

BAB II

TINJAUAN TENTANG PELAKU USAHA, PERLINDUNGAN HUKUM

KONSUMEN DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

A. Pelaku Usaha Biro Perjalanan Haji dan Umrah

1. Pengertian Pelaku Usaha

Berdasarkan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) disebutkan pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi. Menurut penjelasan dalam Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dijelaskan bahwa pelaku usaha yang termasuk ke dalam pengertian tersebut meliputi perusahaan, korporasi, BUMN, koperasi, importir, pedagang, distributor, dan sebagainya.¹⁹ Berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen pelaku usaha diwajibkan beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya. Itikad baik lebih ditekankan pada pelaku usaha, karena meliputi semua tahapan yang berarti kewajiban pelaku usaha beritikad baik dimulai sejak barang diproduksi hingga tahap penjualan.²⁰

¹⁹ Eli Wuria Dewi, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2015, hlm. 57.

²⁰ Celine Tri Siwi Kristiyanti, *Op.Cit*, hlm. 44.

2. Hak dan Kewajiban Pelaku Usaha

Undang-Undang Perlindungan Konsumen telah menyatakan bahwa pelaku usaha memiliki hak yang harus ditaati oleh konsumen, juga memiliki kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pelaku usaha. Hak pelaku usaha menurut ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Perlindungan Konsumen yaitu:²¹

- 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 di dalam 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 dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Kewajiban pelaku usaha juga di atur dalam ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Konsumen yaitu:

- a. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;

²¹ Wibowo T. Turnadi, *Pengertian Pelaku Usaha*, <https://www.jurnalhukum.com/pengertian-pelaku-usaha/>, diakses pada tanggal 12 Maret 2020, pukul 01.26 WIB.

- b. Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/ atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
- c. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- 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 yang diperdagangkan;
- f. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/ atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- g. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/ atau penggantian apabila barang dan/ atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

Kewajiban pelaku usaha juga diatur didalam Pasal 13 Peraturan Menteri Agama Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umrah, yakni Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umrah wajib memberikan pelayanan:

- a. Bimbingan ibadah umrah;
- b. Transportasi jamaah;

- c. Akomodasi dan konsumsi;
- d. Kesehatan Jemaah;
- e. Perlindungan jemaah dan petugas umrah;
- f. Administrasi dan dokumentasi umrah.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur secara tegas mengenai hak dan kewajiban pelaku usaha didalam menjalankan usahanya, diharapkan agar pelaku usaha dapat memahami dan menjalankan usahanya sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku. Hal ini bertujuan agar para pelaku usaha dan konsumen terhindar dari permasalahan yang di akibatkan dari pelaku usaha yang mengabaikan hak maupun kewajiban sebagai pelaku usaha.²²

3. Metode Pembayaran Biro Perjalanan Haji dan Umrah

Pembayaran haji dan umrah harus melalui Sistem Komputerisasi Pengelolaan Terpadu Umrah dan Haji Khusus (SISKOPATUH). SISKOPATUH merupakan sistem yang mengelola data informasi tentang penyelenggaraan ibadah umrah dan haji khusus. Menteri agama meluncurkan SISKOPATUH ini bertujuan supaya tidak ada lagi jamaah umrah maupun haji khusus yang dirugikan oleh penipuan yang berkedok biro perjalanan haji dan umrah. Sistem ini sudah diluncurkan oleh Departemen Agama dan efektif digunakan sejak tanggal 01 Agustus 2019. Keputusan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Umrah No. 323/2019

²² Eli Wuria Dewi, *Op.Cit*, hlm. 62.

tentang Pedoman Pembayaran Umrah menjelaskan metode pembayaran umrah yaitu dengan cara:²³

- a. Pendaftaran jamaah umrah dilakukan oleh Penyelenggara Perjalanan Ibadah Umrah (PPIU) / Travel melalui sistem SISKOPATUH di masing-masing user akses PPIU, jamaah akan mendapatkan SPPU (Surat Pendaftaran Pergi Umrah) yang berisi kode registrasi untuk melakukan pembayaran di Bank Syariah.
- b. Pembayaran Biaya Perjalanan Ibadah Umrah (BPIU) wajib melalui Bank Syariah dengan menggunakan *switching siskohat*. Setelah melakukan pembayaran setoran awal minimum 10.000.000 (sepuluh juta), jamaah akan mendapatkan Nomor Pasti Umrah (NPU).
- c. Besarnya setoran awal BPIU minimum 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) dan dianggap telah lunas oleh Kementerian Agama sebesar 20.000.000 (dua puluh juta) dan dapat dibayar/ dicicil sebanyak 3 kali.
- d. Setelah membayar 20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah), travel wajib membayar asuransi perjalanan umrah melalui Bank Syariah dan asuransi akan menerbitkan Polis Asuransi. Jamaah yang telah melakukan pembayaran umrah dan asuransi akan mendapatkan Kartu Identitas Umrah (KIU) dan mendapatkan manfaat perlindungan asuransi. Asuransi selama perjalanan umroh biasanya sudah dimasukkan dalam biaya paket umroh yang dipilih oleh jamaah.

²³ Alqurshi Wisata, *Prosedur Pembayaran Umrah Sesuai Siskopatuh*, <https://www.alqurshiwisata.com/prosedur-pembayaran-umroh-jamaah-sesuai-siskopatuh-2019/> diakses pada tanggal 17 Maret 2020, pukul 02.00 WIB.

Departemen Agama menekankan bahwa sistem SISKOPATUH ini hanya bisa diakses oleh biro travel perjalanan umrah dan haji khusus yang sudah memiliki izin resmi. Jika jamaah mendaftar di biro travel yang tidak memiliki izin resmi maka sudah dipastikan tidak akan mendapatkan Nomor Pasti Umrah (NPU).

4. Sumber Hukum Usaha Biro Perjalanan Haji dan Umrah

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelenggaraan ibadah haji dan umrah berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 79 Tahun 2012 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Umrah, dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2019 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji Dan Umrah.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji Dan Umrah menjelaskan bahwa ibadah haji merupakan rukun islam kelima yang wajib dilakukan oleh setiap orang islam yang mampu secara fisik, mental, spiritual, sosial maupun secara finansial. Pelaksanaan ibadah haji merupakan rangkaian keagamaan yang sudah dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh karena itu, negara bertanggung jawab atas penyelenggaraan ibadah haji

sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi:

“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”²⁴

B. Perlindungan Hukum Bagi Konsumen

1. Pengertian Perlindungan Hukum Bagi Konsumen

Perlindungan hukum bagi konsumen adalah hal yang memiliki banyak manfaat bagi seluruh masyarakat dari semua kalangan. Hal itu dikarenakan dengan adanya jaminan kepastian hukum melalui sebuah peraturan perundang-undangan tentang perlindungan konsumen yang mengatur hak dan kepentingan masyarakat, sehingga akan tercapai kehidupan masyarakat yang adil dan makmur, dan terlepas dari segala kemungkinan permasalahan konsumen dan pelaku usaha yang masih sering terjadi.²⁵

Az. Nasution menjelaskan bahwa hukum itu pada pokoknya lebih berperan dalam hubungan dan masalah konsumen yang kondisi para pihaknya berimbang dalam kedudukan sosial ekonomi, daya saing maupun tingkat pendidikan. Perbandingannya adalah sekalipun tidak selalu tepat, namun mereka masing-masing lebih mampu mempertahankan dan menegakkan hak-hak mereka yang sah. Hukum perlindungan konsumen

²⁴ Jeremi Korayan, *Tanggungjawab Hukum Biro Perjalanan Umrah Terhadap Calon Jamaahnya*, <http://webchace.com/Tanggung-jawab-Hukum-Biro-Perjalanan-Umrah-Terhadap-Calon-Jamaahnya/>, diakses pada tanggal 17 Maret 2020, pukul 20.05 WIB.

²⁵ Eli Wuria Dewi, *Op.Cit.*, hlm. 9.

sangat dibutuhkan apabila kondisi pihak-pihak yang mengadakan hubungan hukum atau bermasalah dalam masyarakat itu tidak seimbang. Undang-Undang Perlindungan Konsumen sangat luas cakupannya, yaitu meliputi perlindungan konsumen terhadap barang dan jasa, yang berawal dari tahapan kegiatan untuk mendapatkan barang dan jasa hingga adanya akibat-akibat dari pemakaian terhadap barang dan jasa tersebut. Adapun cakupan perlindungan konsumen itu dibagi ke dalam dua aspek, yaitu:²⁶

- a. Perlindungan atas barang yang sudah diserahkan kepada konsumen tidak sesuai dengan apa yang telah disepakati;
- b. Perlindungan atas diberlakukannya syarat-syarat yang tidak adil kepada konsumen.

2. Asas dan Tujuan Perlindungan Hukum Bagi Konsumen

Hukum konsumen dan hukum perlindungan konsumen itu sama, yakni membicarakan tentang kepentingan hukum mengenai hak-hak konsumen. Dengan demikian, hukum perlindungan konsumen atau hukum konsumen dapat diartikan sebagai keseluruhan peraturan hukum yang mengatur tentang hak-hak dan kewajiban konsumen dan pelaku usaha yang timbul dalam usahanya untuk memenuhi kebutuhannya.²⁷

Asas yang digunakan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap konsumen yang diselenggarakan sebagai usaha bersama untuk seluruh pihak seperti masyarakat, pelaku usaha, dan pemerintah dengan

²⁶ Zulham, *Op.Cit.*, hlm. 21.

²⁷ Janus Sidabalok, *Op.Cit.*, hlm. 46.

adanya lima asas. Menurut Pasal 2 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, asas-asas tersebut meliputi:²⁸

a. Asas Manfaat

Asas ini mengamanatkan bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen harus memberikan manfaat sebesar-besarnya untuk kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara keseluruhan. Pengaturan dan penegakan hukum perlindungan konsumen dalam asas ini tidak dimaksudkan untuk menempatkan salah satu pihak di atas pihak lain atau sebaliknya, dengan adanya asas manfaat ini dimaksudkan untuk memberikan manfaat bagi masyarakat dan bagi kehidupan berbangsa.

b. Asas Keadilan

Asas ini yaitu agar partisipasi rakyat dapat terwujud secara maksimal dan untuk memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya serta dapat menjalankan kewajibannya secara adil dan secara seimbang, oleh karena itu undang-undang mengatur adanya hak dan kewajiban untuk konsumen dan pelaku usaha.

c. Asas Keseimbangan

Asas ini dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah dalam arti

²⁸ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm. 26. Lihat juga dalam Skripsi yang ditulis oleh Kent Sella Sasongko tentang Tanggung Jawab Biro Travel Umroh Atas Kegagalan Pemberangkatan Jamaah Umrah (Studi Kasus Abu Tours), Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2019.

spiritual dan materiil agar semuanya memperoleh kepentingan masing-masing secara seimbang sesuai dengan hak dan kewajibannya dalam berkehidupan berbangsa dan bernegara.

d. Asas Keamanan dan Keselamatan Konsumen

Asas ini berguna untuk memberikan jaminan hukum atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau saat digunakan, dan begitu sebaliknya bahwa produk itu tidak akan memberikan ancaman yang membahayakan ketentraman dan keselamatan jiwa dan harta bendanya, oleh karena itu undang-undang membebankan sejumlah kewajiban yang harus dipenuhi dan menetapkan sejumlah larangan yang harus dipatuhi oleh pelaku usaha dalam memproduksi dan mengeluarkan produknya.

e. Asas Kepastian Hukum

Asas ini berguna agar pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin adanya kepastian hukum. Artinya, dalam undang-undang diharapkan adanya aturan-aturan tentang adanya hak dan kewajiban yang ada dalam undang-undang ini harus diwujudkan dalam kehidupan sehari-hari sehingga masing-masing memperoleh keadilan.

Kelima asas tersebut jika dilihat dari substansinya, dapat dibagi menjadi tiga asas yaitu:²⁹

- a. Asas kemanfaatan yang didalamnya terdiri dari asas keamanan dan keselamatan bagi konsumen;
- b. Asas keadilan yang didalamnya terdiri dari asas keseimbangan; dan
- c. Asas kepastian hukum.

3. Hak dan Kewajiban Konsumen

Perlindungan konsumen sesungguhnya identik dengan perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap hak-hak konsumen. Peraturan mengenai hak-hak konsumen yang tertuang dalam undang-undang merupakan bagian dari implementasi suatu negara kesejahteraan, karena Undang-Undang Dasar 1945 disamping sebagai konstitusi politik juga dapat disebut sebagai konstitusi ekonomi, yakni konstitusi yang di dalamnya mengandung ide negara kesejahteraan yang tumbuh berkembang karena pengaruh sosialisme sejak abad sembilan belas. Melalui pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen ada 9 (sembilan) hak konsumen yaitu:³⁰

- a. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;

²⁹ *Ibid*, hlm. 26.

³⁰ Abdul Halim Barkatullah, *Hak-hak Konsumen*, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm. 33-34. Lihat juga dalam Skripsi yang ditulis oleh Kent Sella Sasongko tentang Tanggung Jawab Biro Travel Umroh Atas Kegagalan Pemberangkatan Jamaah Umrah (Studi Kasus Abu Tours), Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Univesitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2019.

- b. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi perlindungan konsumen secara patut;
- f. Hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen;
- g. Hak untuk diperlakukan dan dilayani secara benar dan jujur secara tidak diskriminatif;
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau sebagaimana mestinya;
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Konsumen juga mempunyai beberapa kewajiban yang diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang mengatur tentang adanya kewajiban konsumen, yaitu:

- a. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan;

- b. Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa;
- c. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati;
- d. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

C. Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechtmatige 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 berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum disebut *onrechtmatige daad* dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya.³¹

Perbuatan Melawan Hukum terdapat pada Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan: “Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Para pihak yang melakukan perbuatan hukum itu disebut sebagai subjek hukum yaitu bisa manusia sebagai subjek hukum dan juga badan hukum sebagai

³¹ Munir Fuady, *Perbandingan Hukum Perdata*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 17.

subjek hukum. Selain dalam Pasal 1365 KUHPerdara bahwa perbuatan melawan hukum diatur pula dalam Pasal 1366 KUHPerdara dan Pasal 1367 KUHPerdara:

- a. Pasal 1366 KUHPerdara: “setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya.”
- b. Pasal 1367 KUHPerdara: “seorang tidak saja bertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh orang-orang yang berada dibawah pengawasannya.”

Pasal 1365 KUHPerdara tersebut di atas, Munir Fuady menyatakan yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain.³²

Wirjono Prodjodikoro menyatakan istilah “perbuatan melawan hukum” agak sempit, maksudnya bahwa istilah tersebut tidak hanya perbuatan yang langsung melawan hukum, melainkan juga perbuatan yang secara langsung melawan peraturan lain dari pada hukum (peraturan dalam kesusilaan, keagamaan dan sopan santun). Maka berdasarkan hal tersebut istilah perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan yang mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat.

³² R. Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm. 12.

Keeton mengartikan “perbuatan melawan hukum” sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya dan memberikan tanggungjawab atas kerugian yang diterbitkan dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.³³

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 karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut harus mengganti kerugian. Rumusan tersebut kemudian diambil dan diterapkan di negeri Belanda yang kemudian oleh Belanda dibawa ke Indonesia, yang rumusan seperti itu sekarang ditemukan 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 (*tort*) versi hukum *Anglo Saxon*.³⁴

³³ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 20.

³⁴ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 80.

Perkembangan sejarah tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda dapat dibagi dalam tiga periode yaitu:³⁵

a. Periode Sebelum Tahun 1838

Adanya kodifikasi sejak tahun 1838 membawa perubahan besar terhadap pengertian perbuatan melawan hukum yang diartikan pada waktu itu sebagai *on wetmatigedaad* (perbuatan melanggar undang-undang) yang berarti bahwa suatu perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang.

b. Periode Antara Tahun 1838-1919

Tahun 1883 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 hak 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 ommittendo*). Apabila suatu perbuatan (berbuat atau tidak berbuat) tidak melanggar hak subjektif orang lain atau tidak melawan kewajiban hukumnya/tidak melanggar undang-undang, maka perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan melawan hukum.

³⁵ *Ibid*

c. Periode Setelah Tahun 1919

Penafsiran luas melalui putusan *Hoge Raad* terhadap perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1401 BW Belanda atau 1365 KUHPerdara Indonesia kasus *Lindenbaum* versus *Cohen*. Perkembangan tersebut adalah dengan bergesernya makna perbuatan melawan hukum, dari semula yang cukup kaku kepada perkembangannya yang luas dan luwes. 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. 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 tersendiri hingga akhirnya dalam sistem hukum Anglo Saxon, suatu perbuatan melawan hukum terdiri dari tiga bagian:³⁶

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

3. Teori-Teori dalam Perbuatan Melawan Hukum

Adapun teori-teori dalam perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

³⁶ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 81.

a. Teori Norma Perlindungan

Teori norma perlindungan atau disebut juga dengan ajaran “relativitas” ini berasal dari hukum Jerman yang dibawa ke Belanda. Kata *schutz* secara harafiah berarti “perlindungan”. Istilah “*schutznorm*” secara harfiah berarti “norma perlindungan”. Teori norma perlindungan ini mengajarkan bahwa agar seseorang dapat dimintakan tanggungjawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum 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. Meyers berpendapat bahwa teori norma perlindungan ini hanya tepat diberlakukan terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Namun demikian, penerapan teori norma perlindungan ini sebenarnya dalam kasus-kasus tertentu sangat bermanfaat karena alasan-alasan sebagai berikut:³⁷

- 1) Agar tanggung gugat berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara tidak diperluas secara tidak wajar.
- 2) Agar menghindari pemberian ganti rugi terhadap kasus di mana hubungan antara perbuatan dengan ganti rugi hanya bersifat normatif dan kebetulan saja.

³⁷ *Ibid*, hlm. 14.

- 3) Agar memperkuat berlakunya unsur “dapat dibayangkan” (*forseeability*) terhadap hubungan sebab akibat yang bersifat kirakira (*proximate causation*).

Wirjono Prodjodikoro mengatakan, bahwa 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.³⁸

b. Teori Tanggung Gugat

Teori tanggung gugat adalah teori untuk menentukan siapakah yang harus menerima gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Teori tanggung gugat atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain dalam ilmu hukum dikenal dengan teori tanggungjawab pengganti (*vicarious liability*), dapat dibagi kategori sebagai berikut:³⁹

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

³⁸ R. Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 16.

³⁹ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 16.

- 3) Teori tanggungjawab pengganti dari barang-barang yang berada di bawah tanggungannya.

4. Hubungan Sebab Akibat dalam Perbuatan Melawan Hukum

Hukum perdata ajaran kausalitas terutama mengenai persoalan apakah terdapat hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dan kerugian terdapat beberapa teori, yaitu:⁴⁰

- a. Teori Sebab Akibat dari Von Buri

Teori ini melihat bahwa tiap-tiap masalah yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab dari akibat. Adapun contohnya misalnya “A memukul si B sehingga mendapat luka ringan pada kulitnya, yang tidak akan mengakibatkan matinya si B, tetapi si B membutuhkan pertolongan dokter kemudian B berjalan kaki menuju rumah dokter. Ditengan perjalanan B ditabrak mobil yang dikendarai si C sehingga seketika itu si B meninggal. Menurut ajaran Von Buri maka perbuatan si A yang memukul si B, yang menimbulkan luka ringan harus dianggap sebagai syarat matinya si B setelah menderita luka berat karena ditabrak si C.

- b. Teori Seimbang dari Von Kries

Teori ini bahwa menyatakan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab daripada akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Dasar untuk menentukan perbuatan yang

⁴⁰ R.Setiawan, *Op.Cit*, hlm. 29.

seimbang tersebut adalah perhitungan yang layak, sehingga menurut teori ini digunakan kriteria “kemungkinan terbesar”.

c. Teori Relativitas dari Ven Gelein Vitring

Teori ini mengemukakan bahwa apabila seseorang melakukan perbuatan melawan hukum, maka ia wajib membayar ganti rugi atas kerugian yang ditimbulkan apabila norma yang dilanggar bertujuan untuk melindungi kepentingan orang yang dirugikan.

5. Ganti Rugi dalam Perbuatan Melawan Hukum

Pengaturan perbuatan melawan hukum, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekuensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang mempunyai hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan yang menyebabkan timbulnya suatu perbuatan hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum akan diwujudkan dengan bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami. Seperti yang tertera pada hukum perikatan, khususnya hukum perjanjian, ganti rugi umumnya terdiri dari tiga hal yaitu biaya, rugi, dan bunga. Pada setiap kasus tidak selamanya ketiga unsur itu selalu ada, ada kalanya hanya terdiri dari dua unsur saja.

R. Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa, jika dilihat ketentuan dari Pasal 57 ayat (7) *Reglement Burgerlijk Rechvordering* (Hukum Acara Perdata berlaku pada waktu dulu bagi *Raad van Justitie*) yang juga memakai istilah *Kosten scaden en interensen* 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.⁴¹ Perbuatan melawan hukum yaitu ketentuan yang sama dapat dijadikan sebagai pedoman. Pasal 1365 KUHPerdota memberikan beberapa jenis penuntutan, yaitu:⁴²

- 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.

KUHPerdota mengatur kerugian dan ganti rugi dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dengan dua pendekatan yaitu⁴³

- a. Ganti Rugi Umum

Ganti rugi umum adalah ganti rugi yang berlaku untuk semua kasus, baik kasus-kasus wanprestasi kontrak, maupun kasus-kasus

⁴¹ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 267.

⁴² Moegni Djojodirjo, *Op.Cit*, hlm.102

⁴³ *Ibid*, hlm. 36.

yang berkaitan dengan perikatan, termasuk karena perbuatan melawan hukum. Ketentuan tentang ganti rugi yang umum diatur dalam KUHPerdara bagian keempat dari buku ketiga, mulai Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdara.

b. Ganti Rugi Khusus

Selain dari ganti rugi umum yang diatur mulai dari Pasal 1243 KUHPerdara, KUHPerdara juga mengatur tentang ganti rugi khusus, yaitu ganti rugi khusus padakerugian yang timbul dari perjanjian-perjanjian tertentu. Dalam hubungan ganti rugi yang diakibatkan dari perbuatan melawan hukum, KUHPerdara juga menyebutkan bahwa pemberian ganti rugi terhadap hal-hal sebagai berikut:⁴⁴

1. Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara.
2. Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain diatur dalam Pasal 1366 KUHPerdara dan Pasal 1367 KUHPerdara.
3. Ganti rugi untuk pemilik binatang diatur dalam Pasal 1368 KUHPerdara.
4. Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk diatur dalam Pasal 1369 KUHPerdara.
5. Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh diatur dalam Pasal 1370 KUHPerdara.

⁴⁴ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 137.

6. Ganti rugi karena orang telah luka atau cacat anggota badan diatur dalam Pasal 1371 KUHPperdata.
7. Ganti rugi karena tindakan penghinaan diatur dalam Pasal 1372 sampai dengan Pasal 1380 KUHPperdata.

Peraturan 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:⁴⁵

- 1) Ganti Rugi Nominal

Ganti Rugi Normal jika ada perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah ganti rugi berupa uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut.

- 2) Ganti Rugi Kompensasi

Ganti rugi kompensasi merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Ganti rugi seperti ini disebut juga dengan ganti rugi aktual. Misalnya, ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 134.

oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental.

3) Ganti Rugi Penghukuman

Ganti rugi penghukuman 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 penganiayaan berat atas seseorang tanpa perikemanusiaan.

Kerugian yang timbul karena adanya perbuatan melawan hukum menyebabkan adanya pembebanan kewajiban kepada pelaku untuk memberikan ganti rugi kepada penderita yaitu sedapat mungkin mengembalikan ke keadaan semula sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum, menurut undang-undang dikenal berbagai macam penggantian kerugian yang dapat dituntut berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara oleh penderita, sebagai upaya untuk menggantikan kerugian maupun pemulihan kehormatan. Pasal 1365 KUHPerdara tidak membedakan kesalahan dalam bentuk kesengajaan (*opzet-doluz*) 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, sehingga dapat ditentukan ganti kerugian

yang seadil-adilnya. Jadi dalam hal ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, penggugat berdasarkan gugatannya pada Pasal 1365 KUHPerdara tidak dapat mengharapkan besarnya kerugian. Kerugian itu sendiri ditentukan oleh hakim dengan mengacu pada putusan terdahulu (yurisprudensi) karena, dalam KUHPerdara tidak mengatur secara rinci tentang ganti rugi tertentu, atau salah satu aspek dari ganti rugi, maka hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan ganti rugi tersebut sesuai dengan asas kepatutan, sejauh hal tersebut diminta oleh pihak penggugat.⁴⁶

Pembayaran ganti rugi tidak selalu harus berwujud uang. *Hoge Raad* dalam keputusannya telah mempertimbangkan bahwa pengembalian pada keadaan semula adalah merupakan pembayaran ganti rugi yang tepat. Maksud dari ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara adalah untuk seberapa mungkin mengembalikan keadaan penderita pada keadaan semula yang mungkin dicapainya jika tidak dilakukan perbuatan melawan hukum. Maka yang diusahakan yaitu pengembalian yang nyata dan lebih sesuai dari pembayaran ganti rugi dalam bentuk uang, karena pembayaran dengan bentuk uang merupakan nilai yang *equivalent* saja.⁴⁷

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 138.

⁴⁷ M.A. Moegni Djodirdjo, *Op.Cit.*, hlm. 102.