

LEMBAR PENGESAHAN PANITIA UJIAN SKRIPSI

Skripsi yang berjudul, "Analisis Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Mengembalikan Gugatan Ganti Rugi Pada Perkara Perbuatan Melawan Hukum Atas Sebidang Tanah (Studi Putusan Nomor 267/PDT/2019/PT Mdn)". Oleh Yosefa Marastha Sianturi NPM. 20600072 telah diujikan dalam Sidang Meja Hijau Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan Pada tanggal 26 Maret 2024. Skripsi ini telah diterima sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Satu (S-1) pada bagian Program Studi Ilmu Hukum.

PANITIA UJIAN MEJA HIJAU

- | | |
|------------------|---|
| 1. Ketua | : Besty Habehan, S.H., M.H.
NIDN. 0107046201 |
| 2. Sekretaris | : August P. Silaen, S.H., M.H.
NIDN. 0101086201 |
| 3. Pembimbing I | : Lesoni Sibotang, S.H., M.H.
NIDN. 0116106001 |
| 4. Pembimbing II | : August P. Silaen, S.H., M.H.
NIDN. 0101086201 |
| 5. Penguji I | : Besty Habehan, S.H., M.H.
NIDN. 0107046201 |
| 6. Penguji II | : Dr. Hidar Sirgur, S.H., M.Han
NIDN. 0018126401 |
| 7. Penguji III | : August P. Silaen, S.H., M.H.
NIDN. 0101086201 |

(Handwritten signatures and initials next to the list members)

Medan, Mei 2024
Mengesahkan



(Handwritten signature of Dekan)
Dekan
Dr. Jampatar Simamora, S.H., M.H.
NIDN. 0114018101

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Manusia terlahir sebagai makhluk sosial, secara naluri manusia memerlukan manusia lain untuk saling berinteraksi dalam kehidupan bermasyarakat dan sebagai anggota masyarakat, manusia dituntut untuk memupuk rasa saling percaya sebagai tonggak awal untuk dapat hidup saling bekerja sama. Kepercayaan dan kecenderungan bekerja sama adalah simbol dari masyarakat yang sehat, berperilaku serta berbudi pekerti yang baik. Kejujuran, kesantunan, dapat dipercaya, penghormatan terhadap orang lain, kepedulian terhadap sesama, tidak berbuat curang dan jahat kepada orang lain adalah beberapa contoh dari berkehidupan yang baik.

Untuk menjalani kehidupannya, manusia dituntut untuk memenuhi kebutuhan dasarnya, adapun kebutuhan-kebutuhan dasar manusia adalah:¹

1. Kebutuhan akan sandang, pangan dan papan;
2. Kebutuhan perlindungan akan keselamatan jiwa dan harta benda;
3. Kebutuhan akan harga diri;
4. Kebutuhan akan kesempatan untuk mengembangkan potensi, dan
5. Kebutuhan akan kasih sayang.

Apabila kebutuhan-kebutuhan dasar tersebut tidak terpenuhi, maka manusia akan merasa khawatir, yang mungkin sifatnya ekstern atau intern. Rasa khawatir yang sangat memuncak akan mengakibatkan manusia merasa tidak puas pada pola yang telah ada yang ternyata tidak dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan

¹ Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum (Jakarta:), Hal.5.*

dasarnya itu, sehingga ia mengendaki suasana baru. Kebutuhan dasar manusia yang beraneka ragam tersebut disadari atau tidak disadari dapat menciptakan persaingan diantara mereka.

Perbuatan melawan hukum dalam arti sempit, diartikan bahwa "Orang yang berbuat pelanggaran terhadap hak orang lain atau telah berbuat bertentangan dengan suatu kewajiban hukumnya sendiri". Perbuatan pelanggaran terhadap hak orang lain, hak-hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut yaitu hak-hak pribadi (*persoonlijkheidrechten*), hak-hak kekayaan (*vermogensrecht*), hak atas kebebasan dan hak atas kehormatan dan nama baik.²

Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), dalam konteks hukum perdata diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau Burgerlijk Wetboek ("*BW*"), dalam Buku III BW, pada bagian "Tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan demi Undang-Undang", yang berbunyi : "Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut."

Samsul Bahri Hasibuan adalah selaku pemilik hak atas tanah seluas 7,5 (tujuh koma lima) Ha, yang diperoleh berdasarkan Surat Penyerahan Hibah dari Apas Pohan Nasution tertanggal 10 April 1997 yang terletak di Sei Tualang/Bulu Duri Pernangkaan Dusun Suka Jadi I Desa Tanjung Pasir Kecamatan Kualuh Hulu Kabupaten Labuhanbatu Utara. Kemudian sebidang tanah seluas lebih kurang 1,5

² Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, 2017, *Seri Hukum Perikatan-Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hal. 185.

(satu koma lima) Ha, yang diperoleh berdasarkan Surat Keterangan dari Nekmah Nasution tertanggal 28 Juni 2005 yang terletak di Sei Tualang/Bulu Duri Pernangkaan Dusun Suka Jadi I Desa Tanjung Pasir Kecamatan Kualuh Hulu Kabupaten Labuhanbatu Utara.

Bahwa Penggugat sebagai pemilik atas tanah/objek gugatan tersebut tidak pernah mengalihkan ataupun memindahtangankan objek gugatan tersebut dalam bentuk pengalihan apapun maupun kepada siapapun hingga saat ini, Bahwa Para Tergugat telah menguasai objek gugatan yang terletak di Sei Tualang/Bulu Duri Pernangkaan Dusun Suka Jadi I Desa Tanjung Pasir Kecamatan Kualuh Hulu Kabupaten Labuhanbatu Utara. Penggugat tidak mengetahui apa dasar dan alas para tergugat menguasai dan mengusahai objek gugatan milik Penggugat.

Bahwa setelah mengetahui pohon rumbia yang ditanami oleh Penggugat telah dirusak/dicabuti Para Tergugat maka Penggugat telah berulang kali mengingatkan Para Tergugat agar jangan merusaknya akan tetapi Para Tergugat tidak menghiraukannya bahkan Para Tergugat menanam kelapa sawit diatas tanah objek gugatan dan hal tersebut telah dikatakan juga oleh para pemilik tanah yang berbatasan dengan objek gugatan, akan tetapi Para Tergugat tidak menghiraukannya.

Penggugat telah sekuat tenaga mencari solusi damai dengan jalan kekeluargaan, agar para Tergugat segera menyerahkan objek gugatan kepada Penggugat bahkan atas permasalahan tersebut Penggugat dan Para Tergugat telah berulang kali di mediasi oleh aparat pemerintahan setempat, namun upaya tersebut berakhir sia-sia sehingga Penggugat memuskan untuk meengajukan perkara ini ke

Pengadilan Tinggi Medan Nomor 267/Pdt/2019/PT MDN dan telah diputuskan pada tanggal 12 September 2019.

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis tertarik untuk melakukan suatu penelitian yang melakukan sarana yang dipergunakan untuk mengembangkan ilmu pengetahuan hukum yang dituangkan dalam bentuk skripsi dengan judul “ **Analisis Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Mengabulkan Gugatan Ganti Rugi Pada Perkara Perbuatan Melawan Hukum Atas Sebidang Tanah (Studi Putusan Nomor 267/Pdt/2019/PT MDN)**”.

B. Rumusan Masalah

1. Apakah kerugian immateriil dapat memenuhi unsur kerugian dalam perbuatan melawan hukum?
2. Apa dasar pertimbangan Hakim dalam menerima gugatan Penggugat kepada Tergugat atas sebidang tanah (Studi Putusan Nomor 267 /Pdt/2019/PT MDN)?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian rumusan masalah diatas Adapun yang menjadi tujuan penelitian dalam skripsi yaitu sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui mengenai kerugian immateriil dapat memenuhi unsur kerugian dalam perbuatan melawan hukum.
2. Untuk mengetahui dasar pertimbangan Hakim dalam menerima gugatan Penggugat kepada Tergugat atas sebidang tanah (Studi Putusan Nomor 267 /Pdt/2019/PT MDN).

D. Manfaat Penelitian

a) Secara Teoritis

Penulisan skripsi ini secara akademis diharapkan dapat berguna dalam perkembangan ilmu pengetahuan khususnya dibidang hukum perdata.

b) Secara Praktis

Penulisan skripsi ini diharapkan dapat berguna untuk menambah wawasan bagi penegak hukum khususnya hakim sebagai pihak yang memutuskan persidangan, Sehingga dapat menjadi pedoman dalam mengabulkan gugatan ganti rugi pada perkara perbuatan melawan hukum atas sebidang tanah.

c) Manfaat Bagi Penulis

Dalam penelitian ini diharapkan dapat ,menambah wawasan baik ilmu pengetahuan serta kemampuan penulis sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana (S1) di Univeritas HKBP Nommensen Medan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Mengenai Perbuatan Melawan Hukum

Terminologi "Perbuatan Melawan Hukum" merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, "*onrechtmatige daad*". Dalam sistem common law, perbuatan melawan hukum dikenal dengan istilah "*law of tort*". Menurut sistem hukum common law, dalam mengajukan gugatan berdasarkan "*tort*" harus ada perbuatan aktif dan pasif yang mengakibatkan kerugian terhadap kepentingan orang lain yang dilindungi oleh hukum. Kerugian tersebut disebabkan oleh kesalahan yang harus dipertanggung jawabkan secara hukum.

Tort Law memberikan perlindungan hukum terhadap berbagai kepentingan, seperti kepentingan keamanan pribadi, harta benda dan kepentingan ekonomi. Perlindungan tersebut diberikan melalui sistem kompensasi berupa ganti rugi secara perdata. Berdasarkan teori klasik law, ganti rugi diberikan untuk mengembalikan penggugat kepada posisi ketika perbuatan melawan hukum belum terjadi.³ Tort dikatakan sebagai suatu kesalahan perdata yang menurut common law diberikan ganti rugi yang tidak dapat diperkirakan, bukan timbul dari pelanggaran suatu kontrak atau trust atau kewajiban yang patut lainnya.⁴

³ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), Hal. 9 dan Hal. 10.

⁴ R.F.V. Heuston, *Salmond On The Law of Torts* (London: Sweet & Maxwell, 1997), Hal. 13 seperti dikutip dari Rosa Agustina, Hal. 21.

Perbuatan melawan hukum di Indonesia berasal dari Eropa Kontinental diatur dalam pasal 1365 KUH Perdata sampai dengan pasal 1380 KUH Perdata.⁵ Dalam bahasa Indonesia para sarjana mempergunakan istilah berbeda-beda dalam menterjemahkan istilah “*onrechtmatige daad*”, ada yang diterjemahkan sebagai “perbuatan melanggar hukum dan juga ada yang mempergunakan istilah “perbuatan melawan hukum“.

R Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah “perbuatan melanggar hukum” dengan mengatakan: Istilah “*onrechtmatige daad*” dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yaitu arti yang dipakai dalam pasal 1365 Burgelijk Wetboek dan hanya berhubungan dengan penafsiran dari pasal tersebut. Sedang kini istilah “Perbuatan Melanggar Hukum” ditujukan kepada hukum yang pada umumnya berlaku di Indonesia dan yang sebagian terbesar merupakan Hukum Adat⁶.

Dalam menterjemahkan “*onrechtmatige daad*” pada pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Subekti menggunakan istilah “Perbuatan Melanggar Hukum”. Adapun rumusan pasal 1365 KUH Perdata adalah sebagai berikut:

⁵ *Ibid.*, Hal 10

⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum Dipandang Dari Sudut Hukum Perdata* (Bandung: Mandar Maju, 2000), Hal. 1

“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”⁷

.M.A. Moegni Prodjodirdjo, menggunakan istilah “Perbuatan Melawan Hukum”, menurut beliau istilah “melawan” itu melekat kedua sifat aktif dan sifat pasif. Jika ia dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, jadi sengaja melakukan gerakan, maka dikatakan mempunyai sifat aktif. Dikatakan mempunyai sifat pasif, jika dengan diamnya, sedangkan seharusnya ia harus melakukan sesuatu perbuatan untuk tidak merugikan orang lain, dan dengan diamnya sipelaku dikatakan melakukan perbuatan melawan Hukum⁸.

Mariam Darus Badruzaman menyebutkan terminologi yang lain dari perbuatan melawan hukum, dikatakan bahwa sebagai sifat positif dan negatif, terminologi melawan hukum mencakup substansi yang lebih luas, yaitu baik perbuatan yang didasarkan pada kesengajaan maupun kelalaian.⁹ Sebagai pasal inti yang mengatur mengenai perbuatan melawan hukum, Pasal 1365 KUH Perdata tidak memberikan perumusan yang tegas mengenai pengertian perbuatan melawan hukum atau ‘*onrechmatige daad*’, melainkan hanya mengatur bilakah seseorang yang mengalami kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum yang

⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek), diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cetakan ketigapuluhtiga, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2003), ps. 1365.

⁸ M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), Hal. 13

⁹ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), Hal. 7

dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, akan dapat mengajukan tuntutan ganti rugi pada Pengadilan Negeri secara sukses¹⁰.

Menurut Moegni, perbuatan melawan hukum dapat dirumuskan sebagai berikut:

”Perbuatan melawan hukum merupakan suatu perbuatan kealpaan, yang atau bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan baik dengan kesusilaan baik. Maupun dengan sikap hati-hati yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda”¹¹.

Menurut Wirjono, perbuatan melawan hukum adalah agak sempit kalau diingatkan, bahwa yang dimaksudkan dengan istilah ini adalah:

“Tidak hanya perbuatan yang langsung melanggar hukum, melainkan juga perbuatan yang secara langsung melanggar peraturan selain hukum, akan tetapi dapat dikatakan secara tidak langsung juga melanggar hukum. Peraturan lain yang dimaksud oleh Wirjono adalah peraturan di lapangan kesusilaan, keagamaan dan sopan santun”¹².

Perkataan perbuatan dalam rangkaian kata-kata “perbuatan melawan hukum”, tidak hanya berarti “positif”, tetapi juga berarti “negatif”, yaitu meliputi juga hal yang dengan berdiamnya saja dapat dikatakan melawan hukum, yakni dalam hal diamnya seorang itu menurut hukum ia harus bertindak.¹³ Adapun pengertian “positif” dalam hal ini, dapat disimpulkan sebagai suatu perbuatan yang secara terang yang nyata memang melanggar hak-hak orang lain dan atas perbuatannya diwajibkan pada orang tersebut untuk bertanggung jawab. Pengertian positif dan negatif dalam rangkaian kata-kata perbuatan melawan hukum tersebut sangatlah

¹⁰ M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), Hal. 17

¹¹ *Ibid.*, Hal. 26.

¹² *Ibid.*, Hal. 6 dan Hal. 7.

¹³ *Ibid.*, Hal 2.

luas, oleh karena itu menjadi tugas para hakim melalui yurisprudensi dan tugas para sarjana hukum melalui doktrin untuk memberikan perumusan atau penafsiran sesuai dengan perkembangan dan rasa keadilan yang ada di masyarakat.

1. Penafsiran Perbuatan Melawan Hukum Secara Sempit

Sebelum tahun 1919 di Belanda pengertian mengenai perbuatan melawan hukum pada awalnya ditafsirkan secara sempit. Perumusan sempit mengenai perbuatan melawan hukum diawali dengan Arrest Hoge Raad pada tanggal 6 Januari 1905 dalam perkara Singer Naaimachine. Bermula dari seorang pedagang yang menjual mesin jahit merek Singer, padahal mesin jahit tersebut bukan produk Singer. Tulisan Singer ditulis dengan huruf besar dan tulisan lainnya dengan huruf kecil-kecil sehingga sepintas yang terbaca adalah Singer saja. Ketika pedagang yang memiliki merek dagang Singer asli menuntut ganti kerugian berdasarkan pasal 1401 Burgelijk Wetboek Belanda atau pasal 1365 KUHPerdara, Hoge Raad menolaknya karena pada waktu itu tidak terdapat ketentuan Undang-undang yang memberi perlindungan atas hak nama perdagangan.¹⁴

Contoh lain mengenai perumusan sempit perbuatan melawan hukum adalah Pendapat Hoge Raad dari Arrest Hoge Raad, 10 Juni 1910 dalam perkara pipa air ledeng. Dalam sebuah gudang di Zutphen karena iklimnya yang sangat dingin, pipa air dalam gudang tersebut pecah. Kran induknya berada dalam rumah ditingkat atas gudang tersebut dan penghuni di tingkat atas tidak mau memenuhi permintaan untuk menutup atau mematikan kran induk, sekalipun sudah dijelaskan bahwa dengan tidak ditutupnya kran induk tersebut akan menimbulkan kerusakan besar

¹⁴ *Ibid.*, Hal. 20

pada barang-barang yang tersimpan dalam gudang tersebut, karena akan tergenang air. Perusahaan asuransi telah membayar ganti kerugian dan kemudian menuntut penghuni rumah tingkat atas tersebut di muka Pengadilan.¹⁵

Dua contoh kasus diatas menunjukkan bahwa perumusan dari pada *onrechtmatige daad* awalnya tidak mencakup segala persoalan sebagaimana yang diajukan pada dan diputuskan oleh Pengadilan Negeri dan perumusannya diartikan secara sempit.

Pengertian perbuatan melawan hukum secara sempit 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 *wettelijkeplicht*. Dengan demikian maka perbuatan melawan hukum menurut penafsiran sempit adalah, 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.¹⁶

Perbuatan melawan hukum adalah sama dengan *onwetmatige* (bertentangan dengan undang-undang)¹⁷. Sesuatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan Undang-undang menurut ajaran yang sempit sama sekali tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti kerugian karena sesuatu perbuatan melawan hukum,

¹⁵ *Ibid.*, Hal. 20 dan Hal. 21

¹⁶ *Ibid.*, Hal.21

¹⁷ A. Pitlo *Het Verbintenissenrecht* Hal. 215, dikutip oleh M.A. Moegni. Hal. 21

sekalipun perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan hal-hal yang diwajibkan oleh moral atau hal-hal yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat.¹⁸

Aliran legisme yang begitu hebat di negeri Belanda yang menganggap “tidak ada hukum selain yang dimuat dalam undang-undang”, sehingga perbuatan melawan hukum tidak ditafsirkan lain daripada “perbuatan melanggar undang-undang”. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa sebelum tahun 1919, Hoge Raad menafsirkan “perbuatan melawan hukum” sebagai berikut.¹⁹

“Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar hak subyektif orang lain atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, dan dalam hal ini kita hanya harus mengindahkan hak dan kewajiban hukum legal”.

Jadi perbuatan melawan hukum adalah sama dengan perbuatan tidak sah atau ilegal. Jelaslah bahwa penafsiran secara sempit ini merugikan banyak orang, sebab tidak semua kepentingan orang dilindungi oleh undang-undang²⁰. Penafsiran secara sempit yang disebabkan oleh aliran legisme, kemudian mendapat tantangan keras dari para sarjana, Mr. W.L.P.A. Mollengraaff adalah orang yang pertama-tama menyatakan bahwa penafsiran onrechtmatige daad yang sempit tidak lagi dapat dipertahankan. Menurut Mollengraaff seperti dikutip oleh Rachmat Setiawan, dalam bukunya “Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum”, perbuatan

¹⁸ Hoffman “*Nederlandsch Verbintenissenrecht*” *J.B. Wolters uitgeverij N.V. Groningen 1932*, Hal. 258 Dikutip oleh M.A. Moegni Djodirdjo. Hal. 21.

¹⁹ R.M. Suryodiningrat *Perikatan-Perikatan Bersumber Undang-Undang* (Bandung: Penerbit Tarso, 1980), Hal.26

²⁰ *Ibid.*, Hal. 26

melawan hukum tidak hanya perbuatan yang melanggar undang-undang, tetapi juga melanggar kaedah-kaedah kesusilaan dan kepatutan.²¹

Penafsiran perbuatan melawan hukum dalam arti sempit akan menyebabkan seseorang dapat melakukan perbuatan yang seenaknya saja yang dapat mengakibatkan kerugian terhadap orang lain atau benda milik orang lain tanpa menimbulkan kewajiban bagi orang yang melakukan perbuatan melawan hukum tersebut untuk membayar ganti rugi atas perbuatan yang telah dilakukannya.

2. Penafsiran Perbuatan Melawan Hukum Secara Luas

Pada tahun 1919, Hoge Raad mulai menafsirkan perbuatan melawan hukum secara luas. Ajaran luas tersebut ditandai dengan dengan Arrest tanggal 31 Januari 1919, pada kasus antara Lindenbaum melawan Cohen yang pada pokoknya adalah persoalan persaingan bisnis tidak sehat. Lindenbaum dan Cohen adalah sama-sama perusahaan yang bergerak di bidang percetakan yang saling bersaing satu sama lain. Dalam kasus ini, dengan maksud untuk menarik pelanggan-pelanggan dari Lindenbaum, seorang pegawai Lindenbaum dibujuk oleh perusahaan Cohen dengan berbagai macam hadiah agar pegawai Lindenbaum tersebut memberitahukan kepada Cohen salinan dari penawaran-penawaran yang dilakukan oleh Lindenbaum kepada masyarakat, dan memberi tahu nama-nama dari orang-orang yang menagajakan order kepada Lindenbaum. Tindakan Cohen tersebut akhirnya tercium oleh Lindenbaum. Akhirnya Lindenbaum menggugat Cohen ke pengadilan di Amsterdam dengan alasan bahwa Cohen telah melakukan perbuatan melawan

²¹ Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum* (Bandung: Alumni Bandung, 1982), Hal.11

hukum (*onrechtmatige daad*) sehingga melanggar Pasal 1401 BW Belanda, yang sama dengan Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia.

Ternyata langkah Lindenbaum untuk mencari keadilan tidak berjalan mulus, di tingkat pengadilan pertama Lindenbaum dimenangkan, tetapi di tingkat banding justru Cohen yang dimenangkan, dengan alasan bahwa Cohen tidak pernah melanggar suatu pasal pun dari perundang-undangan yang berlaku. Pada tingkat kasasi turunlah putusan yang dimenangkan oleh Lindenbaum, suatu putusan yang sangat terkenal dalam sejarah hukum dan merupakan tonggak sejarah tentang perkembangan yang revolusioner mengenai perbuatan melawan hukum. Arrest tanggal 31 Januari 1919 tersebut memberikan perubahan yang besar dalam pengertian perbuatan melawan hukum, kemudian hukum diartikan sebagai harus berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar hal-hal sebagai berikut:²²

- a. Hak subyektif orang lain.
- b. Kewajiban hukum pelaku.
- c. Kaedah kesusilaan
- d. Bertentangan dengan kepatutan dalam masyarakat

Adapun penjelasannya adalah ²³:

- a. Melanggar hak subyektif orang lain, berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Yurisprudensi diartikan sebagai memberikan arti hak subyektif .
 1. Hak-hak perorangan seperti kebebasan, kehormatan, nama baik;

²² Setiawan Empat Kriteria *Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi*. Varia Peradilan Nomor 16 Tahun II (Januari 1987): Hal. 176, dikutip oleh Rosa Agustina, Hal. 38

²³ *Ibid.*, Hal. 38

2. 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 hukum tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak diberi alasan pembenar menurut hukum.

- b. 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).
- c. Bertentangan dengan kaedah kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum yang ada di dalam kemasyarakatan, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama²⁴. Dikatakan oleh Van Apeldoorn bahwa moral hanya menunjukkan norma-normanya kepada manusia sebagai makhluk dan susila hendak mengajarkan manusia, supaya menjadi anggota masyarakat yang baik.
- d. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri orang lain. Dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dan kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak.

Yang termasuk dalam kategori bertentangan dengan kepatutan adalah²⁵:

1. Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak;
2. Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran normal perlu diperhatikan.

Menurut Sudargo Gautama di luar undang-undang tertulis masih terdapat hukum. Bukan saja perbuatan pelanggaran yang melanggar undang-undang yang termasuk perbuatan melawan hukum, tetapi juga tindakan-tindakan yang bertentangan tata tertib dan kepatutan yang selayaknya dalam pergaulan masyarakat, dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum.²⁶

Sejak Arrest 1919 tersebut pengadilan selalu menafsirkan pengertian “melawan hukum” dalam arti luas. Hal itu menyebabkan pengikut penafsiran

²⁴ *Ibid.*, Hal. 39

²⁵ *Ibid.*, Hal. 41

²⁶ Sudargo Gautama (Gougioksiong), *Pengertian Tentang Negara Hukum* (Bandung: Alumni, 1973), Hal. 48-49, Dikutip oleh Rosa Agustina, Hal. 41

sempir khawatir bahwa penafsiran luas akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Pendapat-pendapat modern memang meletakkan beban berat bagi hakim dengan menuntut yang lebih berat daripada ajaran lama. Hal ini tidak hanya berlaku untuk perbuatan melawan hukum tetapi juga untuk seluruh bidang hukum. Hukum semakin menyerahkan pembentukannya kepada hakim dan undang-undang modern juga mendukung hal tersebut²⁷.

B. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

1. Adanya Suatu Perbuatan

Perkataan “perbuatan” dalam rangkaian kata-kata “perbuatan melawan hukum” tidak hanya berarti positif, melainkan juga berarti negatif, yaitu meliputi juga hal yang orang dengan berdiamnya saja dapat dikatakan melawan hukum, apabila ia sadar bahwa dengan berdiam dirinya saja adalah melawan hukum padahal menurut hukum ia harus bertindak²⁸. Dikatakan bersifat aktif apabila perbuatan yang kita lihat secara nyata dengan menggerakkan anggota badannya, perbuatan yang dilakukan dapat menimbulkan kerugian kepada orang lain. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perbuatan melawan hukum tidak hanya terdiri atas satu perbuatan, tetapi juga dalam pengertian tidak berbuat sesuatu. Menurut M. Moegni Djojodirdjo istilah “*daad*” dalam “*onrechtmatige daad*” adalah “perbuatan” karena jika diartikan sebagai tindakan maka istilah “*daad*” tersebut akan kehilangan

²⁷ *Ibid.*, Hal. 38

²⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum, Dipandang Dari Sudut Hukum Perdata* (Bandung: CV Mandar Maju, 2000), Hal. 2

sifat negatifnya, yaitu dalam hal seseorang harus bertindak, tetapi membiarkannya (*nalaten*)²⁹.

2. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Suatu perbuatan dikatakan melanggar hukum apabila seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain. Dalam tuntutan ganti rugi, unsur melawan hukum harus dibuktikan dan perlu ditegaskan bahwa unsur yang dilawan tidak hanya terhadap peraturan-peraturan tertulis tetapi juga peraturan tidak tertulis yang mencakup norma-norma yang berlaku di masyarakat, baik terhadap orang pribadi maupun terhadap barang atau benda milik orang lain.

Dengan meninjau kembali perumusan luas dari “*onrechtmatige daad*”, maka “*daad*” (perbuatan) barulah merupakan perbuatan melawan hukum, kalau:³⁰

1. Bertentangan dengan hak orang lain atau
2. Bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri atau
3. Bertentangan dengan kesusilaan baik atau
4. Bertentangan dengan keharusan yang harus dindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda

Ad. 1. Bertentangan dengan hak orang lain

Yang dimaksud dengan hak subyektif orang lain adalah bertentangan atau melanggar wewenang hukum yang dimiliki oleh seseorang. Hak-hak yang paling penting yang diakui oleh yurisprudensi adalah:³¹

- 1) Hak hak pribadi (*persoonlijkheidsrechten*), seperti hak atas kebebasan, hak atas kehormatan dan nama baik dan
- 2) Hak-hak kekayaan (*vermogensrechten*), dan yang terutama dari vermogensrechten adalah, hak-hak kebendaan dan hak atas kekayaan pribadi (*persoonlijke vermogensrechten*).

Ad. 2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

²⁹ Moegi Djodirdjo, *op.cit.*, Hal. 13

³⁰ *Ibid.*, Hal. 35

³¹ *Ibid.*, Hal. 42

Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku adalah merupakan tindak-tanduk yang bertentangan dengan ketentuan undang-undang. Sesuatu perbuatan adalah melawan hukum, bila perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan kewajiban hukum (*rechtsplicit*) si pelaku. *Rechtsplicit* adalah kewajiban yang mendasar atas hukum, menurut hukum, perbuatan yang bertentangan dengan keharusan atau larangan, baik yang tertulis, maupun yang tidak tertulis, termasuk di dalamnya pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan hukum pidana, seperti pencurian, penggelapan, dan sebagainya.³²

Ad. 3. Bertentangan dengan Kaedah Kesusilaan

Oleh Sudikno Mertokusumo, dikatakan kaedah kesusilaan berhubungan dengan manusia sebagai individu karena menyangkut kehidupan pribadi manusia. Kaedah kesusilaan ditujukan kepada umat manusia agar terbentuk kebaikan ahlak pribadi guna penyempurnaan manusia dan melarang manusia melakukan perbuatan jahat.³³ Kesusilaan adalah, norma-norma kesusilaan sepanjang norma-norma tersebut dalam pergaulan masyarakat diterima sebagai peraturan-peraturan hukum yang tidak tertulis³⁴. Diuraikan pada Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919, bahwa perumusan perbuatan melawan hukum secara luas, seperti pada kasus Cohen melawan Lindenbaum, dengan membujuk karyawan Lindenbaum untuk membocorkan rahasia perusahaan adalah perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan³⁵.

Ad. 4. Bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai benda atau orang lain.

Bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai benda atau orang lain, atau saat ini dikenal dengan melanggar kepatutan dalam masyarakat, bila perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan sesuatu yang menurut hukum tidak tertulis, maupun hukum tertulis harus ditaati dalam kaidah lalu lintas masyarakat. Bertentangan dengan kesusilaan, kiranya tercakup dalam kriterium *zorgvuldigheid*, yang harus dilakukan dalam pergaulan masyarakat mengenai benda atau orang lain³⁶. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri orang lain. Dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dan kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak³⁷.

³² *Ibid.*, Hal. 44

³³ Sudikno Mertokusumo., *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 1999), Hal. 7

³⁴ M.A. Moegni Djojodirdjo, *op.cit.*, Hal. 44

³⁵ *Ibid.*, Hal. 45

³⁶ *Ibid.*, Hal. 46

³⁷ Rosa Agustina, *op.cit.*, Hal. 40

Yang termasuk dalam kepatutan adalah³⁸:

- 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.

3. Adanya Kesalahan

Unsur kesalahan sangatlah penting karena setelah dipenuhi unsur-unsur yang lain dalam hal suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum, maka akan timbul persoalan apakah akibat yang disebabkan oleh perbuatan tersebut dapat dimintakan pertanggung jawabannya oleh pelaku atau tidak. Unsur kesalahan (*schuld*) dalam pasal 1365 KUHPerdara oleh pembuat undang-undang dimaksudkan untuk menekankan, bahwa si pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung gugat atas kerugian yang ditimbulkannya, bilamana perbuatan dari kerugian tersebut dapat dipersalahkan padanya³⁹. Unsur kesalahan tidak secara jelas diungkapkan di pasal 1365 KUHPerdara, tetapi jika kita lihat rumusan dalam pasal 1366 KUH Perdata dapat menjawab kebingungan kita, dikatakan bahwa:⁴⁰

“Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya”.

³⁸ Sudargo Guatama (Gougioksiong), *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1973), Hal. 48-49, dikutip oleh Rosa Agustina, Hal. 41

³⁹ Mr. L.E.H. Rutten dalam Serie Asser's "*Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*", Hal. 404, dikutip oleh M.A. Moggi Djodirdjo, Hal. 65

⁴⁰ Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cetakan ketigapuluh (Jakarta: Pradnya Paramita, 2003) ps. 1366.

Istilah kesalahan (*schuld*) juga digunakan dalam arti kealpaan (*onachzaamheid*) sebagai lawan dari kesengajaan dan juga digunakan sebagai sinonim daripada istilah perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).

Kesalahan termasuk pula di dalamnya kealpaan dan kesengajaan dan kealpaan tersebut disebut dengan kesalahan. Unsur kesalahan mencakup dua pengertian, yaitu kesalahan dalam arti sempit dan kesalahan dalam arti luas. Kesalahan dalam arti luas terdiri dari kealpaan dan kesengajaan dan kesalahan dalam arti sempit hanya berupa kesengajaan. Kesalahan mencakup sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*).⁴¹ Volmar mempersoalkan apakah syarat kesalahan (*schuld vereiste*) harus diartikan dalam arti subyektifnya (abstrak) atau dalam arti obyektifnya (konkrit).⁴² Syarat kesalahan yang diartikan dalam arti obyektifnya, maka yang dipersoalkan adalah apakah, si pelaku dapat dipersalahkan atas suatu perbuatan tertentu, dalam arti, bahwa ia harus dapat mencegah timbulnya akibatakibat daripada perbuatannya yang konkrit.⁴³ Pembuat undang-undang menerapkan istilah *schuld* dalam beberapa arti, yakni.⁴⁴

Ad. a Kalau seseorang dapat dipersalahkan, atas kerugian yang ditimbulkannya, maka dikatakan bahwa ia salah atau bahwa akibat yang merugikan adalah disebabkan karena kesalahannya. Yang dimaksudkan dengan rumusan “karena salahnya ditimbulkan kerugian tersebut” dalam pasal 1365 KUH Perdata adalah:

“Bilamana seorang karena perbuatan melawan hukum telah menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia harus mengganti kerugian tersebut, kalau

⁴¹ *Ibid.*, Hal. 66

⁴² Vollmar Mr. H.F.A. *Verbintenissen en bewijsrecht* op.cit hal. 327, dikutip oleh M.A. Moegni Djodirdjo, Hal. 66

⁴³ *Ibid.*, Hal. 66

⁴⁴ Rutten *Het Nederlandse Verbintenissenrecht* op.cit. hal. 436, dikutip oleh M.A. Moegni Djodirdjo Hal. 67

ia dapat dipertanggung jawabkan, karena perbuatan dan akibat-akibatnya dapat dipersalahkan pada si pelaku”.⁴⁵

“.....sedang barang siapa karena kesalahannya sebagai akibat daripada perbuatannya tersebut telah menyebabkan orang lain menderita kerugian karenanya, harus memberi ganti kerugian atas kerugian tersebut”. Dalam bidang pidana, syarat kesalahan (*schuldvereiste*) tidak diatur secara tegas dalam undang-undang. Rutten berusaha menerapkan adagium tersebut dalam bidang perdata dengan mengemukakan adagium “tiada pertanggung gugat atas akibat-akibat dari pada perbuatannya yang melawan hukum tanpa kesalahan. Dikatakan oleh Meyers “perbuatan melawan hukum mengharuskan adanya kesalahan (*een onrechtmatige daad verlang schuld*)”.

Ad. b Kealpaan sebagai lawan dari kesengajaan

Seperti halnya dalam hukum pidana, dalam hukum perdata, dibedakan kesalahan (dalam arti sempit) dan kesengajaan, kesalahan sebagai lawan dari kesengajaan dalam berbeda dengan makna kesalahan (*schuld*) dalam pasal 1365 KUH Perdata. Dikatakan bahwa dalam hukum perdata tidak perlu dibedakan antara kealpaan dan kesengajaan karena pertanggung gugat adalah sama.

Ad. c Schuld dalam arti sifat melawan hukum

Seseorang yang telah melakukan secara keliru sudah tentu melakukannya karena salahnya. Istilah *schuld* menegaskan pertanggung jawaban si pelaku, tetapi juga ditujukan pada tindak tanduknya sendiri. Pasal 1365 KUH Perdata telah membedakan secara tegas pengertian kesalahan (*schuld*) dari pengertian perbuatan melawan hukum. Perbuatannya adalah melawan hukum, sedang kesalahannya hanya pada si pelaku. Doctrine berpendapat bahwa sifat melawan hukumnya yang merupakan unsur yang terpenting dan menentukan, namun unsur kesalahan tidak boleh diabaikan begitu saja. Hoge Raad dalam yurisprudensinya secara tetap membedakan antara sifat melawan hukum dan kesalahan. Syarat kesalahan yang tercantum dalam pasal 1365 KUH Perdata harus diartikan subyektif, yakni bahwa seorang pelaku pada umumnya akan diteliti, apakah perbuatannya dapat dipersalahkan kepadanya. Bukannya penggugat yang mendalilkan adanya kesalahan harus membuktikan adanya kesalahan tersebut pada pelaku, melainkan si pelakulah sebagai tergugat yang harus membuktikan tidak adanya kesalahan padanya, bilamana tergugat mendalilkan bahwa ia tidak bersalah.

Kesengajaan adalah sudah cukup bilamana orang pada waktu ia melakukan perbuatan atau pada waktu melalaikan kewajiban sudah mengetahui, bahwa akibat

⁴⁵ *Ibid.*, Hal. 67

yang merugikan itu menurut perkiraannya akan atau pasti akan timbul dari orang tersebut, sekalipun ia sudah mengetahuinya masih juga melakukan perbuatannya atau melalaikan keharusannya. Undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan dalam melakukan perbuatan tersebut. Unsur kesalahan (*schuldelement*) dari seorang subject, yang langsung berhubungan dengan dunia kerohanian dari subject itu. 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 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 itu akan terjadi.⁴⁶ Permasalahan mengenai pengertian kesalahan adalah persoalan yang sulit, untuk itu ada beberapa teori yang dapat digunakan sebagai pedoman untuk memberikan pengertian yang jelas, yaitu:

1. Teori kesalahan dalam arti obyektif
2. Teori kesalahan dalam arti subyektif

Kesalahan dalam arti obyektif adalah, bila si pelaku melakukan tindakan yang lain dari pada seharusnya dilakukan oleh orang-orang lain dalam keadaan itu di dalam pergaulan masyarakat. Arti obyektif ini tidak diartikan secara umum tetapi

⁴⁶ Rosa Agustina, *op.cit.*, Hal. 47

sesuai dengan keadaan dan lingkungan masyarakat dimana orang tersebut berada.⁴⁷ Kesalahan dalam arti subyektif yaitu, melihat kepada pelaku yang melakukan perbuatan melawan hukum itu, apakah orang itu menurut hukum dapat mempertanggung jawabkan perbuatannya ialah dengan melihat keadaan psychis dari orang tersebut.⁴⁸

Untuk mengetahui bentuk dari kesalahan dari subyek adalah suatu hal yang sangat sulit untuk dilihat secara kasat mata karena hal ini terkait dengan moralitas dari pelaku perbuatan melanggar hukum itu sendiri, namun apabila mengenai dapat atau tidaknya pelaku diwajibkan membayar ganti rugi, Pasal 1365 KUH Perdata hanya menyiratkan harus ada kesalahan (*schuld*) dari pelaku perbuatan melanggar hukum, sehingga menurut KUH Perdata tidak tersirat apakah ada kesengajaan atau kurang hati-hatian.

4. Unsur Kerugian

Kerugian adalah salah satu syarat yang dapat menentukan bahwa suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan kesengajaan maupun kelalaian dapat mengakibatkan ketiadaan lagi suatu keseimbangan dalam tubuh masyarakat (*evenwichtsverstoring*). Kegoncangan dalam neraca perimbangan ini dengan sendirinya menimbulkan keinginan dan rasa keharusan, supaya kegoncangan itu

⁴⁷ Achmat Ichsan, *Hukum Perdata IB*, (Jakarta: Penerbit P.T. Pembimbing Masa, 1967), Hal. 255

⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro, *op cit.*, Hal. 30

diperbaiki, artinya supaya neraca perimbangan dalam masyarakat diluruskan dan dikembalikan kepada keadaan semula.⁴⁹

Schade dalam pasal 1365 KUH Perdata adalah kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum. Kerugian materiil adalah kerugian nyata yang timbul dari perbuatan melawan hukum, hilangnya keuntungan yang seharusnya diharapkan atau berhubungan mengenai harta kekayaan dan dipersamakan dengan uang dan dapat pula bersifat immateriil (*idiil*), yaitu kerugian berupa hilangnya kenikmatan atau kesenangan atas sebuah barang atau benda.

Pengertian mengenai kerugian tidak hanya dalam arti sempit, tetapi juga dalam arti luas. Pengertian kerugian dalam arti sempit adalah kerugian mengenai harta kekayaan dan dapat dipersamakan dengan uang, dan pengertian kerugian dalam arti luas mengenai, kerugian berupa hilangnya kepentingan-kepentingan lain manusia, yaitu tubuh, jiwa dan kehormatan seseorang.⁵⁰

Penggugat yang mendasarkan gugatannya pada pasal 1365 KUH Perdata tidak dapat mengharapkan bahwa kerugian akan ditentukan oleh undang-undang telah menjadi Yurisprudensi yang tetap Mahkamah Agung Indonesia dengan keputusannya tanggal 23 Mei 1970 No. 610 K/Sip/1968, yang memuat pertimbangan antara lain sebagai berikut:⁵¹

“Meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas, sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang untuk

⁴⁹ *Ibid.*, Hal. 32

⁵⁰ *Ibid.*, Hal. 22.

⁵¹ Yurisprudensi Indonesia diterbitkan Mahkamah Agung terbitan II/1970 Chidir Ali. *Yurisprudensi Indonesia tentang perbuatan melawan hukum* Hal. 21, dikutip oleh M.A. Moegni Djodirdjo, Hal. 74

menetapkan berapa sepiantasnya harus dibayar, hal ini tidak melanggar pasal 173 (3) H.I.R (*ex aequo et bono*)”.

Hakim berwenang untuk menentukan berapa sepiantasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun penggugat menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tidak pantas. Schade dalam pasal 1365 KUH Perdata adalah kerugian, yang timbul karena perbuatan melawan hukum.⁵² Schade dalam arti kerusakan yang diderita menyebabkan bendanya tidak mulus lagi, tidaklah dapat diganti. Contohnya adalah, sebuah mobil yang ditabrak mobil lain, sehingga spatboardnya mengalami kerusakan, dan sesudah diperbaiki tidak mulus lagi.⁵³

Hal-hal yang dapat digugat berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata antara lain, ialah:⁵⁴

1. Pengrusakan barang (menimbulkan kerugian materiil);
2. Gangguan (*hinder*), menimbulkan kerugian immateriil, yaitu mengurangi kenikmatan atas sesuatu.
3. Menyalahgunakan hak orang, menggunakan barang miliknya sendiri tanpa kepentingan yang patut, tujuannya untuk merugikan orang lain.

5. Unsur Kausalitas

Unsur kausalitas yang dimaksud dalam perbuatan melawan hukum adalah adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan dengan kerugian yang timbul. Dalam hukum perdata persoalan kausalitas tersebut terutama mengenai persoalan

74

⁵² Rutten *Verbintenissenrecht* op.cit., Hal. 445, dikutip oleh M.A. Moegni Djodirdjo, Hal.

⁵³ *Ibid.*, Hal. 75

⁵⁴ *Ibid.*, Hal. 62

apakah terdapat hubungan kausalitas antara perbuatan yang dilakukan dan kerugian.⁵⁵

Untuk memecahkan hubungan kausalitas antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian, terdapat beberapa teori:

1. Teori condition sine qua non dari Von Buri

Menurut teori ini, orang yang melakukan perbuatan melawan hukum selalu bertanggung jawab, jika perbuatannya condition sine qua non menimbulkan kerugian. Dalam kehidupan sehari-hari, seperti dijelaskan dalam pasal 1365 KUH Perdata bahwa yang dimaksud dengan sebab adalah suatu fakta tertentu. Akan tetapi dalam kenyataannya bahwa suatu peristiwa tidak pernah disebabkan oleh suatu fakta saja, namun oleh fakta-fakta yang berurutan dan fakta ini pada gilirannya disebabkan fakta-fakta lainnya, sehingga merupakan satu mata rantai daripada fakta-fakta kausal yang menimbulkan suatu akibat tertentu.

Berdasarkan hal ini Von Buri berkesimpulan bahwa yang harus dianggap sebagai sebab daripada waktu perubahan adalah semua syarat-syarat yang harus ada untuk timbulnya akibat, maka setiap syarat dengan sendirinya dapat dinamakan sebab⁵⁶.

M.A Moegni Djojodirdjo menguraikan sebuah contoh sederhana :

A memukul B sehingga mendapat luka ringan pada kulitnya, yang tidak akan mengakibatkan matinya B. Tapi B membutuhkan pertolongan dokter, kemudian B berjalan kaki menuju dokter dan ditengah jalan ditabrak mobil oleh C yang menimbulkan luka berat yang menyebabkan B mati seketika.

⁵⁵ *Ibid.*, Hal. 66

⁵⁶ HFA Vollmar, *Nederlands Burgelijk Rect Verbitenissen-en Bewijsrecht*, R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Putra abardin, 1999), catatan ke enam. Hal. 87.

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 oleh C. teori ini dianggap terlalu luas dan terlalu memperluas pertanggung jawaban⁵⁷.

2. Teori adekuat (*adequat veroorzaking*) dari Von Kries

Teori ini berusaha membatasi pengertian mengenai sebab. Teori ini mengajarkan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat, Adapun alasannya untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak⁵⁸.

Kekuatan teori adekuat veroorzaking adalah teori ini dapat dipandang baik secara kenyataan maupun secara normatif. Khususnya setelah Perang Dunia, peradilan berkembang menurut cara terakhir dimana pengertian “menurut apa yang layak” sangat bermanfaat dan yang berlaku disini adalah semua dapat diduga apabila sesuai dengan kebijaksanaan hakim. Dalam teori Scholten juga digunakan kriterium “kemungkinan yang terbesar” yang kemudian dilanjutkan oleh Van Schellen⁵⁹.

Menurut teori ini, yang dianggap sebagai sebab adalah, kejadian-kejadian yang menurut pengalaman orang, mampu untuk menimbulkan akibat yang timbul atau dapat mempermudah timbulnya suatu akibat. Teori ini juga masih terdapat

⁵⁷ M.A. Moegni Djojodirdjo, Hal. 84.

⁵⁸ Rosa Agustina, *op cit.*, Hal. 67

⁵⁸ J.M. Van Dunne dan Van Der Burgh, Hal. 35, dikutip oleh Rosa Agustina, Hal. 67.

⁵⁹ H.F.A Vollmar, *Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgelijk Recht*, diterjemahkan oleh I.S Adiwimarta (Jakarta: CV. Rajawali Pers, 1984), dikutip oleh Rosa Agustina, Hal. 66.

kelemahan-kelemahan, dimana dicampur adukkan masalah sebab dengan masalah tanggung jawab, yang seharusnya antara sebab dipisahkan satu sama lain.

Hoge Raad dalam berbagai arrest mulai tahun 1972, permasalahan kausalitas harus diselesaikan dengan berpegangan pada ajaran Adequat veroorzaking (H.R 3 Pebruari 1927, Hoetlink No. 115, dan banyak keputusan-keputusan kemudian antara lain H.R. 28 November 1947 dan 19 Desember 1947)⁶⁰. Rosa Agustina mengatakan bahwa hubungan kausal ada, apabila kerugian menurut aturan-aturan pengalaman sepatutnyalah merupakan akibat yang dapat diharapkan dari perbuatan melawan hukum itu. Disini terdapat kemungkinan, bahwa antara perbuatan dan kerugian terdapat suatu perbuatan sukarela (dari orang yang dirugikan), yang dapat dikemukakan untuk menyangkal bahwa kerugiannya langsung timbul dari perbuatan yang bersangkutan⁶¹.

Sejak berbagai arrest 1972 teori adekuat verroozaking selaludigunakan untuk menyelesaikan permasalahan kausalitas. Pada tahun 1960an timbul kekurang puasan terhadap kriteria teori adekuat yang dikemukakan oleh Koster dalam pidato pengukuhan pada tahun 1962 yang berjudul “Kausalitet dan Apa Yang Dapat Diduga”. Ia menyarankan untuk menghapus teori adekuat dan memasukkan sistem dapat dipertanggung jawabkan secara layak “*Toerekening naar redelijkheid*(TNR)”. Faktor-faktor penting yang disebut dalam pidatonya⁶²:

- a. Sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab;

⁶¹ Ibid., Hal. 66

⁶² H.F.A Vollmar , *Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgelijk Recht*, diterjemahkan oleh I.S Adiwimarta (Jakarta: CV. Rajawali Pers, 1984), Hal. 36. dikutip oleh Rosa Agustina, Hal. 67.

- b. Sifat kerugian;
- c. Tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang diduga;
- d. Beban yang seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.

Teori kausalitet tersebut (*de leer van de toerekening naar redelijkheid*/ ajaran pertanggung jawab yang redelijk), dapat dilihat dala Arrest Hoge raad tanggal 20 Maret 1970. NJ 1970, 251 yang duduk perkaranya sebagai berikut: Pada suatu kecelakaan yang menimpa sebuah mobil tangki, telah tumpah minyak sebanyak 7000 liter dari tangki tersebut ketanah. Kecelakaan itu terjadi di suatu tempat penampungan air (di sekitar kota Leeuwaarde). Sebuah perusahaan air ledeng di sana segera mengambil tindakan untuk mencegah pengotoran air minum. Si pengemudi mobil tangki dituntut untuk membayar ganti rugi mengemukakan alasan bahwa sebelumnya tidak menduga ia berada di daerah tempat penampungan air.

Hoge Raad berpendapat bahwa si pengemudi bertanggung jawab atas kerugian perusahaan ledeng tersebut. Dengan demikian banyaknya minyak yang tumpah ke tanah karena kecelakaan mobil tangki maka kerugian pada penampungan air adalah layak/patur dibebankan kepada sipengemudi. Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat dikatakan bahwa untuk menentukan hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian terdapat perkembangan teori dan Condition Sine qua non, kemudian teori adekuat dan yang terakhir ajaran Toerekening naar redelijkheid/ TNR (dapat dipertanggung jawabkan secara patut)⁶³.

C. Tanggungjawab Terhadap Perbuatan Melawan Hukum

⁶³ *Ibid.*, Hal. 70

Hukum perdata, khususnya Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengenal 2 (dua) macam tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum, yaitu:

1) Tanggung Jawab Langsung

Tanggung jawab langsung adalah tanggung jawab yang dilakukan oleh seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum. Tanggung jawab ini didasarkan pada ketentuan pasal 1365 KUH Perdata. Pelaku perbuatan melawan hukum, harus mempertanggung jawabkan perbuatannya, untuk memulihkan atau mengembalikan kepada keadaan semula dan memulihkan keganjilan dalam masyarakat agar seimbang kembali. Tanggung jawab langsung pada perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh manusia, pertanggung jawabannya tidaklah menjadi masalah, karena manusia mempunyai perasaan dan daya pikir. Berbeda dengan badan hukum, meskipun pada hakekatnya pertanggung jawaban atas kesalahan yang dilakukan oleh badan hukum akan diwakilkan oleh pengurus atau orang-orang yang ditunjuk oleh badan hukum, maka akan timbul pertanyaan apakah suatu kesalahan yang dilakukan oleh badan hukum terhadap suatu perbuatan melawan hukum pertanggung jawabannya adalah tanggung jawab tidak langsung? Menurut Sardjono, untuk menjawab unsur kesalahan bagi yang dimintakan atas badan hukum, dalam yurisprudensi dianut pokok pikiran bahwa:

“Pertanggung jawaban itu bukan atas dasar kesalahan, melainkan atas dasar akibat dari kesalahan tersebut yang menimbulkan resiko”.

Jadi yang dimintakan pertanggung jawabannya adalah orang atau individu yang bertindak dengan mengatasnamakan badan hukum dan tindakan tersebut dianggap sebagai perbuatan dari badan hukum itu. Dasar pemikirannya adalah:

“Badan hukum itu telah memperoleh manfaat dan keuntungan dari perbuatan orang yang menjadi wakilnya, dan dengan tanggung jawab badan hukum itu, maka jaminan bagi realisasi dari segala perbuatan yang dilaksanakan dengan mengatas namakan badan hukum, diperlukan suatu unsur, yaitu: bahwa perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh wakil-wakil dari badan hukum itu, haruslah dilakukan dalam rangka melaksanakan tugas pribadi dari wakil badan hukum tersebut”.

Badan hukum akan bertanggung jawab langsung, apabila tindakan kesalahan dalam melakukan perbuatan melawan tersebut dilakukan oleh wakil-wakilnya atas perintah dari badan hukum dan dilakukan untuk kepentingan badan hukum. Untuk itu perlu dilakukan pengecekan terhadap struktur organisasi dari badan hukum, apakah orang atau wakil yang melakukan perbuatan, memang diharuskan dan berwenang untuk melakukan suatu tindakan tertentu dalam rangka mewakilkan badan hukum. Seperti dinyatakan dalam pasal 1367 KUH Perdata, bahwa:

“Seseorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada dibawah pengawasannya”.

2) Tanggung Jawab Tidak Langsung

Seperti diuraikan diatas, tanggung jawab tidak langsung bersumber dari pasal 1367 KUH Perdata, menurut pasal tersebut orang tidak hanya bertanggung jawab atas kerugian yang dilakukannya oleh dirinya sendiri, tetapi juga kesalahan yang dilakukan oleh perbuatan yang orang-orang yang berada di bawah tanggung jawabnya dan kerugian atas benda atau barang-barang yang ada dibawah pengawasannya.

Alasan untuk melimpahkan tanggung jawab seseorang atas perbuatan orang lain, maupun pertanggung jawaban atas kerugian terhadap barang-barang yang berada dibawah pengawasannya terletak pada dua macam sifat perhubungan hukum antara subyek perbuatan hukum dengan orang lain, yaitu⁶⁴:

- a. Sifat pengawasan atas seorang subyek melawan hukum itu diletakkandiatas pundak orang lain,
- b. Sifat pemberian kuasa oleh orang lain tersebut kepada seseorang subyek perbuatan melawan hukum, untuk menarik orang lain dalam resiko perekonomian dari perbuatan.

D. Ganti Kerugian Perbuatan Melawan Hukum

Tuntutan ganti rugi yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum, dapat berupa :

1. Kerugian Materil

Kerugian materil dapat terdiri dari kerugian yang nyata-nyata diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Hoge Raad berulang-ulangtelah memutuskan, bahwa pasal 1246-1248 tidak langsung dapat diterapkan untuk kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum, akan tetapi penerapan secara analogis diperkenankan. Pada umumnya diterima bahwa si pembuat perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian tidak hanya untuk kerugian yang nyata-nyata diderita, juga keuntungan yang seharusnya diperoleh⁶⁵.

Contohnya adalah, Pedagang dengan gerobak somay yang baru saja tiba ditempatnya biasa mangkal, dengan tiba-tiba gerobaknya ditabrak oleh kendaraan pribadi yang ternyata remnya blong, sehingga tidak bisa dikendalikan oleh

⁶⁴ Wirjono Projodikoro, *op cit.*, Hal.65

⁶⁵ *Ibid.*, Hal. 85

pengemudi. Akibat tertabraknya gerobak somay tersebut, menimbulkan kerusakan pada gerobak dan juga semua somay dagangannya hancur berantakan ke tanah dan tidak bisa dijual. Si pelaku, tidak hanya membayar kerugian, berupa kerugian atas kerusakan gerobak somay, tetapi juga nilai dari dagangan somaynya dan keuntungan yang harus didapat dari penjualan somay.

2. Kerugian Immateril

Perbuatan melawan hukum dapat menimbulkan kerugian yang bersifat idiil ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup. Untuk pembunuhan pasal 1370 KUH Perdata, tidak memungkinkan tuntutan atas kerugian idiil sedangkan untuk penghinaan diatur pasal 1372 KUH Perdata, tuntutan yang demikian itu diperkenankan. Mengenai pasal 1371 KUH Perdata tuntutan yang demikian itu tidak diperkenankan. Pasal 1371 KUH Perdata, hal mengenai cacat atau luka-luka, Hoge Raad dalam Arrestnya tanggal 21 Mei 1948 memutuskan, bahwa orang yang luka berhak atas ganti rugi terhadap kerugian idiil. Untuk menentukan luasnya kerugian yang harus diganti, umumnya dilakukan dengan menilai kerugian tersebut⁶⁶.

⁶⁶ *Ibid.*, Hal. 85-86

BAB III

METODE PENELITIAN

A .Ruang Lingkup Penelitian

Berdasarkan dari uraian latar belakang dan rumusan masalah yang telah disebutkan diatas maka peneliti membatasi ruang lingkup dari penelitian ini. Ruang lingkup ini adalah batas-batas atau penelitian bertujuan untuk membatasi dan memperjelas masalah yang akan dibahas dalam skripsi ini agar tidak mengembang dan tidak menyimpang sehingga penulisan skripsi berlangsung secara sistematis dan terarah. Ruang lingkup penelitian adalah Bagaimana pertimbangan hakim dalam mengabulkan gugatan ganti rugi pada perkara perbuatan melawan hukum atas sebidang tanah menurut Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyatakan bahwa setiap orang berhak menuntut rugi atas suatu perbuatan melawan hukum yang merugikannya.

B. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif yang dilakukan dengan menganalisis norma-norma hukum yang berlaku. Penelitian yuridis normatif terutama dilakukan untuk penelitian norma hukum dalam pengertian ilmu hukum sebagai ilmu tentang kaedah atau apabila hukum dipandang sebagai suatu kaidah yang perumusannya secara otonom dikaitkan dengan Masyarakat⁶⁷.

⁶⁷ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bandung: Citra Aditya Bakti, (2007), Hal.57

C. Metode Pendekatan Masalah

Pendekatan yang dilakukan dalam penulisan ini yaitu:

a. Pendekatan Undang-undang (*statue approach*)

Metode Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.

b. Pendekatan Kasus (*case approach*)

Metode Pendekatan Kasus (*case approach*). Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang tetap yaitu Studi Putusan Nomor 267/Pdt/2019/PT Mdn) yang menyangkut penerapan Pasal 1365 KUHPer tentang tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

D. Sumber Bahan Hukum

a. Sumber Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat yang terdiri dari Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku dan memiliki kaitan dengan permasalahan yang dibahas. Dalam penelitian ini, yang menjadi data primer adalah:

1. Putusan No. 267/Pdt/2019/PT Mdn
2. Pasal 1365 KUHPer tentang tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

b. Sumber Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer. Adapun bahan hukum sekunder digunakan dalam penelitian ini adalah jurnal hasil penelitian terdahulu, artikel, buku literature dan website yang mendukung penelitian ini.

c. Sumber Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan atau rujukan yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Biasanya bahan hukum tersier diperoleh dari kamus Hukum, kamus Bahasa Indonesia.

E. Metode Penelitian

Metode di dalam penelitian ini menggunakan metode analisis yang dilakukan untuk mengumpulkan data dengan cara studi kepustakaan. Adapun bahan hukum primer yang digunakan peneliti adalah Pasal 1365 KUHPer tentang tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Adapun bahan hukum sekunder yaitu berupa publikasi tentang hukum berbagai literatur yang berkaitan dengan masalah yang diteliti serta mengutip beberapa pendapat sarjana kemudian menyusunnya secara sistematis untuk menyelesaikan permasalahan pada Studi Putusan Nomor 267/Pdt/2019/PT Mdn.

F. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dilakukan secara yuridis normatif yaitu pendekatan yang menitik beratkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai pedoman pembahasan masalah dalam penelitian ini, juga dikaitkan pada pendekatan kasus dengan cara menelaah kasus yang berkaitan dengan isu kekuatan hukum yang telah menjadi putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan tetap. Kemudian tidak terlepas juga dari pendekatan pandangan-pandangan yang berkembang dalam ilmu hukum memiliki pengaruh dalam penelitian ini.

Analisis bahan hukum selanjutnya yang digunakan peneliti dalam penelitian ini adalah dengan dua teknik analisis, pertama teknik analisis deskriptif yaitu dengan cara menggambarkan struktur putusan, dictum yang terdapat pada putusan tersebut. Setelah itu penulis akan menjabarkan rasio decidendi dari putusan tersebut inilah yang dinamakan ilmu hukum sebagai ilmu preskriptif dan penulis juga menggunakan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan isu hukum yang dibahas serta akan menganalisis melalui konsep-konsep ilmu hukum yang relevan dengan isu hukum yang diangkat dalam penelitian ini.

