

BAB 2

PERBUATAN MELAWAN HUKUM

2.1. Perkembangan Teori Melawan Hukum

Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia secara normatif selalu merujuk pada ketentuan Pasal 1365 KUHPerd. Rumusan norma dalam pasal ini unik, tidak seperti ketentuan-ketentuan pasal lainnya. Perumusan norma Pasal 1365 KUHPerd. lebih merupakan struktur norma daripada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap. Oleh karenanya substansi ketentuan Pasal 1365 KUPerd. senantiasa memerlukan materialisasi di luar KUHPerd.⁴² Oleh karena itu perbuatan melawan hukum berkembang melalui putusan-putusan pengadilan dan melalui undang-undang. Perbuatan Melawan Hukum dalam KUHPerd.⁴³ diatur dalam buku III tentang Perikatan. Perbuatan melawan hukum Indonesia yang berasal dari Eropa Kontinental diatur dalam Pasal 1365 KUHPerd. sampai dengan Pasal 1380 KUHPerd. Pasal-pasal tersebut mengatur bentuk tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum.⁴⁴

Perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerd. pada awalnya memang mengandung pengertian yang sempit sebagai pengaruh dari ajaran *legisme*⁴⁵. Pengertian yang dianut adalah bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan

⁴² Agustina, *op. cit.*, hlm. 3.

⁴³ Status KUHPerd. ditegaskan oleh Mahkamah Agung dalam Surat Edaran Tahun 1963 No. 3 yang ditujukan kepada Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri seluruh Indonesia. Mahkamah Agung menyatakan bahwa KUHPerd. tidak berlaku sebagai kodifikasi, akan tetapi hanya merupakan “buku hukum” (*rechtsboek*) dan dipergunakan sebagai “pedoman”. Pada pembukaan Seminar Hukum Nasional ke II di Semarang Tahun 1968, Mahkamah Agung memberikan tanggapan yang memperbaiki Surat Edaran Tahun 1963 No. 3 yang isi pada pokoknya mengakui KHUPerd. tetap sebagai undang-undang dengan memberikan wewenang kepada hakim perdata untuk menguji secara materil ketentuan-ketentuan KUHPerd. yang tidak sesuai dengan kebutuhan zaman.

⁴⁴ Pasal 1365, 1366, dan 1367 KUHPerd. sama persis dengan artikel 1382, 1383, 1384 *Code Civil* Perancis karena KUHPerd. berasal dari *Code Napoleon*.

⁴⁵ Hal ini sebenarnya bertentangan dengan doktrin yang dikemukakan oleh para sarjana pada waktu itu, antara lain Molengraaff yang menyatakan bahwa Perbuatan Melawan Hukum tidak hanya melanggar undang-undang, tetapi juga melanggar kaedah kesusilaan dan kepatutan.

yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang⁴⁶. Dengan kata lain bahwa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sama dengan melawan undang-undang (*onwetmatige daad*). Aliran ini ditandai dengan *Arrest Hoge Raad* 6 Januari 1905 dalam perkara *Singer Naaimachine*. Perkara bermula dari seorang pedagang menjual mesin jahit merek “Singer” yang telah disempurnakan. Padahal mesin itu sama sekali bukan produk Singer. Kata-kata “Singer” ditulis dengan huruf-huruf yang besar, sedang kata-kata yang lain ditulis kecil-kecil sehingga sepintas yang terbaca adalah “Singer” saja. Ketika pedagang itu digugat di muka pengadilan, H.R. antara lain mengatakan bahwa perbuatan pedagang itu bukanlah merupakan tindakan melawan hukum karena tidak setiap tindakan dalam dunia usaha, yang bertentangan dengan tata krama dalam masyarakat dianggap sebagai tindakan melawan hukum.

Pada putusan berikutnya, *Hoge Raad* berpendapat sama dalam kasus *Zutphense Juffrouw*. Perkara yang diputuskan tanggal 10 Juni 1910 itu bermula dari sebuah gudang di Zutphen. Iklim yang sangat dingin menyebabkan pipa air dalam gudang tersebut pecah, sementara kran induknya berada dalam rumah di tingkat atas. Namun penghuni di tingkat atas tersebut tidak bersedia memenuhi permintaan untuk menutup kran induk tersebut; sekalipun kepadanya telah dijelaskan, bahwa dengan tidak ditutupnya kran induk, akan timbul kerusakan besar pada barang yang tersimpan dalam gudang akibat tergenang air. Perusahaan asuransi telah membayar ganti kerugian atas rusaknya barang-barang tersebut dan selanjutnya menggugat penghuni tingkat atas di muka pengadilan. *Hoge Raad* memenangkan tergugat dengan alasan, bahwa tidak terdapat suatu ketentuan undang-undang yang mewajibkan penghuni tingkat atas tersebut untuk mematikan kran induk guna kepentingan pihak ketiga. Dengan kata lain *Hoge Raad* di Belanda memandang perbuatan melawan hukum secara legistis.

Pemandangan legistis itu kemudian berubah pada tahun 1919 dengan putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919 dalam perkara *Cohen v. Lindenbaum* yang dikenal sebagai *drukkers arrest*. Pada perkara ini *Hoge Raad* mulai menafsirkan perbuatan melawan

⁴⁶ Pendirian ini terlihat dalam pendapat *Hoge Raad* pada *Arrestnya* tanggal 18 Februari 1853 mempertimbangkan antara lain sebagai berikut: “Menimbang, bahwa dari hubungan satu dengan lainnya dan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1365 dan 1366 KUHPerd. masing-masing kiranya dapat ditarik kesimpulan bahwa sesuatu perbuatan dapat berupa perbuatan yang *rechtmatig* dan dibolehkan, dan si pencipta sekalipun demikian karenanya harus bertanggung jawab, bilamana ia dalam hal itu telah berbuat tidak berhati-hati”.

hukum secara luas. Dalam perkara ini, Cohen seorang pengusaha percetakan telah membujuk karyawan percetakan Lindenbaum untuk memberikan copy-copy pesanan dari langganan-langganannya. Cohen memanfaatkan informasi ini sehingga Lindenbaum mengalami kerugian karena para langganannya lari ke perusahaan Cohen. Selanjutnya Lindenbaum menggugat Cohen untuk membayar ganti kerugian kepadanya. Gugatan tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Negeri (*rechtbank*). Pengadilan Tinggi (*Hof*) sebaliknya membatalkan keputusan Pengadilan Negeri dengan pertimbangan bahwa sekalipun karyawan tersebut melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, yakni telah melanggar suatu kewajiban hukum, namun tidak berlaku bagi Cohen karena undang-undang tidak melarang dengan tegas bahwa mencuri informasi adalah melanggar hukum. *Hoge Raad* membatalkan keputusan *Hof* atas dasar pertimbangan, bahwa dalam keputusan Pengadilan Tinggi makna tentang perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dipandang secara sempit sehingga yang termasuk di dalamnya hanyalah perbuatan-perbuatan yang secara langsung dilarang oleh undang-undang. Sedangkan perbuatan-perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang sekalipun perbuatan-perbuatan ini bertentangan dengan keharusan dan kepatutan, yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat bukan merupakan perbuatan melawan hukum.

Dengan adanya *arrest* ini maka pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas. Perbuatan melawan hukum kemudian diartikan tidak hanya perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis, yaitu (a) perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku⁴⁷ dan (b) melanggar hak subyektif orang lain⁴⁸, tetapi juga

⁴⁷ Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku. Kewajiban hukum diartikan sebagai kewajiban yang berdasarkan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis (termasuk dalam arti ini adalah perbuatan pidana pencurian, penggelapan, penipuan, dan pengrusakan).

Djunaedah Hasan, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum dalam Laporan Akhir Kompendium Bidang Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1996/1997), hlm. 24. Seperti dikutip oleh Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2003), hlm. 39.

⁴⁸ Melanggar hak subyektif orang lain, berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Yurisprudensi memberi arti hak subyektif sebagai berikut:

- (a) Hak-hak perorangan seperti kebebasan, kehormatan, nama baik;
- (b) Hak atas harta kekayaan, hak kebendaan dan hak mutlak lainnya.

Suatu pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu secara langsung melanggar hak subyektif orang lain, dan menurut pandangan dewasa ini disyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku, berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.

(c) perbuatan yang melanggar kaidah yang tidak tertulis, yaitu kaedah yang mengatur tata susila⁴⁹, (d) kepatutan⁵⁰, ketelitian, dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat.

Penilaian mengenai apakah suatu perbuatan termasuk perbuatan melawan hukum, tidak cukup apabila hanya didasarkan pada pelanggaran terhadap kaidah hukum, tetapi perbuatan tersebut harus juga dinilai dari sudut pandang kepatutan. Fakta bahwa seseorang telah melakukan pelanggaran terhadap suatu kaidah hukum dapat menjadi faktor pertimbangan untuk menilai apakah perbuatan yang menimbulkan kerugian tadi sesuai atau tidak dengan kepatutan yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat.

2.1.1. Pengertian *Onrechtmatigedaad*

Istilah *onrechtmatigedaad* dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yaitu arti yang dipakai dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (BW). Untuk selanjutnya akan digunakan istilah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerd.) sebagai pengganti BW. Pasal ini diartikan berbeda-beda di antara ahli hukum, ada yang mengartikannya sebagai Perbuatan Melanggar Hukum dan ada pula yang mengartikannya sebagai Perbuatan Melawan Hukum. Pasal 1365 KUHPerd. selengkapnya berbunyi:

*“Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.”*⁵¹

⁴⁹ Bertentangan dengan kaedah kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum. Utrecht menulis bahwa yang dimaksudkannya dengan kesusilaan ialah semua norma yang ada di dalam kemasyarakatn, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama.

⁵⁰ Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan orang lain. Dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dan kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak. Termasuk dalam kategori bertentangan dengan kepatutan adalah

- (a) Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak;
- (b) Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran yang normal perlu diperhatikan.

Code Civil Perancis mengatur mengenai Perbuatan Melawan Hukum dalam Titel IV Chapter II artikel 1382 sampai dengan artikel 1386 dengan judul *Delicts and Quasi Delicts*. Artikel 1382 *Code Civil* Perancis menyatakan bahwa: “*Any act whatever of man which causes damage to another obliges him by whose fault it accorred to make reparatio*”

R. Wirjono Prodjodikoro mengartikan kata *onrechtmatigedaad* sebagai perbuatan melanggar hukum.⁵² Menurutnya perkataan “perbuatan” dalam rangkaian kata-kata “perbuatan melanggar hukum” dapat diartikan positif melainkan juga negatif, yaitu meliputi juga hal yang orang dengan berdiam diri saja dapat dikatakan melanggar hukum karena menurut hukum seharusnya orang itu bertindak. Perbuatan negatif yang dimaksudkan bersifat “aktif” yaitu orang yang diam saja, baru dapat dikatakan melakukan perbuatan hukum, kalau ia sadar, bahwa ia dengan diam saja adalah melanggar hukum. Maka yang bergerak bukan tubuhnya seseorang itu, melainkan pikiran dan perasaannya. Jadi unsur bergerak dari pengertian “perbuatan” kini pun ada. Perkataan “melanggar” dalam rangkaian kata-kata “perbuatan melanggar hukum” yang dimaksud bersifat aktif, maka menurut beliau perkataan yang paling tepat untuk menerjemahkan *onrechtmatigedaad* ialah perbuatan melanggar hukum karena istilah perbuatan melanggar hukum menurut Wirjono Prodjodikoro ditujukan kepada hukum yang pada umumnya berlaku di Indonesia dan yang sebagian terbesar merupakan hukum adat.⁵³

Subekti juga menggunakan istilah perbuatan melanggar hokum dalam menerjemahkan BW, ini bisa dilihat pada terjemahan bahasa Indonesia untuk Pasal 1365.⁵⁴ Terminologi “perbuatan melawan hukum” antara lain digunakan

⁵¹ Di dalam bahasa Indonesia seperti yang diterjemahkan oleh Subekti dan Tjiptosudibio, pasal ini berbunyi : “Tiap perbuatan yang melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

⁵² Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 1

⁵³ *Ibid.*, hlm. 2.

oleh Mariam Darus Badruzaman, dengan mengatakan: “Pasal 1365 KUHPerd. menentukan bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian ini mengganti kerugian tersebut”

Selanjutnya dikatakan bahwa “Pasal 1365 KUHPerd. ini sangat penting artinya karena melalui pasal ini hukum yang tidak tertulis diperhatikan oleh undang-undang.⁵⁵

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dan I.S. Adiwimarta dalam menerjemahkan buku H.F.A. Vollmar juga mempergunakan istilah perbuatan melawan hukum. Selain itu istilah yang sama juga digunakan oleh M.A. Moegni Djojodirjo dalam bukunya yang berjudul *Perbuatan Melawan Hukum*. Digunakannya terminologi *Melawan hukum*⁵⁶ bukan *Melanggar Hukum* oleh M.A. Moegni Djojodirjo karena dalam kata “melawan” melekat sifat aktif dan pasif.⁵⁷ Sifat aktif dapat dilihat apabila dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, jadi sengaja melakukan gerakan sehingga nampak dengan jelas sifat aktifnya dari istilah “melawan tersebut”. Sebaliknya apabila ia dengan sengaja diam saja atau dengan sengaja diam saja atau dengan lain perkataan apabila ia dengan sikap pasif saja sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia telah “melawan” tanpa harus menggerakkan badannya.⁵⁸

⁵⁴Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2002), Cet. Ke-32, hlm. 346.

⁵⁵ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerd. – Buku III, Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 146 seperti dikutip oleh Rosa Agustina dalam *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Program Pascasarja FHUI, 2003), hlm. 7.

⁵⁶ Di dalam bukunya, Djojodirjo mengatakan: “Pasal 1365 KUHPerd. tidaklah memberikan perumusan melainkan hanya mengatur bilakah seseorang yang mengalami kerugian karena *Perbuatan Melawan Hukum*, yang dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, akan dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian pada Pengadilan Negeri dengan *success*”.

⁵⁷ Agustina, *op. cit.*, hlm. 7.

⁵⁸ M. A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hlm. 13 dikutip oleh Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2003), hlm. 36.

Rosa Agustina sependapat dengan Mariam Darus Badruzaman bahwa terminologi *melawan hukum* mencakup substansi yang lebih luas, yaitu baik perbuatan yang didasarkan pada kesengajaan maupun kelalaian.⁵⁹ Mariam Darus

Badruzaman dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Perikatan berusaha merumuskannya secara lengkap sebagai berikut:

1. Suatu perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahan atau kelalaiannya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut;
2. Melanggar hukum adalah tiap perbuatan yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan kemasyarakatan terhadap pribadi atau harta benda orang lain;
3. Seorang yang sengaja tidak melakukan suatu perbuatan wajib dilakukannya, disamakan dengan seorang yang melakukan suatu perbuatan terlarang dan karenanya melanggar hukum.

Perumusan norma dalam konsep Mariam Darus Badruzaman ini telah mengabsorpsi perkembangan pemikiran yang baru mengenai perbuatan melawan hukum. Sebab dalam konsep itu pengertian melawan hukum menjadi tidak hanya diartikan sebagai melawan undang-undang (hukum tertulis) tetapi juga bertentangan dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat (hukum tidak tertulis).

Di dalam *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek* konsep *onrechtmatigedaad* terdapat pada Buku 6 Titel 3 Artikel 162.⁶⁰ Berdasarkan rumusan yang terdapat pada *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek* maka dapat dikatakan bahwa suatu perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar hak (subyektif) orang lain atau perbuatan (atau tidak berbuat) yang bertentangan dengan kewajiban menurut undang-undang atau bertentangan dengan apa yang menurut hukum tidak tertulis yang seharusnya dijalankan oleh seorang dalam

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰Konsep *onrechtmatigedaad* dirumuskan sebagai berikut: “*Als onrechtmatigedaad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond*”

pergaulannya dengan sesama warga masyarakat dengan mengingat adanya alasan pembenar menurut hukum. Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:⁶¹

1. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi* kontraktual yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi;
2. Suatu perbuatan atau tidak berbuat yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, di mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan;
3. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi;
4. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak, atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust*, ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya;
5. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak, atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual;
6. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum, dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan;
7. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak.

Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa sesungguhnya hukum tentang perbuatan melawan hukum merupakan suatu mesin yang sangat rumit yang memproses pemindahan beban risiko dari pundak korban ke pundak

⁶¹ W. Page Keeton, et. al., *Prosser and Keeton on Torts*. (St. Paul Minnesota, USA: West Publishing Co., 1984), p. 1-2.

pelaku perbuatan tersebut. Namun begitu, dalam praktek ternyata mesin tersebut terlalu rumit sehingga sering kali terasa berada jauh dari jangkauan keadilan.⁶²

Menurut Sudargo Gautama istilah perbuatan melawan hukum telah lama memusingkan para ahli hukum yang harus mempergunakan undang-undang. Dalam hukum Barat, pengertian perbuatan melawan hukum semakin lama memperlihatkan sifat semakin meluas. Semakin banyak perbuatan-perbuatan yang dahulu tidak termasuk “melawan hukum” sekarang termasuk istilah itu.⁶³ Indonesia telah menganut pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti yang luas. Hal ini dapat dilihat pada putusan Mahkamah Agung RI No. 3191 K/Pdt./1984 tentang kasus Masudiati v I Gusti Lanang Rejeg.⁶⁴ Mahkamah Agung memutuskan mengabulkan gugatan Penggugat dan menyatakan Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan pertimbangan bahwa Tergugat telah melanggar norma kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat sehingga menimbulkan kerugian terhadap diri Penggugat. Dengan mendasarkan pada norma kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat yang merupakan hukum tidak tertulis maka dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Indonesia telah menganut penafsiran luas mengenai perbuatan melawan hukum.

2.2. Teori Relativitas (*Schutznormtheorie*) Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Teori relativitas berasal dari hukum Jerman yang dibawa ke negeri Belanda oleh Gelein Vitringa.⁶⁵ Kata “*schutz*” secara harafiah berarti “perlindungan”, sehingga dengan istilah “*schutznorm*” secara harafiah berarti “norma perlindungan”. Teori relativitas atau *schutznormtheorie* merupakan pembatasan dari ajaran yang luas dari

⁶² Fuady, *op. cit.*, hlm. 4.

⁶³ Sudargo Gautama (Gouw Giok Siong), *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1973), hlm. 48-49 dikutip oleh Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2003), hlm. 41.

⁶⁴ Masudiati (Penggugat) merasa dibohongi oleh I Gusti Lanang Rejeg (Tergugat). Tergugat berjanji bahwa dalam waktu 4 bulan penggugat akan dinikahi secara adat maupun agama maka penggugat rela dibawa lari kawin oleh tergugat. Ternyata walaupun penggugat telah mendesak untuk menikah, tergugat tidak juga mau menikah hingga berlangsung 1 tahun 4 bulan. Selama hidup bersama itulah penggugatlah yang menanggung biaya rumah tangga. Penggugat bekerja sebagai guru. Oleh karena tidak kunjung dinikahi secara sah maka penggugat kemudian menuntut kerugian yang telah dikeluarkan selama hidup bersama.

⁶⁵ Agustina, *op. cit.*, hlm. 14.

perbuatan yang melawan hukum. *Schutznormtheorie* mengajarkan, bahwa perbuatan yang bertentangan dengan kaidah hukum dan karenanya adalah melawan hukum, akan menyebabkan si pelaku dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatan tersebut, bilamana norma yang dilanggar itu dimaksudkan untuk melindungi penderita.⁶⁶ Contoh penerapan *schutznormtheorie* dapat dilihat pada keputusan *Hoge Raad* Belanda tanggal 17 Januari 1958.⁶⁷ *Schutznormtheorie* tidak hanya mengenai norma hukum yang diatur dalam undang-undang saja tetapi juga hukum yang tidak tertulis seperti norma kepatutan, norma kesusilaan dan sebagainya.

Schutznormtheorie berasal dari suatu relativitas dari perbuatan yang melawan hukum, dengan pengertian umpamanya, bahwa perbuatan tertentu dari A adalah melawan hukum terhadap B, tetapi tidak melawan hukum terhadap C. Ada kemungkinan bahwa C menderita kerugian karena perbuatan A, tetapi ia tidak dapat meminta ganti kerugian kepada A karena perbuatannya itu melawan hukum terhadap B dan tidak terhadap C. *Schutznormtheorie* sungguh kental dengan pro dan kontra. Di negeri Belanda, para ahli hukum yang mendukung diterapkannya teori ini antara lain Telders, Van der Grinten, dan Molengraaf. Bahkan Putusan *Hoge Raad* lebih banyak yang mendukung *schutznormtheorie*. Adapun para ahli hukum Belanda yang menentang penerapan *Schutznormtheorie* antara lain, *Scholten, Ribius, Wetheim*.⁶⁸

Meyers berpendapat bahwa *Schutznorm* hanya tepat diberlakukan terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Namun demikian, penerapan

⁶⁶ M.A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, seperti dikutip oleh Rosa Agustina dalam buku *Perbuatan Melawan Hukum*, hlm. 41

⁶⁷ Dalam kasus ini, seseorang telah bertindak sebagai dokter gadungan dengan bertindak dan membuka praktek seolah-olah sebagai seorang dokter beneran. Oleh karena tindakan praktek dokter gadungan tersebut, maka sejumlah dokter yang berpraktek di sekitar praktek dokter gadungan tersebut menderita kerugian berupa berkurang penerimaannya. Dalam kasus tersebut unsur melawan hukumnya terlihat dengan jelas karena memang ada peraturan yang melarang orang yang bukan dokter berpraktek sebagai dokter. Selain itu juga jelas terbukti bahwa karena tindakan melakukan praktek dokter gadungan tersebut, para dokter di sekitar tempat prakteknya telah berkurang pendapatannya. Akan tetapi dengan menggunakan teori *schutznorm*, *Hoge Raad* menolak gugatan ganti rugi tersebut dengan alasan bahwa peraturan yang melarang orang yang bukan dokter berpraktek sebagai dokter mempunyai tujuan untuk melindungi masyarakat yang akan menjadi korban dari praktek dokter illegal tersebut, bukan untuk melindungi pendapatan dari dokter-dokter yang berpraktek di sekitarnya.

⁶⁸ Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 15.

schutznormtheorie sebenarnya dalam kasus-kasus tertentu sangat bermanfaat karena alasan-alasan sebagai berikut:⁶⁹

1. Agar tanggung gugat berdasarkan Pasal 1365 KUHPerd. tidak diperluas secara tidak wajar;
2. Untuk menghindari pemberian ganti rugi terhadap kasus di mana hubungan antara perbuatan dengan ganti rugi hanya bersifat normatif atau kebetulan saja;
3. Untuk memperkuat berlakunya unsur “dapat dibayangkan” (*forseeability*) terhadap hubungan sebab akibat yang bersifat kira-kira (*proximate causation*).

Menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa karena KUHPerd. tidak memberikan indikasi tentang berlaku atau tidaknya teori *schutznorm* ini, hakim tidak harus bahkan tidak selamanya layak untuk menerapkan teori ini. Setidaknya hakim hanya cocok untuk 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.⁷⁰ Berdasarkan penafsiran luas tersebut di atas, pelanggaran hukum perdata tidak saja meliputi pelanggaran terhadap undang-undang tetapi meliputi pula pelanggaran terhadap hukum tidak tertulis yang berlaku dalam masyarakat. Melanggar hak subyektif orang lain dan melanggar kewajiban hukum pelaku merupakan pelanggaran yang tercakup dalam undang-undang (*absolute*) sedangkan bertentangan dengan kesusilaan dan kepatutan merupakan pelanggaran terhadap hukum tidak tertulis (relatif). Setelah adanya *Arrest* tanggal 31 Januari 1919, pengadilan-pengadilan selalu menganut penafsiran luas mengenai perbuatan melawan hukum.

Pembuat undang-undang modern menyadari bahwa undang-undang tidak dapat mengatur semua hal dan karena itu menyerahkan kepada penilaian hakim untuk mengambil keputusan. Membuat peraturan-peraturan secara terinci, suatu hal yang tidak mungkin dilakukan karena tidak dapat menampung semua hal yang mungkin timbul kemudian hari. Peraturan yang terlalu rinci akan memungkinkan bagi peneliti yang rajin untuk mencari kelemahan-kelemahannya sebagai bahan argumentasi. Oleh

⁶⁹Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 16

⁷⁰Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hlm. 16.

karenanya bidang di mana hakim memberikan keputusan terakhir menjadi semakin luas.⁷¹

2.3. Hal-Hal Yang Menghilangkan Sifat Melawan Hukum

Seperti halnya dalam hukum Pidana, demikian pula dalam hukum perdata, adakalanya terdapat hal-hal yang menghilangkan sifat melawan hukum (alasan pembenar). Rosa Agustina menyatakan ada 4 hal yang pada umumnya telah lazim sebagai alasan pembenar yaitu⁷²

1. Keadaan memaksa (*overmacht*);

Pengertian dari *overmacht* ialah salah satu paksaan/dorongan yang datangnya dari luar yang tak dapat dielakkan atau harus dielakkan. *Overmacht* adakalanya merupakan alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) dan adakalanya alasan pemaaf (*schulduitsluitingsgrond*), hal ini karena keadaan *overmacht* mempunyai sifat yang berbeda dan tidak harus menimbulkan akibat yang sama.

Overmacht memiliki bentuk tertentu, yaitu *noodtoestand* yang timbul disebabkan oleh konflik kewajiban-kewajiban. Terdapat *noodtoestand* apabila kewajiban untuk tidak melakukan suatu perbuatan karena melawan hukum ditiadakan oleh suatu kewajiban lain atau suatu kepentingan yang lebih tinggi tingkatnya.

Overmacht dapat bersifat mutlak (absolut) atau relatif. Disebut mutlak apabila setiap orang dalam keadaan terpaksa harus melakukan perbuatan yang pada umumnya merupakan perbuatan melawan hukum⁷³, sedangkan disebut relatif apabila seseorang melakukan perbuatan melawan hukum oleh karena suatu keadaan, di mana ia terpaksa melakukan perbuatan tersebut daripada mengorbankan kepentingan sendiri dengan risiko yang sangat besar.⁷⁴

⁷¹ J.M. van Dunne dan Gr. Van der Burght, *Perbuatan Melawan Hukum* (Pasal 1365 KUH Perdata), diterjemahkan oleh Lely Niwan, Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia, Proyek Hukum Perdata. Semarang 22 Agustus – 3 September 1988 dikutip oleh Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2003), hlm. 38.

⁷² Agustina, *Op. Cit.*, hlm. 44-46.

⁷³ Contoh *overmacht* yang bersifat mutlak: seorang supir ditodong dengan senjata api dan dipaksa untuk mengendarai dengan kecepatan tinggi sehingga menabrak kendaraan orang lain.

⁷⁴ Contoh *overmacht* yang bersifat relatif: Supir A berpapasan dengan supir B yang mengendarai mobilnya serampangan sehingga hanya terdapat dua pilihan bagi supir A yaitu menabrak pohon yang ada di pinggir jalan atau menabrak mobil B. Kalau A menabrak pohon ada kemungkinan ia akan mati, maka ia lebih memilih menabrak mobil B dengan akibat mobil B menjadi rusak dan B mendapat kerugian.

2. **Pembelaan darurat atau terpaksa (*noodweer*);**

Di dalam pembelaan terpaksa, seseorang melakukan perbuatan yang terpaksa untuk membela diri sendiri atau orang lain, kehormatan atau barang terhadap serangan yang tiba-tiba yang bersifat melawan hukum. Setiap orang yang diserang orang lain berhak untuk membela diri. Jika dalam pembelaan tersebut, ia terpaksa melakukan perbuatan melawan hukum, maka sifat melawan hukum dari perbuatan tersebut menjadi hilang. Untuk menentukan bahwa perbuatan tersebut merupakan bela diri, harus ada serangan yang ditujukan kepadanya dan pembelaan diri tidak boleh melampaui batas. Oleh karena diserang dengan golok, untuk membela diri maka orang tersebut menggunakan tongkat dan dipakai memukul tangan si penyerang, sehingga tangannya patah. Dalam hal ini perbuatan tersebut tidak merupakan perbuatan melawan hukum.

3. **Melaksanakan Ketentuan Undang-Undang;**

Perbuatan tidak merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu dilakukan karena melaksanakan undang-undang. Polisi yang menahan seseorang dan merampas kemerdekaannya; hakim yang menghukum terdakwa; panitera yang melakukan sitaan tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Suatu perbuatan berdasarkan peraturan perundang-undangan atau berdasarkan wewenang yang diberikan oleh undang-undang adalah melawan hukum apabila wewenang tersebut disalahgunakan atau dalam hal *detournement de pouvoir*.

4. **Melaksanakan Perintah Atasan**

Perbuatan orang yang melakukan perintah atasan yang berwenang, bukan merupakan perbuatan melawan hukum. Perintah atasan hanya berlaku sebagai alasan pembenar bagi orang yang melaksanakan perintah tersebut. Tidak menutup kemungkinan, bahwa pemerintah atau penguasa yang memberi perintah tersebut bertindak melawan hukum. Di dalam praktek, alasan pembenar ini tidak begitu penting karena biasanya penguasa yang digugat dan bukan pegawai yang melakukan perbuatan tersebut.

Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa hal-hal yang menghilangkan sifat melanggar hukum ditinjau dari “perbuatannya” dengan tidak memandang tubuh dan kedudukan dari subyek perbuatan melawan hukum adalah⁷⁵

1. Hak pribadi;
2. Pembelaan diri (*noodweer*);
3. Keadaan memaksa (*overmacht*).

Sedangkan hal-hal mengenai subyek perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan subyek tersebut meskipun telah melakukan perbuatan melawan hukum tidak dapat dipertanggungjawabkan ialah⁷⁶

1. Perintah kepegawaian (*ambtelijk bevel*);
2. Hak menghakimi sendiri (*eigen richting*).

2.4. Kriteria Perbuatan Melawan Hukum

Sejak putusan *Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindenbaum-Cohen, konsep perbuatan melawan hukum telah berkembang. Sejak itu terdapat 4 kriteria perbuatan melawan hukum:

1. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
2. Melanggar hak subyektif orang lain;
3. Melanggar kaidah tata susila;
4. Bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian, serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta orang lain.

Kriteria pertama dan kedua berhubungan dengan hukum tertulis sedangkan kriteria ketiga dan keempat berhubungan dengan hukum tidak tertulis.

Hoffman menerangkan bahwa untuk adanya suatu perbuatan melawan hukum harus dipenuhi empat unsur, yaitu:

1. *Er moet een daad zijn verricht* (harus ada yang melakukan perbuatan);
2. *Die daad moet onrechtmatig zijn* (perbuatan itu harus melawan hukum);

⁷⁵ Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hal 40-44.

⁷⁶ Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hlm. 45-54.

3. *Die daad moet aan een ander schade heb bentoeye bracht* (perbuatan itu harus menimbulkan kerugian pada orang lain);
4. *De daad moet aan schuld zijn te wijten* (perbuatan itu karena kesalahan yang dapat ditimpakan kepadanya).

Sejalan dengan Hoffman, Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa syarat-syarat yang harus ada untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

1. Harus ada perbuatan. Yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat;
2. Perbuatan itu harus melawan hukum;
3. Ada kerugian;
4. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian;
5. Ada kesalahan;

Berikut ini penjelasan bagi masing-masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yaitu sebagai berikut:⁷⁷

1. Adanya Suatu Perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan di sini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (pasif). Oleh karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan tidak ada juga unsur “*causa* yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam kontrak”.

2. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku;

⁷⁷ Fuady, *op. cit.*, hlm. 10-14.

- b. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum si pelaku;
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*);
- e. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van ander person of goed*)

3. Adanya Kesalahan dari Pihak Pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerd. tentang Perbuatan Melawan Hukum, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Dengan dicantulkannya syarat kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerd., pembuat undang-undang berkehendak menekankan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum, hanyalah bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya apabila perbuatan tersebut dapat dipersalahkan padanya. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Ada unsur kesengajaan;
- b. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*);
- c. Tidak ada alasan pembeda atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain.

Terdapat tiga aliran terhadap persyaratan unsur “kesalahan” di samping unsur “melawan hukum” dalam suatu perbuatan melawan hukum, yaitu

- a. Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur melawan hukum saja; Aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur melawan hukum terutama dalam artinya yang luas, sudah inklusif unsur kesalahan di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur kesalahan terhadap suatu perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh Van Oven.
- b. Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur kesalahan saja; Aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melawan hukum di dalamnya, sehingga tidak

diperlukan lagi unsur “melawan hukum” terhadap suatu perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh Van Goudever.

- c. Aliran yang menyatakan diperlukan baik unsur melawan hukum maupun unsur kesalahan.

Aliran ini mengajarkan bahwa suatu perbuatan melawan hukum mesti mensyaratkan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan sekaligus, karena dalam unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh Meyers.

4. Adanya Kerugian Bagi Korban

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerd. dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial yang juga akan dinilai dengan uang.

5. Adanya Hubungan Kausal Antara Perbuatan Dengan Kerugian

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum.

Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu (a) teori hubungan faktual dan (b) teori penyebab kira-kira.

a. Teori Hubungan Faktual

Hubungan sebab akibat secara factual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara factual telah terjadi. Setiap penyebab yang mengakibatkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*sine qua non*”. Von Buri merupakan salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.

b. Teori Penyebab Kira-Kira

Teori ini bertujuan agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep *proximate*

cause atau sebab kira-kira. *Proximate cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum. Kadang-Kadang untuk penyebab jenis ini disebut juga dengan istilah *legal cause* atau dengan berbagai penyebutan lainnya.

2.5. Konsep Kesalahan Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Di dalam ilmu hukum, unsur kesalahan dianggap ada jika memenuhi salah satu di antara 3 (tiga) syarat sebagai berikut:

1. Ada unsur kesengajaan;
2. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*);
3. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf.

Kesalahan mencakup dua pengertian, yakni kesalahan dalam arti luas (terdapat kelalaian dan kesengajaan) dan kesalahan dalam arti sempit (hanya berupa kesengajaan). Apabila seseorang pada waktu melakukan perbuatan melawan hukum itu tahu betul bahwa perbuatannya akan berakibat suatu keadaan tertentu yang merugikan pihak lain maka dapat dikatakan bahwa pada umumnya seseorang tersebut dapat dipertanggung-jawabkan. Syarat untuk dapat dikatakan, bahwa seseorang itu tahu betul akan adanya akibat itu, ialah bahwa seseorang itu tahu hal adanya keadaan-keadaan sekitar perbuatannya yang tertentu itu, yaitu keadaan-keadaan yang menyebabkan kemungkinan akibat itu akan terjadi.

Dicantumkannya syarat kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerd., pembuat undang-undang berkehendak menekankan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya apabila perbuatan tersebut dapat dipersalahkan padanya. Vollmar menyatakan bahwa pembuat undang-undang menerapkan istilah *schuld* (kesalahan) dalam beberapa arti yaitu:

- a. Pertanggung jawaban si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian, yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut;
- b. Kealpaan sebagai lawan kesengajaan;
- c. Sifat melawan hukum.

Dari segi berat ringannya, derajat kesalahan dari pelaku perbuatan melawan hukum, maka dibandingkan dengan perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan unsur kelalaian, maka perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan unsur kesengajaan derajat kesalahannya lebih tinggi. Jika seseorang yang dengan sengaja merugikan orang lain (baik untuk kepentingannya sendiri atau bukan), berarti dia telah melakukan perbuatan yang melanggar hukum tersebut dalam arti yang sangat serius ketimbang dilakukannya hanya sekedar kelalaian belaka.⁷⁸

1. Kesengajaan Dalam Unsur Kesalahan

Unsur kesengajaan dalam perbuatan melawan hukum dianggap ada apabila dengan perbuatan yang dilakukan dengan sengaja tersebut telah menimbulkan konsekuensi tertentu terhadap fisik dan/atau mental atau harta benda korban, meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik atau mental) dari korban tersebut.⁷⁹ Van Bemmelen dan Van Hattum telah mengemukakan adagium “tiada hukuman tanpa kesalahan” dan Rutten telah berusaha menerapkan adagium tersebut dalam bidang perdata dengan mengemukakan tiada pertanggung gugat atas akibat-akibat daripada perbuatannya yang melawan hukum tanpa kesalahan atau sebagaimana dikemukakan oleh Meyers bahwa perbuatan melawan hukum mengharuskan adanya kesalahan (*een onrechtmatige daad verlangt schuld*).⁸⁰

Unsur kesengajaan dianggap eksis dalam suatu tindakan manakala memenuhi elemen-elemen sebagai berikut:⁸¹

1. Adanya kesadaran (*state of mind*) untuk melakukan;
2. Adanya konsekuensi dari perbuatan. Jadi, bukan hanya adanya perbuatan saja;
3. Kesadaran untuk melakukan, bukan hanya untuk menimbulkan konsekuensi, melainkan juga adanya kepercayaan bahwa dengan tindakan tersebut “pasti” dapat menimbulkan konsekuensi tersebut.

⁷⁸ Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 45-46.

⁷⁹ Agustina, *Op. Cit.*, hlm. 48.

⁸⁰ Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hal 68 seperti dikutip oleh Rosa Agustina dalam *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2003), hlm. 36.

⁸¹ Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 47

Suatu perbuatan dilakukan dengan sengaja jika terdapat maksud (*intent*)⁸² dari pihak pelakunya. Dalam hubungan dengan akibat yang ditimbulkan oleh adanya tindakan kesengajaan tersebut, “rasa keadilan” memintakan agar hukum lebih memihak kepada korban dari tindakan tersebut, sehingga dalam hal ini hukum lebih menerima pendekatan yang “objektif”. Artinya, hukum lebih melihat kepada akibat dari tindakan tersebut kepada para korban, daripada melihat apa maksud yang sesungguhnya dari si pelaku, meskipun masih dengan tetap mensyaratkan adanya unsur kesengajaan tersebut.⁸³ Semakin berkembangnya peradaban manusia dan dengan semakin baik dan pastinya penegakan hukum terhadap perbuatan melawan hukum, maka fakta sekarang menunjukkan bahwa kuantitas dari kasus-kasus perbuatan melawan hukum dalam bentuk kesengajaan semakin berkurang dan sebaliknya kuantitas perbuatan melawan hukum dalam bentuk kelalaian semakin bertambah banyak, seiring dengan semakin bertambah banyaknya kasus tentang tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*).⁸⁴

Dalam masalah perlindungan lingkungan hidup, berdasarkan perkembangan yurisprudensi di Netherland tampak adanya pergeseran dari pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*schuldaansprakelijkheid*) ke arah pertanggung jawaban atas dasar risiko (*risicoaansprakelijkheid*).⁸⁵ Akan tetapi, di kalangan teoritis di Netherland, masih belum terdapat kesatuan pendapat terutama perbedaan pendapat. Prof. Mr. J. M. Van Dunne berpendapat bahwa pertanggung jawaban atas perbuatan melawan hukum dalam masalah lingkungan hidup berdasarkan hasil penelitiannya terhadap beberapa *arrest* penting, menunjukkan tendensi yang bergerak ke arah *risicoanspraakelijkheid*⁸⁶, setidak-tidaknya bersifat *pseudorisico*

⁸² Dalam hal ini, perlu dibedakan antara istilah “maksud” dengan “motif”. Istilah “maksud” diartikan sebagai suatu keinginan untuk menghasilkan suatu akibat tertentu. Jika kita menyulut api ke sebuah mobil, tentu tindakan tersebut. Akan tetapi, motif dari membakar mobil tersebut bisa bermacam-macam, misalnya motifnya adalah sebagai tindakan balas dendam, protes, menghukum, membela diri, dan lain-lain.

⁸³ Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 47-48.

⁸⁴ Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 46.

⁸⁵ Paulus Effendi Lotulung, *Penegakan Hukum Lingkungan oleh Hakim Perdata*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 30. seperti dikutip oleh Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2003), hlm. 48

aanspraakelijkheid. Sebaliknya, Prof. Mr. J. B. M. Vranken tidak sependapat sama sekali dengan Van Dunne dengan mengatakan bahwa menurut hukum yang berlaku sekarang, yang lalu, maupun yang akan datang adalah tetap didasarkan pada adanya kesalahan (*schuldaansprakelijkheid*), sebab Nederland tidak mengenal adanya pertanggung jawaban secara umum (*algemene aansprakelijkheid*) untuk hal-hal yang berkaitan dengan kegiatan yang dapat menciptakan keadaan berbahaya.⁸⁷

Apabila diterapkan sistem *risico aansprakelijkheid* maka otomatis si pelaku pencemaran bertanggung jawab sekalipun tidak ada kesalahan padanya, dan tidak perlu dibuktikan adanya kesalahan. Di sini kita dihadapkan pada ajaran tentang *strict liability*, di mana pertanggung jawaban ada pada si pelaku pencemaran secara mutlak, terlepas dari fakta apakah terdapat kesalahan atau tidak pada pihaknya.⁸⁸ Tidak ada persyaratan tentang perlu adanya kesalahan merupakan ciri utama *strict liability*. Dengan berkembangnya industry yang makin menghasilkan risiko yang bertambah besar dan makin rumitnya hubungan sebab akibat maka teori hukum telah meninggalkan konsep kesalahan dan berpaling ke konsep risiko.⁸⁹ Pasal 1365 KUHPerd. mengandung prinsip “*liability based on fault*” dengan beban pembuktian pada penderita. Hal tersebut sejalan dengan Pasal 1865 KUHPerd.⁹⁰ Sampai saat ini *strict liability* dalam Pasal 1365 KUHPerd. masih *schuldaansprakelijkheid* dan hanya diterapkan secara khusus dalam pasal-pasal tertentu, antara lain Pasal 1367 KUHPerd. yang mengatur mengenai tanggung jawab terhadap perbuatan melawan hukum yang dilakukan orang lain, misalnya

⁸⁶ Inti dari ajaran *risico* ialah dengan diciptakannya keadaan berbahaya menimbulkan risiko yang terletak pada pihak yang melakukan perbuatan atau yang melakukan pengotoran/pencemaran dan bahwa karenanya diwajibkan untuk mengambil tindakan-tindakan tersebut dengan sendirinya berakibat bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum.

⁸⁷ Agustina, *Op. Cit.*, hlm. 48-49.

⁸⁸ Paulus Effendi Lotulung, *Penegakan Hukum Lingkungan oleh Hakim Perdata*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 30. seperti dikutip oleh Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pascasarjana FHUI, 2003), hlm. 49

⁸⁹ Sri Setianingsih Suwardi, *Perbuatan Melawan Hukum Secara Khusus, Laporan Akhir Kompendium Bidang Perbuatan Melawan Hukum*, BPHN, 1996/1997.

⁹⁰ Pasal 1865 KUHPerd.: “Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut”

tanggung jawab orang tua/wali terhadap anak-anaknya yang belum dewasa, majikan terhadap bawahan mereka, guru dan kepala tukang bertanggung jawab terhadap murid-murid dan tukang-tukang mereka.

2. Kelalaian Dalam Unsur Kesalahan

Dalam sejarah hukum, mula-mulanya kelalaian tidak diterima sebagai suatu bidang perbuatan melawan hukum yang berdiri sendiri. Di negara-negara Eropa Kontinental barulah setelah kasus *Lindenbaum vs. Cohen*, perbuatan kelalaian (ketidakhati-hatian) yang berupa pelanggaran terhadap kebiasaan dan kepatutan dalam masyarakat, diterima sebagai suatu bagian dari perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Namun demikian di negara-negara *Common Law*, pengakuan perbuatan kelalaian sebagai bidang yang mandiri dari perbuatan melawan hukum telah diterima sejak awal abad ke-19. Pada tahap-tahap awal perkembangannya, perbuatan kelalaian diterima dalam kasus-kasus kelalaian dari orang yang menjalankan kepentingan publik, seperti dokter dan pengangkut manusia.⁹¹ Perkembangan pengakuan terhadap perbuatan di awal abad ke-19 tersebut mempunyai hubungan sebab-akibat dengan perkembangan revolusi industri saat itu. Sebab, banyak juga kasus kelalaian diterapkan terhadap kasus-kasus kelalaian pelaku industri yang menyebabkan kerugian bagi masyarakat. Bahkan sampai dengan abad ke-19, setiap orang yang menyebabkan kerugian kepada orang lain (sengaja atau tidak) harus mengganti kerugian tanpa melihat apakah orang tersebut bersalah atau tidak, karena konsep kelalaian belum berkembang. Akan tetapi, mulai pada abad ke-19, orang mulai berpikir bahwa tidak ada alasan yang wajar untuk memindahkan beban tanggung jawab dari korban kepada pelaku. Selama pelaku tidak dalam keadaan bersalah. Oleh karena itu, mulailah dikembangkan konsep kelalaian dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum.⁹²

Perbuatan melawan hukum dengan unsur kelalaian berbeda dengan perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan. Dengan kesengajaan, ada niat dalam hati dari pihak pelaku untuk menimbulkan kerugian tertentu bagi

⁹¹ Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 72.

⁹² Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 72.

korban, atau paling tidak dapat mengetahui secara pasti bahwa akibat dari perbuatannya tersebut akan terjadi. Akan tetapi, dalam kelalaian tidak ada niat dalam hati dari pihak pelaku untuk menimbulkan kerugian, bahkan mungkin ada keinginannya untuk mencegah terjadinya kerugian tersebut. Dengan demikian, dalam perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan, niat atau sikap mental menjadi faktor dominan, tetapi pada kelalaian, yang dipentingkan ialah sikap lahiriah dan perbuatan yang dilakukan tanpa terlalu mempertimbangkan apa yang ada dalam pikirannya.⁹³

Dalam ilmu hukum diajarkan bahwa agar suatu perbuatan dapat dianggap sebagai kelalaian, haruslah memenuhi unsur pokok sebagai berikut:⁹⁴

1. Adanya suatu perbuatan atau mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan;
2. Adanya suatu kewajiban kehati-hatian (*duty of care*);
3. Tidak dijalankan kewajiban kehati-hatian tersebut;
4. Adanya kerugian bagi orang lain;
5. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang timbul.

Persyaratan (unsur) pokok terhadap kelalaian tersebut sejalan dengan persyaratan yang diberikan oleh Pasal 1365 KUHPerd.

Pada umumnya tingkatan kelalaian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kelalaian ringan (*slight negligence*);
2. Kelalaian biasa (*ordinary negligence*);
3. Kelalaian berat (*gross negligence*);

Mengenai kelalaian yang berat, terdapat pembedaan sebagai berikut:

a. Beratnya tingkat kehati-hatian;

Bagi sekelompok orang tertentu (seperti pengangkut public, penjaga alat-alat berbahaya, dan pelaku kegiatan yang riskan) diperlukan tingkat kepedulian atau kehati-hatian yang lebih tinggi (*high degree of care*), sehingga bisa saja bagi orang kebanyakan merupakan

⁹³ Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 73.

⁹⁴ Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 73.

kelalaian ringan tetapi bagi kelompok super hati-hati ini untuk perbuatan yang sama sudah merupakan suatu kelalaian berat.

b. Beratnya tingkat kelalaian;

c. Perbuatan kecerobohan.

Perbuatan kecerobohan (*willful and wanton misconduct*) merupakan tingkat kelalaian yang lebih tinggi derajatnya bahkan lebih tinggi dari kelalaian berat sekalipun. Bahkan, untuk perbuatan kecerobohan ini sering disebut dengan “kuasi kesengajaan”. Perbuatan kecerobohan memang sangat berat unsur kelalaiannya, bahkan tempatnya sebenarnya sudah berada di tengah antara perbuatan kesengajaan dengan perbuatan kelalaian.

3. Penilaian Ganti Rugi Karena Perbuatan Melawan Hukum⁹⁵

Hukum yang mengatur mengenai ganti rugi perdata sudah lama dikenal dalam sejarah hukum. Hal ini dapat dilihat di zaman Romawi dalam Lex Aquilia pada *chapter* pertamanya. Pasal 1365 KUHPerd. menentukan kewajiban pelaku perbuatan melawan hukum untuk membayar ganti rugi namun tidak ada pengaturan lebih lanjut mengenai ganti kerugian tersebut. Dalam hukum perdata dapat dipersoalkan apakah ada perbedaan pengertian antara (1) kerugian sebagai akibat suatu perbuatan melawan hukum di satu pihak; dan (2) kerugian sebagai akibat tidak terlaksananya suatu perjanjian di lain pihak. Oleh karena itu, Pasal 1365 KUHPerd. menamakan kerugian akibat perbuatan melawan hukum sebagai “*schade*” (rugi) saja, sedangkan kerugian akibat wanprestasi oleh Pasal 1246 KUHPerd. dinamakan “*kosten, scaden, en interesten*” (biaya, kerugian, dan bunga).⁹⁶

Dalam undang-undang tidak diatur tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedang Pasal 1243 KUHPerd.

⁹⁵ Agustina, *Op. Cit.*, hlm. 51-66

⁹⁶ Pasal 580 ke-7 *Reglement Burgerlijk Rechtvordering* juga memakai istilah “*kosten, scade en interesten*” untuk menyebutkan kerugian sebagai akibat perbuatan melawan hukum (pidana). Maka dapat dianggap bahwa pembuat B.W. sebetulnya tidak membedakan kerugian akibat perbuatan melawan hukum dan kerugian akibat wanprestasi. Keduanya meliputi juga ketiadaan penerimaan suatu keuntungan, yang mula-mula diharapkan oleh korban sebagaimana diatur dalam Pasal 1246 KUHPerd.

memuat ketentuan tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena wanprestasi. Untuk penentuan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat diterapkan ketentuan-ketentuan yang sama dengan ketentuan tentang ganti kerugian karena wanprestasi. Pitlo menegaskan bahwa biasanya dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerd., melainkan paling tinggi ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerd. secara analogis. Sehubungan dengan hal tersebut ketentuan dalam Pasal 1247 dan 1250 KUHPerd. tidak dapat diterapkan untuk perbuatan melawan hukum karena:

- a. Pasal 1247 KUHPerd. mengenai “perbuatan perikatan” yang berarti bahwa perikatan tersebut dilahirkan dari persetujuan, sedang perbuatan melawan hukum tidaklah merupakan perikatan yang lahir dari persetujuan;
- b. Pasal 1250 KUHPerd. membebaskan pembayaran bunga atas penggantian biaya, rugi, dan bunga dalam hal terjadi kelambatan pembayaran sejumlah uang, sedang yang dialami karena perbuatan melawan hukum bukan disebabkan karena tidak dilakukannya pembayaran uang tepat pada waktunya.

Beberapa penulis merumuskan *schade* sebagai “penyusutan dari pemuas kebutuhan”. Kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian kekayaan (*vermogensschade*) atau kerugian yang bersifat idiil. Kerugian selalu memperkirakan kerugian atas kekayaan yang berupa kerugian uang. Hakim berwenang untuk menentukan berapa sepantasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun penggugat menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tidak pantas. Tiap perbuatan melawan hukum tidak hanya mengakibatkan kerugian uang saja, tapi juga dapat menyebabkan kerugian moril atau idiil, yakni ketakutan, terkejut, sakit, dan kehilangan kesenangan hidup. Mengenai penggantian kerugian idiil, *Hoge Raad* dalam keputusan tanggal 21 Maret 1943 dalam kasus *W.P. Kreuning vs. Van Bessum cs.* belumlah memutuskan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum pada umumnya berdasarkan Pasal 1365 KUHPerd. diwajibkan mengganti kerugian idiil. Maka konsekuensi dari *arrest* tersebut menurut Rutten ialah bahwa dalam menerapkan Pasal 1365 KUHPerd. juga dapat dituntut penggantian kerugian idiil dengan catatan akan diperhitungkan *ex aequo et bono* (menurut kelayakan dan kewajaran).

Menurut ketentuan Pasal 1246 KUHPerd. kerugian yang disebabkan karena tidak dipenuhinya perikatan pada umumnya harus diganti dengan kerugian yang dialami oleh penderita dan juga dengan keuntungan yang sekiranya dapat diharapkannya (*gederfdewinst*). Maka itu dianut pendapat bahwa pelaku perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian yang ditimbulkannya, maupun keuntungan yang dapat diharapkan diterima. Mengenai penggantian atas keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan diterimanya tidaklah semudah diperkirakan untuk menetapkan besarnya jumlah ganti kerugian tersebut. Besarnya ganti kerugian ditetapkan dengan penafsiran di mana diusahakan agar si penderita sebanyak mungkin dikembalikan pada keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum.

4. Hubungan Kausal Antara Perbuatan dan Kerugian⁹⁷

Ajaran kausalitas juga penting dalam hukum perdata guna meneliti adakah hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga si pelaku dapat dipertanggungjawabkan. Teori yang terkenal ialah *teori conditio sine qua non* dari Von Buri. Teori ini melihat bahwa tiap-tiap masalah yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab dari akibat. Ilustrasinya sebagai berikut: A memukul B sehingga mendapat luka ringan pada kulitnya yang tidak akan mengakibatkan matinya B. Akan tetapi B membutuhkan pertolongan dokter kemudian B berjalan kaki menuju rumah dokter. Ditengah perjalanan B ditabrak mobil C yang menimbulkan luka berat yang menyebabkan B mati seketika. Menurut ajaran Von Buri maka perbuatan A memukul B yang menimbulkan luka ringan harus dianggap sebagai syarat matinya B setelah menderita luka berat karena ditabrak mobil C tersebut. Oleh karena terlalu luas ajaran Von Buri maka ajaran tersebut tidak digunakan dalam hukum pidana maupun dalam hukum perdata.

Kemudian muncul teori adequate (*adequate veroorzaking*) dari Von Kries. Teori ini mengajarkan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Adapun

⁹⁷ Agustina, *Op. Cit.*, hlm. 66-69

dasarnya untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak. Kekuatan teori ini ialah bahwa teori ini dapat dipandang dari dua sisi baik secara kenyataan maupun secara normatif. Khususnya setelah perang dunia, peradilan berkembang menurut cara terakhir di mana pengertian “menurut apa yang layak” sangat bermanfaat. Yang berlaku di sini ialah semua dapat diduga apabila ini sesuai dengan kebijaksanaan hakim. Dalam teori Scholten juga digunakan kriteria “kemungkinan yang terbesar” yang kemudian dilanjutkan oleh Van Schellen. *Hoge Raad* dalam berbagai *arrest* mulai tahun 1927 berpendapat bahwa soal kausalitas harus diselesaikan dengan berpegangan pada ajaran *adequate veroorzaking*.

Pada tahun 1960-an timbul kekurangan terhadap kriteria teori adekuat yang dikemukakan oleh Koster dalam pidato pengukuhannya. Ia menyarankan untuk menghapus teori *adequate* dan memasukkan sistem *Toerekening naar redelijkheid*/ TNR “dapat dipertanggungjawabkan secara layak”. Faktor-faktor penting yang disebut dalam pidatonya:

- a. Sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab;
- b. Sifat kerugian;
- c. Tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga;
- d. Beban yang seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.

Teori TNR dapat dilihat dalam *arrest Hoge Raad* tanggal 20 Maret 1970. Untuk menentukan hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian terdapat perkembangan teori dari *condition sine qua non*, kemudian teori *adequate* dan yang terakhir ajaran TNR.

2.6. Pertanggungjawaban Perdata Dalam UUPH 1997

Sebelum adanya Undang-Undang Lingkungan Hidup di Indonesai, sudah lama hukum perdata mempunyai pengaturan terhadap lingkungan hidup. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) terdapat beberapa pasal yang mengatur hal ini, misalnya Pasal 570 BW. Contoh kasus penerapan Pasal 570 BW oleh *Hoge Raad* ialah *Arrest Krul-Joostens* Tahun 1914. Putusan pengadilan menggambarkan banyak peristiwa yang menetapkan ganti kerugian terhadap perusakan

benda akibat pencemaran lingkungan. Setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) maka Pasal 570 BW sudah tidak lagi memiliki kekuatan hukum.⁹⁸

Salah satu aspek mengenai keperdataan di dalam hukum lingkungan ialah mengenai pertanggung jawaban ganti rugi (*liability*). Ganti rugi dalam lingkungan merupakan sebagian dari hal-hal yang berhubungan dengan tanggung jawab mengenai kerusakan lingkungan oleh perbuatan seseorang (*environmental responsibility*). Tanggung jawab lingkungan merupakan rangkaian kewajiban seseorang atau pihak untuk memikul tanggung jawab kepada penderita yang telah dilanggar haknya atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Di dalam UUPH 1997 masalah tanggung jawab perdata ditentukan melalui pengaturan yang termuat dalam bagian penyelesaian sengketa lingkungan di Bab VII. Menurut UUPH 1997 penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat dilakukan melalui dua saluran yaitu:

1. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan (*out court system*);

Pengaturan untuk *out court system* di atur di Pasal 31 sampai dengan Pasal 33. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu guna menjamin tidak akan terjadinya atau terulangnya dampak negatif terhadap lingkungan hidup.⁹⁹ Dilakukan oleh para pihak yang berkepentingan, yaitu para pihak yang mengalami kerugian dan mengakibatkan kerugian, instansi pemerintah yang terkait dengan subyek yang disengketakan, serta dapat melibatkan pihak yang mempunyai kepedulian terhadap pengelolaan lingkungan hidup.¹⁰⁰ UUPH memberikan kesempatan untuk mempergunakan jasa pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup. Pihak ketiga bersifat netral baik yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan maupun yang memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan.¹⁰¹

2. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup melalui pengadilan (*in court system*)

⁹⁸Rangkuti, *op. cit.*, hlm. 173.

⁹⁹Indonesia B, Pasal 31.

¹⁰⁰Indonesia B, Penjelasan Pasal 31

¹⁰¹Indonesia B, Pasal 32

Pengaturan penyelesaian sengketa lingkungan hidup melalui pengadilan diatur dalam Pasal 34 dan Pasal 35. Penyelesaian dengan berperkara di pengadilan dilakukan untuk menggugat sesuatu yang berhubungan dengan lingkungan hidup. Tuntutan-tuntutan yang dilakukan si penderita ialah mengenai sejumlah ganti rugi dan melakukan tindakan tertentu oleh pelaku.¹⁰² Menurut Pasal 34 ayat (1) menyatakan:

“Setiap perbuatan melanggar hukum berupa pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup yang menimbulkan kerugian pada orang lain atau lingkungan hidup; mewajibkan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan untuk membayar ganti rugi dan/atau melakukan tindakan tertentu”

Pasal ini merupakan realisasi dari suatu asas yang ada dalam lingkungan hidup yaitu asas pencemar membayar (*polluter pays principle*). Pengertian asas pencemar membayar yang terdapat dalam UUPH 1997 tidak saja mengandung aspek preventif tapi juga aspek represif.

UUPH 1997 mengenal dua macam sistem pertanggung jawaban perdata yaitu

a. Sistem Pertanggungjawaban Biasa (*Liability Based on Fault*)

Tanggung jawab perdata berupa ganti rugi seperti yang diatur oleh Pasal 34 ayat (1) merupakan sistem pertanggungjawaban perdata biasa, artinya ketentuan pasal ini mengandung aspek-aspek tanggung jawab perdata yang dikenal selama ini secara konvensional. Sistem ini dikenal di dalam hukum Kontinental. Dengan demikian Pasal 34 dapat dikaitkan kepada Pasal 1365 KUHPerdata sebagai bentuk pertanggungjawaban melawan hukum (PMH) yang selama ini sudah lazim dipergunakan. PMH didasarkan kepada adanya kesalahan (*liability based on fault*). Tanpa adanya suatu kesalahan maka tidak akan timbul dasar untuk menuntut kerugian. Kesalahan (*mens rea*) merupakan objek pokok terpenting dalam menentukan seseorang patut dinyatakan bertanggungjawab .

Unsur kesalahan menjadi kewajiban korban untuk dapat membuktikannya. Membuktikan adanya kesalahan tidaklah mudah karena harus lebih dulu

¹⁰²Indonesia B, Pasal 34 ayat (1)

dibuktikan adanya hubungan sebab akibat (*causality*) antara perbuatan pencemaran dengan kerugian dari si penderita. Khususnya bagi masalah lingkungan, membuktikan atau menjelaskan hubungan sebab akibat dari perbuatan si *polluter* dengan korban merupakan hal yang sangat sulit sekali. Menganalisis suatu pencemaran membutuhkan yang bersifat ilmiah, teknis, dan khusus sehingga bila skalanya bersifat meluas (*transfrontier*) dan serius, membuktikan hubungan sebab akibat dalam kasus pencemaran justru lebih menyulitkan pula. Oleh karena itu bila menerapkan sistem pertanggungjawaban biasa tidaklah mencerminkan rasa keadilan karena korban mengalami kerugian ganda, yakni ia sebagai korban tapi masih juga harus membuktikan adanya kesalahan dari pihak pelaku.¹⁰³

Wahana Lingkungan Hidup (Walhi) dan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), mengatasnamakan warga Sidoarjo mengajukan gugatan perdata di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Jakarta Pusat. Di dalam Amar Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat terhadap gugatan YLBHI dengan perkara No. 384/Pdt.G/2006/PN.JKT.PST, majelis hakim menyatakan bahwa luapan lumpur disebabkan karena kekuranghati-hatian pengeboran yang dilakukan oleh Lapindo karena belum dipasangnya *casing* atau pelindung secara keseluruhan sehingga menyebabkan terjadinya *kick* dan luapan lumpur. Akibat kelalaian atau kekuranghati-hatian tersebut mengakibatkan korban kehilangan harta benda dan mengalami situasi yang tidak menyenangkan. Dengan demikian, unsur kesalahan dan sebab akibat telah terpenuhi. Namun, tidak seluruhnya unsur kumulatif perbuatan melawan hukum telah dipenuhi karena telah diupayakan secara optimal perlindungan korban maupun penanganan atas penghentian semburan lumpur. Atas dasar pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut, terhadap Lapindo dan tergugat lainnya diputuskan tidak melakukan perbuatan melawan hukum.¹⁰⁴ Putusan ini kemudian diajukan banding oleh YLBHI yang mana dalam putusannya majelis hakim Pengadilan Tinggi memutuskan

¹⁰³ Siahaan, *op. cit.*, hlm. 275.

¹⁰⁴ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Perkara Perdata No. 384/Pdt.G/2006/PN.JKT.PST tanggal 27 November 2007

bahwa semburan lumpur merupakan fenomena alam sehingga unsur kesalahan dan pelanggaran hak asasi manusia tidak terpenuhi.¹⁰⁵ Upaya kasasi dilakukan oleh YLBHI putusannya menguatkan Putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi.¹⁰⁶ Oleh karena YLBHI tidak melakukan upaya hukum terhadap putusan kasasi tersebut maka putusan ini telah berkekuatan hukum tetap.

Terhadap gugatan Walhi di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan perkara No. 284/PDT.G/2007.PN.JAK.SEL, Majelis Hakim dalam amar putusan memutuskan bahwa terjadinya semburan lumpur di area sekitar sumur BJP-1 karena fenomena alam, bukan akibat kesalahan dari Lapindo dan tergugat lainnya, sehingga Lapindo dinyatakan tidak melakukan perbuatan melawan hukum.¹⁰⁷ Putusan ini diajukan upaya hukum banding yang mana dalam amar putusannya, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi menguatkan putusan Pengadilan Negeri. Dengan tidak dilakukannya upaya kasasi dalam jangka waktu yang telah ditentukan, putusan ini telah berkekuatan hukum tetap dan membebaskan Lapindo dari unsur kesalahan serta pertanggungjawaban atas semburan lumpur. Upaya hukum perdata telah menghasilkan putusan *in kracht* dan telah secara positif mendudukkan bahwa semburan lumpur merupakan fenomena alam sehingga tidak terdapat unsur kesalahan dan tanggung jawab langsung dan seketika terhadap Lapindo berdasarkan Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

b. Tanggung Jawab Langsung dan Seketika (*Strict Liability*)

Asas *strict liability* merupakan instrumen hukum yang sangat menguntungkan pihak korban dalam rangka mengklaim pertanggungjawaban si pelaku.¹⁰⁸ *Strict Liability* merupakan bentuk pertanggungjawaban khusus yang diatur dalam UUPH 1997 pada Pasal 35 ayat (1). *Strict liability* untuk

¹⁰⁵Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, Perkara Perdata No. 136/PDT/2008/PT.DKI tanggal 13 Juni 2008

¹⁰⁶Putusan Mahkamah Agung, Perkara Perdata No. 2710 K/PDT/2008 tanggal 3 April 2009

¹⁰⁷Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, Perkara Perdata No. 284/Pdt.G/2007/PN.Jak.Sel tanggal 27 Desember 2007.

¹⁰⁸N.H.T. Siahaan, *op. cit.*, hlm. 284.

mengatasi kelemahan yang ada pada *liability based on fault* karena ciri utamanya ialah timbulnya tanggung jawab langsung dan seketika pada saat terjadinya perbuatan, yang atas dasar itu pula tidak perlu dikaitkan dengan unsur kesalahan (*schuld*). Sebenarnya Walhi dalam gugatannya telah menggabungkan Perbuatan Melawan Hukum dan *strict liability* sebagai dasar pertanggungjawaban Lapindo. Dalil-dalil yang dipergunakan sebagai dasar pemberlakuan *strict liability* ialah fakta akibat dampak besar dan penting semburan lumpur dengan mempertimbangkan jumlah manusia yang terkena dampak, luas wilayah penyebaran lumpur, komponen lingkungan hidup lain yang terkena dampak serta sifat dampak semburan lumpur.¹⁰⁹ Akan tetapi, hakim dalam memutuskan perkara ini tidak menyinggung sama sekali mengenai asas *strict liability*. Hal ini menimbulkan ketidakpuasan atas putusan hakim terutama dalam masalah perdata mengenai gugatan *strict liability* karena dalam putusan tidak disinggung mengenai *strict liability*, sehingga seakan-akan mencerminkan pandangan apakah hakim mengerti mengenai *strict liability*. Seandainya hakim memutuskan perkara Lapindo dengan *strict liability* maka penanganan dan perlindungan terhadap masyarakat korban lumpur panas Lapindo tidak akan berlarut-larut dan carut-marut hingga sekarang.

¹⁰⁹*Ibid.*