerugian terhadap orang lain tersebut. Pengertian perbuatan melawan hukum sendiri sebenarnya juga dikenal dalam sistem hukum common law namun dengan istilah yang berbeda yaitu *the law of tort*.

Di Indonesia pengertian *onrechtmatige daad* memiliki beberapa penerjemahan yang berbeda dari beberapa ahli hukum, misalnya menurut Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H. menggunakan istilah perbuatan melanggar hukum lebih



tepat adanya.<sup>6</sup> Sedangkan menurut pendapat M.A. Moegni Djojodirjo lebih memilih terjemahan "Perbuatan melawan hukum" untuk terjemahan dari *onrechtmatige daad*.

Pengertian perbuatan dalam perbuatan melawan hukum memiliki arti perbuatan aktif maupun perbuatan pasif, dengan kata lain ketidakaktifan dalam berindak oleh seseorang dapat dikategorikan sebagai perbuatan, dan apabila perbuatan tidak aktif tersebut kemudian melanggar hukum maka dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Pasal 1365 KUH Perdata menjelaskan bahwa :

"Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang tersebut yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut"<sup>7</sup>

Berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata tersebut, maka dapat dilihat bahwa untuk menentukan apakah suatu perbuatan adalah suatu perbuatan melawan hukum, maka terdapat lima unsur yang harus dipenuhi oleh perbuatan tersebut. Unsur-unsur tersebut adalah :

---

<sup>6</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, (Bandung : Sumur Bandung, 1967), hal., 8.

<sup>7</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijke Wetboek)* , diterjemahkan oleh R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 35, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1976) , pasal 1365.



1. Adanya suatu perbuatan

Adapun yang dimaksud dengan perbuatan disini adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh subyek hukum, baik subyek hukum orang maupun subyek hukum berupa badan hukum atau *Recht Person*. Pengertian perbuatan dalam perbuatan melawan hukum diartikan secara luas, artinya perbuatan melawan hukum tidak hanya dilihat sebagai suatu perbuatan aktif atau positif yang melanggar hukum (*onrechtmatig*) atau yang melanggar undang-undang (*onwetmatig*) seperti yang dirumuskan pasal 1365 KUH Perdata, yaitu melakukan suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian kepada pihak lain, tetapi perbuatan melawan hukum juga dilihat sebagai suatu perbuatan pasif atau negatif seperti yang diatur dalam pasal 1366 KUH Perdata, yaitu suatu perbuatan yang tidak melakukan suatu kewajiban hukum atau melalaikan secara *onrechtmatig*, sehingga keadaan pasif tersebut menimbulkan kerugian pada pihak lain.

Contoh dari perbuatan melawan hukum secara aktif atau positif adalah seseorang yang memukul orang lain, atau seseorang yang memecahkan kaca mobil orang lain. Sedangkan contoh dari perbuatan melawan hukum secara pasif atau negatif adalah seorang ibu yang tidak memberikan susu

kepada anaknya sehingga perbuatannya tersebut menyebabkan anaknya meninggal. Dengan diamnya atau tidak berbuatnya ibu tersebut maka si ibu tersebut dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum, karena hal tersebut menyebabkan meninggalnya seorang anak.

Kewajiban hukum dalam Perbuatan melawan hukum merujuk kepada kewajiban hukum yang timbul dari hukum yang berlaku, hal ini perlu diperjelas karena selain kewajiban hukum yang timbul dari hukum ada juga kewajiban hukum yang timbul dari suatu kontrak. Karenanya didalam Perbuatan melawan hukum tidak ada unsur persetujuan atau kata sepakat maupun unsur *Causa* yang diperbolehkan seperti halnya kontrak.

## 2. Perbuatan tersebut melawan Hukum

Sebelum tahun 1919 *Hoge Raad* menafsirkan "melawan hukum" hanya sebagai pelanggaran atas pasal-pasal hukum tertulis saja (pelanggaran undang-undang yang berlaku), namun setelah tahun 1919 terjadi pereseran makna "melawan hukum" yang selanjutnya ditafsirkan sebagai bukan hanya melanggar perundang-undangan saja tetapi juga melanggar kesusilaan dan kepantasan dalam pergaulan hidup.

Menurut Dr. Munir Fuadi, unsur melawan hukum harus diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yaitu meliputi hal-hal sebagai berikut:<sup>8</sup>

- a. Suatu perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku.
- b. Melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum(hak subyektif), hal ini dikarenakan setiap orang memiliki
  - i. Hak pribadi, contohnya hak atas kehormatan.
  - ii. Hak kebendaan, contohnya hak milik atau hak sewa.
  - iii. Hak-hak khusus yang diatur oleh hukum, contohnya hak yang melekat pada jabatan publik.
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku Perbuatan melawan hukum
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*)
- e. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegn de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders persoon of goed*).

---

<sup>8</sup> Ibid. , hal. 11.

### 3. Terdapat Kerugian

Pasal 1365 KUH Perdata hanya menyebutkan istilah kerugian atau *Schade* tanpa memberi penjelasan mengenai pengertian kerugian. Pasal ini hanya menyebutkan bahwa "setiap perbuatan melanggar hukum harus mengganti kerugian" tetapi pasal 1365 KUH Perdata tidak menyebutkan secara jelas bagaimana wujud dan cara penggantian kerugian. Hal ini berbeda dengan pengaturan mengenai wanprestasi dimana kerugian dalam wanprestasi disebut sebagai biaya kerugian dan bunga, ini menunjukkan bahwa kerugian dalam wanprestasi lebih luas pengertiannya dari pada kerugian dalam Perbuatan melawan hukum. Selain itu kerugian dalam Perbuatan melawan hukum memiliki perbedaan dengan kerugian dalam wanprestasi, dalam wanprestasi hanya dikenal kerugian materiil saja, sedangkan dalam Perbuatan melawan hukum selain kerugian materiil juga dikenal kerugian imateriil.

Adapun yang dimaksud dengan kerugian dalam pasal 1365 KUH Perdata adalah kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum, kerugian ini dapat berupa :

- a. Kerugian harta kekayaan yang disebut kerugian materiil, yaitu kerugian berupa uang terdiri dari

keugian yang diderita penderita dan keuntungan yang diharapkan akan diterimanya.

- b. Kerugian yang bersifat idiil atau disebut dengan kerugian imateriil, yaitu kerugian yang tidak berupa uang dan yang tidak dapat diukur dengan uang, yakni rasa takut, rasa terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.

Dengan demikian kerugian harus diambil dalam arti luas, tidak hanya mengenai kekayaan harta benda seseorang, melainkan juga mengenai kepentingan-kepentingan lain dari manusia yaitu tubuh, jiwa dan kehormatan seseorang. Mengenai kerugian idiil atau kerugian imateriil diatas, Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa kerugian yang diderita terhadap kehormatan seseorang akan terjadi misalnya sebagai akibat dari sesuatu tulisan yang bersifat menghina atau mencemarkan nama baik, maka harga diri seseorang yang terhina itu menjadi merosot nilainya dimata khalayak ramai.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Prodjodikoro, op. cit., hal. 22.



Dalam *Arrest Hoge Raad* tanggal 12 Februari 1912, dengan tegas dinyatakan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum harus mengganti baik kerugian yang diderita maupun keuntungan yang akan diperoleh. Hal ini merupakan penerapan secara analogis dari pasal 1246 KUH Perdata yang mengatakan bahwa kerugian yang disebabkan karena tidak dipenuhinya perikatan pada umumnya harus diganti dengan kerugian yang diderita oleh penderitanya dan juga dengan keuntungan yang diharapkan akan diterimanya.

Mengenai ganti kerugian didalam Perbuatan melawan hukum biasanya dibayar dengan uang dan pengembalian pada keadaan semula. Bahkan menurut yurisprudensi di negeri Belanda pengembalian kepada keadaan semula adalah cara yang paling baik, misalnya seperti yang dicontohkan oleh Prof. Wirjono Prodjodikoro, ada larangan untuk menanam pohon disebuah lapangan, tetapi dalam kenyataannya ada saja orang yang melanggar larangan tersebut, maka cara yang terbaik adalah memperbaiki pada keadaan semula yaitu dengan cara mencabut pohon tersebut. Selain itu menurut yurisprudensi negeri Belanda juga diterima bahwa orang yang dirugikan hanya dapat menerima ganti kerugian yang timbul karena



suatu perbuatan melawan hukum bilamana kepentingannya yang dilindungi oleh norma-norma dan keadaan dilanggar.

4. Terdapat hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian

Terdapat dua teori mengenai hubungan sebab akibat antara perbuatan dan kerugian, yaitu hubungan sebab akibat secara faktual atau *Causation in Fact* yang sering juga disebut sebagai Teori *conditio sine qua non*, dan Teori Adekuat.

a. Teori *conditio sine qua non* atau teori hubungan faktual, dipelopori oleh Von Buri.

Teori ini melihat bahwa tiap-tiap masalah yang merupakan syarat timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab dari akibat. Ajaran ini mengajarkan bahwa syarat-syarat baik positif maupun negatif sama-sama merupakan sebab dan sebagai demikian sama nilainya, karenanya ajaran ini disebut juga dengan *equivalentie theorie*.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> M. A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1979), hal. 84.

Maka berdasarkan rumusan-rumusan tersebut dapat ditarik dua kesimpulan, yang pertama tiap-tiap perbuatan atau masalah yang merupakan syarat dari pada sesuatu akibat yang terjadi harus dianggap sebagai sebab daripada akibat tersebut, dan yang kedua syarat daripada akibat adalah bilamana perbuatan atau masalah itu tidak dapat ditiadakan, sehingga tidak akan timbul suatu akibat.

Contoh dari teori ini adalah apabila A menyuruh B untuk membeli sesuatu diseberang jalan, namun pada saat menyeberang jalan B tertabrak mobil yang dikemudikan oleh C. Maka menurut teori Van Buri kesalahan bisa ditimpakan kepada semua pihak yang mengakibatkan kerugian, yaitu A yang menyuruh B untuk membeli sesuatu dan juga C yang menabrak B.

- b. Teori Adekuat atau *Adequat veroorzaking* dipelopori oleh Von Kries.

Menurut teori ini perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat, sedangkan dasar untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah

perhitungan yang layak, yaitu menurut akal sehat patut diduga bahwa perbuatan tersebut dapat menimbulkan akibat tertentu.<sup>11</sup>

Contoh dari teori ini adalah apabila A menyuruh B untuk membeli sesuatu diseberang jalan, namun pada saat menyeberang jalan B tertabrak mobil yang dikemudikan oleh C. Maka menurut teori Von Kries perbuatan yang dapat dianggap sebab dari terlukanya B adalah C yang merupakan pihak yang menabrak B.

5. Terdapat kesalahan (*Schuld*)

Syarat kesalahan dalam pasal 1365 KUH Perdata dicantumkan oleh pembuat undang-undang untuk menekankan bahwa pelaku Perbuatan melawan hukum hanya bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya apabila perbuatan yang menyebabkan kerugian tersebut dapat dipersalahkan padanya.<sup>12</sup> Istilah kesalahan atau *Schuld* juga digunakan dalam arti kealpaan (*onachtzaamheid*) sebagai lawan dari kesengajaan. Kesalahan mencakup dua pengertian yaitu kesalahan dalam arti sempit dan kesalahan dalam arti luas.

---

<sup>11</sup> Ibid., hal. 88.

<sup>12</sup> Ibid., hal. 66.

Kesalahan dalam arti sempit hanya terdiri dari kesengajaan saja, sedangkan kesalahan dalam arti luas terdiri dari kesengajaan dan kealpaan.

Pengertian mengenai kesalahan terletak pada suatu hubungan kerohanian (*psychichs verband*) antara alam pikiran dan perasaan subyek dan suatu perkosaan kepentingan tertentu, Apabila seseorang pada waktu melakukan perbuatan melawan hukum itu mengetahui betul bahwa perbuatannya akan mengakibatkan kerugian pada pihak lain maka dapat dikatakan bahwa orang tersebut dapat dipertanggung jawabkan, sedangkan syarat untuk menentukan apakah seseorang tahu betul mengenai akibat yang akan timbul ialah bahwa orang itu tahu dan adanya keadaan-keadaan sekitar perbuatannya tersebut, yaitu keadaan-keadaan yang menyebabkan kemungkinan akibat itu terjadi.<sup>13</sup>

Menurut Vollmar, syarat kesalahan dapat diartikan dalam arti subyektif dan juga dalam arti obyektif. Dalam arti subyektif maka seorang pelaku Perbuatan Melawan Hukum

---

<sup>13</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) , hal. 46.

pada umumnya dapat diteliti apakah perbuatannya tersebut dapat dipersalahkan kepadanya, apakah keadaan kejiwaannya adalah sedemikian rupa sehingga ia dapat menyadari maksud dan arti perbuatannya dan apakah pelaku pada umumnya dapat dipertanggung jawabkan. Sedangkan syarat kesalahan dalam arti obyektif maka yang dipermasalahkan adalah apakah si pelaku pada umumnya dapat dipertanggung jawabkan, dapat dipersalahkan mengenai suatu perbuatan tertentu dalam arti bahwa ia harus dapat mencegah timbulnya akibat-akibat dari perbuatannya yang kongkrit.

Kelima unsur Perbuatan melawan hukum tersebut diatas adalah unsur-unsur yang bersifat esensial dan mutlak, dimana dalam suatu perkara perbuatan melawan hukum kelima unsur tersebut mutlak harus dibuktikan, karena apabila satu unsur saja tidak dapat dibuktikan maka akan menimbulkan akibat hakim dapat menolaknya gugatan perbuatan melawan hukum yang diajukan oleh penggugat.



## **B. Subyek Perbuatan melawan hukum**

Subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum.<sup>14</sup>

Dalam lalu lintas hukum setiap manusia merupakan subyek hukum, dan merupakan pemegang atau pembawa hak yang paling utama. Seseorang dapat dikatakan sebagai subyek hukum adalah ketika orang tersebut dilahirkan sampai pada saat orang tersebut meninggal dunia. Walaupun demikian terdapat golongan tertentu yang dianggap tidak cakap oleh hukum untuk melakukan perbuatan hukum yaitu orang yang masih dibawah umur atau belum dewasa, orang yang berada dibawah pengampunan *Curatele*.<sup>15</sup>

Selain manusia sebagai subyek hukum, badan hukum (*rechtspersoon*) juga merupakan subyek hukum, karena memiliki hak-hak dan kewajiban seperti manusia. Badan hukum adalah organisai atau kelompok manusia yang memiliki tujuan tertentu yang dapat menyandang hak dan kewajiban.<sup>16</sup> Negara dan perseroan terbatas misalnya adalah organisasi atau

---

<sup>14</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta : Liberty, 2002), hal. 67.

<sup>15</sup> Prof. Subekti S.H., *Pokok Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : PT. Intermasa, 2001), hal. 20.

<sup>16</sup> Mertokusumo, *op. Cit.*, hal. 68.

kelompok manusia yang merupakan badan hukum. Badan hukum itu bertindak sebagai suatu kesatuan dalam lalu lintas hukum seperti orang, jadi badan hukum itu dipandang seolah-olah tidak berbeda dengan manusia. Perlu diingat bahwa walaupun badan hukum merupakan subyek hukum, akan tetapi badan hukum tetaplah bukan manusia, jadi badan hukum tidak dapat bertindak sendiri, dan perlu diwakili oleh wakilnya untuk bertindak. Pada umumnya badan hukum diwakili oleh pengurus, jadi merupakan suatu keharusan badan hukum bertindak dengan perantara seseorang.

Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa berdasarkan subyek yang melakukan perbuatan melawan hukum dapat dibagi menjadi dua, yaitu :

- a. Perbuatan melawan hukum oleh manusia atau perorangan.
- b. Perbuatan melawan hukum oleh badan hukum.

Perbuatan melawan hukum oleh manusia atau perorangan dibedakan atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang-orang biasa dan yang dilakukan oleh kalangan profesi seperti dokter, pengacara, jurnalis dan sebagainya.

Sedangkan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh badan hukum terbagi atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan

oleh badan hukum privat seperti Perseroan Terbatas atau Yayasan, dan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh badan hukum publik.

**C. Kriteria Perbuatan melawan hukum**

Menurut M.A. Moegni Djojodirjo, pasal 1365 KUH Perdata tidak memberikan pengertian mengenai Perbuatan melawan hukum. Menurutnya pasal ini hanya mengatur bahwa seseorang memiliki hak untuk mendapatkan ganti kerugian atas kerugian yang dideritanya akibat Perbuatan melawan hukum, karenanya atas pasal tersebut *Hoge Raad* melalui yurisprudensinya memberikan penafsiran baik secara sempit maupun penafsiran secara luas.

Penafsiran secara sempit berlangsung sampai dengan tahun 1919, dimana Perbuatan melawan hukum diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku yang telah diatur oleh undang-undang. Dengan demikian maka perbuatannya haruslah merupakan perkosaan atas hak orang lain dimana hak tersebut didasarkan oleh undang-undang. Maka berdasarkan pandangan sempit ini suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan undang-undang

tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti rugi, sekalipun perbuatan tersebut bertentangan dengan hal-hal yang diwajibkan oleh moral ataupun hal-hal yang diwajibkan oleh pergaulan masyarakat, hal ini disebabkan oleh pengaruh ajaran Legisme yang berpendapat bahwa tidak ada hukum diluar Undang-Undang sehingga orang tidak dapat memberikan penafsiran diluar kaedah tertulis. Contoh putusan yang ditetapkan oleh *Hoge Raad* berdasarkan pandangan sempit ini adalah kasus perkara *Zutphense Juffrouw*, *arrest* H.R tanggal 10 Juni 1910 atau yang dikenal dengan *arrest* pipa air leding dari *Zutphen*.

Setelah tahun 1919, *Hoge Raad* mulai melakukan penafsiran secara berbeda atas pasal 1365 KUH Perdata yang disebut sebagai pandangan luas. Menurut pandangan luas ini Perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai suatu perbuatan atau kealpaan yang bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan dengan kesusilaan ataupun bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain maupun terhadap benda.

Berdasarkan penafsiran secara luas tersebut maka terdapat empat kriteria dalam Perbuatan melawan hukum, yaitu:

1. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku

Kewajiban hukum atau *Rechtsplitch* adalah kewajiban yang diberikan oleh hukum kepada seseorang, baik kewajiban berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.<sup>17</sup> Jadi yang dimaksud bertentangan dengan kewajiban hukum bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis atau *Wettelijk plicht*, melainkan juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau *wettelijk recht*, Oleh sebab itu istilah yang dipakai dalam Perbuatan melawan hukum adalah *Onrechtmatigedaad* bukan *Onwetmatigedaad*.

Dalam membicarakan mengenai bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku ini terdapat dua aliran yaitu:<sup>18</sup>

- a. Perbuatan yang bertentangan dengan suatu kaedah tertulis(undang-undang) secara *ipso jure* kaedah

---

<sup>17</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 39.

<sup>18</sup> Rosa Agustina dan Suharnoko, *Kapita Selekta Hukum Perdata Bahan Kuliah Kapita Selekta Hukum Perdata*, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001), hal., 7.



melawan hukum. Contohnya adalah kaedah lalu lintas yang menyatakan bahwa pengemudi kendaraan bermotor tidak boleh menghentikan kendaraannya ditikungan, maka bila menghentikan kendaraan di tikungan otomatis ia dikatakan melakukan Perbuatan melawan hukum.

- b. Kelakuan yang bertentangan dengan kaedah tertulis (undang-undang) tidak secara *ipsa jure* melawan hukum. Hal ini baru timbul atau baru bersifat melanggar hukum. Hal ini baru timbul atau baru bersifat melanggar hukum bila kaedah tata susila atau keadah PATIHA (Kepatutan, Ketelitian dan Kehati-hatian) kelakuan tersebut melawan hukum. Misalnya mobil atau kendaraan yang berhenti di tikungan, menurut aliran ini tidak secara *ipsa jure* melawan hukum, mungkin dibenarkan oleh kaedah tata susila atau keadah PATIHA, misalnya karena ditikungan tersebut ada orang yang perlu ditolong.

2. Melanggar hak subyektif orang lain

Menurut Meyers, sifat hakekat dari subjektief recht adalah wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang, yang memperolehnya demi kepentingannya.<sup>19</sup> Hukum memberikan wewenang khusus yang sama kepada semua orang berupa hak subyektif, hak-hak subyektif tersebut terdiri dari hak-hak perorangan, hak atas harta kekayaan dan hak khusus. Pelanggaran atas hak subyektif seseorang berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum. Suatu pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu secara langsung melanggar hak subyektif orang lain, dan bila dikaitkan dengan pandangan secara luas tentang Perbuatan melawan hukum, maka disyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis, dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.

Contoh dari pelanggaran hak subyektif orang lain dapat dilihat pada putusan *Hoge Raad* tanggal 10 Maret 1972

---

<sup>19</sup> M. A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1979), hal. 36.

dimana putusan ini mempertimbangkan apakah akibat negatif dari tindakan seseorang dapat dikategorikan sebagai Perbuatan melawan hukum. Persoalan dalam kasus ini adalah penutupan tempat berair dengan sampah kota oleh Vermeulen dekat pertamanan dari pihak *Lekkerkerker* di *Mastwijkerplas*, yang menyebabkan datangnya burung-burung perusak dalam jumlah yang besar sehingga merusak pertamanan tersebut. Atas perbuatan tersebut *Hoge Raad* memutuskan bahwa pihak tergugat telah melanggar hak orang lain. Dasar dari putusan tersebut adalah dengan mempertimbangkan sifat dan tempat perbuatan tersebut, besarnya kerugian yang diderita, tidak ada alasan pemaaf, dan meskipun tergugat telah berusaha mencegah kedatangan burung-burung tersebut tetapi tidak berhasil mencegahnya, sehingga karenanya merupakan suatu Perbuatan melawan hukum. Dalam kasus tersebut *Hoge raad* memutuskan bahwa pihak tergugat telah melanggar hak milik orang lain dan karenanya perbuatannya dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Ibid., hal, 38.

### 3. Melanggar kaedah tata susila

Yang dimaksud dengan kesusilaan baik adalah norma-norma kesusilaan, sepanjang norma-norma tersebut oleh pergaulan hidup diterima sebagai peraturan-peraturan hukum yang tidak tertulis.<sup>21</sup>

Menurut Utrecht, kesusilaan adalah semua norma yang ada dalam kemasyarakatan, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama. Sedangkan Van Apeldoorn membedakan antara pengertian moral dan susila. Menurutnya moral hanya menunjukkan norma-normanya kepada manusia sebagai mahluk, sedangkan susila hendak mengajarkan manusia agar menjadi masyarakat yang baik. Jadi susila hanya bertujuan agar manusia sebagai anggota masyarakat bekelakuan baik, tanpa memperhatikan apakah batin manusia tersebut baik atau tidak.<sup>22</sup>

Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah dianggap sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, karenanya apabila pelanggaran kesusilaan tersebut telah menyebabkan kerugian kepada pihak lain, maka pihak yang merasa dirugikan

---

<sup>21</sup> Ibid., hal, 44.

<sup>22</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) , hal., 39.

tersebut dapat menuntut ganti kerugian berdasarkan Perbuatan melawan hukum. Contohnya dalam putusan *Lindenbaum v. Cohen*, tindakan *Cohen* membocorkan rahasia perusahaan dianggap oleh *Hoge Raad* sebagai perbuatan melanggar kesusilaan, dan karenanya dapat dikategorikan sebagai Perbuatan melawan hukum.

4. Bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati

Setiap manusia harus menyadari bahwa ia adalah bagian dari anggota masyarakat, dan karenanya dalam perbuatan dan tingkah lakunya harus memperhatikan kepentingan-kepentingan sesamanya. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini atau yang disebut dengan *zorgvuldiheid* juga dianggap sebagai Perbuatan melawan hukum. Jadi jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, maka dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan



masyarakat. Keharusan dalam masyarakat ini tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.

Dapat dikatakan bahwa suatu perbuatan adalah bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian apabila :<sup>23</sup>

- a. Perbuatan tersebut sangat merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak.
- b. Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya terhadap orang lain, yang menurut manusia normal hal tersebut harus diperhatikan.

#### **D. Alasan Pembena Perbuatan melawan hukum**

Suatu perbuatan akan lenyap sifat melawan hukumnya apabila terdapat dasar pembena (*rechtvaardigingsgrond*). Dengan adanya dasar pembena maka sifat melawan hukum dari suatu tindakan tercela akan ditiadakan, sehingga pertanggung-gugat pelaku hilang dan tidak ada persoalan mengenai pembagian kerugian.

---

<sup>23</sup> Agustina, op. cit., hal. 41.

Dasar pembenar dapat dibagi dalam 2 (dua) golongan utama yaitu dasar pembenar yang berasal dari undang-undang, dan dasar pembenar yang tidak berasal dari undang-undang, yang karenanya disebut juga dasar-dasar pembenar tidak tertulis.<sup>24</sup> Namun walaupun disebut sebagai dasar pembenar tidak tertulis, tetap saja dasar-dasar tersebut ada hubungan erat dengan undang-undang

Sebagai dasar pembenar berdasarkan undang-undang diakui 4 (empat) jenis dasar peniadaan hukuman (*strafuitsluitingsgronden*) yaitu :<sup>25</sup>

1. Keadaan memaksa (*overmacht*)

Yang dimaksud dengan *Overmacht* ialah salah satu paksaan atau dorongan yang datangnya dari luar yang tidak dapat dielakkan atau harus dielakkan.<sup>26</sup>

Ketentuan mengenai *Overmacht* dalam KUH Perdata dapat dilihat pada pasal 1245 yang menentukan bahwa si berhutang tidak diharuskan membayar ganti kerugian apabila ia dalam keadaan memaksa terhalang untuk memberikan sesuatu atau

---

<sup>24</sup> M. A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1979), hal., 59.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : Binacipta, 1991), hal. 16.

berbuat sesuatu, yang diharuskan kepadanya atau sebagai akibat dari *Overmacht* si berhutang telah melakukan sesuatu yang dilarang.

Selain pendapat bahwa *Overmacht* adalah alasan pembenar, adapula yang berpendapat bahwa karena keadaan *Overmacht* mempunyai sifat yang berbeda dan tidak harus menimbulkan akibat yang sama, maka *Overmacht* adakalanya merupakan alasan pembenar dan adakalanya merupakan alasan pemaaf atau *Schulditsluitingsgrond*.<sup>27</sup>

Terkadang Perbuatan melawan hukum dilakukan dalam keadaan *noodtoestand*, yaitu bentuk tertentu dari *Overmacht* yang timbul disebabkan oleh konflik kewajiban-kewajiban.<sup>28</sup> *Noodtoestand* timbul apabila kewajiban hukum untuk tidak melakukan suatu perbuatan karena melawan hukum ditiadakan oleh suatu kewajiban lain atau suatu kepentingan yang lebih tinggi tingkatannya. Contohnya dianggap tidak melakukan Perbuatan Melawan Hukum apabila seseorang merusak hak milik tetangganya untuk menyelamatkan diri dari kebakaran.

---

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid.

*Overmacht* dapat bersifat mutlak dan dapat pula bersifat relatif. Bersifat mutlak apabila setiap orang dalam keadaan terpaksa harus melakukan perbuatan yang pada umumnya merupakan perbuatan melawan hukum, sedangkan *Overmacht* bersifat relatif apabila seseorang melakukan perbuatan melawan hukum oleh karena suatu keadaan dimana ia terpaksa melakukan perbuatan tersebut daripada mengorbankan kepentingan sendiri dengan resiko yang sangat besar.<sup>29</sup>

## 2. Pembelaan terpaksa (*noodweer*)

Dalam *noodweer*, seseorang melakukan perbuatan, yang terpaksa dilakukan untuk membela dirinya atau orang lain, untuk membela kehormatan dirinya atau orang lain, atau untuk membela harta benda miliknya atau orang lain terhadap serangan yang sengaja dan datangnya secara tiba-tiba.<sup>30</sup>

Pembelaan terpaksa atau *Noodweer* harus dibedakan dengan keadaan darurat atau *Noodtoestand*, karena dalam pembelaan terpaksa, serangan dengan sengaja yang tidak dapat dielakkan tersebut, terjadi karena perbuatan melawan hukum

---

<sup>29</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) , hal., 45.

<sup>30</sup> M. A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1979), hal., 62.

dari orang lain, hal ini berbeda dengan keadaan darurat dimana seseorang melakukan satu perbuatan melawan hukum dikarenakan adanya suatu kewajiban hukum atau kepentingan yang lebih tinggi.

Dalam pembelaan terpaksa, agar seseorang seseorang terbebas dari Perbuatan Melawan Hukum berlaku padanya asas proporsionalitas, artinya dalam melakukan pembelaan dirinya tindakan yang dilakukannya haruslah proporsional dengan perbuatan pihak lawan dan proporsional pula dengan situasi dan kondisi saat itu. Contohnya seorang dewasa yang diserang oleh seorang anak kecil, menjadi tidak proporsional apabila orang dewasa tersebut menusukan pisau kepada anak kecil tersebut. Selain itu seseorang dibenarkan melakukan perbuatan membela diri tetapi tidak dibenarkan untuk menghakimi sendiri (*eigen richting*), tindakan membela diri yang tidak proporsional dapat dimasukkan kedalam kategori menghakimi sendiri yang dilarang tersebut.

Mengenai hakekat dari ancaman tindakan berbahaya oleh pelaku kepada korban, sehingga korban melakukan pembelaan diri terdapat 2 (dua) kategori sebagai berikut :<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Munir Fuadi, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 150.



a. Teori Obyektif

Teori ini menyatakan bahwa seseorang baru terbebas dari perbuatan melawan hukum dengan alasan membela diri apabila secara nyata dan faktual bahwa memang ada ancaman yang benar-benar terjadi terhadap pihak yang membela diri tadi.

b. Teori Subyektif

Teori ini mengajarkan bahwa seseorang dapat membela diri dan membebaskan diri dari tanggung jawabnya sebagai pelaku perbuatan melawan hukum meskipun yang terjadi bukanlah ancaman, melainkan diyakini secara rasional bahwa memang ancaman tersebut ada.

Contohnya seseorang yang menodongkan senjata mainan kepada orang lain, namun orang tersebut menyangka bahwa senjata tersebut adalah senjata asli dan merasa terancam atas todongan tersebut, lalu memukul penodong hingga pingsan. Maka menurut teori subyektif, ia dapat terhindar dari perbuatan melawan hukum dengan alasan membela diri, karena ia tidak mengetahui bahwa senjata yang ditodongkan kepadanya adalah senjata mainan.

3. Ketentuan undang-undang (*wetrelijk voor schrift*)

Peraturan undang-undang adalah tiap peraturan yang dikeluarkan oleh suatu kekuasaan yang oleh undang-undang diberikan wewenang untuk membuat peraturan dan yang dibuat berdasarkan peraturan tersebut.<sup>32</sup>

Penahanan yang dilakukan oleh polisi adalah perbuatan yang dilakukan untuk menjalankan peraturan undang-undang, sama halnya dengan hakim yang menjatuhkan putusan dengan menghukum terdakwa menjalankan hukuman badan.

Contoh lainnya adalah perbuatan seorang kreditor sebagai penggugat yang meminta dilakukan sita conservatoir atas harta benda debitur sebagai tergugat, hal ini dianggap tidak melawan hukum karena penggugat tersebut melakukan suatu perbuatan berdasarkan kewenangan menurut undang-undang yaitu pasal 226 dan 227 H.I.R.. Mengenai hal ini Mahkamah Agung telah membuat suatu keputusan No.Reg.206K/Sip/1956, tanggal 10 Januari 1957, yang menyatakan bahwa tidaklah melawan hukum perbuatan seorang penggugat yang meminta diletakan penyitaan conservatoir hanya karena gugatannya ditolak. Dengan adanya keputusan Mahkamah Agung ini maka jelaslah bahwa permintaan diletakannya penyitaan

---

<sup>32</sup> Ibid., hal., 63.

censervatoir adalah perbuatan berdasarkan ketentuan undang-undang. Namun menurut Rutten suatu perbuatan yang dilakukan berdasarkan ketentuan undang-undang ataupun berdasarkan kewenangan menurut undang-undang akan menjadi melawan hukum apabila terjadi penyalahgunaan kewenangan tersebut atau dalam hal *detournement de pouvoir*.

4. Perintah jabatan (*ambtelijk bevel*)

Perbuatan orang yang melakukan perintah atasan yang berwenang, bukan merupakan perbuatan melawan hukum.<sup>33</sup> Setiap orang yang diharuskan mentaati perintah dapat mencari dasar pada perintah jabatan tersebut dengan pengertian bahwa tidak perlu adanya hubungan atasan dengan bawahan. Perintah jabatan tersebut hanya berlaku sebagai dasar pembenar bagi orang yang telah melaksanakan perintah tersebut.

Namun dapat saja penguasa dengan pemberian perintah jabatan tersebut telah melakukan perbuatan secara melawan hukum. Dasar pembenar dalam prakteknya tidak penting artinya, karena dalam hal penguasa memberikan

---

<sup>33</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 46.

perintah perbuatan melawan hukum, yang digugat bukanlah pelaksana perintah melainkan penguasa yang memberikan perintahlah yang digugat.

Sedangkan dasar pembenar yang tidak berasal dari undang-undang atau dasar pembenar tidak tertulis adalah sebagai berikut :<sup>34</sup>

1. Ada persetujuan korban

Persetujuan dari pihak korban juga dapat dijadikan dasar pembenar suatu perbuatan melawan hukum. Persetujuan oleh korban dapat dilakukan secara tegas dan dapat pula dilakukan secara tersirat. Dalam hal persetujuan korban secara langsung, yaitu apabila pihak korban telah setuju atas tindakan yang dilakukan oleh pelakunya, dan perbuatan tersebut memang dilakukan dengan akibat adanya kerugian pada pihak korban, maka korban tidak dapat meminta pertanggung jawaban dari pelaku perbuatan tersebut. Persetujuan dari pihak korban layak diberlakukan untuk kasus-kasus perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan.

---

<sup>34</sup> Munir Fuadi, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, (bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 151.

Suatu persetujuan dapat diberikan secara langsung oleh korban, dan juga dapat diberikan oleh orang lain. Orang lain yang dapat memberikan persetujuan tersebut adalah sebagai berikut :<sup>35</sup>

- a. Pihak keluarga korban, apabila korban tidak dapat memberikan persetujuan. Misalnya jika korban tidak sadarkan diri, padahal ia memerlukan persetujuan untuk operasi.
- b. Orang tua atau wali untuk anak dibawah umur.
- c. Kurator untuk orang yang sakit ingatan.

Disamping persetujuan secara langsung, suatu persetujuan oleh korban dapat pula dilakukan dengan cara tersirat, persetujuan secara tersirat ini mungkin terjadi dengan melihat faktor-faktor berikut ini :<sup>36</sup>

- a. Sikap tindak korban.
- b. Kebiasaan setempat.
- c. Situasi dan kondisi disekitar perbuatan dilakukan.

---

<sup>35</sup> Ibid., hal. 154.

<sup>36</sup> Ibid., hal. 156.



2. Adanya asumsi resiko oleh pihak korban

Asumsi resiko oleh korban, maksudnya adalah apabila seorang korban dari perbuatan melawan hukum telah menyetujui baik secara tegas maupun secara tersirat secara sukarela untuk menanggung sendiri resiko yang mungkin timbul dari perbuatan melawan hukum, maka pihak korban tersebut tidak berhak sama sekali menerima ganti rugi atas kerugian karena perbuatan melawan hukum tersebut.<sup>37</sup>

Dalam perkembangannya, asumsi resiko tidak lagi malarang secara total pemberian ganti rugi kepada pihak korban, tetapi peolehan ganti rugi menjadi berkurang. Dalam hal ini pihak korban dianggap ikut berkontribusi terhadap terjadinya kerugian tersebut.

Asumsi resiko dilakukan dengan cara :<sup>38</sup>

1. Asumsi resiko secara tegas.

Yang dimaksud dengan asumsi resiko secara tegas adalah bahwa pihak korban perbuatan melawan hukum secara tegas menyatakan kepada pelaku perbuatan melawan hukum bahwa jika terjadi resiko apapun, maka pihak korban siap untuk menanggung sendiri resiko tersebut.

---

<sup>37</sup> Ibid., hal. 158.

<sup>38</sup> Ibid., hal. 159.

Contohnya adalah pada penyewaan mobil, jika seorang penyewa mobil sudah diinformasikan bahwa mobil tersebut banyak kekurangannya, tetapi pihak penyewa tetap mau menyewa dengan menyatakan dengan tegas, yaitu baik secara tertulis maupun tidak, bahwa ia siap untuk menanggung resiko, maka jika kemudian terjadi kecelakaan mobil karena banyak kekurangan pada mobil tersebut, pihak yang menyewakan mobil tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban atas kecelakaan tersebut.

Asumsi resiko secara tegas ini tidak berlaku jika hal tersebut bertentangan dengan ketertiban umum. Misalnya jika pernyataan pihak penyewa mobil untuk menanggung seluruh resiko atas mobil, dilakukan dalam suasana kekuatan tawar menawar yang tidakimbang, atau terdapat unsur kesengajaan atau kelalaian berat dari pihak pelaku perbuatan melawan hukum.

## 2. Asumsi resiko secara tersirat.

Yang dimaksud dengan asumsi resiko secara tersirat adalah asumsi resiko yang dapat dilihat dari sikap

tindak pihak korban perbuatan melawan hukum.<sup>39</sup> Dalam hal ini pihak yang mengasumsi resiko sadar akan resiko yang akan dihadapinya, tetapi tetap secara sukarela ingin menanggung resiko tersebut. Dengan demikian asumsi resiko secara tersirat ini hanya berlaku untuk resiko-resiko yang normal atau biasanya terjadi dalam peristiwa yang serupa, bukan untuk resiko yang tidak biasanya atau luar biasa. Untuk dapat dikatakan adanya suatu asumsi resiko yang tersirat haruslah dipenuhi sekurang-kurangnya 3 (tiga) syarat berikut :<sup>40</sup>

- a. Persetujuan dengan informasi yang cukup  
Persetujuan dari korban, meskipun dilakukan secara tersirat haruslah diberikan setelah ia mendapat informasi yang cukup. Dalam hal ini yang menjadi kriteria yang pantas digunakan adalah apakah korban benar-benar mengetahui, bukan apa yang seharusnya telah diketahui.
- b. Manifestasi persetujuan  
Meskipun secara tersirat, maka persetujuan haruslah dimanifestasikan dari perbuatan dan sikap korban.

---

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid., hal. 160-161.

Jadi jika misalnya seseorang bermain-main di jalan raya sehingga terjadi tabrakan, maka belum ada manifestasi persetujuan atas resiko, tetapi korban juga memiliki kontribusi kelalaian atas peristiwa tersebut.

c. Sukarela menanggung resiko

Dalam mengasumsi resiko, pada saat korban menerima resiko yang timbul, haruslah dilakukan secara sukarela tanpa unsur keterpaksaan.

Asumsi resiko tersirat ini dapat dilihat dari beberapa faktor yaitu, korban masuk ke tempat tertentu, korban tetap tinggal di tempat tertentu, ataupun korban menggunakan alat atau sarana tertentu.

Contoh dari asumsi resiko tersirat adalah jika korban mendatangi tempat pelaku membakar petasan dan berdiri sangat dekat dengan petasan, padahal korban mengetahui bahwa petasan tersebut berkekuatan besar. Jika kemudian korban terluka akibat petasan tersebut maka pihak pelaku yang melakukan pembakaran petasan tidak dapat dipersalahkan karena korban telah mengasumsi resiko secara tersirat dengan mendekatkan diri ketempat pembakaran petasan.

**E. Ajaran Relativitas dalam Perbuatan melawan hukum**

*Scutznorm theorie* atau teori relativitas berasal dari hukum Jerman yang kemudian diadopsi oleh hukum Belanda. Kata "scutz" secara harafiah berarti perlindungan, maka arti dari *Scutznorm* adalah norma perlindungan.<sup>41</sup> Teori ini mengajarkan bahwa agar seseorang dapat dimintakan tanggung jawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum, maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dan kerugian yang timbul. Akan tetapi, perlu juga ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (scutz) terhadap kepentingan korban yang dilanggar. Teori *Scutznorm* disebut juga dengan teori relativitas karena penerapan teori ini akan membedakan perlakuan terhadap korban dari perbuatan melawan hukum. Teori ini berpangkal haluan kepada relativitas dari perbuatan melawan hukum, dalam arti bahwa suatu perbuatan tertentu yang dilakukan oleh A dapat merupakan perbuatan melawan hukum bagi B, namun belum tentu merupakan perbuatan melawan hukum bagi C. Kriteria dari ajaran relativitas ini

---

<sup>41</sup> Ibid., hal. 14.



tidak terletak pada persoalan apakah perbuatannya yang melawan hukum terhadap orang yang dirugikan, melainkan kriteriumnya adalah apakah normanya, dimana perbuatannya menjadi melawan hukum, dimaksudkan untuk melindungi kepentingan si penderita yang dilanggar.<sup>42</sup>

Contoh dari penerapan teori ini adalah pada putusan *Hoge raad* tanggal 17 Januari 1958, dimana seseorang telah bertindak sebagai dokter gadungan dengan bertindak dan membuka praktek seolah-olah sebagai dokter yang sebenarnya. Karena tindakannya membuka praktek sebagai dokter gadungan tersebut maka sejumlah dokter yang berpraktek disekitar dokter gadungan tersebut menderita kerugian karena berkurangnya pemasukan mereka.

Dalam kasus ini unsur melawan hukumnya terlihat dengan jelas karena memang ada peraturan yang melarang orang yang bukan dokter untuk membuka praktek sebagai dokter. Dan juga jelas terbukti bahwa praktek dokter gadungan tersebut telah menyebabkan dokter-dokter yang sebenarnya mengalami kerugian akibat berkurangnya pemasukan. Akan tetapi dengan menggunakan teori *Scutznorm*, *Hoge raad* menolak gugatan ganti

---

<sup>42</sup> Ibid., hal., 109.

kerugian yang diajukan dengan alasan bahwa peraturan yang melarang seseorang yang buka dokter untuk berpraktek sebagai dokter mempunyai tujuan untuk melindungi masyarakat yang dapat menjadi korban dari praktek dokter ilegal tersebut, bukan untuk melindungi pendapatan dari dokter-dokter yang ada disekitarnya.

Terhadap teori ini terdapat pro dan kontra yang sangat kental. Salah satu ahli hukum Belanda yang menolak teori relativitas ini adalah Meyers, menurut Meyers teori ini hanya dapat diterapkan terhadap perbuata melawan hukum oleh penguasa. Namun walaupun demikian, penerapan teori relativitas ini dalam kasus-kasus tertentu sangat bermanfaat, hal tersebut didasari oleh alasan-alasan sebagai berikut :<sup>43</sup>

1. Agar tanggung gugat berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata tidak diperluas secara tidak wajar.
2. Untuk menghindari pemberian ganti rugi terhadap kasus dimana hubungan antara perbuatan dengan ganti rugi hanya bersifat normatif dan kebetulan saja.

---

<sup>43</sup> Ibid., hal., 15.

3. Untuk memperkuat berlakunya unsur “dapat dibayangkan” terhadap hubungan sebab akibat yang bersifat kira-kira.

Menurut prof. warjono Prodjodikoro, KUH Perdata tidak memberikan indikasi tentang berlaku atau tidaknya teori relativitas ini, hakim tidak harus bahkan tidak selamanya layak untuk menerapkan teori ini. Hakim hanya cocok menggunakan teori ini kasus per kasus dan menjadi pedoman bagi hakim serta menjadi salah satu dari sekian banyak alat penolong dalam mewadahi eksistensi unsur keadilan dalam putusannya yang menyangkut dengan perbuatan melawan hukum.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, (Bandung : Sumur Bandung, 1967), hal., 16.

### BAB III

#### PERTANGGUNG JAWABAN DALAM PERBUATAN MELAWAN HUKUM

##### A. Bentuk Pertanggung Jawaban Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Didalam pasal 1365 sampai dengan pasal 1380 KUH Perdata telah diatur mengenai pertanggung jawaban atas perbuatan melawan hukum. Moegni Djojodirjo didalam bukunya Perbuatan Melawan Hukum, selain menggunakan istilah pertanggung jawaban juga menggunakan istilah tanggung gugat. Menurut beliau kedua istilah tersebut memiliki pengertian yang sama, dan digunakan tanpa mendahulukan yang satu dari yang lain. Menurut Moegni Djojodirjo pengertian istilah "tanggung gugat" untuk melukiskan adanya *aansprakelijkheid* adalah untuk mengedepankan bahwa karena adanya tanggung gugat pada seorang pelaku perbuatan melawan hukum, maka si pelaku harus bertanggung jawab atas perbuatannya dan karena pertanggung jawab tersebut si pelaku tersebut harus mempertanggung jawabkan perbuatannya

dalam gugatan yang diajukan dalam dihadapan pengadilan oleh penderita terhadap si pelaku.<sup>45</sup>

Tanggung jawab dalam perbuatan melawan hukum dapat dibagi dalam 3 (tiga) bentuk, yang pertama adalah tanggung jawab tidak hanya karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan sendiri tetapi juga berkenaan dengan perbuatan melawan hukum orang lain dan barang-barang dibawah pengawasannya, yang kedua adalah tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum terhadap tubuh dan jiwa manusia, dan ketiga adalah tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum terhadap nama baik.<sup>46</sup> Penjelasan atas ketiga bentuk pertanggung jawaban perbuatan melawan hukum diatas adalah sebagai berikut :

1. Tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan sendiri dan juga berkenaan dengan perbuatan melawan hukum orang lain dan barang-barang dibawah pengawasannya.

Dalam pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata disebutkan bahwa Seseorang tidak hanya bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri tetapi

---

<sup>45</sup> M.A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1979) , hal., 113.

<sup>46</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) , hal., 11.



juga disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh barang-barang yang berada dibawah pengawasannya.<sup>47</sup>

Berdasarkan pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata ini, maka pertanggung jawaban dibagi atas:

a. Tanggung jawab terhadap perbuatan orang lain  
i. Tanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan orang yang menjadi tanggungannya secara umum.

ii. Tanggung jawab orang tua dan wali terhadap anak-anak yang belum dewasa, yang diatur dalam pasal 1367 ayat 2(dua) KUH Perdata.

Yang dimaksud dengan anak-anak belum dewasa dalam ketentuan ini adalah anak-anak yang sah, anak-anak luar kawin dan anak-anak luar kawin yang diakui.

Para orang tua dan wali hanya dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatan anak-anak belum dewasa dengan harus dipenuhi 2

---

<sup>47</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijke Wetboek)* , diterjemahkan oleh R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 35, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1976) , pasal 1367 ayat (1).

(dua) syarat yakni anak-anak belum dewasa tersebut harus bertempa tinggal bersama-sama orang tua dan wali, dan syarat yang kedua adalah orang tua dan wali melakukan kekuasaan orang tua dan melakukan perwalian. Kedua syarat tersebut diberlakukan secara kumulatif, artinya adalah kedua syarat tersebut harus dipenuhi secara bersamaan, jadi orang tua yang melakukan kekuasaan orang tua tetapi tidak tinggal bersama dengan anaknya maka tidak dapat dipertanggung jawabkan berdasarkan pasal 1367 KUH Perdata, demikian pula pada kasus seorang ayah yang setelah perceraian dengan istrinya tidak ditetapkan sebagai wali dari anaknya yang belum dewasa, maka ayah tersebut tidak dapat bertanggung jawab atas perbuatan anak yang belum dewasa tersebut. Yang dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatan si anak.

Dasar hukum dari pertanggung jawaban yang harus dibebankan pada orang tua dan wali adalah

kurangnya pengawasan (*culpa in custodiendo*) atas anak<sup>48</sup>, namun orang tua atau wali yang dapat membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah dilakukannya perbuatan melawan hukum tersebut, maka orang tua atau wali tersebut dianggap tidak bertanggung jawab, hal ini sejalan dengan putusan *Hoge raad* tanggal 26 November 1948.<sup>49</sup>

iii. Tanggung jawab majikan dan orang yang mewakili urusannya terhadap orang yang dipekerjakannya, yang diatur pada pasal 1367 ayat 3 (tiga) KUH Perdata.

Berdasarkan pasal ini maka, majikan bertanggung jawab untuk kerugian yang terjadi karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pegawai-pegawainya, dengan syarat bahwa perbuatan melawan hukum itu dilakukan oleh pegawai dalam melaksanakan pekerjaan untuk majikannya. Ini berarti bahwa perbuatan

---

<sup>48</sup> Djojodirjo, op. cit., hal. 121

<sup>49</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : Binacipta, 1991), hal. 35.

melawan hukum harus terjadi pada waktu jam kerja dan harus terdapat hubungan antara perbuatan tersebut dengan pekerjaan yang diberikan kepadanya.<sup>50</sup>

iv. Tanggung jawab guru sekolah dan kepala tukang terhadap murid dan tukangnyanya, yang diatur pada pasal 1367 ayat (4) KUH Perdata.

Terdapat dua syarat peranggung jawaban guru dan kepala tukang, yaitu terdapat hubungan guru dengan murid dan kepala tukang dengan tukangnyanya, dan syarat yang kedua adalah perbuatan melawan hukum tersebut terjadi pada saat mereka berada didalam pengawasan. Menurut pasal 1367 ayat (5) KUH Perdata kepala tukang dan guru dapat melepaskan tanggung jawab dengan meyakinkan bahwa mereka tidak dapat mencegah dilakukannya perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh murid dan tukangnyanya.

b. Tanggung jawab terhadap barang dalam pengawasannya.

---

<sup>50</sup> Ibid., hal. 37.

- i. Tanggung jawab terhadap barang pada umumnya, yang diatur pada pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata.

Mengenai akhir dari ketentuan pasal 1367 ayat (1) yang berbunyi "... atau oleh benda yang berada dibawah pengawasannya", menurut peradilan di Belanda dan dengan demikian sama halnya dengan peradilan di Indonesia, tanggung jawab timbul apabila kerugian terjadi sebagai akibat dari kelalaian dalam mengawasi benda miliknya. Yang dimaksud dengan benda-benda yang berada dibawah pengawasannya adalah segala benda-benda berwujud.

Selanjutnya pasal 1367 tidak dapat diterapkan apabila kerugian disebabkan oleh orang yang menggunakan benda sebagai alat untuk menerbitkan kerugian. Contohnya A menusuk B dengan pisau, maka dalam hal ini bukan bendanya yang menyebabkan kerugian melainkan A yang dengan sengaja menggunakan pisau tersebut sebagai alat untuk menusuk B.



Menurut Van Brakel dan Schut, untuk menerapkan pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata maka diharuskan adanya "kesalahan daripada benda".<sup>51</sup> Kesalahan dari benda baru nampak apabila bendanya sendiri menimbulkan kerugian, contohnya sebatang pohon yang telah rapuh lalu tumbang menimpa seorang pejalan kaki yang luka berat kerennanya.

ii. Tanggung jawab terhadap binatang, yang diatur dalam pasal 1368 KUH Perdata.

Pada dasarnya pemilik binatang bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh binatang peliharaannya, namun apabila binatang tersebut digunakan oleh orang lain selain pemilik, maka selama masih dalam penggunaan orang lain tersebut harus bertanggung jawab dan bukanlah tanggung jawab pemilik.

Berdasarkan yurisprudensi *Hoge raad* pasal 1368 KUH Perdata memperkirakan adanya kesalahan

---

<sup>51</sup> M. A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1979), hal., 139.

pemilik atau orang yang menggunakan hewan karena kurangnya melakukan pengawasan.

Peradilan pada umumnya memutuskan bahwa pasal ini hanya dapat diterapkan apabila kerugian ditimbulkan oleh gerakan sendiri dari binatang tersebut dan kerugian tidaklah terjadi karena binatang tersebut mengikuti petunjuk dan kehendak tuannya.

Pertanggung jawaban dalam pasal 1365 KUH Perdata didasarkan pada suatu persangkaan dari kesalahan dan tanggung jawab tersebut gugur jika ternyata pemilik atau pemakai mampu membuktikan bahwa ia tidak lalai dalam pengawasan binatang tersebut.

iii. Tanggung jawab pemilik gedung, yang terdapat pada pasal 1369 KUH Perdata.

Menurut pasal 1369 KUH Perdata, pemilik gedung bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh ambruknya gedung. Pertanggung jawaban ini didasarkan sebagian kepada kelalaian pemilik dan sebagian kepada resiko.

Menurut pasal 1369 KUH Perdata hanya pemilik yang harus bertanggung jawab, penyewa dan pemakai lain tidak dapat digugat berdasarkan pasal ini. Pemilik tetap bertanggung jawab, sekalipun orang lain telah lalai memelihara gedung tersebut. Gugatan berdasarkan pasal ini hanya mungkin dilakukan dalam hal gedung ambruk karena lalai dalam pemeliharaan atau karena cacat dalam membangun, Pada dasarnya penggugat harus membuktikan bahwa ambruknya gedung terjadi karena kelalaian pemeliharaan atau cacat.

2. Tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum terhadap tubuh dan jiwa manusia.

Pasal 1370 KUH Perdata menyatakan bahwa dalam hal terjadi pembunuhan dengan sengaja atau kelalaiannya, maka suami, istri, anak, orang tua korban yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerjaan korban berhak untuk menuntut ganti rugi yang harus dinilai menurut keadaan dan kekayaan kedua belah pihak.

Pengertian pembunuhan dalam pasal 1370 KUH Perdata tidak dapat ditafsirkan sama dengan pengertian pembunuhan pada KUH Pidana yaitu dengan sengaja mengakibatkan matinya seseorang, tetapi harus diartikan sebagai setiap tingkah laku yang mengakibatkan matinya seseorang.

Ketentuan ini menyimpang dari pasal 1365-1367 KUH Perdata dalam dua hal, yaitu :<sup>52</sup>

- a. Karena pasal tersebut membuat batasan tentang jumlah uang yang dapat dituntut sebagai ganti kerugian, karena ganti kerugiannya dinilai berdasarkan kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak dan menurut keadaan.
- b. Selanjutnya pasal ini juga memuat peraturan yang menyimpang sepanjang mengenai dapatnya dituntut ganti kerugian hanya oleh orang-orang tertentu yang telah ditentukan.

Tuntutan ganti kerugian atas pasal 1370 KUH Perdata tidak ada pada seluruh ahli warisnya, melainkan hanya kepada suami, istri, anak dan orang tua yang mendapat

---

<sup>52</sup> Ibid., hal. 153.

nafkah dari pekerjaan korban. Namun orang-orang yang mendapat nafkah bukan dari hasil pekerjaan korban, namun dari kekayaan atau bunga dari kekayaan tersebut, tidak dapat menuntut ganti rugi.

Pasal 1371 bertalian dengan luka atau cacat anggota badan yang disebabkan karena perbuatan yang dilakukan dengan sengaja atau kurang hati-hati, pasal ini memberikan hak kepada korban untuk menuntut ganti rugi. Hak atas tuntutan ganti kerugian ini hanya diberikan kepada korban, walaupun ada pihak lain yang juga dirugikan akibat luka atau cacatnya korban, seperti perusahaan tempat korban bekerja.

Korban dapat menuntut biaya penyembuhan dan ganti rugi yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut baik kerugian materiil ataupun kerugian idiil. Yang dimaksud dengan biaya penyembuhan adalah semua biaya yang layak diperlukan jasmaniah pada keadaan sebelum terjadinya peristiwa, contohnya adalah biaya pengobatan, obat-obatan, transport, dan lain-lain. Termasuk kerugian yang disebabkan oleh luka-luka atau cacat adalah kerugian yang



diderita sebagai akibat ketidakmampuan bekerja untuk sebagian atau seluruhnya yang bersifat sementara atau tetap. Kerugian-kerugian tersebut diatas termasuk dalam kerugian harta kekayaan, sedangkan kerugian imateriil adalah sakit jasmaniah maupun rohaniah, ketakutan, berkurangnya kesenangan hidup sebagai akibat cacat jasmaniah.

Dalam putusan *Hoge raad* tanggal 21 mei 1923 diputuskan bahwa apabila terdapat keragu-raguan tentang apa yang dimaksud dengan oleh pembentuk undang-undang, maka pasal 1371 KUH Perdata harus ditafsirkan bahwa dalam menilai kerugian diperhatikan pula kerugian idiil. Dalam memberika ganti kerugian harus diperhatikan kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, juga keadaan tersebut harus diperlihatkan pula dalam menentukan ganti rugi yang timbul dari suatu kejahatan pribadi seseorang.

3. Tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum terhadap nama baik, yang diatur pada pasal 1372 sampai dengan pasal 1380 KUH Perdata.

Pasal 1372 KUH Perdata hanya menyebutkan "tuntutan perdata" tentang hal penghinaan tanpa memberikan

penjelasan lebih lanjut mengenai istilah "penghinaan". Namun telah menjadi yurisprudensi tetap bahwa pengertian penghinaan dalam pasal 1372 adalah perbuatan yang oleh Bab XVI Bab II KUH Pidana diancam dengan pidana. Tuntutan berdasarkan pasal 1372 KUH Perdata hanya dapat ditujukan kepada orang yang bersalah melakukan atau turut melakukan penghinaan, dan tidak dapat dikenakan kepada orang yang membantu melakukan penghinaan.

Kejahatan ini menurut pasal 310 KUH Pidana merupakan kejahatan yang dilakukan dengan sengaja, oleh karenanya dalam melakukan tuntutan ganti kerugian berdasarkan pasal 1372 KUH Perdata, tidak dapat didasarkan atas kelalaian. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam pasal 1376 KUH Perdata yang menyatakan bahwa gugatan perdata atas penghinaan tidak dapat dikabulkan apabila tidak ada niat untuk menghina. Dianggap tidak terdapat kesengajaan untuk menghina apabila pelakunya melakukan perbuatan tersebut untuk kepentingan umum atau untuk pembelaan terpaksa. Hal ini dapat terjadi jika masyarakat diperingatkan akan praktik-praktik yang tidak baik dari seseorang tertentu.

Menurut pasal 1372 KUH Perdata tuntutan perdata mengenai penghinaan bertujuan untuk memperoleh ganti kerugian, pemulihan kehormatan dan nama baik. Sedangkan pasal 1373 KUH Perdata menentukan bahwa yang terhina juga dapat menuntut agar dalam putusan dinyatakan bahwa perbuatan yang telah dilakukan itu adalah fitnah dan menghina dan selanjutnya atas biaya tergugat mengumumkan putusan tersebut ditempat umum.

**B. Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum**

Pasal 1365 KUH Perdata menentukan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum memiliki kewajiban untuk memberikan ganti kerugian kepada korban dari perbuatannya, namun undang-undang tidak mengatur lebih jauh mengenai ganti kerugian yang harus dipenuhi dalam perbuatan melawan hukum. Ganti kerugian karena wanprestasi yang didasarkan atas pasal 1243 KUH Perdata, dan ganti kerugian berdasarkan wanprestasi memiliki kesamaan, sehingga untuk itu dapat diterapkan sebagian dari ketentuan-ketentuan ganti kerugian yang disebabkan oleh wanprestasi secara analogis.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : Binacipta, 1991), hal. 28.

Terdapat beberapa bentuk kemungkinan penuntutan atas perbuatan melawan hukum, yaitu:

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

Maksud dari ketentuan pasal 1365 KUH Perdata adalah untuk sedapat mungkin mengembalikan penderita kerugian akibat perbuatan melawan hukum kepada keadaan semula, setidaknya dikembalikan kepada keadaan yang mungkin dicapai oleh korban apabila tidak terjadi perbuatan melawan hukum. Hal ini sejalan dengan putusan *Hoge raad* tanggal 24 Mei 1918 yang mempertimbangkan bahwa pengembalian kepada keadaan semula adalah merupakan pembayaran ganti kerugian yang paling tepat. Maka dalam pemberian ganti kerugian

diusahakan pengembalian yang nyata yang sekiranya lebih sesuai daripada pembayaran ganti kerugian dalam bentuk uang, karena pembayaran sejumlah uang hanyalah merupakan nilai yang equivalent saja.<sup>54</sup>

Selain meminta ganti rugi berupa uang, seorang korban perbuatan melawan hukum juga berwenang untuk meminta penggantian natura contohnya adalah dalam hal penghinaan atau pencemaran nama baik, dalam kasus penghinaan KUH Perdata selain memberikan kemungkinan untuk penggantian sejumlah uang seperti yang dijelaskan pada pasal 1372 ayat (1) KUH Perdata, juga memungkinkan korban penghinaan atau pencemaran nama baik untuk meminta keterangan resmi dari hakim, yang menerangkan bahwa perbuatan tergugat bersifat menghina, dan mengumumkan keterangan itu dengan cara menaruhnya ditempat-tempat umum, seperti yang diterangkan pada pasal 1373 KUH Perdata.

Selain itu korban perbuatan melawan hukum juga berwenang untuk mengajukan tuntutan lainnya seperti menuntut agar pengadilan menyatakan bahwa perbuatan yang

---

<sup>54</sup> Djojodirjo, op. cit., hal. 102.



dipersalahkan pada pelaku merupakan perbuatan melawan hukum. Dalam hal ini korban perbuatan melawan hukum mengajukan tuntutan kepada pengadilan agar memberikan keputusan deklaratif tanpa menuntut pembayaran ganti kerugian. Demikian pula korban dapat menuntut agar pengadilan menjatuhkan keputusannya dengan melarang pelaku melakukan perbuatan melawan hukum lagi dimasa yang akan datang. Larangan ini dapat dimintakan apabila perbuatan melawan hukum tersebut baru merupakan rencana.<sup>55</sup> Apabila pelaku tidak mentaati keputusan untuk mengembalikan keadaan pada keadaan semula maka pelaku perbuatan melawan hukum dapat dikenakan uang paksa.

Tuntutan-tuntutan diatas diajukan secara kumulatif beberapa tuntutan sekaligus, dengan syarat bahwa pembayaran ganti kerugian tidak dapat berupa dua jenis ganti kerugian sekaligus yaitu ganti kerugian dalam bentuk uang secara bersama-sama dengan ganti kerugian dengan mengembalikan kepada keadaan semula.

---

<sup>55</sup> Setiawan, op. Cit., hal. 28.

Ganti rugi berupa uang, yang dapat diajukan atas perbuatan melawan hukum, dapat dibedakan atas tiga bentuk yaitu :<sup>56</sup>

1. Ganti rugi nominal

Ganti rugi nominal ini diberikan apabila terjadi perbuatan melawan hukum yang serius, seperti yang mengandung unsur kesengajaan, atas hal tersebut maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut.

2. Ganti rugi kompensasi atau ganti rugi aktual

Ganti rugi kompensasi merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu ganti kerugian ini disebut juga ganti kerugian aktual.

---

<sup>56</sup> Munir Fuadi, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 134.

Ganti rugi kompensasi atau aktual dapat diterima terhadap kerugian-kerugian sebagai berikut :

- a. Kerugian finansial, seperti biaya berobat, hilang mata pencaharian, dan lain-lain.
- b. Penderitaan fisik, seperti luka, patah tangan, dan lain-lain.
- c. Penderitaan mental, seperti rasa malu, stress, dan lain-lain

3. Ganti rugi penghukuman.

Ganti rugi penghukuman merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Karena jumlahnya yang melebihi dari kerugian yang nyata diderita, maka ganti rugi menghukum ini sering disebut juga dengan istilah uang cerdik.

Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi pelaku perbuatan melawan hukum. Ganti rugi penghukuman ini banyak diterapkan kepada kasus-kasus kesengajaan yang berat, misalnya terhadap penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa perikemanusiaan.

Seperti yang telah dijelaskan pada bab II bahwa salah satu unsur perbuatan melawan hukum adalah menimbulkan kerugian, dimana kerugian yang diakibatkan oleh Perbuatan Melawan Hukum dapat berupa kerugian materil maupun kerugian yang bersifat immateril, yang dimaksud dengan kerugian materiil adalah kerugian berupa harta kekayaan yang meliputi kerugian yang diderita dan juga keuntungan yang seharusnya diperoleh oleh seseorang, sedangkan kerugian immateriil adalah kerugian yang tidak terletak pada bidang harta kekayaan, contohnya adalah kerugian terhadap rasa takut, sakit ataupun kehilangan kesenangan hidup.

Bila dihubungkan dengan konsep ganti rugi, maka terdapat perbedaan antara ganti rugi materiil dan ganti rugi imateriil. Ganti rugi materiil didasarkan atas pasal-pasal dalam KUH Perdata yang mengatur mengenai ganti rugi dalam hal wanprestasi kontrak, dimana pengaturan mengenai wanprestasi diterapkan secara analogis untuk mengatur ganti rugi materiil dalam perbuatan melawan hukum. Ganti rugi materiil diberikan atas kerugian yang telah diderita oleh korban perbuatan melawan hukum, dan juga keuntungan yang seharusnya dapat dinikmati oleh korban apabila tidak pernah

terjadi perbuatan melawan hukum. Dalam melakukan tuntutan ganti rugi materiil, pihak korban harus membuat perincian atau perhitungan secara matematis mengenai apa saja yang kerugian yang telah ia alami dan keuntungan yang mungkin akan ia dapatkan.

Ganti rugi imateriil didasarkan atas pasal 1371 KUH Perdata. Dalam ganti rugi Ganti rugi imateriil merupakan pemberian sejumlah uang yang jumlahnya tidak dapat diperhitungkan secara matematis, tetapi lebih merupakan kebijaksanaan hakim dengan menerapkan syarat bahwa jumlah ganti rugi tersebut haruslah wajar. Dalam menentukan ganti kerugian secara imateriil ditemukan kesulitan dalam penilaian jumlah ganti kerugiannya jika hendak diberikan dalam bentuk uang. Karenanya akan lebih mudah apabila ganti rugi imateriil diberikan dalam bentuk natura atau pengembalian keadaan pada keadaan semula, pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum, larangan untuk melakukan suatu perbuatan, ataupun meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum.

Sedangkan uang dalam ganti kerugian yang bersifat imateriil, bukanlah untuk mengganti kerugian melainkan



sebagai hukuman untuk mencegah terulangnya perbuatan tersebut.

**C. Peranan Hakim Dalam Penilaian Terhadap Besarnya Ganti Rugi**

Pasal 1365 KUH Perdata memang tidak memberi pengaturan lebih lanjut mengenai ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum, namun pasal 1371 ayat (2) KUH Perdata memberikan sedikit pedoman untuk itu dengan menyebutkan bahwa penggantian kerugian dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan. Demikian pula pasal 1372 ayat (2) KUH Perdata juga memberikan pedoman dalam pemberian ganti rugi pada perbuatan melawan hukum dengan menjelaskan bahwa dalam menilai satu dan lain, hakim harus memperhatikan berat ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan, dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan.

Pada hukum perdata terdapat perbedaan pengertian antara kerugian sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum dan kerugian sebagai akibat dari tidak terlaksananya suatu

perjanjian atau wanprestasi. Kerugian akibat wanprestasi oleh pasal 1246 KUH Perdata dinamakan dengan *Kosten, scaden en interessen* atau biaya kerugian dan bunga, dimana ketiganya memiliki pengertian yang berbeda, yaitu :

1. Biaya, yaitu setiap uang atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, sebagai akibat dari wanprestasi dari kontrak atau akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum. Contohnya adalah biaya perjalanan, biaya akta notadis dan lain-lain.
2. Rugi, yaitu keadaan berkurangnya nilai kekayaan kreditur sebagai akibat dari adanya wanprestasi atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikata karena adanya perbuatan melawan hukum.
3. Bunga, yaitu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh karena adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum.

Sedangkan pasal 1365 KUH Perdata menamakan kerugian akibat perbuatan melawan hukum sebagai *Scade* atau rugi saja. *Scade* dalam pasal 1365 KUH Perdata adalah kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum. Kerugian ini dapat bersifat harta kekayaan maupun bersifat idiil.<sup>57</sup> Pembuat Undang-undang sebenarnya tidak membedakan kerugian akibat perbuatan melawan hukum maupun kerugian akibat wanprestasi, karena keduanya meliputi ketiadaan penerimaan suatu keuntungan, yang mula-mula diharapkan oleh korban sebagaimana yang diatur dalam pasal 1246 KUH Perdata.

Dalam undang-undang tidak diatur mengenai ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedangkan pasal 1243 KUH Perdata mengatur mengenai ganti kerugian yang harus dibayar akibat wanprestasi, maka untuk menentukan ganti kerugian akibat perbuatan melawan hukum dapat diterapkan ketentuan-ketentuan yang sama dengan ketentuan tentang ganti kerugian karena wanprestasi.

Namun menurut Pitlo dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan ketentuan-

---

<sup>57</sup> Ibid, hal. 21.

ketentuan dalam pasal 1243 KUH Perdata, melainkan paling tinggi ketentuan dalam pasal 1243 KUH Perdata itu secara analogis.<sup>58</sup> Sehubungan dengan hal tersebut, maka ketentuan dalam pasal 1247 dan 1250 KUH Perdata tidak dapat diterapkan dalam perbuatan melawan hukum karena :<sup>59</sup>

1. Pasal 1247 KUH Perdata mengenai "perbuatan perikatan" yang berarti, bahwa perikatan tersebut dilahirkan dari persetujuan, sedangkan perbuatan melawan hukum tidaklah merupakan perikatan yang lahir dari persetujuan.
2. Pasal 1250 KUH Perdata membebankan pembayaran bunga atas penggantian biaya, rugi dan bunga dalam hal terjadi kelambatan pembayaran sejumlah uang, sedangkan yang dialami karena perbuatan melawan hukum bukan disebabkan karena keterlambatan pembayaran uang.

Penggugat yang mendasarkan gugatan pada pasal 1365 KUH Perdata sekali-kali tidaklah dapat mengharapkan, bahwa besarnya kerugian akan ditentukan oleh undang-undang

---

<sup>58</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) , hal., 52.

<sup>59</sup> M. A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1979), hal., 74.

telah menjadi yurisprudensi yang tetap. Mahkamah Agung Indonesia dalam putusan tanggal 23 Mei 1970 No. 610 K/Sip/1968, memuat pertimbangan antara lain sebagai berikut:<sup>60</sup>

“Meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas, sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar, hal ini tidak melanggar pasal 178(3) HIR (*ex aequo et bono*)”

Bahwa hakim berwenang untuk menentukan berapa sepantasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun penggugat menuntut ganti kerugian yang tidak pantas.

Kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian kekayaan, maupun kerugian yang bersifat idiil atau moril. Penggantian kerugian idiil adalah dimungkinkan, *Hoge raad* dalam putusannya tanggal 21 Maret 1943 telah mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Rosa Agustina, op. Cit., hal., 53.

<sup>61</sup> Djojodirjo, op. Cit., hal. 76.



“Dalam menilai kerugian yang dimaksud oleh pasal 1371 KUH Perdata harus dipertimbangkan kerugian yang bersifat idiil, sehingga hakim adalah bebas untuk menentukan penggantian untuk kesedihan, kesengasan hidup, yang sesungguhnya dapat diharapkan dinikmatinya ”

Menurut Rutten dengan arrest tersebut belumlah diputuskan, bahwa pelaku perbuatan melawan hukum pada umumnya berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata diwajibkan mengganti kerugian idiil. Bila sekali telah diterima sendi, bahwa kerugian idiil dapat diberikan penggantian, maka tidaklah dapat diterima bahwa pengertian kerugian dalam pasal 1371 KUH Perdata mencakup kerugian idiil, sedangkan pasal 1365 KUH Perdata tidak mencakupnya. Maka konsekuensi dari arrest tahun 1943 tersebut menurut Rutten adalah bahwa dalam menerapkan pasal 1365 KUH Perdata juga dapat dituntut penggantian kerugian idiil. Kerugian kekayaan pada umumnya mencakup kerugian, yang diderita oleh penderita dan keuntungan yang dapat diharapkan diterima.

Ketentuan dalam pasal 1246 KUH Perdata menjelaskan bahwa kerugian yang disebabkan oleh tidak dipenuhinya perikatan pada umumnya harus diganti dengan

kerugian yang dialami oleh penderita dan juga dengan keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan. *Hoge raad* tidak menaruh keberatan atas penerapan pasal tersebut secara analogis, maka pada umumnya dianut pendapat bahwa pelaku perbuatan melawan hukum harus mengganti baik kerugian yang ditimbulkannya maupun keuntungan yang diharapkan diterima oleh korban.

Besarnya kerugian ditetapkan dengan penaksiran, namun untuk menentukan besarnya ganti kerugian tidaklah mudah, sebagai ketentuan umum digunakan kenyataan bahwa maksud dari kewajiban memberikan ganti kerugian adalah untuk membawa si penderita kerugian sebanyak mungkin pada keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum. Perhitungan ganti kerugian biasanya dilakukan dengan penggunaan metode kongkrit atau metode subyektif, dimana harus diperhatikan masalah-masalah subyektif yang meliputi penderita kerugian.<sup>62</sup>

Terkadang untuk kepentingan penetapan besarnya kerugian terlebih dahulu meminta seorang ahli untuk melakukan taksasi tentang besarnya kerugian. Biaya yang

---

<sup>62</sup> Rosa Agustina, op. Cit., hal. 57.

dikeluarkan untuk kepentingan taksasi ini juga harus diganti oleh pelaku. Dalam memperhitungkan keuntungan yang diharapkan akan diterima orang selalu memperhitungkannya dengan *ex aequo et bono* atau menurut kelayakan dan kewajaran, demikian pula halnya dengan kerugian idiil. Namun sekalipun dalam prinsipnya semua kerugian yang timbul harus diganti, namun pasal 1365 KUH Perdata tidak mencakup kerugian yang diderita karena suatu kepentingan yang tidak sah, contohnya kerusakan yang diderita pada mobil selundupan, atas hal ini pemilik berhak atas penggantian kerugian materiil, namun tidak berhak atas penggantian keuntungan yang diharapkan dapat diterima.

Hakim dalam menentukan besarnya kerugian tidaklah terikat oleh undang-undang. Bahkan telah menjadi yurisprudensi tetap dari Mahkamah Agung Indonesia dalam putusannya tanggal 23 Mei 1970, No. 610 K/Sip/1968, bahwa hakim dalam menetapkan ganti kerugian harus menetapkan menurut keadilan.<sup>63</sup> Penderita kerugian untuk menuntut ganti kerugian harus membuktikan besarnya kerugian yang telah dideritanya, dimana hal ini tidaklah mudah karena

---

<sup>63</sup> Ibid., hal. 59.

penetapannya diserahkan pada pengadilan secara *ex aequo et bono*. Karenanya berlaku suatu sendi bahwa si penderita wajib selama secara wajar dapat diharapkan kepadanya untuk membatasi tuntutan kerugian.

**D. Doktrin Mitigasi Dalam Ganti Rugi**

Pengertian doktrin mitigasi dalam hal ganti rugi adalah, pihak korban dalam perbuatan melawan hukum memiliki kewajiban untuk mengurangi atau menghilangkan ganti rugi apabila korban dapat dan mampu untuk melaksanakannya.<sup>64</sup> Maksudnya adalah kelalaian dari pihak korban yang menyebabkan kerugian kepada dirinya sendiri menjadi lebih besar, haruslah dipikul sendiri oleh korban.

Contoh dari penerapan doktrin mitigasi ini adalah, apabila seorang pengendara sepeda motor yang tidak memakai helm ditabrak oleh sebuah mobil, maka tidak sepenuhnya beban kerugian dapat dibebankan kepada pihak yang menabrak, karena pengendara motor juga memiliki andil dalam menyebabkan kerugian pada dirinya sendiri, yaitu dengan tidak memakai helm. Contoh lainnya adalah apabila

---

<sup>64</sup> Munir Fuadi, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 140.

sebenarnya pengendara motor tersebut dapat sembuh total dari akibat tabrakan yang ia alami apabila ia mau dioperasi, namun ia menolak untuk dioperasi sehingga menyebabkan ia lumpuh total, maka dengan ketidaksediaannya untuk menjalankan operasi berarti ia tidak melakukan mitigasi atau pencegahan terhadap lebih seriusnya kerugian yang dideritanya. Sehingga karenanya, pihak penabrak tidak pantas untuk dibebankan ganti kerugian secara penuh.<sup>65</sup>

Pemberlakuan doktrin mitigasi terhadap suatu ganti kerugian didasarkan atas tiga teori, yaitu :<sup>66</sup>

1. Teori Kerugian Yang Dapat Dielakkan

Teori ini mengajarkan bahwa jika suatu kerugian dapat dihindari oleh pihak yang terkena kerugian, maka kerugian tersebut harus dielakkan dan pantas membebankan kewajiban untuk mengelak kepada pihak korban perbuatan melawan hukum.

Hal ini juga berlaku dalam sistem hukum *common law* dimana usaha untuk mengelak dari kerugian tersebut adalah suatu tugas yaitu *duty to mitigate lost*.

---

<sup>65</sup> Ibid., hal. 141.

<sup>66</sup> Ibid.



## 2. Teori Memperhitungkan Keuntungan

Menurut teori ini jika seseorang dirugikan, tetapi ia mendapat keuntungan tertentu dari kejadian yang merugikannya, misalnya atas kecelakaan yang dialaminya pihak korban mendapatkan ganti rugi dari sumber lain seperti asuransi, maka keuntungan tersebut juga harus diperhitungkan dalam perhitungan ganti rugi, sehingga jumlah ganti rugi yang diberikan haruslah dikurangi dengan keuntungan yang diperoleh tersebut.

## 3. Teori Kelalaian Kontribusi

Menurut teori ini, jika seseorang dirugikan akibat suatu tindakan atau perbuatan, tetapi si korban sendiri juga memiliki kontribusi atau turut andil dalam menyebabkan kerugian tersebut, maka pihak pelaku perbuatan melawan hukum tidak dapat dimintakan pertanggung jawabannya secara hukum, maka menurut teori ini, seseorang yang tidak mencegah terjadinya suatu kerugian, tetapi sebenarnya ia cukup mampu

mencegahnya, maka hal ini dianggap sama saja dengan ikut berkontribusi terhadap kerugian tersebut.



## **BAB IV**

### **Penentuan Besarnya Ganti Rugi Akibat Perbuatan Melawan Hukum Dalam Putusan Pengadilan**

#### **A. KASUS POSISI**

Dalam perkara Nomor 251/Pdt.G/2002/PN.Jak.Sel Jo. Nomor 215/PDT/2003/PT.DKI antara PT. Telekomunikasi Selular melawan Filiana Andalusia, perkara bermula dari penggunaan jasa Turut Tergugat II yaitu PT. Inter Admark, oleh pihak Tergugat yaitu PT. Telekomunikasi Selular, dalam rangka pembuatan iklan produk Tergugat yaitu PT. Telekomunikasi Selular. Untuk melaksanakan tugasnya tersebut, Turut Tergugat II melakukan kerjasama dalam hal pencarian model iklan dengan Parama Model Agency yang dalam kasus ini bertindak sebagai Turut Tergugat I.

Atas kerjasama pencarian model iklan tersebut diatas, pihak Turut Tergugat I mengadakan Kontrak model Iklan dengan Filiana Andalusia yang dalam perkara ini bertindak sebagai

Penggugat. Kontrak yang dibuat pada tanggal 1 Maret 1996 tersebut menyatakan bahwa Penggugat akan digunakan sebagai model iklan PT. Telekomunikasi Selular, selain itu perjanjian tersebut juga menyebutkan bahwa kontrak penggunaan Penggugat sebagai Model iklan Tergugat akan berlangsung selama 1 tahun dan akan berakhir pada bulan Januari 1997.

Setelah KONTRAK Model Iklan tersebut berakhir, pihak Tergugat, Turut Tergugat I maupun Turut Tergugat II tidak menghubungi Penggugat untuk perpanjangan ataupun pembuatan kontrak baru, namun demikian pihak Tergugat tidak juga menarik seluruh iklan-iklan dan juga produk Tergugat berupa kartu HALO yang menggunakan foto wajah Penggugat, selain itu Tergugat juga menggunakan foto wajah Penggugat tersebut pada website Tergugat tanpa izin dan persetujuan Penggugat.

Atas hal tersebut Penggugat mengajukan gugatan Perbuatan melawan hukum terhadap para Tergugat kepada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Gugatan tersebut diajukan dengan pertimbangan bahwa Penggugat telah mengalami kerugian materiil dan imateriil atas perbuatan Tergugat tersebut diatas.

Kerugian Materiil yang diderita Penggugat yaitu berupa hilangnya keuntungan yang seharusnya didapat Penggugat dari kontrak maupun acara-acara dari perusahaan lain, akibat dari perbuatan Tergugat yang menggunakan foto wajah Penggugat untuk kepentingan komersialnya tanpa izin dan persetujuan dari Penggugat selama 4 tahun. Selain itu gugatan ganti kerugian materiil yang diajukan oleh Penggugat juga mencakup kompensasi atas penjualan produk Tergugat berupa kartu HALO yang menggunakan foto wajah Penggugat. Perhitungan yang diberikan oleh Penggugat atas kerugian materiil yang telah dideritanya adalah sebagai berikut :

1. Kehilangan keuntungan tahun 1997 s/d 1998: Rp. 75.000.000,-
2. Kehilangan keuntungan tahun 1998 s/d 1999: Rp. 100.000.000,-
3. Kehilangan keuntungan tahun 1999 s/d 2000: Rp. 150.000.000,-
4. Kehilangan keuntungan tahun 2000 s/d 2001: Rp. 150.000.000,-

Sedangkan perhitungan kompensasi yang seharusnya diterima oleh Penggugat adalah Rp. 5000,- untuk setiap kartu HALO



yang terjual. Berdasarkan Koran Tempo edisi 1 April 2002 jumlah pelanggan kartu Halo adalah 1,2 juta orang, dengan demikian kompensasi yang seharusnya diterima oleh Penggugat adalah 1,2 juta x Rp. 5000,- yaitu Rp.6.000.000.000,- .

Maka total kerugian materiil yang diderita oleh Penggugat adalah Rp. 6.525.000.000,- (Enam miliar lima ratus dua puluh lima juta rupiah).

Sedangkan Kerugian Imateriil yang diderita oleh Penggugat yaitu bahwa dengan digunakannya foto wajah Penggugat dalam iklan maupun produk Tergugat menimbulkan opini publik bahwa Penggugat adalah maskot atau *brand* dari Tergugat. Atas kerugian imateriil ini Penggugat mengajukan gugatan sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

Selain mengajukan tuntutan ganti kerugian atas dasar Perbuatan melawan hukum, Penggugat juga mengajukan permohonan provisi kepada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan untuk memerintahkan Tergugat untuk menghentikan dan menarik peredaran seluruh iklan-iklan dan produknya yang menggunakan foto wajah Penggugat dalam jangka waktu 3 bulan sejak Gugatan didaftarkan, dan juga denda pada setiap hari keterlambatan Tergugat dalam hal penarikan iklan dan produk

tersebut. Penggugat juga meminta kepada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan untuk meletakkan sita jaminan atas barang bergerak maupun tidak bergerak milik Tergugat, dan juga uang paksa atau *dwangsom* atas keterlambatan dalam pelaksanaan putusan provisi. Atas permohonan provisi dari Penggugat tersebut, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan menjatuhkan Putusan Sela yang mengabulkan seluruh tuntutan provisi dari Penggugat.

Dalam putusan No.251/Pdt.G/2002/PN.Jak.Sel Pengadilan Negeri Jakarta Selatan menyatakan bahwa Tergugat telah melakukan Perbuatan melawan hukum. Atas tuntutan ganti rugi imateriil yang diajukan oleh Penggugat, Majelis hakim menyatakan tuntutan tersebut ditolak, namun Majelis Hakim menghukum Tergugat untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat secara tunai, seketika dan sekaligus sebesar Rp. 5.725.000.000,- (Lima miliar tujuh ratus dua puluh lima juta rupiah) atas kerugian materiil yang diderita oleh Penggugat. Sedangkan Atas putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut, Tergugat mengajukan permohonan banding kepada Pengadilan Tinggi Jakarta. Dalam putusan nomor 215/PDT/2003/PT.DKI Pengadilan tinggi Jakarta menguatkan

putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan menyatakan bahwa Tergugat melakukan Perbuatan melawan hukum. Namun dalam putusannya tersebut Pengadilan Tinggi Jakarta memperbaiki jumlah ganti rugi materiil dan imateriil yang harus dibayar oleh Tergugat menjadi Rp. 12.000.000,- (Dua belas juta rupiah) untuk ganti rugi materiil dan Rp. 40.000.000,- (empat puluh juta rupiah) untuk ganti rugi imateriil.

**B. PERTIMBANGAN HUKUM**

Dalam menjatuhkan putusannya, terdapat beberapa pertimbangan hukum yang menjadi landasan bagi hakim untuk memutuskan bahwa Tergugat melakukan Perbuatan melawan hukum dan menghukum Tergugata untuk membayar ganti kerugian kepada pihak Penggugat. Pertimbangan hukum tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.
  - a. Dengan mencermati isi dan maksud gugatan Penggugat yang pada pokoknya adalah mengenai masih

dipergunakannya foto wajah Penggugat untuk iklan dan berbagai produk serta maskot Tergugat dapatlah dianggap sebagai Perbuatan melawan hukum, karena hak Tergugat untuk menggunakan foto wajah Penggugat tersebut diatas telah berakhir sejak bulan Januari 1997.

Dalil Penggugat yang menyatakan bahwa Penggugat mengadakan perjanjian dengan pihak Turut Tergugat I, dan dengan demikian masalah yang timbul akibat perjanjian antara Penggugat dan Turut Tergugat I tidak dapat diajukan kepada Tergugat, dianggap tidak dapat dibenarkan. Hal ini dikarenakan hubungan hukum antara Penggugat dan Tergugat secara langsung atau tidak langsung telah secara nyata terbukti dengan diakui dan dibenarkannya penggunaan foto wajah Penggugat termaksud oleh Penggugat, dimana Turut Tergugat I selaku *agency* yang mencari model atas order Turut Tergugat II sebagai perusahaan periklanan yang bekerja untuk dan atas nama Tergugat, yang dalam melaksanakan perjanjian dengan Turut Tergugat I sampai akhirnya mendapatkan Penggugat sebagai model iklan untuk produk Tergugat adalah atas order dan

perintah Tergugat. Dengan demikian jelaslah bahwa Tergugat menggunakan foto wajah Penggugat untuk iklan produk Tergugat dan Tergugat pula yang mengambil manfaat dan keuntungan dari iklan produknya tersebut.

b. Berdasarkan bukti-bukti yang ada telah diketahui bahwa penggunaan foto wajah Penggugat pada produk komersial Tergugat telah sedemikian luas dan melekat hingga tahun 2000. Selain itu teguran Penggugat melalui kuasa hukumnya atas pelanggaran hak-hak Penggugat oleh Tergugat tidak mendapat tanggapan, bahkan setelah dikeluarkannya putusan provisi oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 25 Juli 2002, Tergugat tidak juga mengindahkan perintah Pengadilan, untuk itu telah nyata bahwa Tergugat secara tanpa hak dan melawan hukum telah merugikan hak-hak subyektif Penggugat.

c. Mengenai tuntutan ganti kerugian materiil yang diajukan oleh Penggugat, walaupun Tergugat menolak bahwa penjualan dan keuntungannya sebagai asset yang diperoleh atas penjualan produknya adalah berkat



pemasangan foto wajah Penggugat selaku model iklan yang melekat pada produk komersial milik Tergugat, namun pada kenyataannya jelas bahwa foto wajah Penggugat benar-benar telah menjadi maskot brand Tergugat pada produk kartu HALO, oleh karenanya tuntutan Penggugat mengenai pembayaran ganti rugi dianggap patut dan adil untuk dikabulkan.

d. Mengenai tuntutan ganti kerugian imateriil yang diajukan oleh Penggugat, dianggap tidak dapat dibuktikan secara riil oleh Penggugat, oleh karenanya Majelis hakim menolak untuk mengabulkan tuntutan ini.

2. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Jakarta.

a. Pengadilan Tinggi Jakarta berpendapat bahwa putusan Pengadilan negeri Jakarta Selatan yang mengabulkan gugatan Terbanding dahulu Penggugat dan menyatakan Pembanding semula Tergugat telah melakukan Perbuatan melawan hukum adalah benar dan tepat sehingga pertimbangan hukum dari Hakim Pengadilan Negeri

Jakarta Selatan diambil alih dan dijadikan pertimbangan oleh Pengadilan Tinggi dalam memutus perkara *a quo*.

- b. Mengenai besarnya ganti rugi materiil dan imateriil yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta selatan, Pengadilan Tinggi beranggapan perlu memperbaikinya.
- c. Mengenai besarnya ganti kerugian materiil yang timbul dari Perbuatan melwan Hukum yang dilakukan oleh para Tergugat, menurut Pengadilan Tinggi harus mengacu kepada KONTRAK Penggunaan foto wajah Terbanding semula Penggugat sebagai model iklan, yang dibuat oleh Terbanding semula Penggugat dengan Pembanding semula Tergugat pada tanggal 1 Maret 1996, dimana dalam kontrak tersebut disebutkan besarnya jasa yang harus dibayarkan kepada Terbanding dahulu Penggugat adalah sebesar Rp. 2.000.000,- (Dua juta rupiah) setahun, dan kontrak kerja tersebut hanya berlaku untuk satu tahun dan berakhir pada tanggal 1 Januari 1997.

d. Setelah kontrak tersebut berakhir pada tanggal 1 Januari 1997, ternyata Pembanding dahulu Tergugat masih memproduksi foto wajah Terbanding dahulu Penggugat dalam kartu HALO. Dimana hal tersebut terjadi sampai dengan gugatan diajukan pada tahun 2002 atau berlangsung terus selama 6 tahun. Maka menurut Pengadilan Tinggi, Pembanding dahulu Tergugat, Turut Terbanding I dan II dahulu Turut Tergugat I dan II harus membayar ganti kerugian secara tanggung renteng sebesar :

6 x Rp. 2.000.000,- = Rp. 12.000.000,- (Dua belas juta rupiah).

e. Mengenai besarnya ganti kerugian imateriil yang dituntut oleh Terbanding dahulu Penggugat, menurut pengadilan tinggi kepada Terbanding dahulu Penggugat sudah sepatutnya diberi ganti rugi imateriil atas hilangnya kesempatan Terbanding dahulu Penggugat untuk bergabung dengan pihak lain. Sehingga Pengadilan Tinggi mempertimbangkan untuk mengabulkan sebesar Rp.40.000.000,- (empat puluh juta

rupiah) yang menurut Pengadilan Tinggi merupakan suatu jumlah yang wajar dan adil.

### **C. ANALISA KASUS**

Dalam gugatannya, Penggugat menyatakan bahwa perbuatan pihak Tergugat yang masih menggunakan foto wajah Penggugat walaupun masa kontrak antara Pengugat dan tergugat telah berakhir, merupakan perbuatan melawan hukum. Hal ini menimbulkan pertanyaan, mengapa Pengugat mengajukan gugatan atas dasar perbuatan melawan hukum dan bukan didasarkan atas wanprestasi.

Untuk menjawab pertanyaan ini harus dilihat terlebih dahulu perbedaan tujuan antara gugatan perbuatan melawan hukum dan gugatan wanprestasi. Menurut teori klasik yang membedakan antara gugatan wanprestasi dan gugatan perbuatan melawan hukum, tujuan gugatan wanprestasi adalah untuk menempatkan penggugat pada posisi seandainya perjanjian dipenuhi, sedangkan tujuan gugatan perbuatan melawan hukum adalah untuk menempatkan posisi penggugat

kepada keadaan semula sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum.<sup>67</sup>

Berdasarkan teori klasik diatas, maka tindakan penggugat yang mengajukan gugatannya berdasarkan perbuatan melawan hukum adalah tepat, hal ini dikarenakan tujuan dari gugatan perbuatan melawan hukum adalah untuk mengembalikan Pengugat pada keadaan sebelum terjadinya Perbuatan melawan hukum, dimana dalam kasus ini tujuan gugatan melawan hukum yang diajukan oleh Pengugat adalah mengembalikan keadaan dimana perjanjian antara Pengugat dan Tergugat telah selesai dan para pihak telah menyelesaikan kewajibannya dan mendapatkan haknya masing-masing.

Selain itu, oleh karena tujuan gugatan wanprestasi adalah menempatkan Pengugat dalam posisi apabila perjanjian dipenuhi, maka Pengugat tidak dapat mengajukan dasar wanprestasi dalam gugatannya, karena perjanjian penggunaan Pengugat sebagai model iklan Tergugat telah terpenuhi dan selesai pada bulan Januari 1997.

---

<sup>67</sup> Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta : Kencana, 2007), hal. 116.



Untuk menentukan apakah suatu perbuatan dapat masuk kedalam kategori Perbuatan melawan hukum, maka perbuatan tersebut harus memenuhi lima syarat yaitu adanya suatu perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum, adanya kerugian, terdapat hubungan sebab akibat antara Perbuatan melawan hukum tersebut dengan kerugian dan syarat yang terakhir adalah adanya kesalahan atau *schuld*.

6. Adanya suatu perbuatan

Pengertian perbuatan disini adalah perbuatan yang dilakukan oleh subyek hukum, baik subyek hukum orang maupun subyek hukum *rechts-person* atau badan hukum. Telah dijelaskan sebelumnya bahwa pengertian perbuatan mencakup dua segi yaitu segi positif atau aktif dan segi negatif atau pasif. Perbuatan dilihat dari segi positif adalah suatu perbuatan yang melanggar hukum atau yang melanggar undang-undang, sedangkan segi negatif artinya suatu perbuatan yang tidak melakukan suatu kewajiban hukum atau melalaikan secara melanggar hukum, sehingga keadaan pasif tersebut menimbulkan kerugian pada pihak lain.

Bila dihubungkan dengan kasus diatas, dapat dilihat bahwa Tergugat sebagai suatu badan hukum (*rechts-person*) telah

melakukan perbuatan secara aktif yaitu dengan cara mempergunakan foto wajah Penggugat untuk iklan dan berbagai produk serta maskot tergugat, demi kepentingan komersial Tergugat, walaupun jangka waktu penggunaan Penggugat sebagai model produk milik Tergugat telah selesai.

Hal ini dapat dibuktikan dengan adanya perjanjian antara Penggugat dengan Turut Tergugat I selaku agensi, selanjutnya dengan perjanjian dengan Turut Tergugat II selaku perusahaan periklanan telah diteruskan kepada Tergugat secara jelas tertera bahwa penggunaan foto wajah Penggugat untuk iklan hanya untuk jangka waktu satu tahun sejak 1 Maret 1996 sampai dengan 1 Januari 1997. Namun walaupun dengan adanya perjanjian tersebut pihak Tergugat tetap melakukan perbuatan secara aktif dengan masih menggunakan foto wajah Pengugat setelah jangka waktu kontrak berakhir.

7. Perbuatan tersebut melawan hukum

Pada tahun 1919, *Hoge raad* mulai menafsirkan perbuatan melawan hukum secara luas, ditandai dengan *arrest* tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindenbaum melawan Cohen dimana *Hoge raad* berpendapat bahwa perbuatan melawan

hukum harus diartikan sebagai perbuatan atau tidak berbuat yang bertentangan atau melanggar Hak subyektif orang lain, kewajiban hukum pelaku, kaedah kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat.<sup>68</sup>

Dalam kasus PT. Telekomunikasi Selular melawan Lusiana Andalusia, Tergugat dianggap telah melakukan perbuatan yang melanggar hak subyektif Penggugat dan melakukan perbuatan yang berentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam masyarakat.

a. Melanggar hak subyektif orang lain

Menurut Meyers, hak subyektif menunjuk kepada suatu hak yang diberikan oleh hukum kepada seseorang secara khusus, untuk melindungi kepentingannya.<sup>69</sup> Hak subyektif yang diakui oleh yurisprudensi adalah: hak-hak pribadi seperti hak atas kebebasan, nama baik dan kehormatan; hak atas kekayaan ;serta hak khusus yang melekat pada jabatan hukum.

Dalam kasus ini Tergugat telah melanggar hak subyektif Penggugat berupa hak atas kekayaan. Hal ini

---

<sup>68</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) , hal., 37.

<sup>69</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : Binacipta, 1991), hal., 12.

dikarenakan Tergugat melalui perbuatannya telah menyebabkan Penggugat kehilangan keuntungan yang mungkin diperolehnya dari kontrak atau acara-acara lain dari perusahaan lain

- b. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam masyarakat.

Menurut Sudargo Gautama, bukan saja perbuatan yang melanggar undang-undang yang termasuk perbuatan melawan hukum, tetapi juga tindakan-tindakan yang bertentangan dengan tata tertib dan kepatutan yang selayaknya dalam pergaulan masyarakat, dapat merupakan perbuatan melawan hukum.<sup>70</sup>

Pada garis besarnya dapat dinyatakan, bahwa suatu perbuatan adalah bertentangan dengan kepatutan jika:<sup>71</sup>

- I. Perbuatan tersebut sangat merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak.

---

<sup>70</sup> Agustina, op. cit., hal 41.

<sup>82</sup> Setiawan, op. cit., hal 15.

II. Perbuatan yang tidak berfaedah yang menimbulkan bahaya terhadap orang lain, yang menurut manusia yang normal hal tersebut harus diperhatikan.

Dalam kasus ini Tergugat dianggap telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan baik. Hal ini disebabkan pengugat masih menggunakan foto Penggugat untuk kepentingan komersialnya walaupun Tergugat telah mengetahui bahwa KONTRAK Penggunaan foto wajah Penggugat telah berakhir, dimana penggunaan foto tersebut telah mengakibatkan Penggugat mengalami kerugian baik materil maupun materiil.

Tergugat seharusnya menyadari bahwa ia adalah bagian dari anggota masyarakat dan karenanya dalam perbuatan dan tingkah lakunya harus memperhatikan kepentingan-kepentingan sesamanya dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak. Berdasarkan hal tersebut, sudah sepantasnyalah Tergugat menjalankan kontrak yang telah dibuatnya dengan Penggugat termasuk didalamnya perjanjian mengenai jangka waktu penggunaan foto wajah Penggugat. Selain itu dalam melakukan segala tindakan yang berkenaan dengan kontrak tersebut, Tergugat seharusnya



mempertimbangkan kepentingan Penggugat dengan didasarkan atas kepatutan dan kelayakan dalam masyarakat.

8. Adanya kerugian

Yang dimaksud dengan kerugian dalam pasal 1365 KUH Perdata adalah kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum, kerugian ini dapat berupa :

- c. Kerugian harta kekayaan yang disebut kerugian materiil, yaitu kerugian berupa uang terdiri dari kerugian yang diderita penderita dan keuntungan yang diharapkan akan diterimanya.
- d. Kerugian yang bersifat idiil atau disebut dengan kerugian imateriil, yaitu kerugian yang tidak berupa uang dan yang tidak dapat diukur dengan uang, yakni rasa takut, rasa terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.

Dalam kasus diatas Penggugat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum atas dasar kerugian materiil dan imateriil yang diderita Penggugat akibat perbuatan Tergugat. Penggugat menyebutkan bahwa kerugian materiil

yang dideritanya berupa hilangnya keuntungan yang seharusnya diperolehnya dari kontrak maupun acara-acara dari perusahaan lain, akibat dari perbuatan Tergugat yang menggunakan foto wajah Penggugat tanpa izin dan persetujuan dari Penggugat, dan juga kompensasi atas penjualan produk Tergugat yang menggunakan foto wajah Penggugat. Sedangkan kerugian imateriil yang diderita oleh Penggugat adalah opini publik yang terbentuk atas diri Penggugat akibat perbuatan Tergugat, bahwa Penggugat adalah maskot atau *brand* dari produk tergugat.

9. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian

Untuk dapat menuntut ganti rugi haruslah ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum yang dimaksud dengan kerugian yang timbul akibat perbuatan melawan hukum tersebut. Kerugian yang diderita haruslah merupakan akibat yang timbul dari perbuatan melawan hukum tersebut.

Dari rumusan pasal 1365 KUH Perdata dapat diketahui bahwa suatu perbuatan tertentu dapat disebut sebagai sebab, yakni sebagai *causa efficiens* dari suatu perbuatan tertentu.

Yang dimaksud dengan sebab alasan adalah sesuatu yang dengan bekerjanya menimbulkan perubahan, yang telah menimbulkan sebab akibat. Sebab inilah yang disebut sebagai *causa efficiens*.<sup>72</sup>

Dihubungkan dengan kasus ini, kerugian Penggugat berupa kehilangan keuntungan yang seharusnya diperoleh dan juga kerugian berupa opini masyarakat terhadap Penggugat bahwa Penggugat adalah maskot dari produk Tergugat merupakan akibat dari perbuatan Tergugat yang masih saja menggunakan foto wajah Penggugat setelah masa kontrak berakhir, dalam rangka promosi produk Tergugat. Padahal apabila Tergugat mematuhi jangka waktu kontrak dan tidak lagi menggunakan foto wajah Penggugat setelah masa kontrak selesai, maka Penggugat akan terhindar dari kerugian yang sekarang dideritanya.

10. Adanya unsur kesalahan

Perbuatan yang dilakukan itu haruslah perbuatan yang salah, yang dapat berupa kesengajaan dan kealpaan.

---

<sup>72</sup> M. A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1979), hal., 85.

Kesengajaan sudah cukup apabila pada waktu melakukan perbuatan itu sudah mengetahui atau dapat memikirkan akibat dari perbuatannya itu pasti akan timbul.

Dalam perkara ini Tergugat dalam jawabannya menyatakan bahwa Tergugat tidak memiliki kewajiban untuk menghubungi, memperpanjang atau membuat perjanjian baru dengan Penggugat, selain itu Tergugat menyatakan bahwa ia memiliki hak untuk menggunakan foto wajah Penggugat berdasarkan atas perjanjian yang dibuat oleh Tergugat dengan Turut Tergugat II. Hal ini menunjukkan bahwa Tergugat mengetahui secara sadar mengenai perbuatan yang dilakukannya, dan bukanlah suatu kealpaan. Selain itu Tergugat sudah sepantasnya mengetahui bahwa dengan adanya pengaturan mengenai jangka waktu dalam kontrak yang dibuat oleh Pengugat dan Turut Tergugat I menunjukkan bahwa kontrak ini tidaklah tanpa batas waktu, dan bahwa hak Tergugat untuk menggunakan foto wajah Penggugat telah berakhir sejak Januari 1997. Sehingga dengan masih digunakannya foto wajah Penggugat oleh Tergugat setelah lewat jangka waktu kontrak telah menyebabkan Tergugat melakukan perbuatan melawan hukum.

Berdasarkan uraian diatas maka penulis menyimpulkan bahwa Tergugat telah terbukti melakukan perbuatan melawan hukum, yaitu dengan telah dipenuhinya unsur-unsur perbuatan melawan hukum menurut KUH Perdata.

Maksud dari ketentuan dalam pasal 1365 KUH Perdata adalah sedapat mungkin mengembalikan penderita kepada keadaan semula, setidaknya pada keadaan yang mungkin dicapai oleh penderita kerugian apabila tidak dilakukan perbuatan melawan hukum.

Dalam rangka mengembalikan penderita pada keadaan semula tersebut, terdapat empat jenis ganti kerugian yang dapat dituntut oleh korban atau penderita kerugian kepada pelaku Perbuatan melawan hukum, gugatan tersebut antara lain :<sup>73</sup>

1. Gugatan berupa uang dan dapat dengan uang paksa.
2. Pemulihan kepada keadaan semula (dapat dengan uang paksa).
3. Larangan untuk mengulangi perbuatan itu lagi (dengan uang paksa).

---

<sup>73</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) , hal., 62.



4. Meminta putusan hakim bahwa perbuatannya adalah perbuatan melawan hukum.

Dalam kasus antara PT. Telekomunikasi Selular melawan Filiana Andalusia, Pihak Penggugat mengajukan dua gugatan Perbuatan melawan hukum, yaitu gugatan berupa uang dengan disertai uang paksa atau *dwangson* dan juga permohonan kepada hakim untuk memutus bahwa perbuatan Tergugat adalah Perbuatan melawan hukum.

Perbuatan melawan hukum tidak hanya menyebabkan kerugian uang saja, melainkan juga dapat menyebabkan kerugian imateriil. Tuntutan ganti rugi imateriil ini dimungkinkan dengan adanya keputusan *Hoge Raad* tanggal 21 Maret dalam perkara *W.P Kreuningen v. van Bessum cs*, yang telah memperimbangkan antara lain :<sup>74</sup>

"dalam menilai kerugian yang dimaksud oleh pasal 1371 KUH Perdata harus juga dipertimbangkan kerugian yang bersifat idiil, sehingga hakim adalah bebas untuk menentukan penggantian untuk kesedihan, kesenangan hidup, yang sesungguhnya dapat diharapkan dinikmatinya".

---

<sup>74</sup> Djojodirjo, op. cit., Hal. 76.

Berdasarkan hal ini gugatan ganti kerugian berupa uang yang diajukan oleh Pihak Penggugat tidak hanya terdiri dari tuntutan ganti rugi materiil atas kerugian berupa kehilangan keuntungan yang seharusnya diperoleh oleh Penggugat sebesar 6.525.000.000,- (Enam miliar lima ratus dua puluh lima juta rupiah), melainkan juga tuntutan ganti kerugian imateriil sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

Dalam arrestnya tanggal 2 Februari 1912, Hoge Raad dengan tegas menyatakan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum harus mengganti baik kerugian yang diderita maupun keuntungan yang akan diperoleh. Akan tetapi sangatlah sulit untuk menentukan keuntungan yang hilang, karena tidak pernah secara pasti dapat ditentukan bahwa keuntungan akan diperoleh jika tidak terjadi perbuatan melawan hukum. Dalam hal ini perhitungannya didasarkan dengan perkiraan.<sup>75</sup>

Ganti rugi terhadap kerugian yang akan datang haruslah terhadap kerugian yang akan datang yang dapat dibayangkan

---

<sup>75</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : Binacipta, 1991), hal. 22.

secara wajar dan nyata akan terjadi. Jadi bukanlah kerugian yang dikhayalkan atau dikarang-karang.<sup>76</sup>

Berdasarkan hal tersebut, dalam mengajukan tuntutan ganti rugi materriilnya Tergugat memberikan perincian perkiraan keuntungan yang hilang akibat perbuatan Tergugat yaitu sebagai berikut :

1. Kehilangan keuntungan tahun 1997 s/d 1998: Rp.  
75.000.000,-
2. Kehilangan keuntungan tahun 1998 s/d 1999: Rp.  
100.000.000,-
3. Kehilangan keuntungan tahun 1999 s/d 2000: Rp.  
150.000.000,-
4. Kehilangan keuntungan tahun 2000 s/d 2001: Rp.  
150.000.000,-

Dalam menuntut ganti kerugian, Penggugat harus membuktikan besarnya kerugian yang telah dideritanya, hal ini tidak mudah yang diperkirakan karena penetapannya diserahkan pada pengadilan secara *ex aequo et bono*. Atas

---

<sup>76</sup> Munir Fuadi, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, (bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 144.

hal ini berlakulah sendi yang mewajibkan Penggugat untuk membatasi tuntutan kerugian secara wajar.

Dalam kasus ini Penggugat menuntut ganti rugi yang cukup besar jumlahnya yaitu tuntutan ganti kerugian materiil sebesar Rp. 6.525.000.000,- (Enam miliar lima ratus dua puluh lima juta rupiah), dan tuntutan ganti kerugian imateriil sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah). Hal ini memang dimungkinkan oleh undang-undang, karena pada akhirnya besarnya ganti rugi yang dikabulkan ditentukan oleh hakim yang berwenang sesuai *ex aequo et bono*.

Selain itu dalam menentukan besarnya ganti rugi dalam gugatan Perbuatan melawan hukum pasal 1371 ayat (2) KUH Perdata memberikan pedoman bahwa penggantian kerugian harus dinilai menurut kedudukan, kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan. Pada kasus ini besarnya penggantian yang harus dibayar oleh Tergugat kepada Penggugat dianggap telah cukup pantas mengingat bahwa Tergugat adalah suatu perusahaan jasa telekomunikasi yang besar dan dianggap mampu untuk memenuhi ganti rugi yang ditetapkan pengadilan.

Hakim memiliki peran yang sangat besar dalam penentuan besarnya ganti kerugian atas Perbuatan melawan

hukum. Hal ini dikarenakan hakim memiliki wewenang untuk menentukan berapa sepantasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun penggugat menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tidak pantas

Hakim dalam menentukan besarnya kerugian tidaklah terikat pada peraturan perundang-undangan, bahkan telah menjadi yurisprudensi tetap dari Mahkamah Agung Indonesia dengan keputusan tanggal 23 Mei 1970 dalam R. soegiono v. Walikota Kepala Daerah Tingkat II Kota Madya Blitar, No. 610 K/Sip/1968, yang memuat pertimbangan sebagai berikut:<sup>77</sup>

"meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas, sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar, hal ini tidak melanggar pasal 178 (3) HIR"

Berdasarkan pertimbangan Mahkamah Agung tersebut, maka hakim dalam menetapkan besarnya ganti kerugian harus menetapkan menurut keadilan (*ex aequo et bono*), jadi meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya tidak pantas (jumlahnya dianggap terlalu besar oleh Tergugat) sedangkan Penggugat tetap pada tuntutannya, maka hakim yang mengadili

---

<sup>77</sup> Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) , hal. 59.



perkara tersebut berwenang untuk menetapkan beberapa jumlah ganti kerugian yang pantas dibayar oleh tergugat kepada penggugat.<sup>78</sup>

Pada kasus antara PT. Telekomunikasi Selular melawan Filiana Andalusia diatas, Pengugat mengajukan tuntutan ganti rugi maeriil sebesar Rp. 6.525.000.000,- (Enam miliar lima ratus dua puluh lima juta rupiah), dan tuntutan ganti kerugian imateriil sebesar Rp. 1.000.000.000,-. Walaupun kasus ini diputuskan sebagai suatu perbuatan melawan hukum baik pada Pengadilan Negeri maupun pada tingkat banding, namun mengenai tuntutan ganti kerugian yang diajukan oleh Penggugat, Majeis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi memiliki pendapat yang berbeda. Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan Putusan No.251/Pdt.G/2002/PN.Jak.Sel menghukum Tergugat untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat secara tunai seketika dan sekaligus sebesar Rp. 5.725.000.000 (Lima miliar tujuh ratus dua puluh lima juta rupiah), sedangkan tuntutan ganti

---

<sup>78</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : Binacipta, 1991), hal. 23.

kerugian imateriil yang diajukan oleh Penggugat tidak dikabulkan oleh Majelis Hakim, dengan pertimbangan bahwa Penggugat tidak dapat membuktikan secara riil mengenai kerugian tersebut. Sedangkan pada tingkat banding Pengadilan Tinggi Jakarta dalam amar putusannya mengabulkan tuntutan Penggugat baik tuntutan ganti rugi materiil Rp. Sebesar 12.000.000,- (Dua belas juta rupiah), maupun ganti rugi imateriil sebesar Rp. 40.000.000,- (empat puluh juta rupiah). Mengenai dikabulkannya tuntutan ganti rugi imateriil, hakim Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa sudah sepantasnya Penggugat diberikan ganti rugi imaterii atas hilangnya kesempatan Penggugat untuk bergabung dengan pihak lain.

Melihat perbedaan Putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, baik mengenai jumlah ganti rugi yang diberikan oleh masing-masing pengadilan maupun juga alasan dikabulkannya gugatan ganti rugi imateriil oleh Pengadilan Tinggi dan ditolaknya gugatan ganti rugi imateriil tersebut oleh Pengadilan Negeri, maka dapat dilihat bahwa dalam menentukan jumlah ganti rugi sangat bergantung kepada rasa keadilan subyektif perseorangan (*subjectief inzicht*) hakim yang memutuskan perkara tersebut. Terdapat perbedaan

mengenai rasa keadilan antara hakim Pengadilan Negeri dan hakim kasasi dalam memutuskan jumlah ganti rugi dalam kasus ini, sehingga menimbulkan keputusan yang berbeda satu sama lain. Namun hal ini dibenarkan oleh hukum karena memang penilaian besarnya ganti kerugian, tergantung kepada kebijaksanaan hakim yang memutus perkara yang bersangkutan.

Mengenai kewenangan hakim untuk memutus ganti rugi bagi gugatan perbuatan melawan hukum, sebagai perbandingan dapat dilihat pada perkara antara A. Thamrin melawan PT. Merantama No. 1226 K/Sip/1977 tanggal 13 April 1978, dimana dalam kasus ini A. Thamrin menggugat PT. Merantama sebagai Tergugat I dan Harun Al Rasyid sebagai Tergugat II. Gugatan ini didasarkan atas kecelakaan yang dialami oleh Penggugat dan anaknya akibat ditubruk/diserempet oleh Bus Merantama milik Tergugat I yang dikendarai oleh Tergugat II, akibat dari kecelakaan ini anak Penggugat meninggal seketika. Pada tanggal 19 September 1973 Tergugat II telah dijatuhi hukuman penjara selama 8 bulan dengan masa percobaan 2 tahun. Atas dasar putusan pidana tersebut, Penggugat mengajukan tuntutan ganti kerugian atas kerugian yang dialaminya. Dasar dari

tuntutan ganti kerugian tersebut adalah karena selain menderita kesedihan, Tergugat juga mengalami kerugian karena anak Penggugat sudah duduk di bangku sekolah kelas III SMA bagian IPA yang sangat diharapkan orang tuanya.<sup>79</sup>

Atas tuntutan tersebut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memutuskan untuk menghukum Tergugat I dan Tergugat II secara tanggung renteng untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat sebesar Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah) ditambah dengan pajak 6% setahun sejak perkara ini diajukan dari pengadilan sampai dibayar lunas. Dalam tingkat banding, Pengadilan Tinggi Jakarta menghukum Tergugat I dan Tergugat II secara tanggung renteng untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat sebesar Rp. 1.500.000 (Satu juta lima ratus ribu rupiah) ditambah dengan pajak 6% setahun sejak perkara ini diajukan dari pengadilan sampai dibayar lunas. Sedangkan dalam tingkat kasasi, Mahkamah Agung menghukum Tergugat I dan Tergugat II secara tanggung renteng untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat sebesar Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah) ditambah dengan pajak 6% setahun sejak perkara ini diajukan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sampai dibayar lunas. Dalam kasus ini juga

---

<sup>79</sup> Agustina, *op. cit.*, hal. 62.

dapat dilihat perbedaan rasa keadilan antara hakim Pengadilan Negeri, hakim Pengadilan Tinggi dan hakim Kasasi, dimana menurut pendapat hakim Pengadilan Tinggi ganti rugi sebesar Rp. 1.500.000,-(Satu juta lima ratus ribu rupiah) sudah pantas dan memenuhi rasa keadilan. Sedangkan menurut hakim Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung penggantian kerugian sebesar Rp. 1.500.000.-(Satu juta lima ratus ribu rupiah) kepada Penggugat tidaklah dianggap pantas dan tidak memenuhi rasa keadilan bagi hukum, karenanya Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung menetapkan ganti rugi sebesar Rp. 10.000.000,-(Sepuluh juta rupiah) atas kerugian yang diderita Penggugat.<sup>80</sup>

Kasus lain yang berkenaan dengan tuntutan ganti rugi adalah kasus Citrorejo Wagiman dkk. melawan Pemerintah RI No.2263 K/Pdt./1991. Dalam kasus ini warga Kedung Ombo menggugat Pemerintah Daerah Jawa Tengah karena Tergugat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum dengan memaksa warga untuk menyerahkan tanah milik mereka dengan harga yang rendah dan tanpa musyawarah yang wajar.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Ibid., hal. 63.

<sup>81</sup> Ibid., hal. 63.



Atas hal tersebut warga Kedung Ombo menuntut ganti rugi sebagai penggantian tanah, rumah dan tanaman mereka. Mereka menuntut ganti rugi sebesar Rp. 2,063,- miliar dengan perincian ganti kerugian tanaman sebesar Rp. 189.124.475,- (seratus delapan puluh sembilan juta seratus dua puluh empat ribu empat ratus tujuh puluh lima rupiah), ganti rugi atas tanah karena tidak dapat ditanami seluas 10.000 meter persegi senilai Rp. 1.572.960.000 (Satu miliar lima ratus tujuh puluh dua juta sembilan ratus enam puluh ribu rupiah). Dalam putusannya Pengadilan Negeri dan Pengadilan tinggi menolak gugatan Penggugat dan menyatakan Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Akan tetapi Mahkamah Agung dengan putusan kasasi No.2263/K/Pdt./1991 menyatakan bahwa Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum dan menghukum Tergugat untuk membayar ganti kerugian dengan perincian sebagai berikut :

1. Ganti rugi materiil atas kerugian yang timbul karena tanah dan/atau bangunan dan/atau tanaman-tanaman yang telah ditenggelamkan, sebesar Rp. 50.000,- (Lima puluh ribu rupiah) permeter persegi, dan tanaman sebesar Rp. 30.000,- (Tiga puluh ribu rupiah).

2. Ganti rugi imateriil sesuai *petitum ex aquo et bono* sebesar Rp. 2.000.000.000,- (Dua miliar rupiah).

Dasar dari putusan kasasi tersebut adalah prinsip bahwa masyarakat yang tanahnya dibebaskan tersebut tidak boleh lebih susah lagi kehidupannya ditempat lain. Ganti rugi yang diberikan bukan hanya penggantian untuk tidak rugi, tetapi penggantian yang tidak rugi.

Namun putusan kasasi yang dianggap telah memenuhi rasa keadilan masyarakat ini dibatalkan oleh keputusan Peninjauan Kembali dengan beberapa pertimbangan, yaitu bahwa Mahkamah Agung dalam mengabulkan lebih dari yang dituntut, dimana hal ini melanggar pasal 178 ayat (3) HIR dan pasal 67 ayat (c) UU Mahkamah Agung No.14 tahun 1985 yang menyatakan bahwa hakim tidak boleh mengabulkan hal yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari yang dituntut. Alasan kedua adalah mengenai ganti rugi imateriil, dimana menurut tertib hukum beracara apabila *petitum primer* dikabulkan maka tuntutan *subsidiar* tidak dapat dipertimbangkan lagi. Alasan ketiga adalah bahwa ganti rugi imateriil dikabulkan oleh Mahkamah Agung dengan dasar kehilangan kenikmatan hidup, yang selain tidak

diminta juga tanpa dibuktikan berapa besarnya sehingga putusan itu dianggap kurang cukup dipertimbangkan.

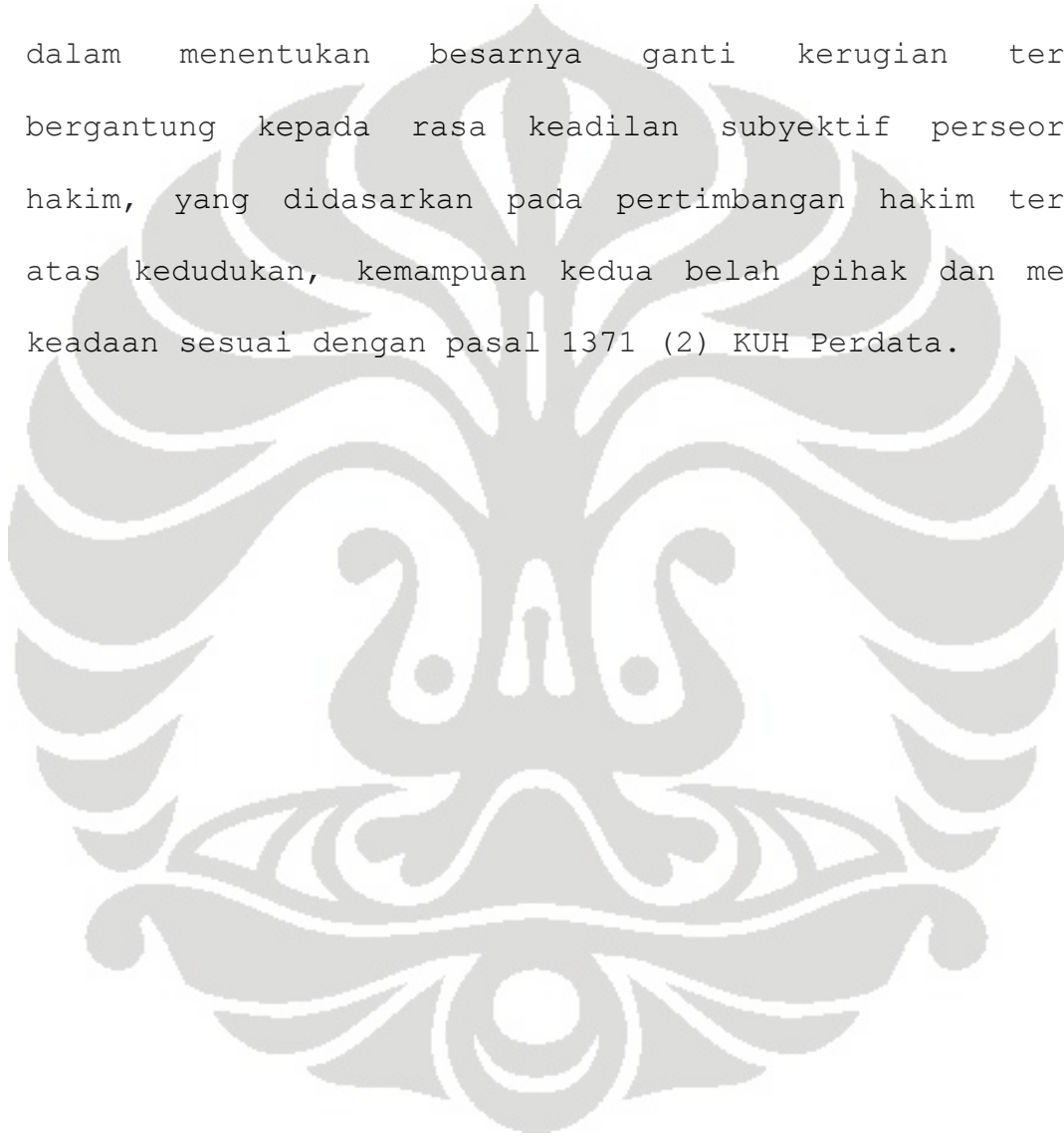
Kasus Kedung Ombo ini juga menunjukkan bahwa hakim dalam menentukan besarnya ganti kerugian didasarkan atas rasa keadilan subjektif perseorangan. Terdapat perbedaan rasa keadilan Hakim Kasasi dan Hakim Peninjauan Kembali, yang mendasari keputusan yang diambil bagi kasus ini, dimana Hakim Kasasi memberikan keputusannya dengan dasar *petitum ex aequo et bono* (mohon keadilan yang seadil-adilnya, Putusan kasasi ini dianggap lebih memenuhi rasa keadilan masyarakat dengan pertimbangan keadaan masyarakat tidak boleh lebih buruk lagi atau paling tidak sama dengan keadaan semula sesuai dengan prinsip ganti rugi dalam perbuatan melawan hukum.<sup>82</sup>

Sedangkan pertimbangan hukum Hakim Peninjauan Kembali adalah peraturan perundang-undangan yang menyatakan bahwa hakim tidak boleh mengabulkan hal yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari yang dituntut, Putusan ini dirasa terlalu legis dan terlalu mementingkan undang-undang.

---

<sup>82</sup> Ibid., hal. 65.

Dari ketiga kasus diatas dapatlah dilihat besarnya peranan hakim dalam menentukan besarnya ganti rugi dalam gugatan perbuatan melawan hukum, kebijakan hakim dalam menentukan besarnya ganti kerugian tersebut bergantung kepada rasa keadilan subyektif perseorangan hakim, yang didasarkan pada pertimbangan hakim tersebut atas kedudukan, kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan sesuai dengan pasal 1371 (2) KUH Perdata.





**BAB V**  
**PENUTUP**

**A. KESIMPULAN**

Berdasarkan uraian materi tentang ganti kerugian terhadap korban perbuatan melawan hukum yang telah penulis jabarkan pada bab-bab terdahulu, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Pengertian perbuatan melawan hukum berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata adalah setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang tersebut yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Untuk menentukan apakah suatu perbuatan adalah suatu perbuatan melawan hukum atau tidak, maka terdapat lima syarat yang harus dipenuhi oleh perbuatan tersebut, syarat pertama adalah adanya perbuatan,



dimana perbuatan yang dimaksud dapat bersifat positif maupun bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat, syarat kedua yaitu perbuatan tersebut harus melawan hukum, syarat ketiga adalah adanya kerugian yang timbul, syarat selanjutnya adalah adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian, dan syarat yang terakhir adalah adanya kesalahan atau *schuld*.

Pada awalnya perbuatan melawan hukum ditafsirkan secara sempit yaitu berbuat atau tidak berbuata sesuatu yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku yang telah diatur oleh undang-undang. Dengan adanya putusan atas kasus Cohen penafsiran ini bergeser, Perbuatan melawan hukum kemudian ditafsirkan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan hak subyektif orang lain, kewajiban hukum pelaku, kaedah kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat.

2. Terdapat tiga bentuk tanggung jawab dalam perbuatan melawan hukum, yang pertama adalah tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang tidak hanya karena

dilakukan sendiri tetapi juga berkenaan dengan perbuatan melawan hukum orang lain dan barang-barang dibawah pengawasannya, yang kedua adalah tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum terhadap tubuh dan jiwa manusia, dan ketiga adalah tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum terhadap nama baik.

Tiap perbuatan melawan hukum yang menyebabkan kerugian kepada orang lain, membebankan kewajiban kepada pihak yang menyebabkan kerugian untuk memberikan ganti rugi kepada pihak yang mengalami kerugian. Tujuan dari ganti kerugian tersebut adalah untuk sedapat mungkin mengembalikan penderita kerugian akibat perbuatan melawan hukum kepada keadaan semula, setidaknya dikembalikan kepada keadaan yang mungkin dicapai oleh korban apabila tidak terjadi perbuatan melawan hukum.

Akibat perbuatan melawan hukum tidak hanya berupa kerugian atas uang saja, melainkan dapat pula berupa kerugian idiil atau imateriil. Atas hal tersebut penggantian kerugian imateriil juga dimungkinkan oleh pengadilan.

Gugatan atas perbuatan melawan hukum dapat berupa uang dengan disertai uang pemaksa, pemulihan pada keadaan semula, larangan untuk mengulangi perbuatan tersebut, dan dapat pula berupa permohonan pada hakim untuk menyatakan bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan melawan hukum.

Mengenai ganti kerugian atas perbuatan melawan hukum tidak diatur didalam undang-undang, atas hal tersebut, untuk menentukan ganti rugi atas perbuatan melawan hukum dapat diterapkan paling tinggi ketentuan-ketentuan mengenai ganti kerugian akibat wanprestasi secara analogis.

3. Dalam memberikan putusan mengenai ganti rugi atas perbuatan melawan hukum, hakim harus mempertimbangkan kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan juga keadaan, hal ini sesuai dengan pasal 1371 KUH Perdata.

Besarnya ganti kerugian tergantung kepada rasa keadilan subyektif perseorangan hakim. Hakim memiliki wewenang untuk menentukan berapa sepantasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun penggugat menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tidak pantas.

## **B. SARAN**

Berdasarkan atas penjelasan pada bab-bab sebelumnya, maka penulis dapat memberikan saran bahwa dalam perkara antara Filiana Andalusia melawan PT. Telekomunikasi Selular, Hakim Pengadilan Negeri seharusnya mengabulkan tuntutan ganti rugi imateriil yang diajukan oleh Penggugat. Hal ini dikarenakan sudah sepatutnyalah Penggugat diberikan ganti rugi imateriil atas hilangnya kesempatan Penggugat untuk beergabung dengan pihak lain akibat perbuatan Tergugat yang masih menggunakan foto wajah Penggugat walaupun kontrak antara keduanya telah berakhir.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum*. Cet.ke-2. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Agustina, Rosa dan Suharnoko. *Kapita Selekta Hukum Perdata Bahan Kuliah Kapita Selekta Hukum Perdata*. Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2001.
- Badrulzaman, Miriam Darus. *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. 2001.
- Djojodirjo, M. A. Moegni. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta : Pradnya Paramita. 1979.
- Fuadi, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. 2005.
- Mamudji, Sri et al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2005.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Perbuatan Melanggar Hukum*. Bandung : Sumur Bandung. 1967.
- Salim, Peter dan Yenny Salim. *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*. Jakarta: Modem English Press, 1991.
- Setiawan, Rachmat. *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*. Bamdung : Binacipta. 1991.



Subekti, Prof. S.H., *Pokok Pokok Hukum Perdata*.  
Jakarta : PT. Intermasa. 2001.

Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*.  
Jakarta : Kencana. 2007.

Yacub, M Dahlan. *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*.  
Surabaya : Arkola. 2001

#### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

*Kitab Undang-undang Hukum Perdata [Bulgerlijk Wetboek]*.  
Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio.  
Cet. 33. Jakarta: Pradnya Paramita, 2003.