

**BAB II**

**KAJIAN TEORI TENTANG PERBUATAN MELAWAN HUKUM,  
PERLINDUNGAN KONSUMEN, PENERBANGAN, DAN  
PERLINDUNGAN PENYANDANG DISABILITAS**

**A. Perbuatan Melawan Hukum Pada Umumnya**

**1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum**

Bagi masyarakat Indonesia yang sangat beragam dan terdiri dari berbagai suku bangsa serta adat kebiasaan, tentunya sangat mendambakan adanya ketenangan dalam kehidupan bermasyarakat. Untuk itu supremasi hukum merupakan hal utama yang menjadi dambaan masyarakat, terutama untuk mengeliminasi perbuatan-perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum/ melanggar hukum telah diatur melalui KUHPerdara khususnya Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan: Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut. Menurut R. Setiawan rumusan dalam Pasal 1313 KUHPerdara selain tidak lengkap juga sangat luas maknanya karena hanya menyebutkan perjanjian yang sepihak saja sedangkan sangat luas karena dengan dipergunakan perkataan “perbuatan” tercakup pula perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> R. Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Bina Cipta, 1991, hlm. 49.

Perbuatan melawan hukum sudah dikenal dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechmatige daad* dan dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu sendiri berkembang sedemikian rupa sehingga memiliki arti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum yang disebut *onrechmatige daad* dalam sistim hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya.<sup>67</sup>

Kata ” *tort* ” berasal dari kata latin ” *torquere* ” atau ” *tortus* ” dalam bahasa Perancis, seperti kata ” *wrong*” berasal dari kata Perancis ” *wrung*” yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Sehingga pada prinsipnya, tujuan dibentuknya suatu sistim hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum ini adalah untuk dapat mencapai seperti apa yang disampaikan dalam pribahasa bahasa Latin, yaitu *juris praecepta sunt luxec, honestevivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain, dan memberikan orang lain haknya).<sup>68</sup>

Semula, banyak pihak meragukan, apakah perbuatan melawan hukum memang merupakan suatu bidang hukum tersendiri atau hanya merupakan keranjang sampah, yakni merupakan kumpulan pengertian-pengertian hukum yang berserak-serakan dan tidak masuk ke salah satu

---

<sup>67</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op.cit*, hlm. 7.

<sup>68</sup> Progresif.com, *Suara Kita Bersatu*, [www.progresifjaya.com/NewsPage.php?](http://www.progresifjaya.com/NewsPage.php?), diunduh pada Minggu 4 Agustus 2018, pukul 18.30 WIB.

bidang hukum yang sudah ada, yang berkenaan dengan kesalahan dalam bidang hukum perdata. Pada pertengahan abad ke-19 perbuatan melawan hukum, mulai diperhitungkan sebagai suatu bidang hukum tersendiri, oleh negara-negara penganut Eropa Kontinental, misalnya di Belanda dengan istilah *Onrechmatige Daad*, ataupun di negara-negara *Anglo Saxon*, yang dikenal dengan istilah *tort*.<sup>69</sup>

Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:<sup>70</sup>

- a. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
- b. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum yang mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.
- c. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya, dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.
- d. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan

---

<sup>69</sup> *Ibid*

<sup>70</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 4.

wanprestasi terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban trust ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.

- e. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.
- f. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.<sup>71</sup>

## 2. Sejarah Perbuatan Melawan Hukum

Hukum di Prancis yang semula juga mengambil dasar-dasar dari hukum Romawi, yaitu teori tentang *culpa* dari Lex Aquilla, kemudian terjadi proses generalisasi, yakni dengan berkembangnya suatu prinsip perbuatan melawan hukum yang sederhana, tetapi dapat menjaring semua (*catch all*), berupa perbuatan melawan hukum yang dirumuskan sebagai perbuatan yang merugikan orang lain, yang menyebabkan orang yang terkena salahnya menimbulkan kerugian tersebut harus mengganti kerugian. Rumusan tersebut kemudian diambil dan diterapkan di negeri

---

<sup>71</sup> *Ibid*, hlm. 5.

Belanda yang kemudian oleh Belanda dibawa ke Indonesia, yang rumusan seperti itu sekarang temukan dalam Pasal 1365 KUHPerdara Indonesia. Rumusan perbuatan melawan hukum yang berasal dari KUHPerdara Prancis tersebut pada paruh kedua abad ke-19 banyak mempengaruhi perkembangan teori perbuatan melawan hukum (*torf*) versi hukum Anglo Saxon.<sup>72</sup>

Perkembangan sejarah tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda dapat dibagi dalam tiga periode yaitu:

1. Periode Sebelum Tahun 1838

Istilah perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sebelum tahun 1919 oleh *Hoge Raad* diartikan secara sempit, yakni tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena undang-undang atau tiap perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena undang-undang.<sup>73</sup> Menurut ajaran yang sempit sama sekali tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti kerugian karena suatu perbuatan melawan hukum, suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan undang-undang sekalipun perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan hal-hal yang diwajibkan oleh moral atau hal-hal yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat.

2. Periode Antara Tahun 1838-1919

---

<sup>72</sup> Munir Fuady, *Perbandingan Hukum Perdata*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 80.

<sup>73</sup> *Ibid*

Setelah tahun 1838 sampai sebelum tahun 1919, pengertian perbuatan melawan hukum diperluas sehingga mencakup juga pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain. Dengan kata lain perbuatan melawan hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau melanggar hal subjektif orang lain. Dalam hal ini Pasal 1365 KUHPerdara diartikan sebagai perbuatan/tindakan melawan hukum (*culpa in committendo*) sedangkan Pasal 1366 KUHPerdara dipahami sebagai perbuatan melawan hukum dengan cara melalaikan (*culpa in committendo*). Apabila suatu perbuatan (berbuat atau tidak berbuat) tidak melanggar undangundang, maka perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan melawan hukum.<sup>74</sup>

### 3. Periode Setelah Tahun 1919

Pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas dengan adanya keputusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindebaum lawan Cohen. Hoge Raad telah memberikan pertimbangan yaitu: “bahwa dengan perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*) diartikan suatu perbuatan atau kealpaan, yang atau bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan, baik dengan kesusilaan, baik

---

<sup>74</sup> *Ibid*

pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, sedang barang siapa karena salahnya sebagai akibat dari perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian".<sup>75</sup>

Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti sempit, hanya meliputi hak orang lain, dan kewajiban si pembuat yang bertentangan atau hanya melanggar hukum atau Undang-Undang saja. Pendapat ini dikemukakan sebelum adanya *Arrest Hoge Raad* Tahun 1919.<sup>76</sup> Sedangkan dalam arti luas, telah meliputi kesusilaan dan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan barang-barang orang lain. Pendapat ini dikemukakan setelah pada waktu *Arrest Hoge Raad* Tahun 1919 digunakan.

Menurut sistem *Common Law* sampai dengan penghujung abad ke-19, perbuatan melawan hukum belum dianggap sebagai suatu cabang hukum yang berdiri sendiri, tetapi hanya merupakan sekumpulan dari *writ* (model gugatan yang baku) yang tidak terhubung satu sama lain.<sup>77</sup>

Penggunaan *writ* ini kemudian lambat laun menghilang. Seiring dengan proses hilangnya sistem *writ* di Amerika Serikat, maka perbuatan melawan hukum mulai diakui sebagai suatu bidang hukum

---

<sup>75</sup> M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cetakan 2, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 25-26.

<sup>76</sup> *Ibid*

<sup>77</sup> *Ibid*, hlm. 82.

tersendiri hingga akhirnya dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, suatu perbuatan melawan hukum terdiri dari tiga bagian, yaitu:<sup>78</sup>

- a. Perbuatan dengan unsur kesengajaan (dengan unsur kesalahan).
- b. Perbuatan kelalaian (dengan unsur kesalahan).
- c. Perbuatan tanpa kesalahan (tanggungjawab mutlak).

Dalam Pasal 1365 KUHPerdara, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Ilmu hukum mengenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu:<sup>79</sup>

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan.
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Dengan demikian tiap perbuatan melanggar, baik sengaja maupun tidak sengaja yang sifatnya melanggar. Berarti unsur kesengajaan dan kelalaian di sini telah terpenuhi. Kemudian yang dimaksud dengan hukum dalam Pasal tersebut di atas adalah segala ketentuan dan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis dan segala sesuatu yang dianggap sebagai hukum. Berarti jelas bahwa yang dilanggar itu adalah hukum

---

<sup>78</sup> *Ibid*, hlm. 83.

<sup>79</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 3.

dan yang dipandang atau dianggap sebagai hukum, seperti undang-undang, adat kebiasaan yang mengikat, keputusan hakim dan lain sebagainya.

Selanjutnya agar pelanggaran hukum ini dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, akibat dari pelanggaran hukum itu harus membawa kerugian bagi pihak lain. Dengan demikian antara kalimat “tiap perbuatan melanggar hukum”, tidak dapat dipisahkan antara satu dengan lainnya, bahkan harus sejalan dalam mewujudkan pengertian dari perbuatan melawan hukum tersebut. Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1365 KUHPerdata tersebut di atas. Dalam arti sempit, perbuatan melawan hukum diartikan bahwa “orang yang berbuat pelanggaran terhadap orang lain atau ia telah berbuat bertentangan dengan suatu kewajiban hukumnya sendiri”.<sup>80</sup> Setelah adanya *arrest dari Hoge Road* 1919 Nomor 110 tanggal 31 Januari 1919, maka pengertian perbuatan melawan hukum lebih diperluas, yaitu:<sup>81</sup>

Hal berbuat atau tidak berbuat itu adalah melanggar hak orang lain, atau itu adalah bertentangan dengan kewajiban hukum dari orang yang berbuat (sampai di sini adalah merupakan perumusan dari pendapat yang sempit), atau berlawanan baik dengan kesusilaan maupun melawan kepantasan yang seharusnya ada di dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau benda orang lain).

Dengan demikian pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas berdasarkan pernyataan di atas, bahwa perbuatan itu tidak saja

---

<sup>80</sup> H.F.A. Volmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 184.

<sup>81</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 81.

melanggar hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya atau yang berbuat, tetapi perbuatan itu juga berlawanan dengan kesusilaan dan kepantasan terhadap diri atau benda orang lain, yang seharusnya ada di dalam masyarakat, dalam arti bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang tidak tertulis seperti adat istiadat dan lain-lain.

### 3. Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum

Unsur-unsur yang harus dipenuhi agar seseorang dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum ialah:<sup>82</sup>

- a. adanya suatu perbuatan;
- b. perbuatan tersebut melawan hukum;
- c. adanya kesalahan dari pihak pelaku;
- d. adanya kerugian bagi korban;
- e. adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian;
- f. adanya perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Berbeda halnya dengan pendapat yang dikemukakan oleh R. Suryatin, yang mengatakan :<sup>83</sup>

Pasal 1365 KUHPerdara memuat beberapa unsur yang harus dipenuhinya, agar supaya dapat menentukan adanya suatu perbuatan melanggar hukum. Unsur pertama adalah perbuatan itu harus melanggar undang-undangan. Perbuatan itu menimbulkan kerugian (unsur kedua), sehingga antara perbuatan dan akibat harus ada

---

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> R. Suryatin, *Hukum Perikatan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 82.

sebab musabab. Unsur ketiga ialah harus ada kesalahan di pihak yang berbuat.

Menurut pernyataan di atas unsur dari perbuatan melawan hukum itu adalah sebagai berikut:<sup>84</sup>

- a. Perbuatan itu harus melanggar undang-undang.
- b. Perbuatan itu mengakibatkan kerugian, sehingga antara perbuatan dan akibat harus ada sebab musabab.
- c. Harus ada kesalahan di pihak yang berbuat.

Dibanding kedua unsur-unsur tersebut di atas, jelas terlihat perbedaannya, dimana menurut pendapat Abdulkadir Muhammad, unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang dikemukakannya lebih luas, jika dibandingkan dengan unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang dikemukakan oleh R. Suryatin. Abdulkadir Muhammad mengartikan perbuatan dengan arti yang lebih luas, yaitu terhadap hukum yang termasuk di dalamnya undang-undang, sedangkan perbuatan yang dikemukakan R. Suryatin, hanya terhadap hubungan kausal (sebab akibat), menurut R. Suryatin digabungkan dengan unsur perbuatan itu menimbulkan kerugian.<sup>85</sup>

Abdulkadir Muhammad menyebutkan bahwa unsur-unsur perbuatan melawan hukum yaitu:<sup>86</sup>

- a. Perbuatan Itu Harus Melawan Hukum

---

<sup>84</sup> *Ibid*, hlm. 24.

<sup>85</sup> *Ibid*

<sup>86</sup> R. Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Sumur Bandung, 2003, hlm. 72.

Prinsipnya tentang unsur yang pertama ini telah dikemukakan di dalam sub bab di atas, yaitu di dalam syarat-syarat perbuatan melawan hukum. Dalam unsur pertama ini, sebenarnya terdapat dua pengertian, yaitu “perbuatan “ dan “melawan hukum”. Namun keduanya saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya. Keterkaitan itu dapat dibuktikan dengan dua cara, yaitu dengan cara penafsiran bahasa, melawan hukum menerangkan sifatnya dari perbuatan itu dengan kata lain “melawan hukum” merupakan kata sifat, sedangkan “perbuatan” yang sifatnya “melawan hukum”, maka terciptalah kalimat yang menyatakan “perbuatan melawan hukum”.

Cara penafsiran hukum ini terhadap kedua pengertian tersebut, yaitu “perbuatan”, untuk jelasnya telah diuraikan di dalam sub bab di atas, baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas. Pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti sempit, hanya meliputi hak orang lain, dan kewajiban si pembuat yang bertentangan atau hanya melanggar hukum/undang-undang saja. Pendapat ini dikemukakan sebelum adanya *arrest* Hage Road Tahun 1919. Sedangkan dalam arti luas, telah meliputi kesusilaan dan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan barang-

barang orang lain. Pendapat ini dikemukakan setelah pada waktu arrest Hage Road Tahun 1919 digunakan.

b. Perbuatan Itu Harus Menimbulkan Kerugian

Kerugian yang dimaksud di dalam unsur kedua ini, undang-undang tidak hanya menjelaskan tentang ukurannya dan yang termasuk kerugian itu. Undang-undang hanya menyebutkan sifat dari kerugian tersebut, yaitu materiil dan imateriil. “Kerugian ini dapat bersifat kerugian materiil dan kerugian immaterial, Apa ukurannya, apa yang termasuk kerugian itu, tidak ada ditentukan lebih lanjut dalam undang-undang sehubungan dengan perbuatan melawan hukum”<sup>87</sup>.

c. Perbuatan Itu Hanya Dilakukan Dengan Kesalahan

Kesalahan dalam uraian ini, ialah perbuatan yang disengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan atau yang perbuatan itu melawan hukum (*onrechtmatigedaad*).

Menurut hukum perdata, seseorang itu dikatakan bersalah jika terhadapnya dapat disesalkan bahwa ia telah melakukan/tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dihindarkan. Perbuatan yang seharusnya dilakukan/tidak dilakukan itu tidak terlepas dari pada dapat atau tidaknya hal-hal itu dikira-kira. Dapat dikira-kira itu harus diukur secara objektif, artinya manusia normal dapat mengirangirakan dalam keadaan tertentu perbuatan seharusnya dilakukan/tidak dilakukan.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op.cit*, hlm. 148.

<sup>88</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op.cit*, hlm. 147.

Berdasarkan pendapat di atas, berarti perbuatan melawan hukum itu adalah perbuatan yang sengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan yang dapat dikira-kira atau diperhitungkan oleh pikiran manusia yang normal sebagai tindakan yang dilakukan atau tidak dilakukannya perbuatan itu. Dengan demikian, melakukan atau tidak melakukan dapat dikategorikan ke dalam bentuk kesalahan. Pendapat di atas dapat dimaklumi, karena sifat dari hukum adalah mengatur, yang berarti ada larangan dan ada suruhan. Apabila seseorang melakukan suatu perbuatan, perbuatannya dilarang oleh undang-undang, maka orang tersebut dinyatakan telah bersalah. Namun, jika seseorang tidak melakukan perbuatan, sementara perbuatan itu merupakan perintah yang harus dilakukan, maka orang tersebut dapat dikatakan telah bersalah. Inilah pengertian kesalahan dari maksud pernyataan di atas. Kemudian ada pendapat lain yang menyatakan bahwa “kesalahan itu dapat terjadi, karena disengaja dan tidak disengaja”.<sup>89</sup>

d. Antara Perbuatan Dan Kerugian Ada Hubungan Kausal

Pasal 1365 KUHPerdara, hubungan kausal ini dapat terlihat dari kalimat perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian. Sehingga kerugian itu timbul

---

<sup>89</sup> Marheinis Abdulhay, *Hukum Perdata*, Pembinaan UPN, Jakarta, 2006, hlm. 84.

disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu timbul disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang menjadi di sini, apakah kerugian itu merupakan akibat perbuatan, sejauh manakah hal ini dapat dibuktikan kebenarannya. Apabila antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas (sebab akibat), maka sudah pasti dapat dikatakan bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan. Apakah pendapat tersebut tidak bertentangan dengan hukum alam yang menyatakan bahwa terjadinya alam ini, mengalami beberapa proses yang disebabkan oleh beberapa faktor yang saling berkaitan.

Menurut pendapat sarjana sosiologi, timbulnya hukum di dalam masyarakat hukum hanya disebabkan adanya factor persaingan hidup dalam masyarakat itu sendiri, tetapi dipengaruhi oleh disebabkan adanya factor kehidupan lainnya, seperti factor biologis, faktor kejiwaan, faktor keamanan dan factor-faktor kebendaan lainnya. Tujuannya untuk mengatur dan melindungi serta mengayomi hidup dan kehidupannya, baik secara individu maupun secara kelompok dalam masyarakat.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> *Ibid*, hlm. 85.

Berarti dilihat dari uraian di atas, hubungan kausalitas tersebut terdiri dari beberapa sebab yang merupakan peristiwa, sehingga kerugian bukan hanya disebabkan adanya perbuatan, tetapi terdiri dari beberapa syarat dari perbuatan. Hubungan kausalitas yang merupakan salah satu unsur dari perbuatan melawan hukum dapat dikatakan bahwa kerugian itu timbul disebabkan adanya perbuatan yang sifatnya melawan hukum.

Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara, suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

a. Adanya Suatu Perbuatan

Suatu Perbuatan Melawan Hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan baik berbuat sesuatu atau biasa disebut berbuat aktif maupun tidak berbuat sesuatu atau biasa disebut berbuat pasif.<sup>91</sup>

b. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang luas yakni meliputi:<sup>92</sup>

- 1) Perbuatan yang melanggar Undang-Undang yang berlaku.

---

<sup>91</sup> M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2010, hlm. 10.

<sup>92</sup> *Ibid*, hlm. 11.

- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum.
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.
- 5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

c. Adanya Kesalahan Dari Pihak Pelaku

Pasal 1365 KUHPerdata mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum maka perlu diketahui bagaimana cakupan dari unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggungjawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut: ada unsur kesengajaan, ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*) dan tidak ada alasan pembeda atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*).<sup>93</sup>

d. Adanya Kerugian Bagi Korban

Adanya kerugian (*schade*) karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang akan juga dinilai dengan uang.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*

e. Adanya Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian

Hubungan Kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum.. Kerugian tersebut disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang menjadi masalah di sini, apakah kerugian itu merupakan akibat perbuatan, sejauh manakah hal ini dapat dibuktikan kebenarannya. Jika antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas, maka sudah pasti dapat dikatakan bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan.<sup>95</sup>

f. Adanya 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 Pasal-Pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan Perbuatan Melawan Hukum, karena tindakannya bertentangan dengan prinsip maupun sikap kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 8.

<sup>96</sup> *Ibid*, hlm. 8-9.

Dengan memperhatikan pernyataan di atas dan jika dibandingkan dengan pembagian unsur-unsur tersebut sangat jelas terlihat dikemukakan terdahulu, perbedaan-perbedaan unsur-unsur terdapat sangat jelas terlihat. Hubungan kausalitas atau sebab akibat yang termasuk salah satu unsur atau bagian dari salah satu unsur perbuatan yang mengakibatkan kerugian, menurut pendapat para sarjana terdahulu.<sup>97</sup>

Tidak termasuknya hubungan kausalitas tersebut ke dalam unsur-unsur perbuatan melawan hukum disebabkan tidak terdapatnya hubungan kausalitas tersebut di dalam pengertian Pasal 1365 KUHPerdara, sehingga sarjana tersebut hanya melihat hal-hal yang jelas dan nyata saja dari bunyi Pasal tersebut, dalam arti ia hanya melihat hal-hal yang tersurat. Sedangkan hubungan kausalitas menurut pendapat sarjana yang lain, itu merupakan hal yang tersirat. Sehingga tidak perlu disebutkan sebagai salah satu unsur.

#### **4. Teori-teori Dalam Perbuatan Melawan Hukum**

Beberapa teori yang dapat ditemui dalam perbuatan melawan hukum, diantaranya adalah:<sup>98</sup>

##### **a. Teori Norma Perlindungan**

Teori norma perlindungan atau disebut juga dengan ajaran “relativitas” ini berasal dari hukum Jerman yang dibawa ke Belanda oleh Gelein Vitringa. Kata “*schutz*” secara harfiah berarti “perlindungan”. Istilah “*schutznorm*” secara harfiah

---

<sup>97</sup> *Ibid*, hlm.83

<sup>98</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op.cit*, hlm. 148.

berarti “norma perlindungan”. Teori norma perlindungan ini mengajarkan bahwa agar seseorang dapat dimintakan tanggungjawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum vide Pasal 1365 (KUHPerdara), maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi, perlu juga ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (*schutz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar.

Teori norma perlindungan disebut juga dengan istilah “teori relativitas” karena penerapan dari teori ini akan membeda-bedakan perlakuan terhadap korban dari perbuatan melawan hukum. Dalam hal ini jika seseorang melakukan suatu perbuatan, bisa melakukan perbuatan melawan hukum bagi korban X, tetapi mungkin bukan merupakan perbuatan melawan hukum bagi korban Y.

Meyers berpendapat bahwa norma perlindungan ini hanya tepat diberlakukan terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Namun demikian, penerapan teori *schutznorm* ini sebenarnya dalam kasus-kasus tertentu sangat bermanfaat karena alasan-alasan sebagai berikut:<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 14.

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

Menurut Wirjono Prodjodikoro, bahwa karena KUHPerdata tidak memberikan indikasi tentang berlaku atau tidaknya teori *scutznorm* ini, hakim tidak harus bahkan tidak selamanya layak untuk menerapkan teori ini. Paling banter, hakim hanya cocok untuk menggunakan teori ini kasus per kasus dan menjadi pedoman bagi hakim serta menjadi salah satu dari sekian banyak penolong, dalam mewadahi eksistensi unsur “keadilan” dalam putusan yang menyangkut dengan perbuatan melawan hukum.<sup>100</sup>

#### b. Teori Tanggung Gugat Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Teori tanggung gugat adalah teori untuk menentukan siapakah yang harus menerima gugatan (siapa yang harus

---

<sup>100</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 16.

digugat) karena adanya suatu perbuatan melawan hukum.<sup>101</sup> Pada umumnya, tetapi tidak selamanya, yang harus digugat/menerima tanggung gugat jika terjadi suatu perbuatan melawan hukum adalah pihak pelaku perbuatan melawan hukum itu sendiri. Artinya dialah yang harus digugat ke pengadilan dan dia pulalah yang harus membayar ganti rugi sesuai putusan pengadilan.

Dalam beberapa situasi, seseorang boleh bertanggungjawab untuk kesalahan perdata yang dilakukan orang lain, walaupun perbuatan melawan hukum itu bukanlah kesalahannya. Hal semacam ini dikenal sebagai pertanggungjawaban yang dilakukan orang lain atau *vicarious liability*. Ada kalanya si A yang melakukan perbuatan melawan hukum, tetapi si B yang harus digugat dan mempertanggungjawabkan atas perbuatan tersebut. Terhadap tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain ini dalam ilmu hukum dikenal dengan teori tanggungjawab pengganti (*vicarious liability*).<sup>102</sup>

Teori tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain dalam ilmu hukum dikenal

---

<sup>101</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 16.

<sup>102</sup> *Ibid*

dengan teori tanggungjawab pengganti (*vicarious liability*), dapat dibagi kategori sebagai berikut:<sup>103</sup>

- 1) Teori tanggungjawab atasan (*respondeat superior, a superior risk bearing theory*)
- 2) Teori tanggungjawab pengganti yang bukan dari atasan atas orang-orang dalam tanggungannya.
- 3) Teori tanggungjawab pengganti dari barang-barang yang berada di bawah tanggungannya.

## 5. Hubungan Sebab Akibat Dalam Perbuatan Melawan Hukum

### a. Hubungan Sebab Akibat (*The Darling Of Academic Mind*)

Hubungan sebab akibat (*Causation*) atau yang dalam Bahasa Belanda disebut dengan *Oorzakelijk Verband* atau *Causaliteit*, merupakan salah satu dari konsep hukum yang sangat membingungkan dalam kebanyakan sistem hukum. Ilmu tentang sebab akibat ini disebut dengan *Causaliteitsleer*.<sup>104</sup>

Banyak kalangan ahli mencoba menstrukturalkan masalah, tetapi kelihatannya tidak pernah kelihatan hasilnya yang memuaskan, sementara dalam praktek peradilan, hubungan sebab akibat bergerak sangat cepat kearah yang sangat luas, hampirhampir tanpa suatu pedoman karena rumitnya teori yuridis dan aplikasi dari masalah hubungan sebab akibat ini menjadi menarik untuk ditelaah secara

---

<sup>103</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 16.

<sup>104</sup> *Ibid*, hlm. 111.

akademik, sehingga doktrin ini disebut sebagai *The Darling Of Academic Mind*.<sup>105</sup>

Masalah hubungan sebab akibat ini menjadi isu sentral dalam hukum tentang Perbuatan Melawan Hukum karena fungsinya adalah untuk menentukan apakah seorang tergugat harus bertanggungjawab secara hukum atas tindakannya yang menyebabkan kerugian terhadap orang lain.

Hubungan sebab akibat merupakan faktor yang mengaitkan antara kerugian seseorang dengan perbuatan dari orang lain, masalah utama dalam hubungan sebab akibat ini adalah seberapa jauh kita masih menganggap hubungan sebab akibat sebagai hal yang masih dapat diterima oleh hukum. Dengan perkataan lain, kapankah dapat dikatakan bahwa suatu kerugian adalah fakta (*the fact*) atau kemungkinan (*proximate*) dan kapan pula dianggap terlalu jauh (*too remote*).<sup>106</sup>

Menurut HLA Hart, tahap pertama dalam dispute mengenai kasus-kasus perbuatan melawan hukum, adalah untuk menginterpretasi hukum tentang fakta apakah yang masih diketengahkan untuk menunjukkan bahwa fakta tersebut mempunyai kaitannya dengan kerugian.<sup>107</sup>

#### b. Hubungan Sebab Akibat Yang Faktual

---

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *Ibid*, hlm. 111-113.

Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah 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 sangat 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.<sup>108</sup>

Pada sistem hukum Eropa Kontinental di Belanda, untuk *proximate cause* ini sering disebut dengan istilah *adequate veroorzaking*. Sering didefinisikan bahwa *proximate cause* merupakan sesuatu yang dalam sekuensi alamiah tidak dicampuri oleh penyebab independen, menghasilkan akibat yang merugikan tersebut. Kadang-kadang *proximate cause* diartikan juga sebagai konsekuensi yang mengikuti konsekuensi yang tidak terputus tanpa suatu penyebab lain

---

<sup>108</sup> *Ibid*, hlm. 113-117.

yang mengintervensi (*intervening*) terhadap perbuatan ketidakhatian yang asli.<sup>109</sup>

c. Hubungan Sebab Akibat Yang Dikira-Kira (*Proximate Cause*)

Selain dari doktrin penyebab secara faktual, digunakan juga doktrin penyebab kira-kira (*proximate cause*) dalam menetapkan sejauh mana perilaku perbuatan melawan hukum mesti bertanggungjawab atas tindakannya itu. Karena adalah layak dan adil jika seseorang diberikan tanggungjawab hanya terhadap akibat yang dapat diramalkan akan terjadi, maka konsep *proximate cause* menempatkan elemen “sepatutnya dapat diduga” (*foreseeability*) sebagai faktor utama.<sup>110</sup>

## 6. Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat dari adanya Perbuatan Melawan Hukum adalah timbulnya kerugian bagi korban. Kerugian tersebut harus diganti oleh orang-orang yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian tersebut. Mengenai kerugian ini dalam beberapa bahasa dikenal istilah sebagai berikut di dalam Bahasa Inggris disebut *damages*, dalam Bahasa Belanda disebut *nadeel*, dalam Bahasa Perancis disebut *dommage*.<sup>111</sup>

Perbuatan Melawan Hukum, Wirjono Prodjodikoro menyatakan, jika dilihat bunyi Pasal 57 ayat (7) *Reglement burgerlijk Rechrvoeding*

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> *Ibid*, hlm. 118.

<sup>111</sup> Rachmat Setiawan, *Op.cit*, hlm. 15.

(Hukum Acara Perdata berlaku pada waktu dulu bagi *Raad van Justitie*) yang juga memakai istilah *Kosten schaden en interesen* untuk menyebut kerugian sebagai perbuatan melanggar hukum, sehingga dapat dianggap sebagai pembuat *Burgerlijk Wetboek* sebetulnya tidak membedakan antara kerugian yang disebabkan perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang disebabkan tidak dilaksanakannya suatu perjanjian.<sup>112</sup> Dalam kaitannya dengan perbuatan melawan hukum, ketentuan yang sama dapat dijadikan sebagai pedoman. Pasal 1365 KUHPerdata memberikan beberapa jenis penuntutan, yaitu:<sup>113</sup>

- a. Ganti rugi atas kerugian dalam bentuk uang.
- b. Ganti rugi atas kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian pada keadaan semula.
- c. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum.
- d. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan.
- e. Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum.
- f. Pengumuman daripada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang merupakan kiblarnya Hukum Perdata Indonesia, termasuk kiblata bagi hukum yang berkenaan dengan Perbuatan Melawan Hukum, mengatur kerugian dan ganti rugi

---

<sup>112</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 267.

<sup>113</sup> Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum.*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1982, hlm. 102.

dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan 2 (dua) pendekatan sebagai berikut:<sup>114</sup>

#### 1. Ganti Rugi Umum

Yang dimaksud dengan ganti rugi umum dalam hal ini adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik untuk kasus-kasus wanprestasi kontrak, maupun kasus-kasus yang berkenaan dengan perikatan lainnya, termasuk karena perbuatan melawan hukum.<sup>115</sup>

Ketentuan ganti rugi yang umum ini oleh KUHPerdara dalam bagian keempat buku ketiga, mulai dari Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdara. Dalam hal ini untuk ganti rugi tersebut, KUHPerdara secara konsisten untuk hal ganti rugi digunakan istilah:<sup>116</sup>

- a. Biaya yakni, setiap cost atau uang, atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan.
- b. Yang dimaksud dengan “rugi” atau “kerugian” (dalam arti sempit) adalah keadaan berkurang (merosotnya) nilai kekayaan kreditur sebagai akibat dari adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dan tidak dilaksanakannya perikatan lainnya,

---

<sup>114</sup> *Ibid*, hlm. 136.

<sup>115</sup> Munir Fuady, *loc.cit.*

<sup>116</sup> *Ibid*, hlm. 136-137.

termasuk perikatan karena adanya perbuatan hukum.

- c. Bunga adalah suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditur karena adanya wanprestasi dari kontrak atau sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya perikatan lainnya, termasuk perikatan karena adanya perbuatan melawan hukum. Dengan begitu, pengertian bunga dalam Pasal 1243 KUHPerdara lebih luas dari pengertian bunga dalam istilah sehari-hari, yang hanya berarti “bunga uang” (*interest*), yang hanya ditentukan dengan presentase dengan hutang pokoknya.

## 2. Ganti Rugi Khusus

Selain dari ganti rugi umum yang diatur mulai dari Pasal 1243 KUHPerdara, KUHPerdara juga mengatur ganti rugi khusus, yakni ganti rugi khusus terhadap kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu. Dalam hubungan dengan ganti rugi yang terbit dari suatu perbuatan melawan hukum, selain dari ganti rugi dalam bentuk yang umum, KUHPerdara juga menyebutkan pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut:<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 137.

- 1) Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365).
- 2) Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1366 dan 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 orang telah luka atau cacat anggota badan (Pasal 1371).
- 7) Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1372 sampai dengan Pasal 1380).

Konsep ganti rugi karena perikatan berdasarkan undang-undang termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum. Bentuk dari ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut:<sup>118</sup>

#### 1. Ganti Rugi Nominal

Jika adanya perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan

---

<sup>118</sup> *Ibid*, hlm. 134.

sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut. Inilah yang disebut ganti rugi nominal.<sup>119</sup>

## 2. Ganti Rugi Kompensasi

Ganti rugi kompensasi (*compensatory damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu, ganti rugi seperti ini disebut juga dengan ganti rugi aktual. Misalnya, ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental.<sup>120</sup>

## 3. Ganti Rugi Penghukuman

Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus yang berat atau sadis. Misalnya diterapkan terhadap

---

<sup>119</sup> *Ibid*, hlm. 134.

<sup>120</sup> *Ibid*

penganiayaan berat atas seseorang tanpa perikemanusiaan.<sup>121</sup>

Menurut KUHPerdara ketentuan tentang ganti rugi, khususnya ganti rugi karena perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

1. Komponen kerugian terdiri dari:
  - 1) Biaya adalah setiap cost atau uang, atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang telah dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan.<sup>122</sup>
  - 2) Rugi atau kerugian adalah berkurang (merosotnya) suatu nilai kekayaan sebagai akibat dari adanya suatu peristiwa perbuatan melawan hukum.<sup>123</sup>
  - 3) Bunga adalah suatu keuntungan yang seharusnya diperoleh, tetapi tidak jadi diperoleh karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Pengertian bunga dalam Pasal 1243 KUHPerdara lebih luas dari pengertian bunga dalam istilah sehari-hari yang berarti bunga uang, yang hanya ditentukan dengan presentase dari hutang pokoknya.<sup>124</sup>
2. *Starting Point* dari Ganti Rugi. (Untuk Wanprestasi)<sup>125</sup>
  - 1) Pada saat dinyatakan wanprestasi, debitur tetap melalaikan kewajibannya;

---

<sup>121</sup> *Ibid*

<sup>122</sup> *Ibid*, hlm. 136.

<sup>123</sup> *Ibid*, hlm. 137.

<sup>124</sup> *Ibid*

<sup>125</sup> *Ibid*, hlm. 134.

- 2) Jika pretasinya adalah sesuatu yang harus diberikan, sejak saat dilampauinya tenggang waktu di mana sebenarnya debitur sudah dapat membuat atau memberikan prestasi tersebut.
3. Bukan karena alasan *force majeure*, ganti rugi baru dapat diberikan kepada pihak korban jika kejadian yang menimbulkan kerugian tersebut tidak tergolong ke dalam tindakan *force majeure*.<sup>126</sup>
4. Suatu ganti rugi hanya dapat diberikan terhadap kerugian sebagai beriku:<sup>127</sup>
  - a. Kerugian yang telah benar-benar dideritanya.
  - b. Terhadap kerugian karena kehilangan keuntungan atau pendapatan yang sedianya dapat dinikmati oleh korban.
5. Kerugian yang wajib diganti oleh pelaku perbuatan melawan hukum adalah kerugian yang dapat diduga terjadinya. Artinya kerugian yang timbul tersebut haruslah diharapkan akan terjadi, atau patut diduga akan terjadi, dugaan mana sudah ada pada saat dilakukannya perbuatan melawan hukum tersebut.

Kerugian yang timbul karena adanya perbuatan melawan hukum menyebabkan adanya pembebanan kewajiban kepada pelaku untuk memberikan ganti rugi kepada penderita adalah sedapat mungkin mengembalikan ke keadaan semula yakni sebelum terjadinya perbuatan

---

<sup>126</sup> *Ibid*

<sup>127</sup> *Ibid*

melawan hukum, maka menurut undang-undang dan yurisprudensi dikenal berbagai macam penggantian kerugian yang dapat dituntut berdasarkan Pasal 1365 KUHPerduta oleh penderita, sebagai upaya untuk mengganti kerugian maupun pemulihan kehormatan.<sup>128</sup>

Pasal 1365 KUHPerduta tidak membedakan kesalahan dalam bentuk kesengajaan (*opzet-dolus*) dan kesalahan dalam bentuk kurang hati-hati (*culpa*), dengan demikian hakim harus dapat menilai dan mempertimbangkan berat ringannya kesalahan yang dilakukan seseorang dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum ini, sehingga dapat ditentukan ganti kerugian yang seadil- adilnya.<sup>129</sup>

Ketentuan perundang-undangan dalam Pasal 1366 KUHPerduta menyebutkan bahwa “setiap orang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya”.<sup>130</sup>

Buku III kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenal perbuatan melawan hukum secara tidak langsung yang diatur dalam Pasal 1367 KUHPerduta, yaitu:<sup>131</sup>

1. Seorang tidak saja bertanggungjawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan sendiri, tetapi juga untuk kerugian perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau

---

<sup>128</sup> *Ibid*

<sup>129</sup> *Ibid*

<sup>130</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 87.

<sup>131</sup> *Ibid*

disebabkan oleh barang-barang yang berada dibawah pengawasannya;

2. Orang tua dan wali bertanggungjawab tentang kerugian, yang disebabkan oleh anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua wali;
3. Majikan-majikan dan mereka mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah tanggungjawab tentang kerugian yang di terbitkan oleh pelayang-pelayan atau bawahan-bawahan mereka didalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakainya; dan
4. Guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggungjawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada di bawah pengawasan.

Jadi dalam hal ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, Penggugat berdasarkan gugatannya pada Pasal 1365 KUHPerdara tidak dapat mengharapkan besarnya kerugian. Kerugian ini ditentukan oleh hakim dengan mengacu pada putusan terdahulu (yurisprudensi). Dalam hal KUHPerdara tidak dengan tegas atau bahkan tidak mengatur secara rinci tentang ganti rugi tertentu, atau tentang salah satu aspek dari ganti rugi, maka hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan ganti rugi tersebut sesuai dengan asas kepatutan, sejauh hal tersebut memang dimintakan oleh

pihak penggugat. Justifikasi terhadap kebebasan hakim ini adalah karena penafsiran kata rugi, biaya dan bunga tersebut sangat luas dan dapat mencakup hampir segala hal yang bersangkutan dengan ganti rugi.<sup>132</sup>

Pembayaran ganti kerugian tidak selalu harus berwujud uang. *Hoge Raad* dalam keputusannya tanggal 24 Mei 1918 telah mempertimbangkan bahwa pengembalian pada keadaan semula adalah merupakan pembayaran ganti kerugian yang tepat.<sup>133</sup> Maksud dari ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara adalah untuk seberapa mungkin mengembalikan penderita pada keadaan semula, setidaknya pada keadaan yang mungkin dicapainya sekiranya tidak dilakukan perbuatan melawan hukum. Berdasarkan penjelasan tersebut, ganti-kerugian yang diusahakan adalah pengembalian yang nyata yang kiranya lebih sesuai daripada pembayaran ganti-kerugian dalam bentuk uang, karena pembayaran sejumlah uang hanyalah merupakan nilai yang *equivalent* saja.<sup>134</sup>

Korban dari Perbuatan Melawan Hukum, sama sekali tidak pernah terpikir akan risiko dari perbuatan melawan hukum, yang kadang-kadang datang dengan sangat mendadak dan tanpa diperhitungkan sama sekali, karena pihak korban dari perbuatan melawan hukum sama sekali tidak siap menerima risiko dan sama sekali tidak pernah berpikir tentang risiko tersebut, maka seyogyanya dia lebih dilindungi, sehingga ganti rugi yang berlaku kepadanya lebih luas dan lebih tegas berlakunya. Sistem

---

<sup>132</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 138.

<sup>133</sup> *Ibid*, hlm. 101.

<sup>134</sup> MA. Moegni Djojodirdjo, *Op.cit*, hlm. 102.

Pengaturan Ganti Rugi diatur juga oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.<sup>135</sup>

## **B. Penerbangan Pada Umumnya**

### **1. Pengertian Penerbangan**

Penyelenggaraan jasa penerbangan merupakan bagian dari pengangkutan udara yang mempunyai arti pengangkutan dan pembawaan barang atau orang, pemuatan dan pengiriman barang atau orang, barang atau orang yang diangkut dari suatu tempat ke tempat yang lain dengan selamat, walaupun demikian diperlukan suatu alat sebagai sarana pengangkut.

Kata pengangkutan berasal dari kata “angkut” yang artinya bawa atau muat dan kirimkan. Jadi pengangkutan diartikan sebagai pengangkutan dan pembawaan barang atau orang, pemuatan dan pengiriman barang atau orang, barang atau orang yang diangkut dari satu tempat ke tempat yang lain dengan selamat, walaupun demikian diperlukan suatu alat sebagai sarana pengangkut.<sup>136</sup>

Selain itu, banyak para ahli yang mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian pengangkutan antara lain:

- a. HMN. Poerwoutjipto berpendapat, bahwa pengangkutan memiliki arti yakni perjanjian timbal balik antara pihak pengangkut dengan penumpang atau pengirim barang dimana pihak pengangkut

---

<sup>135</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 134.

<sup>136</sup> A. Perwira, *Tanggungjawab Maskapai Penerbangan*, repository.usu.ac.id/bitstream/12345678/16745/.../Chapter%20III, diunduh Rabu tanggal 18 September 2019, Pukul 21.00 WIB.

mengikatkan diri untuk menyelenggarakan pengangkutan barang/orang dari suatu tempat ketempat tujuan tertentu dengan selamat sedangkan pihak lainnya (pengirim, penerima dan penumpang) mengikatkan dirinya untuk berkewajiban untuk membayar sejumlah biaya tertentu dalam penyelenggaraan pengangkutan tersebut.<sup>137</sup>

- b. Subekti berpendapat, bahwa pengangkutan adalah suatu perjanjian dimana satu pihak menyanggupi untuk dengan aman membawa orang atau barang dari satu tempat ke tempat lain. Sedangkan pihak lain menyanggupi akan membayar ongkosnya.<sup>138</sup>
- c. Abdulkadir Muhammad mengatakan bahwa pengangkutan adalah proses kegiatan memuat barang atau penumpang kedalam pengangkutan, membawa barang atau penumpang dari tempat pemuatan ke tempat tujuan dan menurunkan barang atau penumpang dari alat pengangkut ke tempat yang ditentukan.<sup>139</sup>

Maskapai Penerbangan atau Airlines adalah sebuah organisasi atau perusahaan yang menyediakan jasa penerbangan bagi penumpang atau barang. Maskapai Penerbangan menyewa atau memiliki pesawat terbang untuk menyediakan jasa tersebut dan dapat membentuk kerja sama atau aliansi dengan maskapai lainnya untuk keuntungan bersama.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> H.M.N Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1991, hlm. 1.

<sup>138</sup> R. Subekti, *Op.cit*, hlm. 1.

<sup>139</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Pengangkutan niaga*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm. 1.

<sup>140</sup> <http://penerbang1.blogspot.co.id> diunduh Pada Hari Senin, Tanggal 17 September 2019, Pukul 18.12 WIB.

Pengetian penerbangan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan memiliki arti yaitu satu kesatuan sistem yang terdiri atas pemanfaatan wilayah udara, pesawat udara, bandar udara, angkutan udara, navigasi penerbangan, keselamatan dan keamanan, lingkungan hidup, serta fasilitas penunjang dan fasilitas umum lainnya.

Menurut Pasal 1 butir (25) Undang-Undang Nomor 1 tahun 2009 Tentang penerbangan, Pengangkutan udara adalah badan usaha angkutan udara niaga, pemegang izin kegiatan angkutan udara niaga yang melakukan kegiatan angkutan udara niaga berdasarkan ketentuan undang-undang ini dan/atau badan usaha selain badan usaha angkutan udara niaga yang membuat kontrak perjanjian angkutan udara niaga”.

Suatu maskapai penerbangan dapat didirikan dengan berbagai prosedur pendirian suatu maskapai. untuk pengoperasian pesawat udara diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan yaitu dimana setiap orang yang mengoperasikan pesawat udara untuk kegiatan angkutan udara wajib memiliki sertifikat. Sertifikat tersebut yaitu sertifikat operator pesawat udara (air operator certificate) yang diterbitkan Direktur Jenderal Perhubungan udara.

## **2. Jenis-Jenis Angkutan Udara**

Angkutan udara adalah setiap kegiatan dengan menggunakan pesawat udara untuk mengangkut penumpang, kargo, dan/atau pos untuk

satu perjalanan atau lebih dari satu bandar udara ke bandar udara yang lain atau beberapa bandar udara.<sup>141</sup>

Adapun jenis angkutan udara menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan adalah sebagai berikut:<sup>142</sup>

a. Angkutan udara bukan niaga

Angkutan udara bukan niaga adalah angkutan udara yang digunakan untuk melayani kepentingan sendiri yang dilakukan untuk mendukung kegiatan yang usaha pokoknya selain di bidang angkutan udara.

b. Angkutan udara dalam negeri

Angkutan udara dalam negeri adalah kegiatan angkutan udara niaga untuk melayani angkutan udara dari satu bandar udara ke bandar udara lain di dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

c. Angkutan udara luar negeri

Angkutan udara luar negeri adalah kegiatan angkutan udara niaga untuk melayani angkutan udara dari satu bandar udara di dalam negeri ke bandar udara lain di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan sebaliknya.

---

<sup>141</sup> Retno Puspandari, *Tanggung Jawab Perusahaan Jasa Penerbangan Terhadap Kecelakaan Pada Penumpang Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009*, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Vol. V No. 1 Januari-Juni 2017

<sup>142</sup> Agus Pramono, *Dasar-dasar Hukum Udara dan Ruang Angkasa*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2011, hlm. 8.

d. Angkutan udara niaga

Angkutan udara niaga adalah angkutan udara untuk umum dengan memungut pembayaran. Kegiatan angkutan udara niaga dapat dilakukan secara berjadwal dan/atau tidak berjadwal oleh badan usaha angkutan udara niaga nasional dan/atau asing untuk mengangkut penumpang dan kargo atau khusus mengangkut kargo.

e. Angkutan udara perintis

Angkutan udara perintis adalah kegiatan angkutan udara niaga dalam negeri yang melayani jaringan dan rute penerbangan untuk menghubungkan daerah terpencil dan tertinggal atau daerah yang belum terlayani oleh moda transportasi lain dan secara komersial belum menguntungkan.

Penerbangan di Indonesia, terbagi dalam 3 kelompok:<sup>143</sup>

a. Penerbangan komersil

Penerbangan berjadwal, penerbangan kargo, dan penerbangan charter.

b. Penerbangan non komersil

Penerbangan perorangan, penerbangan sosial, penerbangan misi khusus, penerbangan perusahaan

c. Penerbangan militer

Penerbangan operasi militer

---

<sup>143</sup> <http://boniepkku.blogspot.co.id> diunduh Pada Hari Senin, Tanggal 16 September 2019, Pukul 03:21 WIB

### 3. Pertanggungjawaban Penerbangan

Tujuan utama kegiatan penerbangan adalah keselamatan penerbangan. Dalam hal keselamatan penerbangan tersebut diperlukanlah aspek hukum untuk mengaturnya, aspek hukum ini berkaitan erat dengan perlindungan konsumen terhadap pengguna jasa transportasi udara niaga, dalam konteks ini maka semua perusahaan penerbangan wajib untuk mengantisipasi segala kemungkinan yang dapat mencelakakan penumpangnya, oleh karena itu setiap perusahaan penerbangan komersil dituntut untuk menyediakan armada pesawatnya yang handal dan selalu dalam keadaan layak terbang.

Menurut Pasal 2 Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM.77 Tahun 2011 tentang Tanggung Jawab Pengangkut Angkutan Udara (“Permenhub 77/2011”) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM.92 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM.77 Tahun 2011 tentang Tanggung Jawab Pengangkut Angkutan Udara, pengangkut yang mengoperasikan pesawat udara wajib bertanggung jawab atas kerugian terhadap:

- a. penumpang yang meninggal dunia, cacat tetap, atau luka-luka;
- b. hilang atau rusaknya bagasi kabin;
- c. hilang, musnah, atau rusaknya bagasi tercatat;
- d. hilang, musnah, atau rusaknya kargo;
- e. keterlambatan angkutan udara; dan
- f. kerugian yang diderita oleh pihak ketiga.

Jumlah ganti kerugian terhadap penumpang yang meninggal dunia, cacat tetap atau luka-luka ditetapkan dalam Pasal 3 Permenhub 77/2011. Sedangkan jumlah ganti kerugian terhadap penumpang yang mengalami kehilangan, musnah atau rusaknya bagasi tercatat ditetapkan dalam Pasal 5 Permenhub 77/2011. Namun patut diperhatikan bahwa Pasal 4 ayat (1) Permenhub 77/2011 telah mengatur bahwa:

Pengangkut tidak bertanggung jawab untuk kerugian karena hilang atau rusaknya bagasi kabin, kecuali apabila penumpang dapat membuktikan bahwa kerugian tersebut disebabkan oleh tindakan pengangkut atau orang yang dipekerjakannya.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka pertanggungjawaban pengangkut dalam hukum Indonesia juga menganut prinsip *based on fault liability* di mana penumpang harus membuktikan unsur kesalahan pengangkut jika ia mengalami kerugian.

Adapun jumlah ganti kerugian terhadap hilang, musnah, atau rusaknya kargo yang dikirim telah ditetapkan dalam Pasal 7 Permenhub 77/2011. Sedangkan jumlah ganti kerugian untuk penumpang atas keterlambatan penerbangan ditetapkan dalam Pasal 10 Permenhub 77/2011.

Jumlah ganti kerugian untuk pihak ketiga yang meninggal dunia, cacat tetap, luka-luka, dan kerugian harta benda sebagai akibat dari peristiwa pengoperasian pesawat udara, kecelakaan pesawat udara atau jatuhnya benda-benda dari pesawat udara yang dioperasikan ditetapkan dalam Pasal 14 Permenhub 77/2011.

Tanggung jawab pengangkut kepada penumpang dimulai sejak penumpang meninggalkan ruang tunggu bandar udara menuju pesawat udara sampai dengan penumpang memasuki terminal kedatangan di bandar udara tujuan.<sup>144</sup>

Dalam angkutan udara terdapat tiga macam konsep dasar tanggung jawab hukum (*legal liability concept*) masing-masing konsep tanggung jawab hukum atas dasar kesalahan (*based on fault liability*), konsep tanggung jawab hukum atas dasar praduga bersalah (*presumption of liability*) dan konsep tanggung jawab hukum tanpa bersalah (*liability without fault*) atau tanggung jawab mutlak (*absolute liability atau strict liability*).<sup>145</sup>

a. Tanggung Jawab Hukum Berdasarkan Kesalahan

Tanggung jawab hukum berdasarkan kesalahan (*based on fault liability*) terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi :

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

Pasal tersebut yang dikenal sebagai tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) berlaku umum terhadap siapa pun. Menurut pasal tersebut setiap perbuatan melawan hukum yang menimbulkan

---

<sup>144</sup> Diakses dari <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/1t4e6d82a093116/bagaimana-cara-menuntut-ganti-kerugian-dari-maskapai-penerbangan/> Pada Sabtu 8 Februari 2020, Pukul 13.26 WIB

<sup>145</sup> K. Martono dan Amad Sudiro, *Hukum Angkutan Udara Berdasarkan Undang-Undang*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 219.

kerugian terhadap orang lain mewajibkan orang yang karena perbuatannya menimbulkan kerugian itu mengganti kerugian (*to compensate the damage*).<sup>146</sup>

Berdasarkan ketentuan tersebut setiap orang harus bertanggung jawab (*liable*) secara hukum atas perbuatan sendiri artinya apabila karena perbuatannya mengakibatkan kerugian kepada orang lain, maka orang tersebut harus bertanggung jawab (*liable*) untuk membayar ganti kerugian yang diderita.<sup>147</sup>

Menurut Pasal 1367 KUHPerdara yang berbunyi :

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

Berdasarkan Pasal 1367 KUHPerdara tersebut, perusahaan pengangkutan udara juga bertanggung jawab atas perbuatan pegawai atau karyawan atau petugas atau orang lain dipekerjakan oleh perusahaan pengangkutan udara yang menimbulkan kerugian terhadap penumpang.

Pada prinsipnya, tanggungjawab hukum atas dasar kesalahan berlaku (*based on fault liability*) terhadap semua perusahaan angkutan. Tanggung jawab atas dasar kesalahan (*based on fault liability*) harus memenuhi unsur-unsur adanya kesalahan, adanya kerugian, dan yang membuktikan adalah korban yang menderita kerugian. Kedudukan

---

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *Ibid*, hlm. 220.

tergugat dengan penggugat sama tinggi dalam arti saling dapat membuktikan, bilamana terbukti ada kesalahan maka jumlah ganti kerugian tidak terbatas (*unlimited liability*).<sup>148</sup>

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa tanggung jawab atas dasar kesalahan (*based on fault liability*) harus memenuhi unsur-unsur ada kesalahan, ada kerugian, yang membuktikan adalah korban yang menderita kerugian, kedudukan tergugat dengan penggugat sama tinggi dalam arti saling dapat membuktikan, bilamana terbukti terjadi kesalahan maka jumlah ganti kerugian tidak terbatas (*unlimited liability*).

Tanggung jawab berdasarkan kesalahan harus memenuhi unsur-unsur yaitu adanya kesalahan, adanya kerugian, dan kerugian tersebut ada hubungan dengan kesalahan. Apabila ada kesalahan, tetapi tidak mengakibatkan kerugian, maka perusahaan tidak akan bertanggung jawab. Demikian pula ada kerugian tetapi kerugian tersebut tidak ada hubungannya dengan kesalahan, maka perusahaan juga tidak akan bertanggung jawab.<sup>149</sup>

Apabila penumpang mampu membuktikan adanya kesalahan perusahaan pengangkutan udara, ada kerugian dan kerugian tersebut akibat dari kesalahan, maka perusahaan pengangkutan udara harus membayar ganti kerugian yang diderita oleh penumpang. Perusahaan pengangkutan udara bertanggung jawab tidak terbatas (*unlimited*

---

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*

*liability*) dalam arti berapa pun kerugian yang diderita oleh penumpang harus dibayar penuh oleh perusahaan pengangkutan udara, kecuali atas dasar kesepakatan kedua belah pihak sebagaimana Pasal 176 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan menerangkan bahwa:

Penumpang, pemilik bagasi kabin, pemilik bagasi tercatat, pengirim kargo, dan/atau ahli waris penumpang, yang menderita kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 141, Pasal 143, Pasal 144, Pasal 145, dan Pasal 173 dapat mengajukan gugatan terhadap pengangkut di pengadilan negeri di wilayah Indonesia dengan menggunakan hukum Indonesia

Dalam perkembangannya, tanggung jawab hukum (*legal liability*) berdasarkan kesalahan tidak dapat diterapkan dalam angkutan udara mengingat kedudukan perusahaan pengangkutan udara dengan penumpang tidak seimbang, karena perusahaan pengangkutan udara menguasai teknologi tinggi, sementara itu penumpang tidak menguasai teknologi tinggi, karena itu lahirlah konsep tanggung jawab hukum praduga bersalah (*presumption of liability concept*).<sup>150</sup>

b. Tanggung Jawab Praduga Bersalah (*Presumption of Liability*)

Konsep tanggung jawab hukum (*legal liability concept*) atas dasar praduga bersalah (*presumption of liability*) mulai diterapkan dalam Konvensi Warsawa 1929 Menurut konsep tanggung jawab hukum praduga bersalah (*presumption of liability concept*), perusahaan pengangkutan udara dianggap (*presumed*) bersalah, sehingga perusaha

---

<sup>150</sup> *Ibid.*

penerbangan demi hukum harus membayar ganti kerugian yang diderita oleh penumpang tanpa dibuktikan kesalahan lebih dahulu, kecuali perusahaan pengangkutan udara membuktikan tidak bersalah yang dikenal sebagai beban pembuktian terbalik.<sup>151</sup>

Penumpang tidak perlu membuktikan kesalahan perusahaan pengangkutan udara, cukup memberi tahu ada kerugian yang terjadi pada saat pendaratan darurat atau kecelakaan,” sehingga penumpang tidak harus membuktikan kesalahan perusahaan pengangkutan udara.<sup>152</sup>

Selain di dalam hukum internasional, di dalam hukum nasional juga mengatur tentang tanggung jawab pengangkut. Menurut Pasal 43 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992, pengangkutan bertanggung jawab terhadap penumpang atas kematian, cacat tetap maupun sementara, luka parah maupun luka ringan, musnah hilang atau rusaknya barang, keterlambatan penumpang atau barang yang dikirim. Tanggung jawab hukum menggunakan menggunakan konsep tanggung jawab praduga bersalah (*presumption of liability*), karena itu perusahaan penerbangan otomatis bertanggung jawab, kecuali perusahaan penerbangan dapat membuktikan tidak bersalah yang dikenal sebagai beban pembuktian terbalik.

Mengingat perusahaan penerbangan otomatis bertanggung jawab, maka tanggung jawab perusahaan penerbangan dibatasi sebesar ganti

---

<sup>151</sup> Wibowo Soedjino, *Hukum Perkapalan dan Pengangkutan Laut di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1993, hlm. 35.

<sup>152</sup> *Ibid.*

rugi yang disebut dalam peraturan pemerintah atau keputusan Menteri Perhubungan, berapa pun juga kerugian penumpang pesawat udara, perusahaan penerbangan hanya mempunyai kewajiban hukum secara terbatas.<sup>153</sup>

Dikarenakan perusahaan pengangkutan udara dianggap bersalah, maka sebagai imbalan, perusahaan pengangkutan udara berhak menikmati batas maksimum (*limited liability*) ganti kerugian yang telah ditetapkan dalam konvensi atau peraturan perundang-undangan artinya berapa pun kerugian yang diderita oleh penumpang, perusahaan pengangkutan udara tidak akan bertanggung jawab membayar semua kerugian yang diderita oleh penumpang, melainkan hanya membayar sejumlah yang ditetapkan di dalam konvensi atau peraturan perundang-undangan.

c. Tanggung Jawab Hukum Tanpa Bersalah (*Liability Without Fault*)

Tanggung jawab hukum tanpa bersalah (*liability without fault*) digunakan sebagai solusi alternatif terhadap kebuntuan dalam meminta pertanggungjawaban hukum yang didasarkan pada kesalahan pelaku usaha, dan diartikan sebagai tanggung jawab langsung (*strict liability*).<sup>154</sup>

Menurut konsep tanggung jawab hukum tanpa kesalahan apabila perusahaan pengangkutan udara telah menyadari bahwa kegiatan tersebut sangat berbahaya, tetapi tetap dilakukan, maka apabila

---

<sup>153</sup> Martono, *Kamus Hukum dan Regulasi Penerbangan*, Rajagrafindo, 2013, hlm. 182.

<sup>154</sup> Wahyu Sasongko, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Unila, Bandar Lampung, 2007, hlm. 98.

menimbulkan kerugian orang tersebut mutlak bertanggung jawab walaupun mereka tidak bersalah. Jadi, konsep tanggung jawab tanpa bersalah atau tanggung jawab mutlak perusahaan pengangkutan udara tidak dapat membebaskan diri kewajiban membayar ganti kerugian (*damages*). “Perkataan kerugian (*damages*)” dapat ditemui dalam Pasal 18, 19, dan 20 konvensi Warsawa 1929, konvensi Roma 1952, *the Liability Convention of 1972*.<sup>155</sup>

## C. Perlindungan Konsumen Pada Umumnya

### 1. Pengertian Perlindungan Konsumen

Pengertian perlindungan konsumen di kemukakan oleh berbagai sarjana hukum salah satunya Az. Nasution mendefinisikan perlindungan konsumen adalah bagian dari hukum yang memuat asas-asas atau kaidah-kaidah yang bersifat mengatur hubungan dan juga mengandung sifat yang melindungi kepentingan konsumen.<sup>156</sup> Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> A. Hasymi, *Pengantar Ausransi*, Bumi Aksara, Jakarta, 2002, hlm. 13.

<sup>156</sup> Az. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar*, Diadit Media, Jakarta, 2002, hlm. 22

<sup>157</sup> Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 21.

## **2. Asas-Asas Perlindungan Konsumen**

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, keamanan, dan keselamatan konsumen, serta kepastian hukum.

Perlindungan konsumen diselenggarakan sebagai usaha bersama berdasarkan 5 (lima) asas yang relevan dalam pembangunan nasional, yaitu:

### **a. Asas Manfaat**

Asas manfaat mengamanatkan bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen harus memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara keseluruhan.

### **b. Asas Keadilan**

Asas keadilan dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil.

### **c. Asas Keseimbangan**

Asas keseimbangan dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah dalam arti materiil dan spritual.

### **d. Asas Keamanan dan Keselamatan Konsumen**

Asas keamanan dan keselamatan konsumen dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan

e. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum dimaksudkan agar, baik pelaku usaha maupun konsumen menaati dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum.

### 3. Hak dan Kewajiban Konsumen

Hukum perlindungan merupakan cabang hukum yang baru, namun bercorak universal. Sebagaimana perangkatnya diwarnai hukum asing. Perkembangan hukum konsumen di dunia bermula dari adanya gerakan perlindungan konsumen (*consumers movement*) di Amerika Serikat. Pada tahun 1898 di Amerika dibentuk Liga Konsumen Nasional (*the national consumer's league*) dan kemudian pada 1914 dibentuk komisi yang bergerak dibidang konsumen yaitu *Federal Trade Commission*.<sup>158</sup>

Di Indonesia perlindungan terhadap hak-hak konsumen baru mulai terdengar pada tahun 1970-an yang ditandai dengan lahirnya Yayasan Lembaga Konsumen (YLKI) bulan Mei 1973. Setelah itu, suara-suara untuk memberdayakan konsumen semakin gencar, baik mulai ceramah-ceramah, seminar-seminar, tulisan dimedia massa dan kemudian

---

<sup>158</sup> Gunawan dan Ahmad Yani, *Op.cit*, 2003, hlm. 12-13.

puncaknya pada tahun 1998 lahir undang-undang tentang perlindungan konsumen.<sup>159</sup>

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen juga mengatur hak-hak konsumen yang dirumuskan dalam Pasal 4 Undang-undang Perlindungan Konsumen sebagai berikut:

1. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
2. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
3. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
5. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
6. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
7. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
8. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;

---

<sup>159</sup> *Ibid*, hlm. 17-18.

9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundangundangan lainnya.

Dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen menyebutkan kewajiban konsumen diataranya sebagai berikut:

1. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemanfaatan dan pemakaian barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan
2. Beretikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa
3. Membayar sesuai nilai tukar yang disepakati
4. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

Berkaitan dengan Pasal 5 ayat (1) Ahmadi Miru dan Sutarman Yudo dalam bukunya Hukum Perindungan Konsumen mengutip pendapatnya Rahmat, Kompas, 28 September 1997 meyakini bahwa:

Konsumen kadang tidak membaca peringatan yang tertera dalam suatu produk. Dengan pengaturan kewajiban ini, memberikan konsekwensi pelaku usaha tidak bertanggung jawab, jika konsumen yang bersangkutan menderita kerugian akibat mengabaikan kewajiban tersebut.

Menyakut kewajiban konsumen beretikad baik hanya tertuju pada transaksi pembelian barang dan/atau jasa. Hal ini tentu saja disebabkan karena bagi konsumen, kemungkinan merugikan konsumen mulai pada saat mulai transaksi dengan produsen. Berbeda dengan pelaku usaha kemungkinan terjadinya kerugian bagi konsumen dimulai sejak barang dirancang/diproduksi oleh produsen (pelaku usaha). Dalam hal konsumen

diwajibkan untuk mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

Kewajiban tersebut dianggap sebagai hal baru, sebab sebelum diundangkannya Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen hampir tidak dirasakan kewajiban secara khusus seperti ini dalam perkara perdata. Adanya kewajiban seperti ini dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dianggap tepat untuk mengimbangi hak konsumen untuk mendapatkan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut.<sup>160</sup>

#### **4. Hak dan Kewajiban Pelaku Usaha**

Dalam Pasal 6 Undang-undang Nomor 8 Tahun Tentang Perlindungan Konsumen menyebutkan enam hak pelaku usaha di antaranya:

- a. Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- b. Hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
- c. Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya didalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- d. Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- e. Hak-hak yang diatur oleh ketentuan perundang-undangan lainnya.

Hak pelaku usaha untuk menerima pembayaran sesuai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diberikan kepada konsumen tidak atau kurang memadai menurut harga yang berlaku pada umumnya atas barang dan/atau jasa yang sama. Menyangkut hak yang terdapat pada

---

<sup>160</sup> *Ibid*, hlm. 49.

huruf b, c, dan d, sesungguhnya merupakan hak-hak yang lebih banyak berhubungan dengan aparat pemerintah dan/atau Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen/dan pengadilan dalam tugasnya elakuan pnyelesaian sengketa.<sup>161</sup>

Selanjutnya tentang hak-hak yang diatur dalam undang-undang lainnya, seperti hak-hak yang diatur dalam Undang-undang Perbankan, Undang-undang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Undang-undang Pangan, dan Undang-undang lainnya.

Kewajiban adalah sesuatu yang harus dilaksanakan oleh mereka yang mengembannya, dalam hal ini Kewajiban Pelaku Usaha beriktikad baik dalam melakukan kegiatan usaha merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perikatan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 1338 ayat 3 BW. Untuk itu, dalam menjamin terciptanya upaya perlindungan konsumen yang efektif maka, Undang-undang Perlindungan Konsumen secara ekplisit menentukan dalam Bab III Pasal 7 terkait kewajibankewajiban yang harus dilaksanakan oleh Pelaku Usaha.

Ada enam kewajiban pelaku usaha disebutkan dalam Undangundang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen Pasal 7 diataranya:

- a. Beretikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b. Memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberikan penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan;
- c. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;

---

<sup>161</sup> *Loc.cit* hlm. 50.

- d. Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
- e. Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau diperdagangkan.
- f. Memberi kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan konsumen tidak sesuai dengan perjanjian.

## **D. Tinjauan Umum Penyandang Disabilitas**

### **1. Pengertian Penyandang Disabilitas**

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia penyandang diartikan dengan orang yang menyandang (menderita) sesuatu. Sedangkan disabilitas merupakan kata bahasa Indonesia yang berasal dari kata serapan bahasa Inggris disability (jamak: disabilities) yang berarti cacat atau ketidakmampuan.<sup>162</sup>

Menurut Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 Tentang Pengesahan Hak-Hak Penyandang Disabilitas. Penyandang disabilitas yaitu orang yang memiliki keterbatasan fisik, mental, intelektual atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dan sikap masyarakatnya dapat menemui hambatan yang menyulitkan untuk berpartisipasi penuh dan efektif berdasarkan kesamaan hak.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas dalam Pasal 1 angka 1 menyebutkan bahwa Penyandang Disabilitas adalah setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik,

---

<sup>162</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa ,Edisi Ke empat, Departemen Pendidikan Nasional: Gramedia, Jakarta,2008, hlm. 322.

intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak.

Orang berkebutuhan khusus (disabilitas) adalah orang yang hidup dengan karakteristik khusus dan memiliki perbedaan dengan orang pada umumnya. Karena karakteristik yang berbeda inilah memerlukan pelayanan khusus agar dia mendapatkan hak-haknya sebagai manusia yang hidup di muka bumi ini. Orang berkebutuhan khusus memiliki defenisi yang sangat luas, mencakup orang-orang yang memiliki cacat fisik, atau kemampuan IQ (*Intelligence Quotient*) rendah, serta orang dengan permasalahan sangat kompleks, sehingga fungsi-fungsi kognitifnya mengalami gangguan.<sup>163</sup>

## 2. Hak Penyandang Disabilitas

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas menyebutkan bahwa Penyandang Disabilitas memiliki hak:

- a. hidup;
- b. bebas dari stigma;
- c. privasi;
- d. keadilan dan perlindungan hukum;
- e. pendidikan;
- f. pekerjaan, kewirausahaan, dan koperasi;
- g. kesehatan;
- h. politik;
- i. keagamaan;
- j. keolahragaan;
- k. kebudayaan dan pariwisata;

---

<sup>163</sup> Nancy Rahakbauw, *Perlindungan Sosial Bagi Perempuan Disabilitas (Studi di Himpunan Wanita Disabilitas Indonesia (HWDI) Maluku)*, Jurnal Universitas Kristen Indonesia Maluku Nomor 8/Vol. 6.No. 1. Tahun 2018

- l. kesejahteraan sosial;
- m. Aksesibilitas;
- n. Pelayanan Publik;
- o. Pelindungan dari bencana;
- p. habilitasi dan rehabilitasi;
- q. Koneksi;
- r. pendataan;
- s. hidup secara mandiri dan dilibatkan dalam masyarakat;
- t. berekspresi, berkomunikasi, dan memperoleh informasi;
- u. berpindah tempat dan kewarganegaraan; dan
- v. bebas dari tindakan Diskriminasi, penelantaran, penyiksaan, dan eksploitasi.