

BAB 2

KAJIAN TEORI MENGENAI PERBUATAN MELAWAN HUKUM

2.1. PENGERTIAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Perbuatan Melawan Hukum sudah dikenal oleh manusia sejak manusia mulai mengenal hukum. Karena itu tindakan dan karenanya ketentuan tentang Perbuatan Melawan Hukum merupakan salah satu ketentuan hukum tertua di dunia ini, meskipun pengakuan tentang Perbuatan Melawan Hukum sebagai suatu cabang hukum yang berdiri sendiri masih relatif baru. Bahkan, dalam kitab hukum tertua di dunia yang pernah diketahui dalam sejarah, yaitu Kitab Hukum tertua di dunia yang pernah diketahui dalam sejarah, yaitu Kitab hukum Hammurabi, yang telah dibuat lebih dari 4000 (empat ribu) tahun yang lalu, telah terdapat beberapa Pasal di dalamnya yang mengatur akibat hukum seandainya seseorang melakukan perbuatan tertentu yang sebenarnya tergolong ke dalam Perbuatan Melawan Hukum.¹

Para ahli hukum mengartikan Perbuatan Melawan Hukum baik secara sempit maupun secara luas.

2.1.1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum Secara Sempit

Pengertian Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia diterjemahkan dari istilah Belanda yaitu "*Onrechtmatige daad*". Menurut M.A Moegni Djojodirdjo, dalam istilah "melawan" melekat sifat aktif dapat dilihat apabila dengan sengaja melakukan suatu 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 kata lain apabila ia dengan sikap pasif saja sehingga menimbulkan kerugian kepada orang lain.²

¹ Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 23.

² Rosa Agustina, *op.cit.*, hal. 36.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam sejarahnya merupakan konkordansi dari ketentuan Pasal 1401 *Burgerlijkwetboek* Belanda, yang mengatur ketentuan yang sama, yaitu tentang "onrechmatige daad". Pada mulanya ketentuan Pasal 1401 BW Belanda diterapkan secara sangat sempit oleh Pengadilan di Negeri Belanda. Suatu tindakan baru dianggap sebagai Perbuatan Melawan Hukum, hanya apabila ada suatu ketentuan yang mewajibkan dan atau melarang orang perorangan tertentu untuk melakukan suatu tindakan.³

Istilah *onrechmatig* (melawan hukum) pada sebelum tahun 1919 oleh *Hoge Raad* diartikan secara sempit, sedang para penulis hampir semuanya memperjuangkan perumusan yang luas.

Semula dianut pengertian yang sempit tentang apa yang harus diartikan dengan Perbuatan Melawan Hukum, yakni bahwa Perbuatan Melawan Hukum adalah tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena Undang-undang, jadi bertentangan dengan *wettelijkrecht* atau tiap perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena Undang-undang jadi bertentangan dengan *wettelijke plicht*.

Dengan demikian, maka perbuatannya haruslah merupakan perkosaan dari hak orang lain yang berdasarkan Undang-undang mendapatkan hak tersebut (*eens anders subjectief wettelijk recht schenden*) atau bertentangan dengan kewajiban hukum yang ditentukan oleh Undang-undang bagi si pelaku sendiri.

Dengan demikian Perbuatan Melawan Hukum adalah sama dengan *onwetmatig* (bertentangan dengan Undang-undang).⁴

2.1.2. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum Secara Luas

Sejak tahun 1919, di Negeri Belanda, dan demikian juga di Indonesia, Perbuatan Melawan Hukum telah diartikan secara luas, yakni mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut:⁵

1. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain.

³ Goenawan Widjaja dan Kartini Mulyadi, Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang, (Jakarta:Rajawali Press, 1979) hal. 96.

⁴ Moegni Djojodirhajo, *op.cit.*, hal. 21.

⁵ Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 6.

2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.
3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.
4. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Ad.1 Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain (*inbreuk op eens anders recht*) termasuk salah satu perbuatan yang dilarang oleh Pasal 1365 KUH Perdata. Hak-hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut:

- Hak-hak pribadi
- Hak-hak kekayaan
- Hak atas kebebasan
- Hak atas kehormatan dan nama baik

Ada putusan Mahkamah Agung Negeri Belanda (*Hoge Raad*) tentang Perbuatan Melawan Hukum yang menyangkut dengan perbuatan yang melanggar hak orang lain, antara lain adalah putusan *Hoge Raad* tanggal 10 Maret 1972. Putusan ini mempertimbangkan apakah akibat negatif dari tindakan seseorang sedemikian besar sehingga dapat dikategorikan sebagai suatu Perbuatan Melawan Hukum. Yang menjadi persoalan dari kasus ini apakah termasuk Perbuatan Melawan Hukum terhadap tindakan penutupan tempat berair dengan sampah kota oleh Vermaulen dekat dengan pertamanan dari pihak Lekkerkerker di Mastwijkerplas, yang menyebabkan datangnya burung-burung perusak dalam jumlah yang besar sehingga merusak pertamanan tersebut.⁶

Oleh *Hoge Raad* diputuskan bahwa tindakan Vermaulen tersebut merupakan Perbuatan Melawan Hukum, dengan mempertimbangkan hal-hal sebagaimana telah dijelaskan diatas sebagai berikut:⁷

- a. mempertimbangkan sifat dan tempat perbuatan tersebut
- b. besarnya kerugian yang diderita.
- c. tidak ada alasan pemaaf.

⁶ Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 7

⁷ *Ibid.*

- d. meskipun tergugat telah berusaha mencegah kedatangan burung-burung tersebut, tetapi tidak berhasil mencegahnya.

Dalam kasus tersebut, *Hoge Raad* memutuskan bahwa pihak tergugat telah melanggar hak milik orang lain, sehingga karenanya merupakan suatu Perbuatan Melawan Hukum.

Ad.2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri

Termasuk ke dalam kategori Perbuatan Melawan Hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum (*rechtsplicht*) dari pelakunya. Dengan istilah kewajiban hukum ini, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tak tertulis. Jadi, bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis (*wettelijk plicht*), melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang-undang. Karena itu pula istilah yang dipakai untuk Perbuatan Melawan Hukum adalah *onrechmatige daad*, bukan *onwetmatige daad*.⁸

Ad.3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan

Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai Perbuatan Melawan Hukum. Karena itu, manakala dengan tindakan melanggar kesusilaan tersebut telah terjadi kerugian bagi pihak lain, maka pihak yang menderita kerugian tersebut dapat menuntut ganti rugi berdasarkan atas Perbuatan Melawan Hukum. (Pasal 1365 KUH Perdata).

Ad.4. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini atau yang disebut dengan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu Perbuatan Melawan Hukum. Jadi, jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar

⁸ *Ibid.*, hal. 8.

Pasal-Pasal dari hukum tertulis, masih dapat dijerat dengan Perbuatan Melawan Hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.⁹

2.2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Menurut Hoffman untuk adanya suatu Perbuatan Melawan Hukum harus dipenuhi empat unsur, yaitu:¹⁰

1. *Er moet een daad zijn verricht;*
2. *Die daad moet onrechtmatig zijn;*
3. *De daad moet aan een ander schade heb ben toegebracht;*
4. *De daad moet aan schuld zijn te wijten.*
 - 1) Harus ada yang melakukan perbuatan;
 - 2) Perbuatan itu harus melawan-hukum;
 - 3) Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian pada orang lain;
 - 4) Perbuatan itu karena kesalahan yang dapat dicelakan kepadanya).

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu Perbuatan Melawan Hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya suatu perbuatan.
2. Perbuatan tersebut melawan hukum.
3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku.
4. Adanya kerugian bagi korban.
5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

2.2.1. Perbuatan

⁹ *Ibid.*, hal. 8.

¹⁰ *Ibid.*

Secara klasik yang dimaksud dengan "perbuatan" dalam istilah Perbuatan Melawan Hukum adalah:¹¹

- a. *Nonfeasance*. Yakni merupakan tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum.
- b. *Misfeasance*. Yakni merupakan perbuatan yang dilakukan secara salah, perbuatan mana merupakan kewajibannya atau merupakan perbuatan yang dia mempunyai hak untuk melakukannya.
- c. *Malfeasance*. Yakni merupakan perbuatan yang dilakukan padahal pelakunya tidak berhak untuk melakukannya.

Para pakar hukum perdata (dan juga hukum pidana) sependapat bahwa yang dimaksud dengan *daad* adalah tidak saja perbuatan positif, dalam arti kata melakukan sesuatu, tetapi juga karena tidak melakukan sesuatu.

Hal ini berarti bahwa bukan saja perbuatan-perbuatan yang disengaja, tetapi termasuk juga perbuatan lalai. Dalam Pasal 1402 NBW (1366 KUH Perdata), disamping kata-kata karena perbuatannya, secara tegas dicantumkan kata karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya.

Yang menimbulkan perbedaan-perbedaan pendapat adalah mengenai unsur yang kedua, yaitu bahwa perbuatan itu harus melawan-hukum.¹²

2.2.2. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Terdapat dua pendapat mengenai Melawan hukum yang saling bertentangan satu sama lain, yaitu:

Pendapat pertama, yang disebut berpandangan sempit mengatakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan-hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hak subjektif seseorang (*hetzij met eens anders subjectief recht*), atau bertentangan dengan kewajibannya sendiri menurut undang-undang (*hetzij met des daders eigen wettelijke plicht*). Jadi, sebagai dasar adalah hak seseorang yang berdasarkan undang-undang atau kewajiban seseorang menurut undang-undang.

¹¹ *Ibid.*, hal.5.

Karena itu, **Hoffman** menyimpulkan bahwa melawan-hukum, menurut pandangan ini, adalah bertentangan dengan undang-undang. Suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan undang-undang, walaupun juga dapat bertentangan dengan moral atau bertentangan dengan sesuatu yang menurut pergaulan kemasyarakatan adalah tidak patut, tidak merupakan perbuatan yang melawan-hukum.

Baik **Hoffman** maupun **Wolfsbergen** merujuk pada pendapat **Land**, yang mengatakan bahwa pandangan sempit ini didasarkan pada dua alasan:

- a. Code Civil Prancis, Pasal 1382, memuat perkataan *tout fait quelconque de l'homme*".

Pembuat undang-undang Belanda yang dengan sengaja mengubah perkataan *wederrechtelijk* dengan perkataan *onrechtmatig*, untuk menegaskan bahwa tidak setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian kepada seseorang adalah melawan hukum.

- b. Pasal 1401 NBW tersebut sama sekali meminjam Pasal 1382 Code Civil Prancis, yang menurut Domat mengingatkannya terutama kepada *Romeinshe actio Legis Aquillae uit damnum iniuria datum* dimana perbuatan yang bertentangan dengan lalu lintas pergaulan masyarakat tidak termasuk di dalamnya.

Menurut Land selanjutnya, pembuat undang-undang menyimpang dari apa yang dikatakan Domat, sejauh terhadap Pasal-Pasal yang berkenaan dengan hal itu, tetapi tidak karenanya pembuat undang-undang bermaksud mengubah arti *onrechtmatige dadd* dengan *in strijd met de wet*, yang juga tidak dikatakannya secara jelas dalam teks undang-undang.

Pendapat Kedua, yang berpandangan luas, diperkenalkan pertama kali oleh **Molengraaff**, yang menyatakan bahwa seseorang melakukan Perbuatan Melawan Hukum: "*wie 'anders handelt, dat in het maatschappelijk verkeer den eenen mensch tegenover den ander betaamt, anders dan men met het oog op zijne medeburgers behoort te behandelen.* (seseorang yang berbuat kepada orang lain, yang tidak patut menurut lalu lintas pergaulan masyarakat).

Terhadap pertanyaan-pertanyaan yang sering diajukan kepada hakim tertinggi di Belanda tersebut, apakah perbuatan yang bertentangan dengan lalu lintas pergaulan hukum masyarakat adalah juga melawan hukum, sebelum *arrest* 1919 yang terkenal itu selalu dijawab “tidak” walaupun di dalam masyarakat sudah diinginkan pendapat yang luas.

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:¹³

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku.
- b. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, atau
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*), atau
- 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 anders persoon of goed*).

2.2.3. Adanya Kesalahan Dari Pihak Pelaku

Perbuatan yang dilakukan itu haruslah perbuatan yang salah, dapat berupa kealpaan (*onachtzaamheid*) dan kesengajaan. Kesengajaan sudah cukup bilamana pada waktu melakukan perbuatan atau melalaikan kewajibannya itu sudah mengetahui atau dapat memikirkan, bahwa akibat perbuatannya itu pasti akan timbul.

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUH Perdata. Jikapun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict*

¹³ Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 11.

liability) tersebut, hal tersebut tidak didasari atas Pasal 1365 KUH Perdata, tetapi didasarkan kepada undang-undang lain.¹⁴

Karena Pasal 1365 KUH Perdata mensyaratkan adanya unsur "kesalahan" (*schuld*) dalam suatu Perbuatan Melawan Hukum, maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan dari unsur kesalahan tersebut. 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, atau
- b. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan
- c. Tidak ada alasan pembeda atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain.

Kesalahan yang berupa kesengajaan, misalnya adalah si pelaku berbuat lain daripada apa yang seharusnya dilakukannya. Sedangkan kealpaan berarti tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan atau melalaikan kewajibannya. Masalah kesalahan ada 2 (dua) kemungkinannya, yaitu:¹⁵

- 1) Orang yang dirugikan juga mempunyai kesalahan atas timbulnya kerugian. Dalam hal demikian sebagian kerugian dibebankan kepadanya, kecuali jika Perbuatan Melawan Hukum itu dilakukan dengan sengaja.
- 2) Kerugian ditimbulkan oleh beberapa orang pembuat. Dalam hal demikian menurut *Hoge Raad*, maka terhadap masing-masing orang bertanggung jawab atas terjadinya perbuatan tersebut, dapat dituntut untuk keseluruhannya. Akan tetapi tidak jelas apakah dapat hanya salah seorang dari pelaku saja yang dihukum membayar ganti kerugian itu, padahal pelakunya terdiri dari beberapa orang.

Di Pengadilan Negeri Medan pernah terjadi seorang karyawan sebuah apotek dengan kawan-kawannya merusak apotek tersebut. MSL dan teman-temannya kemudian divonis Pengadilan Pidana melanggar Pasal 170 KUHP.

¹⁴ Munir Fuady, *op.cit.*, hal 11-12.

¹⁵ Darwan Prinst, *op.cit.*, hal. 96-97.

Berdasarkan vonis itu FON seorang advokat yang juga pemilik apotek itu menggugat MSL melalui perdata untuk mengganti seluruh kerugian itu. MSL menangkis gugatan itu dengan mengatakan bukan hanya MSL saja yang bertanggung jawab atas kerugian itu, melainkan juga teman-temannya yang tidak ikut digugat dalam perkara itu. Akan tetapi Pengadilan Negeri Medan melalui putusannya No. 209/Pdt.G/1089/PN-Mdn, mengabulkan gugatan dan menghukum MSL.¹⁶

Untuk lebih memperjelas unsur kesalahan tersebut penulis akan memberikan beberapa kasus, sebagai berikut:

A. Perkara Lindenbaum-Cohen, H.R 31 Januari 1919

Seorang pemilik perusahaan percetakan, bernama Samuel Cohen terlibat spionase ekonomi; ia memata-matai serta mencuri rahasia perusahaan milik saingannya Max Lindenbaum. Dengan cara menyuap salah seorang pegawai Lindenbaum, Cohen dapat memperoleh “rahasia dapur” perusahaan milik Lindenbaum.

Ketika Lindenbaum mengetahui hal tersebut, ia menggugat Cohen untuk membayar ganti rugi berdasarkan ketentuan Pasal 1401 BW (Pasal 1365 KUH Perdata). Akan tetapi Cohen mendalilkan, sesuai pendapat umum pada waktu itu, bahwa apa yang dilakukannya tidak bersifat melawan hukum, karena Undang-undang tidak melarangnya.

Pengadilan Negeri berpendirian bahwa perbuatan Cohen melanggar hukum, karena pegawai Lindenbaum berbuat bertentangan dengan Pasal 1639 d dan 1369 p sub 9 B.W. lihat Pasal 1603 d dan 1603 0 sub 9 B.W.Indonesia) dan hal itu pun berlaku bagi Cohen, dalam kedudukannya sebagai penganjur.

Pengadilan Tinggi sebaliknya berpendirian bahwa kewajiban menurut Undang-undang sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1639 d dan 1639 p sub 9 B.W. hanya berlaku bagi para pekerja/pegawai Lindenbaum, akan tetapi tidak berlaku bagi pihak ketiga, seperti halnya Cohen. Ia tidak melakukan pelanggaran terhadap suatu kewajiban menurut undang-undang, dan oleh karenanya tidak melakukan

¹⁶ Darwan Prinst, *op. cit.* hal. 97.

perbuatan melawan hukum, (pendirian sempit tentang perbuatan melanggar hukum).

Dalam pemeriksaan di tingkat kasasi Hoge Raad mengintrodukir pendiriannya yang luas tentang pengerian perbuatan melawan hukum. Rumusan Hoge Raad tentang perbuatan melawan hukum dalam perkara tersebut begitu terkenal sehingga menjadi rumusan klasik.

Dalam pengertian perbuatan melawan hukum, demikian Hoge Raad, termasuk setiap perbuatan (ataupun tidak berbuat) yang, ataukah melanggar hak subjektif orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; ataupun bertentangan dengan tatasusila atau bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati, yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain. Orang yang karena kesalahannya menyebabkan timbulnya kerugian bagi orang lain sebagai akibat dari perbuatannya, wajib membayar ganti rugi.¹⁷

B. Seekor Rusa dari Meppel

Pada tanggal 16 Mei 1976, beberapa saat setelah matahari terbenam, di suatu jalan yang sempit dan ramai dilintasi kendaraan bermotor dekat kota Meppel, telah terjadi suatu kecelakaan. Peristiwa itu terjadi antara mobil yang dikemudikan oleh Lanting. Yang berada di jalur yang benar di sebelah kanan dan mobil yang datang dari arah berlawanan, dikemudikan oleh Vos. Pengemudi yang disebut terakhir ini setelah melihat adanya seekor rusa yang melintas di depannya, tiba-tiba membanting setirnya ke arah kiri.

Menurut *Rechtbank* dan *Hof* (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi), reaksi Vos yang kemudian ternyata keliru (ia seyogyanya menginjak rem ataupun menghindar ke arah kanan) maka terjadi peristiwa itu tidak dapat dipersalahkan kepadanya. Dengan perkataan lain, error in extremis dari Vos dapat dimaafkan. Ia dapat mendasarkan diri pada adanya daya paksa.¹⁸

¹⁷ Setiawan, *Aneka Masalah dan Hukum Acara Perdata*, Bandung Alumni 2008, hal. 246-247

¹⁸ *Ibid.*, hal. 270.

Namun *Hoge Raad* (Mahkamah Agung) berpendapat lain. Dalam pertimbangannya dalam putusan tersebut lembaga peradilan tertinggi di Negeri Belanda itu mengemukakan: karena dimungkinkannya adanya reaksi yang tidak begitu membahayakan (Vos seyogyanya menginjak rem ataupun menghindar ke arah kanan), begitu juga karena seyogyanya ada penduga-duga yang lebih cermat (mengingat telah dilewatinya rambu penyebrangan bagi hewan liar), maka tidak dapat disimpulkan bahwa cara Vos menegemudikan kendaraannya tidak dapat dipersalahkan menurut hukum; betapapun reaksinya terhadap situasi kritis yang timbul secara tiba-tiba itu secara manusiawi dapat dimengerti. Vos dinyatakan bersalah.

Dengan demikian, maka *Hoge Raad* berpendirian bahwa tindakan yang dilakukan Vos merupakan kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. *Hoge Raad* membatalkan putusan *Rechtbank* dan *Hof*, sehingga gugatan Lanting dikabulkan;

Putusan *Hoge Raad* dalam perkara ini terkenal dengan nama *Meppelse Ree-arrest*: Perkara rusa dari kota Meppel. (H.R. 11 November 1983, N.J. 1984, 331). Putusan *Hoge Raad* ini dalam literatur hukum di negeri Belanda dipandang sebagai perkembangan mutakhir pendirian lembaga peradilan tertinggi negara itu tentang unsur kesalahan (*schuld*) dalam masalah perbuatan melanggar hukum.

C. Kasus mobil jaguar

Seorang anak laki-laki bernama Mark Bolsius, berusia 20 tahun dan tinggal bersama orang tuanya, mengalami ketegangan jiwa. Oleh dokter keluarganya anak itu dianjurkan untuk diperiksa pada seorang psikiater. Berdasarkan hasil pemeriksaannya, psikiater ini mengatur agar supaya si Mark dapat dirawat di Rumah Sakit Canisius di Nijmegen, di bagian yang disediakan untuk pasien-pasien sakit jiwa. Karena kekurangan tempat, maka masuknya si Marc ke dalam rumah sakit tersebut tertunda sampai tanggal 30 Maret 1954. beberapa hari sebelum tanggal 28 Maret, orang tua si Marc memanggil sang psikiater karena kondisi anak muda itu sangat mundur, sehingga bisa berbuat apapun juga menurut sang psikiater terdapat kemungkinan bahwa si Marc sewaktu-waktu dapat melakukan tindakan yang tidak terduga-duga, akan tetapi

mengharapkan orang tuanya untuk sementara waktu bersabar sampai tersedianya tempat di rumah sakit. Orang tua si Marc mengawasi segala tingkah laku anaknya dan sepedanya dikunci. Pada malam hari tanggal 28 Maret ia berhasil melarikan diri melalui jendela. Ia masuk ke dalam kebun tetangganya. Ketika dilihatnya ada sebuah mobil jaguar disana, mobil tersebut dikendarainya entah ke mana. Ternyata mobil tersebut menubruk pohon dan hancur berantakan. Kerugiannya berjumlah f 15000. kerugian itu dibayar oleh perusahaan asuransi akan tetapi berdasarkan hak subrogasi, perusahaan asuransi ini menuntut ganti rugi pada ayah si Marc sebagai yang mewakilinya (*wettelijke vertegenwoordiger*).¹⁹

Tuntutan perusahaan asuransi tersebut kandas. Hoge Raad mempertimbangkan dalam putusnya bahwa “Pasal 1365 KUH Perdata tidak dapat diterapkan, apabila si pelaku sebagai akibat sakit kejiwaan, kehilangan kemampuannya untuk menentukan apakah perbuatannya termasuk hal-hal yang diperbolehkan atau tidak diperbolehkan (menurut hukum), demikian pula apabila ia karena sebab-sebab yang sama tadi tidak mungkin bertindak lain daripada apa yang telah dilakukannya”.

2.2.4. Adanya Kerugian Bagi Korban

Adanya kerugian bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, maka kerugian karena Perbuatan Melawan Hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang juga akan dinilai dengan uang.²⁰

Kerugian materil adalah kerugian berupa materi, seperti rusaknya barang, tidak diperolehnya keuntungan, hilangnya benda/barang, dan lain-lain. Sedangkan kerugian moril/imateril menyangkut kehormatan, harga diri, dan lain-lain serta ditaksir nilainya dengan uang sesuai status sosial Penggugat.

¹⁹ *Ibid.*, hal. 277.

²⁰ Munir Fuady, *op.cit.*, hal.13.

Unsur kerugian merupakan unsur penting lainnya dalam menentukan ada tidaknya perikatan yang lahir dari Undang-undang sebagai Perbuatan Melawan Hukum ini.

Pasal 1131 KUH Perdata menyatakan:

“Segala kebendaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.”

Dengan rumusan tersebut berarti, sejalan dengan pengertian yang diberikan mengenai perikatan, yaitu suatu hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan, yang melahirkan kewajiban kepada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut, maka Perbuatan Melawan Hukum, sebagai suatu bentuk perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia juga akan melahirkan kewajiban dalam lapangan harta kekayaan.²¹

A. Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum

1. Kewajiban untuk ganti rugi

Akibat dari perbuatan melawan hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti rugi yang diberikan kepada orang lain yang dirugikan tersebut. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1367 KUH Perdata.

1365 KUH Perdata menentukan kewajiban pelaku perbuatan melawan hukum untuk membayar ganti rugi namun tidak ada pengaturan lebih lanjut mengenai ganti kerugian tersebut. Selanjutnya Pasal 1371 ayat (2) KUH Perdata memberikan sedikit pedoman untuk itu dengan menyebutkan²²:

“Juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan menurut keadaan”

²¹ Goenawan Widjaja dan Kartini Mulyadi, *op.cit.*, hal. 103.

²² Rosa Agustina, *op.cit.*, hal. 51.

Pedoman selanjutnya dapat ditemukan pada Pasal 1372 ayat (2) KUH Perdata yang menyatakan²³:

“Dalam menilai satu dan lain, Hakim harus memperhatikan berat ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan”.

Moegni Djojodirdjo menyatakan bahwa penentuan ganti kerugian berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata menunjukkan segi-segi persamaan dengan penentuan ganti kerugian karena wanprestasi, tapi juga dalam beberapa hal berbeda.

2. Ganti rugi materil

Ganti rugi sering diperinci ke dalam tiga unsur yaitu:

- Biaya (*kosten*)
- Rugi (*schaden*), dan
- Bunga (*interesten*)

Yang dimaksud dengan biaya adalah segala pengeluaran atau pengongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh salah satu pihak.

Sedangkan yang dimaksud dengan rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian si debitur.

Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan (*winstderving*), yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur.²⁴

Sehubungan dengan hal itu ketentuan dalam Pasal 1247 dan 1250 KUH Perdata tidak dapat diterapkan untuk perbuatan melawan hukum, karena.²⁵

²³ *Ibid.*, hal. 51.

²⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2004), hal. 47.

²⁵ M.A. Moegni Djojodirdjo S.H., *op.cit*, hal.74

1. Pasal 1247 KUH Perdata mengenai “pembuatan perikatan” yang berarti, bahwa perikatan tersebut dilakukan dari persetujuan, sedang perbuatan melawan hukum tidaklah merupakan perikatan yang lahir dari persetujuan.
2. Pasal 1250 KUH Perdata membebaskan pembayaran bunga atas penggantian biaya, rugi dan bunga dalam hal terjadi keterlambatan pembayaran sejumlah uang, sedang yang dialami karena perbuatan melawan hukum tidak mungkin disebabkan karena tidak dilakukannya pembayaran uang tidak tepat pada waktunya.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan juga pemberian ganti rugi terhadap hal-hal, sebagai berikut: ²⁶

1. ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365)
2. ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1367).
3. ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368)
4. ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369)
5. ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370)
6. ganti rugi karena telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371)
7. ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1372)

Sedangkan gugatan pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat berupa:

1. Uang dan dapat dengan uang paksa
2. Pemulihan pada keadaan semula (dapat dengan uang paksa)
3. Larangan untuk mengulangi perbuatan itu lagi (dengan uang paksa)
4. Dapat minta putusan hakim bahwa perbuatannya adalah bersifat melawan hukum²⁷

²⁶ *Ibid.*, hal. 137.

²⁷ Rosa Agustina, *op.cit.*, hal. 62.

Code Civil (dalam bahasa Perancis) memperinci ganti rugi itu dalam dua unsur, yaitu *dommages et interests*. *Dommages* meliputi apa yang kita namakan biaya dan rugi, sedangkan *interests* adalah sama dengan bunga dalam arti kehilangan keuntungan.

3. Ganti rugi immateriil

Ganti rugi immateriil diperbolehkan dalam suatu gugatan perbuatan melawan hukum. Tiap perbuatan melawan hukum tidak hanya mengakibatkan kerugian uang saja, tapi juga dapat menyebabkan kerugian moril, yakni ketakutan, terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup. Adalah selalu diperbincangkan apakah si pelaku perbuatan melawan hukum juga harus mengganti kerugian idiil.

Penggantian kerugian idiil adalah juga mungkin. *Hoge Raad* dalam keputusannya tanggal 21 Maret 1943 dalam perkara W.P Kreuningen v. Van Bessum cs. telah mempertimbangkan antara lain sebagai berikut:

“Dalam menilai kerugian yang dimaksudkan oleh Pasal 1371 KUH Perdata harus juga dipertimbangkan kerugian yang bersifat idiil, sehingga hakim adalah bebas untuk menentukan penggantian untuk kesedihan (smart) dan kesenangan hidup, yang sesungguhnya dapat diharapkan dinikmatinya (*gederfdelevensvreugde*)”²⁸

2.2.5. Adanya Hubungan Kausal Antara Perbuatan Dengan Kerugian

Untuk dapat menuntut ganti kerugian haruslah ada hubungan kausal antara Perbuatan Melawan Hukum itu dengan kerugian yang diderita Peggugat. Hubungan itu harus jelas, dapat dibuktikan untuk dikabulkan.²⁹

Ajaran kausalitas tidak hanya penting dalam hukum pidana saja, melainkan juga dalam bidang hukum perdata. Pentingnya ajaran kausalitas dalam bidang hukum pidana adalah untuk menentukan siapakah yang dapat

²⁸ Rosa Agustina, *op.cit.*, hal. 55.

²⁹ Darwan Prinst, *op.cit.*, hal. 98.

dipertanggungjawabkan terhadap timbulnya suatu akibat dan dalam bidang hukum perdata adalah untuk meneliti adakah hubungan kausal antara perbuatan mealwan hukum dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga si pelaku dapat dipertanggungjawabkan.

Kalau dalam hukum pidana persoalan kausalitas adalah khusus mengenai pertanyaan apakah telah dilakukan delik, maka dalam hukum perdata persoalan kausalitas tersebut terutama mengenai persoalan apakah terdapat hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian.³⁰

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu Perbuatan Melawan Hukum.³¹

Teori yang dikenal pertama-tama adalah 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 dan akibat.

Pada tahun 1960 an kriteria teori adekuat yang dikemukakan oleh Koster dalam pidato pengukuhanannya pada tahun 1962 yang berjudul "Kausaliteit dan Apa yang Dapat Diduga". Ia menyarankan untuk menghapus teori adekuat dan memasukkan sistem "dapat dipertanggung jawabkan secara layak"

Faktor-faktor penting dalam pidatonya:³²

- 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 kausaliteit tersebut dapat dilihat dalam Arrest Hoge Raad tanggal 20 Maret 1970. NJ 1970, 251 yang duduk perkaranya sebagai berikut:

Pada suatu kecelakaan yang menimpa sebuah mobil tangki minyak, telah tumpah minyak sebanyak 7000 liter dari tangki tersebut ke tanah. Kecelakaan itu

³⁰ Rosa Agustina, *op.cit.*, hal. 66.

³¹ Munir Fuady, *op.cit.*, hal.13.

³² Rosa Agustina, *op.cit.*, hal. 68-69.

terjadi di suatu penampungan air. Sebuah perusahaan air ledeng disana segera mengambil tindakan untuk mencegah pengotoran air minum. Si pengemudi mobil tangki yang dituntut untuk membayar ganti rugi mengemukakan alasan bahwa sebelumnya tidak menduga bahwa ia berada di tempat penampungan air.

Hoge Raad berpendapat bahwa si pengemudi bertanggung jawab atas kerugian perusahaan air ledeng tersebut. Dengan begitu banyaknya minyak yang tumpah ke tanah karena kecelakaan mobil tangki maka kerugian pada penampungan air adalah layak/patut dibebankan kepada pengemudi.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dapat dikatakan bahwa untuk menentukan hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian terdapat perkembangan teori dari *Conditio Sine Qua Non*, Adekuat, dan yang terakhir ajaran *Toerekening naar redelijkheid* (dapat dipertanggungjawabkan)

Lain halnya dengan pendapat dari Munir Fuady dalam bukunya *Perbuatan Melawan Hukum* yaitu Untuk hubungan sebab akibat ada (2) dua macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan 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 *but for* atau *sine qua non*. Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang mendukung ajaran akibat faktual ini.

Selanjutnya agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep “sebab kira-kira” (*proximate cause*). *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.³³

³³ Munir Fuady, *op.cit.*, hal.13.

2.3. Tanggung Gugat Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Teori *aanprakelijkheid* atau yang dalam Bahasa Indonesia dapat disebut dengan teori “tanggung gugat” adalah teori untuk menentukan siapa yang harus menerima gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya suatu Perbuatan Melawan Hukum. Pada umumnya, tetapi tidak selamanya, yang harus digugat/menerima tanggung gugat jika terjadi suatu Perbuatan Melawan Hukum adalah

Istilah tanggung gugat adalah untuk melukiskan adanya *aansprakelijkheid* (tanggung gugat) agar lebih mengedepankan bahwa karena adanya tanggung gugat pada seorang pelaku Perbuatan Melawan Hukum, maka si pelaku harus bertanggung jawab atas perbuatannya dan karena pertanggungjawaban jawab tersebut si pelaku tersebut harus mempertanggungjawabkan perbuatannya dalam gugatan yang diajukan di hadapan pengadilan oleh penderita terhadap si pelaku.³⁴

2.3.1. Tanggung Gugat Untuk Kerugian yang Disebabkan karena Perbuatan Melawan Hukum Orang Lain.

Pasal 1367 KUH Perdata ayat (1) memuat ketentuan sebagai berikut:³⁵

“Setiap orang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan-perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau yang disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah penguasaannya”.

Orang tua dan wali bertanggung jawab tentang kerugian yang disebabkan oleh anak-anak yang belum dewasa yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali.

³⁴ Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, hal 113.

³⁵ Indonesia (a), *op.cit.*, Pasal 1367.

Majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka dalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang tersebut dipakainya.

Guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada dibawah pengawasan mereka.

Tanggung jawab yang disebutkan diatas berakhir jika orang-orang tua wali, guru sekolah, dan kepala-kepala tukang itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka sedianya harus bertanggung jawab untuk itu.

Yang lebih penting mengenai Pasal 1367 KUH Perdata tersebut adalah yang mengatur pertanggungjawaban orang-orang. Dalam ayat kedua, ketiga, dan keempat diatur pertanggung jawaban mengenai golongan orang-orang tertentu.

Ajaran yang dianut umum menyatakan bahwa susunan golongan orang-orang dalam Pasal 1367 KUH Perdata tersebut adalah merupakan penyusunan yang limitatif (*limitatieve opsomming*).³⁶

Pasal 1367 KUH Perdata membedakan tiga golongan orang yang harus bertanggung jawab atas perbuatan orang lain yang menimbulkan kerugian pada orang lain, yaitu:³⁷

- a. Golongan orang tua dan wali yang harus bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan karena perbuatan anak-anak yang belum dewasa yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali.
- b. Golongan majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, golongan mana harus bertanggung jawab atas kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan dan bawahan-bawahannya dalam melakukan pekerjaan untuk mana mereka diangkat.

³⁶ Moegni Djojodirdjo, *OpCit*, hal 115.

³⁷ *Ibid.*, hal. 116.

- c. Golongan guru sekolah dan kepala tukang harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu mereka berada dibawah pengawasannya.

Dalam hal pelaku dapat dipersalahkan maka akan timbul tuntutan pada 2 orang yakni terhadap pelaku berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dan terhadap orang yang melakukan pengawasan atas si pelaku berdasarkan Pasal 1367 KUH Perdata.³⁸

Ketentuan dalam Pasal 1367 KUH Perdata menimbulkan pertanggung jawaban disamping pertanggung jawaban menurut Pasal 1365 KUH Perdata, maka si pelaku sendiri yang harus bertanggung jawab atas perbuatannya sendiri, tetap berkewajiban membayar kerugian untuk kerugian yang ditimbulkan oleh Perbuatan Melawan Hukumnya.

Barang siapa telah memenuhi tuntutan berdasarkan Pasal 1367 KUH Perdata dengan membayar ganti kerugian biasanya dapat mempergunakan hak regresnya yang menurut mana pertanggungjawaban dari pelaku sendiri tetap ada dan tidak akan lenyap disamping pertanggung jawaban orang-orang yang disebut dalam Pasal 1367 KUH Perdata diterapkan, yakni bahwa dalam hal terjadi Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh bawahan, tuntutan ganti kerugian kebanyakan ditujukan baik pada Pasal 1365 KUH Perdata, sedang majikan tersebut yang berdasarkan Pasal 1367 KUH Perdata dituntut dan membayar ganti kerugian dapat menggunakan hak regres pada bawahannya sebagai pelaku Perbuatan Melawan Hukum dengan menuntut kembali seluruh jumlah yang telah dibayarkan pada penderita.³⁹

Profesor Rosa Agustina dalam bukunya Perbuatan Melawan Hukum memberikan contoh kasus *Lim Chian Soen v N.V.'Bintang'* dan *Soegono Atmodirejo*, No. 558 K/Sip/1971, dimana sebuah bis

³⁸ *Ibid.*, hal. 119.

³⁹ *Ibid.*, hal. 120.

No.Pol.G.9688 merek Dodge milik N.V Indah yang Direkturnya adalah Penggugat diparkir di dalam stasiun bis Purwokerto. Karena kelalaian Soegono Atmodirejo, yang merupakan pegawai N.V. Bintang, Tergugat I yaitu sewaktu mengisi bensin pada bis Bintang No.Pol.G.9660 telah terjadinya semburan api pada ember tempat mengisi bensin, yang oleh akibat lemparan ember tersebut bis penggugat telah terbakar habis. Dengan putusan No.415/1966/Pid tanggal 4 Pebruari 1966 telah menjatuhkan hukuman kurungan 1 bulan dengan masa percobaan 6 bulan kepada Tergugat II.⁴⁰

Karena kelalaian Tergugat II tersebut, penggugat menderita kerugian telah kehilangan salah satu mata pencahariannya sejumlah Rp. 142.834.104 (Seratus empat puluh dua juta delapan ratus tiga puluh empat ribu seratus empat rupiah). Bis tersebut baru pertama kali digunakan untuk angkutan umum Tegal – Purwokerto. Tergugat II pada waktu terjadi kebakaran adalah pegawai Tergugat I.⁴¹

Berdasarkan hal tersebut diatas penggugat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Tegal dengan petitum, antara lain, pertama menghukum para tergugat secara tanggung menanggung, yang satu membayar lainnya dibebaskan dari pembayaran, memberikan penggantian kepada penggugat berupa sebuah bis lagi yang macam dan tahun pembuatannya serta masa pemakaiannya sama dengan bis milik penggugat yang terbakar.

Kedua, menghukum para tergugat secara tanggung menanggung, yang satu membayar yang lain dibebaskan dari pembayaran yang kerugian tersebut diatas sejumlah Rp. 142.834.104 (Seratus empat puluh dua juta delapan ratus tiga puluh empat ribu seratus empat rupiah). Penggugat menuntut pula, agar mulai tanggal 1 September 1966, sampai nanti selesainya pembayaran kerugian berupa otobis milik Penggugat yang terbakar itu berupa ongkos-ongkos biaya balik nama bis atas nama penggugat setiap harinya Rp.1.010.880,- (Satu juta sepuluh ribu delapan ratus delapan puluh rupiah). Jika ada perubahan tarif otobis, jumlah mana

⁴⁰ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Fakultas Hukum Pascasarjana, 2003), hal.198.

⁴¹ *Ibid.*, hal. 199.

disesuaikan dengan tarif yang berlaku pada waktu itu untuk jurusan Tegal-Purwokerto.

Pengadilan Negeri Tegal dengan putusan no. 60/1966 / pdt/tgl. Tanggal 7 maret 1968 memutuskan, antara lain, menghukum para tergugat secara tanggung menanggung menyerahkan kepada penggugat sebuah otobis yang semacam dan tahun pembikinannya sama dengan otobis kepunyaan penggugat yang terbakar, yaitu merk “Dodge” tahun pembikinan 1960/1961.

Menghukum para tergugat secara tanggung menanggung membayar kepada penggugat:

- a. Pengganti kerugian berupa uang sejumlah rp. 142.834.000.10 (seratus empat puluh dua juta delapan ratus tiga puluh empat ribu sepuluh rupiah).
- b. Pengganti ongkos-ongkos yang timbul dari biaya balik nama bis hingga menjadi atas nama penggugat.

Putusan tersebut dalam tingkat banding atas permohonan penggugat dan tergugat telah diperbaiki oleh pengadilan tinggi Semarang dengan putusan no. 222/1968/pdt/pt.smg yang amar putusannya antara lain:

Menghukum para tergugat untuk secara tanggung menanggung mengganti otobis penggugat yang terbakar dengan otobis yang merk dan tahun pembuatannya sama yaitu merk “Dodge” atau membayar uang sejumlah:

Harga emas pada saat pembayaran x Rp. 180.000.000,-

Harga emas pada Juni 1965 (Seratus delapan puluh juta rupiah)

Menghukum para tergugat secara tanggung renteng membayar uang ganti rugi untuk setiap bulannya semenjak Juni 1965 sebesar,

Harga emas pada saat pembayaran x 4% dari
Rp.180.000.000,-

Harga emas pada bulan yang bersangkutan (seratus delapan puluh juta rupiah)

dalam tingkat kasasi, Mahkamah Agung RI dengan putusan No.558 K/Sip/1971 menolak permohonan kasasi dari N.V.Bintang dan Soegono Atmodirejo (tergugat-tergugat asal) dengan pertimbangan hukum antara lain bahwa alasan *overmacht* yang diajukan oleh tergugat tidak terbukti, karena setiap orang mengetahui bahwa mengisi bensin pada kendaraan bermotor tidak melalui pompa bensin adalah sangat berbahaya apabila yang bersangkutan meskipun mengetahui adanya bahaya tersebut, tetap mengisi bensin dengan menggunakan ember (di luar pompa bensin), maka ia harus menanggung resikonya, kesalahan tersebut ternyata karena kelalaian pegawai PO.N.V. Bintang dalam melakukan pekerjaannya, maka menurut undang-undang dan yurisprudensi tetap, majikan harus mengganti kerugian yang timbul karena kesalahan pegawainya.⁴²

Dalam perkara tersebut di atas Mahkamah Agung tidak membenarkan alasan *overmacht* yang diajukan oleh tergugat. *Overmacht* adalah suatu paksaan yang tidak dapat dielakkan yang datangnya dari luar. Perbuatan seseorang tidak merupakan Perbuatan Melawan Hukum bila melakukan perbuatannya karena terdesak oleh keadaan memaksa.

2.3.2. Tanggung Gugat yang disebabkan karena barang-barang yang berada dibawah Pengawasannya.

Pasal 1367 ayat (1) K.U.H. Perdata memuat ketentuan sebagai berikut:⁴³

“Setiap orang tidak saja bertanggungjawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh barang-barang yang berada dalam pengawasannya”.

⁴² M.A Moegni Djojodirhajo *opcit.*, hal. 200.

⁴³ Indonesia (a),*op.cit.*, Pasal 1367

Menurut Hoge Raad Belanda maka kerugian yang ditimbulkan oleh benda menyebabkan pengawasnya harus bertanggung-jawab berdasarkan Pasal 1367 ayat 1 K.U.H. Perdata, akan tetapi pertanggung-jawab tersebut baru timbul bilamana kerugiannya adalah merupakan akibat dari keteledoran atau kealpaan. Dari yurisprudensi dapat diketahui bahwa penerapan Pasal 1365 dan 1367 tidaklah dilakukan secara tegas terpisah. Ada kalanya si penderita dengan penerapan Pasal 1367 akan lebih menguntungkan karena hakim mempunyai kecenderungan untuk memperingan beban pembuktian si penggugat.

Selanjutnya Pasal 1367 KUH Perdata tidak dapat diterapkan, bilamana kerugian yang disebabkan oleh orang yang menggunakan benda sebagai alatnya, umpamanya A menusuk perut B dengan menggunakan pisau belati. Maka dalam hal sedemikian itu bukannya bendanya yang menyebabkan kerugian, A memang sengaja menggunakan pisau tersebut untuk menimbulkan kerugian bagi B. Bendanya sendiri tidak mungkin menerbitkan pertanggung-jawab, karenanya harus didorong oleh tingkah laku manusia, sehingga antara orang dan bendanya timbul hubungan tertentu, dan bila terjadi kerugian karena penggunaan benda, maka manusialah yang harus bertanggung-jawab atas kerugian tersebut.

a. Pertanggung-gugat atas kerugian yang ditimbulkan oleh hewan.

Pada umumnya pemilik hewan adalah bertanggungjawab untuk kerugian yang ditimbulkan oleh hewan. Akan tetapi bilamana orang lain daripada pemilik yang menggunakan hewannya, maka selama masih dalam penggunaan orang lain tersebut harus bertanggung-jawab dan bukannya pemilik.

Pasal 1368 KUH Perdata memuat ketentuan khusus tentang pertanggung-jawab seorang pemilik atau orang yang memakai hewan tersebut atas

kerugian yang ditimbulkan oleh hewan. Pasal tersebut menjelaskan sebagai berikut:⁴⁴

” Pemilik seekor binatang, atau siapa yang memakainya adalah selama binatang itu dipakainya bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh binatang tersebut, baik binatang itu ada di bawah pengawasannya maupun tersesat dan terlepas dari pengawasannya.”

Mengenai hubungan antara Pasal 1368 dan Pasal 1367 KUH Perdata dapat dikemukakan bahwa Pasal 1368 memberikan peraturan khusus untuk pertanggung-jawab untuk kerugian yang ditimbulkan oleh hewan dan mengesampingkan Pasal 1367, sehingga ketentuan umum tentang pertanggung-jawab untuk benda tidaklah diterapkan pada hewan. Dalam Pasal 1368 tersebut tidak terdapat banyak kata-kata tentang syarat adanya kesalahan pada pemilik atau orang yang menggunakan hewan. Sekalipun demikian Pasal tersebut tidak mencantumkan pertanggung-jawab berdasarkan risiko (*risiko aansprakelijkheid*).

Pasal 1368 KUH Perdata mengandung arti bahwa pada umumnya pemiliklah yang harus dipertanggung-jawabkan. Baru setelah ada orang lain yang menggunakan hewannya, maka orang tersebutlah yang harus dipertanggung-jawabkan dan bukannya pemilik. Rumusan Pasalnya serta ratio daripada rumusan tersebut menimbulkan pendapat bahwa berdasarkan Pasal 1368 KUH Perdata selain pemilik juga dapat dipertanggungjawabkan orang yang sesungguhnya menggunakan hewannya dari penggunaannya adalah untuk kepentingan sendiri. Pasal 1368 hanyalah dapat diterapkan bilamana hewannya dengan kemauannya sendiri telah menimbulkan kerugian, akan tetapi tidak dapat diterapkan bilamana hewannya menimbulkan kerugian, sedang hewan tersebut mengikuti pimpinan daripada pemimpinya.

⁴⁴ Indonesia (a), *op.cit.*, Pasal 1368

- b. Pertanggung-gugat untuk kerugian yang disebabkan karena robohnya gedung.

Pasal 1369 KUH Perdata memuat ketentuan sebagai berikut:⁴⁵

“Pemilik sebuah gedung adalah bertanggungjawab tentang kerugian yang disebabkan karena ambruknya gedung itu seluruhnya atau sebagian jika ini terjadi karena kelalaian dalam pemeliharaannya, atau karena sesuatu cacad dalam pembangunan maupun tataannya.”

Menurut Pasal 1369 tersebut pemilik bertanggung-jawab atas kerugian yang disebabkan karena ambruknya gedung. Rutten berpendapat maka dasar daripada pertanggung-jawab tersebut sebagian terletak pada pendirian bahwa kerugian tersebut adalah merupakan akibat daripada kelalaian pemilik – jadi dasarnya adalah persangkaan adanya kesalahan – dan sebagian pada pemikiran risiko (*risico gedachte*).⁴⁶

Pasal 1369 tersebut hanya menyebut gedung, tapi tidak memberikan uraian lebih lanjut tentang apa yang dimaksudkan dengan gedung. Gedung dalam arti kata sehari-hari adalah pekerjaan bangunan, diperuntukkan untuk tempat tinggal dan tempat berteduh untuk manusia dan hewan, untuk tempat pertemuan, untuk tempat kerja atau bahkan untuk tempat menimbun barang. Gedung dalam Pasal 1369 adalah lebih luas daripada pengertian gedung dalam makna sehari-hari, sehingga segala sesuatu yang dibentuk dengan pembangunan dan bukannya mendapat bentuknya karena alam, sehingga penguungan, pohon di hutan belukar dan sebagainya tidak dapat dimasukkan dalam pengertian gedung ex Pasal 1369.

- c. Pertanggung-gugat dari pada pemilik atau pemegang (*houder*) kendaraan bermotor.

⁴⁵ Indonesia (a), *ibid.*, Pasal 1369.

⁴⁶ Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, hal 140.

Bila terjadi tabrakan dengan kendaraan bermotor yang digerakkan di jalanan, yang mendatangkan kerugian pada orang atau barang, yang tidak diangkut dengan kendaraan tersebut, maka pemilik atau pemegang (*houder*) kendaraan adalah berkewajiban untuk membayar ganti-kerugian, kecuali dalam hal dialami *overmacht*. Dalam hal ini pemilik harus menanggung risiko tanpa kesalahan. Pertanggung-jawab daripada pemilik dan pemegang (*houder*) kendaraan tidaklah kumulatif, jadi bukannya baik pemilik maupun pemegang adalah bertanggung-jawab, melainkan pada dasarnya adalah pemilik bertanggung-jawab, kecuali kalau dari bukti-bukti ternyata bahwa pemeganglah yang harus bertanggung-jawab. Tidak ada pertanggung-jawab si pemilik atau pemegang, bilamana dapat diterima pernyataan, bahwa peristiwa tabrakannya adalah akibat daripada *overmacht*. Dalam pada itu tidaklah termasuk *overmacht* cacad yang dimiliki oleh kendaraannya sendiri, sedang sebagai cacad sendiri adalah umpamanya patah stang kemudi, rem tidak jalan dan sebagainya.⁴⁷

d. Tanggung-gugat untuk kerugian yang timbul karena kematian, karena perbuatan yang menyebabkan orang menderita luka dan penghinaan.

a. Kematian

Dengan sengaja memilih untuk menggunakan istilah “kematian” dari pada menggunakan istilah “pembunuhan” sebagai terjemahan dari *doodslag*, karena menurut hemat saya penggunaan istilah “pembunuhan” mendatangkan kesan seakan-akan kematian seseorang korban yang tertimpa kecelakaan adalah merupakan akibat pembunuhan, sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 338 KUHPidana, yakni bahwa orang yang dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain telah melakukan pembunuhan.⁴⁸

b. Luka-luka cacad yang disebabkan karena perbuatan dengan sengaja atau kurang hati-hati

⁴⁷ *Ibid.*, hal. 146-147.

⁴⁸ *Ibid.*, hal. 155.

Pasal 1371 KUH Perdata memuat ketentuan sebagai berikut:⁴⁹

“Luka-luka atau cacad pada sesuatu bagian badan yang disebabkan karena perbuatan dengan sengaja atau karena kurang hati-hatinya si pelaku memberikan hak kepada si korban untuk, selesainya penggantian biaya-biaya penyembuhan, menuntut penggantian kerugian, yang disebabkan oleh luka-luka atau cacad tersebut. juga penggantian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan. Ketentuan yang terakhir ini pada umumnya berlaku dalam hal menilaikan ganti kerugian yang timbul karena tiap kejahatan yang dilakukan terhadap seseorang”

Maka menurut ketentuan tersebut, orang yang dengan sengaja atau kurang hati-hatinya menyebabkan terjadinya luka pada badan orang lain, berkewajiban untuk memberikan ganti kerugian. Undang-undang memang menentukan bahwa biaya-biaya perawatan harus diperhitungkan, akan tetapi tidak menentukan penggantian yang harus diberikan dalam hal dirasakan sakit. akan tetapi kerugian idiil dapat memperoleh penggantian yakni berupa penggantian atas kegembiraan hidup, yang sekiranya dapat diharapkan dinikmatinya dan atas kesedihan yang disebabkan karena luka-lukanya pada badannya.

c. Penghinaan

Penghinaan merupakan bentuk khusus daripada perbuatan melawan hukum. Pasal-Pasal 1372 s/d 1380 KUH Perdata, yang seperti halnya dengan Pasal-Pasal 1370 dan 1371 tidak berasal dari code civil melainkan berasal dari Hukum Belanda Kuno. Pasal 1372 mengatur tentang tuntutan keperdataan karena penghinaan tanpa memberikan uraian tentang apakah yang dimaksudkan dengan “penghinaan” (*belediging*) itu.

⁴⁹ Indonesia (a), *op.cit.*, Pasal 1371

Tanggung-gugat dari badan hukum dan organnya.

Pembahasan tentang pertanggung jawab sebuah badan hukum untuk perbuatan melawan hukum daripada organ-organnya selalu diawali dengan persoalan apakah sebuah badan hukum dapat melakukan perbuatan melawan hukum persoalan mana ada hubungannya dengan ajaran daripada sifat kebadanan hukum (*rechtspersoonlijk heid*). Terlebih dulu perlu dikemukakan perumusan tentang “badan hukum”. Dengan mengikuti perumusan Wirjono Prodjodikoro, S.H. yang berbunyi sebagai berikut:

“badan, yang disamping orang-orang manusia perseorangan juga dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak kewajiban-kewajiban dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain”.

Beberapa teori telah timbul untuk mendasari badan hukum yang secara singkat dapat diungkapkan sebagai berikut:⁵⁰

1. Teori fiksi (teori perumpamaan) dari Von Savigny, menurut teori mana dalam badan hukum hukumnya mengumpamakan seorang baru terpisah dari para anggotanya. Tertib hukum memberikan wewenang hukum bukannya wewenang untuk bertindak pada orang yang diumpamakan tersebut, yang menyebabkannya menjadi subyek hukum. Maka sebagai orang yang tidak diberikan wewenang bertindak seperti halnya dengan anak-anak di bawah umur harus diwakili, yakni oleh satu atau dua orang lebih, mereka diwakili oleh seorang atau lebih lagi. Namun fiksi daripada wewenang hukum tersebut hanyalah dapat diterapkan dalam hukum perdata yakni sepanjang yang demikian itu diperlukan untuk mengikut sertakan badan hukum ke dalam lalu-lintas hukum kekayaan. Di Negeri Belanda ajaran tersebut dianut oleh “Opzomer”.
2. Ajaran tentang tujuan kekayaan (*leer van het doelvermogen*) yang diajarkan oleh Windscheid dan Brinz dan di negeri Belanda oleh Rengers Hora Siccama, menurut ajaran mana badan hukum adalah

⁵⁰ *Op. cit.*, hal. 175.

merupakan kekayaan tanpa subyek, kekayaan mana bukanlah merupakan orang tetapi adalah menjadi tujuan.

3. Teori organ (*organen theorie*) yang diajarkan oleh Von Gierke, di Negeri Belanda dianut oleh nona Polano. Seperti halnya dengan fictie theorie maka teori organ mengakui adanya orang disamping para anggotanya, tapi bukanlah orang yang dibayangkan, melainkan merupakan orang sungguh-sungguh, yang mempunyai kecakapan untuk bertindak dan juga memiliki kehendaknya sendiri. Kehendak tersebut dibentuk dalam otak para anggota, akan tetapi karena para anggota tersebut pada waktu membentuk dan mengutarakan kehendaknya bertindak selaku organ, yakni sebagai bagian daripada organisme yang berwujud orang, maka kehendak tersebut juga merupakan kehendak dari badan hukum.
4. Ajaran tentang *propriete collective* (ajaran tentang milik bersama) yang diajarkan oleh Planiol dan di Negeri Belanda dianut oleh Molengraaff dan star Busmann; Menurut ajaran tersebut pada perkumpulannya – bukannya pada badan hukum pada umumnya terdapat bentuk khusus dari hak milik, yakni hak milik bersama.

2.4. MACAM-MACAM PERBUATAN MELAWAN HUKUM

2.4.1. Perbuatan Melawan Hukum Dengan Unsur Kesengajaan

Dalam Perbuatan Melawan Hukum, unsur kesengajaan baru dianggap ada manakala dengan perbuatan yang dilakukan dengan sengaja tersebut, telah menimbulkan konsekuensi tertentu terhadap fisik dan /atau mental atau properti dari korban, meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik atau mental) dari korban tersebut.⁵¹

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

1. Adanya kesadaran (*state of mind*) untuk melakukan.

⁵¹ Munir Fuady, *op.cit.*, hal . 47.

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.

Suatu perbuatan dilakukan dengan sengaja jika terdapat maksud dari pihak pelakunya. Dalam hal ini, perlu dibedakan antara istilah maksud dengan motif. Maksud diartikan sebagai suatu keinginan untuk menghasilkan suatu akibat tertentu. Jika kita menyulut api ke sebuah mobil, tentu tindakan tersebut mempunyai maksud untuk membakar mobil tersebut. Akan tetapi, motif dari membakar mobil tersebut bisa bermacam-macam, misalnya motifnya adalah tindakan membalas dendam.⁵²

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 pelaku, meskipun masih dengan tetap mensyaratkan adanya unsur kesengajaan tersebut.

Unsur kesengajaan dalam perbuatan melawan hukum dianggap ada apabila ada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja tersebut dan telah menimbulkan konsekuensi tertentu terhadap fisik dan / atau mental atau harta benda korban. Meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik/mental) dari korban tersebut.

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 jawaban gugat atas akibat-akibat daripada perbuatannya yang melawan hukum tanpa melakukan kesalahannya atau sebagaimana dilakukan oleh Meyers perbuatan melawan hukum mengharuskan adanya kesalahan.⁵³

⁵² *Ibid.*

⁵³ Rosa Agustina, *op cit.* hal. 48.

1.4.2. Perbuatan Melawan Hukum Dengan Unsur Kelalaian

Untuk Perbuatan Melawan Hukum dengan unsur kelalaian ini, dalam beberapa bahasa disebut dengan:

- Bahasa Inggris : *negligence*
- Bahasa Belanda : *nalatigheid*
- Bahasa Prancis : *negligence*
- Bahasa Spanyol : *negligencia*
- Bahasa Jerman : *fahrlässigkeit*

Dalam sejarah hukum, mula-mulanya perbuatan kelalaian tidak diterima sebagai suatu bidang Perbuatan Melawan Hukum yang berdiri sendiri. Di negara-negara Eropa Kontinental, maka umumnya diakui Perbuatan Melawan Hukum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, seperti yang terdapat dalam Pasal 1366 KUH Perdata. Kemudian di negeri Belanda, hanya setelah tahun 1919 (setelah kasus *Lindenbaum v. 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 kelalaian sebagai bidang yang mandiri dari Perbuatan Melawan Hukum telah diterima sejak 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 industri atau pengangkutan kereta api yang mulai berkembang saat itu. Kemudian dalam sejarah perbuatan kelalaian ini berkembang ke dalam kasus-kasus yang berkenaan dengan kecelakaan, terutama kecelakaan lalu lintas.

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 waktu itu 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. Karena

itu, mulailah dikembangkan konsep kelalaian dalam hukum tentang Perbuatan Melawan Hukum.

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 korban, atau paling tidak dapat mengetahui secara pasti bahwa akibat dari perbuatannya tersebut akan terjadi. Akan tetapi, dalam kesengajaan 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, niat atau sikap mental tersebut tidak menjadi penting, yang penting dalam kelalaian adalah sikap lahiriah dan perbuatan yang dilakukan, tanpa terlalu mempertimbangkan apa yang ada dalam pikirannya.

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

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.

1.5. DASAR PEMBENAR PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Dalam ilmu hukum, khususnya hukum pidana terhadap perbuatan melawan hukum dikenal dua macam alasan yang menjadi dasar peniadaan pidana, yaitu alasan pembenar dan alasan pemaaf.

Alasan yang pertama yang disebut dengan alasan pembenar, berhubungan dengan sifat obyektifitas dari suatu tindakan yang melawan hukum, sehingga siapapun yang melakukan tindakan tersebut tidak dapat dipidana karena

tidak memiliki unsur-unsur perbuatan melawan hukumnya. Termasuk dalam alasan pembedah ini adalah:

1. adanya daya paksa (*overmacht*, Pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana);
2. adanya pembelaan yang terpaksa (*noodweer*, Pasal 49 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana);
3. karena menjalankan perintah undang-undang (Pasal 50 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana); dan
4. karena sedang menjalankan perintah jabatan yang sah (Pasal 51 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).

Alasan yang kedua disebut dengan alasan pemaaf, yang berkaitan dengan sifat subyektifitas dari tindak pidana tersebut. Dalam alasan pemaaf ini, seorang subyek pelaku tindak pidana dihadapkan pada suatu keadaan yang sedemikian rupa sehingga keadaan jiwanya menuntun ia untuk melakukan suatu tindakan yang termasuk dalam tindak pidana. Ini berarti dalam alasan pemaaf ini unsur kesalahan dari pelaku ditiadakan. Termasuk dalam alasan pemaaf tersebut adalah:

1. ketidak-mampuan bertanggung jawab dari pelaku (Pasal 44 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana);
2. pembelaan terpaksa yang melampaui batas (Pasal 49 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana); dan
3. hal menjalankan dengan itikad baik, suatu perintah jabatan yang tidak sah (Pasal 51 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)⁵⁴

Ada beberapa perbuatan yang merupakan dasar pembedah untuk melakukan perbuatan yang melawan hukum, yaitu:

⁵⁴ Gunawan Widjaja dan Kartini Mulyadi, Perikatan Yang Lahir dari Undang-Undang, (Jakarta: Raja Grafindo Persada) hal. 144.

2.5.1. Keadaan Memaksa (*overmacht*)

Overmacht ialah suatu keadaan yang "memaksa". *Overmacht* menjadi landasan hukum yang memaafkan kesalahan seorang debitur. Peristiwa *overmacht* "mencegah" debitur menanggung akibat dari risiko perjanjian.

Seperti telah kita ketahui, menurut asas umum: setiap kelalaian dan keingkaran mengakibatkan si pelaku wajib mengganti kerugian serta memikul segala resiko akibat kelalaian dan keingkaran. Kerugian tersebut terjadi semata-mata oleh keadaan atau peristiwa di luar kemampuan perhitungan debitur, maka keadaan atau peristiwa tadi menjadi dasar hukum yang melepaskan debitur dari kewajiban mengganti kerugian (*schadevergoeding*). Dengan kata lain: debitur bebas/lepas dari kewajiban membayar ganti rugi, apabila dia berada dalam keadaan *overmacht* dan *overmacht* itu menghalangi/merintangangi debitur untuk melaksanakan pemenuhan prestasi.

Pasal 1244 KUH Perdata merumuskan : debitur yang terlambat atau lalai melaksanakan kewajiban prestasi yang diperjanjikan, dan hal itu menimbulkan kerugian kepada pihak kreditur, tidak mewajibkan debitur membayar ganti kerugian jika ia dapat membuktikan, bahwa hal itu terjadi diluar kesalahannya. Tetapi mesti semata-mata oleh sebab keadaan yang datang dari luar kemampuan perhitungannya.⁵⁵

Pasal 1245 KUH Perdata menentukan bahwa si berhutang tidak akan diharuskan membayar ganti kerugian bilamana ia karena keadaan memaksa terhalang untuk memberikan sesuatu atau berbuat sesuatu, yang diharuskan kepadanya atau sebagai akibat daripada *overmacht* telah melakukan sesuatu yang dilarang.

Pasal itu juga menegaskan debitur tidak wajib membayar kerugian ongkos, kerugian dan bunga uang, apabila kerugian yang terjadi itu disebabkan oleh kejadian yang tiba-tiba yang menghalangi/ merintangangi debitur untuk memberikan sesuatu atau melakukan sesuatu yang diwajibkan atau yang dilarang dalam perjanjian.

⁵⁵ Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni), hal. 82.

Pasal tersebut adalah untuk meniadakan pertanggung jawaban gugat dalam hal dialami *overmacht*.⁵⁶

Overmacht adalah suatu paksaan yang tidak dapat dielakkan lagi datangnya dari luar, yang kemudiannya perumusannya diperlengkap dengan penambahan beberapa kata sebagai berikut:

”Overmacht adalah bukannya hanya paksaan (dwang) terhadap mana orang tidak dapat memberikan perlawanannya, melainkan juga tiap paksaan, terhadap mana tidak perlu dilakukan perlawanan”.

Dengan demikian tidak perlu timbulnya ketidakmungkinan secara objektif (*objectieve onmogelijkheid=impossibilitas*), namun adalah cukup, bila telah timbul ketidakmungkinan secara subjektif (*subjectieve onmogelijkheid = difficultas*).

Overmacht tidak hanya kita jumpai dalam hukum perdata. Juga hal ini kita temui dalam hukum pidana seperti yang diatur dalam Pasal 48 dan 49 KUHP: seseorang tertuduh tidak boleh dihukum jika tindak pidana yang dilanggarnya itu dilakukan dalam keadaan *overmacht*. Jadi dalam hukum pidana pun, suatu perbuatan yang *onrechmatig*/ perbuatan yang melanggar hukum, tetapi hal itu dilakukan di bawah tekanan atau pengaruh *overmacht*; melepaskan si pelanggar dari tuntutan hukum.⁵⁷

Dapat pula terjadi, bahwa sesuatu Perbuatan Melawan Hukum (*onrechmatige daad*) dilakukan dalam keadaan darurat.

Rutten memberikan perumusan daripada keadaan darurat (*noodtoestand*) sebagai berikut:

”Noodtoestand terjadi, bilamana kewajiban untuk tidak melakukan sesuatu perbuatan karena adalah bersifat melawan hukum, dihapus oleh kewajiban hukum oleh kepentingan yang lebih tinggi”.

Contoh:

⁵⁶ Moegni Djodirdjo, *op cit.*, hal.60-61.

⁵⁷ Yahya Harahap, *op.cit.*, hal. 83.

Seorang tidak berbuat melawan hukum, bilamana ia merusak hak milik tetangganya, untuk menolong dirinya atau orang lain dari bahaya kebakaran.

Kotamadya yang menolak pemberian daging kepada pemiliknya, tidaklah berbuat melawan hukum karena dengan menikmatinya akan membawa bahaya untuk kesehatan (*Arrest Hoge Raad* tanggal 3 Mei 1934)

Beberapa penulis antara lain Meyers, Wolfsbergen, Slagter dan Rutten telah mempersoalkan, apakah tidak lebih daripada adil, bilamana pada penderita diberikan ganti kerugian, sekalipun perbuatan yang dilakukan dalam keadaan darurat tidaklah melawan hukum dan karenanya Pasal 1365 KUH Perdata tidak dapat diterapkan.⁵⁸

Keadaan memaksa merupakan alasan yang dapat dikemukakan oleh seseorang yang dituduh melakukan perbuatan melawan hukum, misalnya menabrak seseorang dengan mobil dianggap perbuatan melawan hukum, namun jika seseorang supir bus dibajak dengan pistol dan dipaksa menjalankan busnya sehingga dia menabrak mobil lain, maka dapat dikatakan bahwa tindakan sopir bus tersebut dalam menabrak mobil orang lain itu bukan merupakan perbuatan melawan hukum, karena dia melakukan dengan terpaksa.

1.5.2. Pembelaan terpaksa (*noodweer*)

Keadaan darurat harus dibedakan dari pembelaan terpaksa, karena dalam pembelaan terpaksa serangan dengan sengaja yang tidak dapat dielakkan lagi (yakni bahaya yang mengancamnya) itu, terjadinya karena perbuatan yang melawan hukum dari orang lain. Dalam hal *noodweer-exces*, maka batas-batas daripada pembelaan terpaksa telah dilampui, karena mana sifat melawan hukumnya tidak ditiadakan, yang ditiadakan adalah kesalahan si pelaku.

Seperti halnya dengan yang berlaku terhadap suatu tindak pidana, maka terhadap perbuatan melawan hukum, baik yang mengandung unsur kesengajaan atau hanya kelalaian, juga berlaku alasan mengelak bagi pelaku berupa pembelaan diri. Bahkan ketentuan di bidang pidana dan perdata juga hampir sama. Seorang

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 61-62.

dibebaskan dari tuduhan melakukan perbuatan melawan hukum jika dia dapat membuktikan bahwa dia melakukan perbuatan tersebut untuk membela diri. Jika seseorang diserang oleh orang lain kemudian untuk membela dirinya agar tidak mati konyol, dia memukul pihak penyerang tersebut sampai pingsan, maka dalam memukul orang tersebut. Dia hanya untuk membela diri, sehingga tindakan pembelaan tersebut bukan merupakan perbuatan melawan hukum jika dia dapat membuktikan bahwa dia melakukan perbuatan tersebut untuk membela diri. Maksudnya adalah dalam melakukan pembelaan dirinya, tindakan yang dilakukannya harus proporsional dengan perbuatan yang dilakukan oleh pihak lawan dan proporsional pula dengan kondisi saat itu.⁵⁹

1.5.3. Peraturan Undang-undang (*wettelijk voorschrift*) atau kewenangan menurut undang-undang (*wettelijke bevoegheid*)

Kewenangan menurut undang-undang bukanlah merupakan dasar pembedaan yang berasal dari undang-undang, namun walaupun dasar pembedaan tersebut tidak berasal dari undang-undang, ketentuan dalam Pasal 50 KUHP menegaskan, bahwa tiada dapat dipidana barang siapa melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan undang-undang (*wettelijk voorschrift*).⁶⁰

Pasal 50 tersebut hanya menyebut peraturan undang-undang sebagai dasar pembedaan yang berdiri sendiri. Sebaliknya kewenangan menurut undang-undang tidak pernah disebutkan. Dengan demikian dalam rangka penerapan Pasal 1365 KUH Perdata, maka tidak ada bedanya apakah sesuatu perbuatan yang dilakukan atas dasar kewenangan menurut undang-undang adalah merupakan sesuatu yang meniadakan sifat melawan hukumnya.

⁵⁹ Munir Fuady *opcit.*, hal. 149-150.

⁶⁰ Moegni Djojodirdjo, *op cit.*, hal. 62-63.

1.5.4. Perintah jabatan (*ambtelijk bevel*)

Pasal 51 KUHP memuat ketentuan, bahwa tidaklah dapat dihukum barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah jabatan, yang diberikan oleh penguasa yang berwenang untuk itu.⁶¹

Rutten berpendapat bahwa setiap orang yang diharuskan mentaati perintah akan dapat mencari dasar pada sesuatu perintah jabatan dengan pengertian, bahwa tidak perlu adanya hubungan atasan dengan bawahan (*ondergeschiktheid*).

Perintah jabatan tersebut hanya berlaku sebagai dasar pembenar bagi orang yang telah melaksanakan perintah tersebut.

Tidak dapat dipungkiri bahwa penguasa dengan pemberian perintah jabatan tersebut telah melakukan perbuatan secara melawan hukum.

Dasar pembenar tersebut dalam prakteknya tidaklah penting artinya, karena dalam hal sedemikian itu yang digugat bukanlah pegawai yang melaksanakan perintah jabatan, melainkan penguasalah yang digugat.

Adapun ayat 2 dari Pasal 51 KUHP tersebut, menentukan, bahwa sesuatu perintah yang diberikan oleh pejabat pemerintah yang tidak mempunyai kewenangan untuk itu tidaklah meniadakan sifat melawan hukumnya, akan tetapi merupakan suatu dasar peniadaan hukuman.

⁶¹ *Ibid.*, hal 64-65.