

PERBUJARAN
MELAKSIAN
HUKUM

M. A. MOEGNI DJOJODIJO, S.H.

Cetakan Kedua



PUSTAKA PARAMITA
1987

343.46

Djo

P

Perpustakaan LSM

0002/07/LSM

PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Tanggung gugat (aansprakelijkheid) untuk kerugian,
yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum

o l e h :

M.A. MOEGNI DOJODIRDJO, S.H.

Dosen Luar Biasa,
dinyatakan sederajat dengan Guru
Besar pada Fakultas Ekonomi Universitas
Airlangga dan Fakultas Hukum
Universitas Negeri Jember

d a n

Advocaat & Procureur

Cetakan kedua

0002/07/LSM
10/01/07



PRADNYA PARAMITA
Jalan Kebon Sirih 46 Jakarta Pusat

1982

DAFTAR ISI BUKU

KATA SAMBUTAN	V
KATA PENGANTAR	VI
PENDAHULUAN	11
BAB I. PENGERTIAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM	17
A. Dasar daripada hak atas dan kewajiban untuk membayar ganti kerugian.	51
B. Syarat-syarat materiil yang harus dipenuhi untuk menuntut ganti kerugian :	56
1. perbuatan melawan hukum	56
a. pengertian perbuatan melawan hukum	56
b. dasar-dasar pembenar (rechtvaardigingsgronden)	58
b 1. keadaan memaksa (overmacht)	60
b 2. pembelaan terpaksa (noodweer)	62
b 3, peraturan undang-undang (wettelijk voorschrift) atau kewenangan menurut undang-undang (wettelijke bevoegdheid)	62
b 4. perintah jabatan (ambtelijk bevel)	64
2. kesalahan (schuld)	65
a. pertanggung jawaban si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian, yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut	67
b. kealpaan, sebagai lawan dari kesengajaan ..	68
c. schuld dalam arti sifat melawan hukum	69
3. kerugian (schade)	73
4. hubungan causal (oorzakelijk verband)	82
BAB II. TUNTUTAN-TUNTUTAN YANG DAPAT DIDASARKAN PADA PASAL 1365 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA	102
BAB III. SCHUTZNORM-THEORIE ATAU AJARAN RELATIVITAS	106

BAB IV. TANGGUNG-GUGAT (AANSPRAKELUKHEID)	113
A.1 Tanggung-gugat untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum oleh orang lain	113
1. tanggung-gugat orang tua dan para wali	120
2. tanggung gugat majikan dan mereka yang mengangkat orang lain	126
3. tanggung gugat guru dan kepala tukang ...	135
A.2 Pertanggung gugat, yang disebabkan karena barang-barang yang berada dibawah pengawasannya	
a. Tanggung-gugat mengenai benda-benda pada umumnya	137
b. Tanggung-gugat atas kerugian yang di timbulkan oleh khewan	140
c. Pertanggung-gugat untuk kerugian yang disebabkan karena robohnya gedung	143
B. Pertanggung-gugat dari pada pemilik atau Pemegang (houder) kendaraan bermotor	146
C. Tanggung-gugat untuk kerugian yang timbul karena kematian, karena perbuatan yang menyebabkan orang menderita luka dan penghinaan	153
a. kematian	155
b. luka-luka cacad yang disebabkan karena perbuatan dengan sengaja atau kurang hati-hati ..	162
c. penghinaan	164
D. Tanggung-gugat dari badan hukum dan organnya	174
BAB V. PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH Penguasa (ONRECHTMATIGE OVERHEÏSDAAD)	184

KATA SAMBUTAN

Kalau dalam bidang ilmu pengetahuan eksakta, para mahasiswa kita dapat belajar dari buku-buku tulisan sarjana-sarjana asing, maka dalam bidang pelajaran hukum mereka hanya dapat memakai buku-buku karangan para sarjana hukum kita sendiri yang ditulis berdasarkan keadaan di Indonesia.

Oleh karena itu, maka usaha penulis untuk menambah keputakaan bagi para mahasiswa huku kita, saya sambut dengan gembira.

Mengenai perbuatan melanggar hukum, memang dapat dikatakan bahwa sampai sekarang buku Saudara Wirjono Prodjodikoro adalah satu-satunya yang dapat dipakai oleh para mahasiswa.

Oleh khalayak ramai umumnya memang belum dimengerti bahwa masalah perbuatan melanggar hukum itu adalah masalah pemberian sanksi perdata pada perbuatan-perbuatan warga masyarakat, yang seringkali sekaligus merupakan tindak-pidana. Dan dikiranya bahwa, apabila seorang sudah dijatuhi pidana karena perbuatannya, maka selesailah semua pertanggung-jawaban tentang akibat-akibat perbuatannya. Padahal yang terselesaikan itu baru satu segi saja dari perbuatannya, yaitu segi pidananya, sedangkan segi perdatanya belum terselesaikan.

Lebih-lebih masalah perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh Pemerintah atau Penguasa, adalah bagi orang banyak masih sangat sukar dimengerti.

Semoga buku ini dapat memberikan pengertian yang tepat kepada para mahasiswa tentang perbuatan melanggar hukum itu, dalam rangka penegakan hukum dan keadilan dalam Negara Hukum Indonesia.

Bandung, 27 Desember 1978

Prof. R. Subekti, S.H.
Guru Besar Hukum Perdata

FAK. HUK

KATA SAMBUTAN

Dengan terbitnya buku ini bertambahlah sebuah buku yang membicarakan persoalan hukum terutama dalam bidang hukum perdata.

Sampai pada ketika ini dapatlah diakui bahwa pembicaraan tentang Perbuatan Melawan Hukum yang ditulis dalam bahasa Indonesia tiada banyak terdapat dalam perbendaharaan perpustakaan. Persoalan tentang Perbuatan Melawan Hukum tiada kalah pentingnya dengan persoalan dan mata pembicaraan bidang hukum yang lain. Maka dari itu tiada berlebihan kiranya manakala buku ini dapat pula dijadikan tambahan bahan telaah dan perbandingan; tidak saja bagi mahasiswa, tetapi juga bagi mereka yang pada setiap hari bergulat dalam kegiatan hukum. Lain daripada itu buku ini dapat pula dijadikan tambahan deret pustaka hukum yang setiap kali dapat dibuka dan dibaca.

Besar harapan kami penulisan semacam buku ini dapat tersusul oleh penerbitan dan karangan lain dari sarjana pengarang Indonesia yang melibatkan apa yang ada dan yang timbul dalam alam Indonesia ini. Dengan demikian buku pelajaran yang ditulis dalam bahasa Indonesia dengan suasana Indonesia akan tiada sedikit mengalami pertambahan.

Semoga penerbitan buku ini akan mencapai tujuan yang diinginkan.

Surabaya, 9 Oktober 1978.

ABDOEL GANI

Rektor Universitas Airlangga

KATA PENGANTAR

Buku ini adalah dihimpun dari catatan-catatan penulis sebagai pengajar daripada para mahasiswa Fakultas Ekonomi Universitas Airlangga maupun Fakultas Hukum Universitas Negeri Jember sejak tahun 1958 hingga sekarang, catatan-catatan mana karena hanya meliputi sebagian daripada catatan-catatan penulis mengenai mata kuliah yang dibebankan padanya, yakni Hukum Perdata II dan karenanya merupakan catatan yang kurang lengkap, maka dalam rangka penyusunan buku ini perlu diperlengkapi dan disempurnakan.

Dalam praktek penulis sebagai *Advocaat & Procureur*, banyaklah dan seringlah dijumpainya masalah-masalah dalam bidang perdata yang menyangkut perbuatan melawan hukum dengan tuntutan ganti kerugiannya yang membutuhkan pemecahan secara mendalam dan teliti.

Hal-hal tersebutlah mendorong penulis untuk menyusun buku ini karena persoalan perbuatan melawan hukum sangat perlu dipahami oleh terutama para mahasiswa, baik mahasiswa Fakultas Hukum maupun mahasiswa Fakultas Ekonomi.

Tetapi sekalipun demikian, karena persoalan tersebut diatas banyak menyangkut persoalan dalam lalu-lintas hukum sehari-hari, maka kiranya buku ini akan berguna pula sekedarnya bagi mereka yang menjalankan praktek hukum.

Dalam menyusun buku ini, penulis sangat terkenang akan para Maha Guru penulis yakni almarhum Prof. Mr. R. Djoko Soetono dan almarhum Prof. Mr. R. Soediman Kartohadiprodjo, kedua-duanya semasa hidupnya Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah membekali penulis dengan pengetahuan-pengetahuan, yang memungkinkan penyusunan buku ini.

Kedua Maha Guru tersebut demikian tekunnya membimbing penulis sehingga penulis yang pada waktu itu disamping menjadi mahasiswa harus melakukan pekerjaannya sehari-hari yang berat, sebagai Kepala Polisi salah satu Kabupaten di Jawa Barat, mendapat kesempatan yang luas untuk selalu berpapasan dengan dan memecahkan persoalan-persoalan yang menyangkut perbuatan melawan hukum.

Karena sepanjang pengetahuan penulis buku khusus mengenai "Perbuatan Melawan Hukum" dalam bahasan Indonesia hampir tidak ada, maka semogalah kiranya buku ini akan merupakan suatu sumbangan yang berharga bagi Kepustakaan Ilmu Hukum, khususnya

mengenai Hukum Perdata di Indonesia dan semoga kiranya buku ini akan berhasil untuk menenpatkan diri sebagai pelengkap buku-buku tentang hukum perdata yang sudah ada, yakni terutama buku-buku karangan Prof. Mr. R. Soebekti dan Prof. Mr. R. Wirjono Prodjodikoro dan lain-lain sarjana hukum Indonesia khususnya.

Sebagaimana telah diutarakan diatas, maka buku ini khususnya di maksudkan ditulis untuk kepentingan para mahasiswa.

Karenanya adalah lebih diutamakan memberikan uraian yang jelas daripada pertanggung jawaban secara ilmiah.

Dalam pada itu tidak dapat dilupakan sumbangan-sumbangan pemikiran yang berharga yang selalu diperoleh oleh penulis dari rekan pengajar pada Universitas Airlangga dan Universitas Negeri Jember yakni Saudara Mr. R. Soetojo Prawirohamidjojo, untuk mana dengan ini diucapkan diperbanyak terimakasih.

Sejajutnya ucapan terimakasih diperuntukkan rekan-rekan penulis dalam bidang advocatur yakni Saudari Ny. R. A. Endang A. Soemarsono S.H. Advocaat & Procureur, Saudara R. Wijono Subagyo S.H. Advocaat & Procureur dan Saudara R. Eddy Hernowo B.A., pengacara; mereka-mereka inilah telah memberikan sumbangan-sumbangan fikiran serta memberikan bantuan-bantuannya yang berharga berupa discussie dan ataupun penelitian daripada isinya serta penelitian cetakan percobaannya.

Semogalah hasrat penulis dengan menyusun buku ini membuka kemungkinan yang seluas-luasnya bagi para pembaca untuk mengadakan kritik/saran kearah penyempurnaan buku ini, yang tentunya akan disambut dengan senang hati serta dengan perasaan terima kasih yang sebesar-besarnya demi kepentingan penyempurnaan perlengkapan perpustakaan buku-buku tentang ilmu pengetahuan Hukum Perdata dalam bahasa Indonesia.

Surabaya, 1 Desember 1978 (1 Muharram 1399 H.)

M.A. Moegni Djodiredjo, S.H.

BERITA PENERBIT

Kami merasa gembira dapat ikut serta memperkaya perpustakaan Indonesia dalam bidang hukum dengan menerbitkan buku ini.

Seperti dikatakan oleh ahli-ahli hukum terkemuka dalam kata sambutan terbitan ini, buku PERBUATAN MELAWAN HUKUM yang ditulis dalam bahasa Indonesia sampai kini hanya ada sebuah.

Dengan terbitnya buku ini, para mahasiswa dan mereka yang mempelajari bidang hukum ini, mendapat bahan yang tidak perlu diragukan mutunya.

Jakarta, Februari 1979

P.T. Pradnya Paramita

BERITA PENERBIT

pada cet. kedua

Isi cetakan ini sama dengan cetakan pertama. Penulis telah mengadakan koreksi seperlunya untuk lebih menyempurnakan isi bukunya.

Mudah-mudahan tetap bermanfaat bagi para pemakainya.

Jakarta, Agustus 1982

P.T. Pradnya Paramita

Untuk problema-problema yang menyangkut perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) dan persoalan-persoalan tentang penuntutan ganti kerugian, yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum tersebut dan yang disebabkan karena terjadinya penyalahgunaan hak (misbruik van recht) serta wanprestasi, tidak tersedia literatur khusus.

Berhubung dengan itu dimaksudkan untuk menyajikan pembahasan tentang persoalan-persoalan tersebut dan karenanya buku ini memakai judul :

"PERBUATAN MELAWAN HUKUM"

Tanggung gugat (aansprakelijkheid) untuk kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum.

Adalah amat sukar sekali untuk memperoleh judul yang sederhana dengan mengemukakan pembahasan yang serba singkat, tetapi yang kiranya akan dapat mencakup sebanyak mungkin hal-hal yang bersangkutan dengan judul tersebut, dan karenanya buku ini belumlah dapat dikatakan merupakan pengupasan yang menyeluruh.

Dalam kehidupan sehari-hari seringlah dan banyaklah problema-problema yang timbul yang berkisar sekitar judul tersebut, akan tetapi sebagaimana telah dikemukakan diatas, literatur tentang persoalan tersebut, khususnya dalam bahasa Indonesia, dapat dikatakan hampir-hampir tidak ada.

Sepanjang pengetahuan penulis, baru sebuah buku saja yang terbit yakni karangan Prof. Mr. Dr. R. Wirjono Prodjodikoro yang berjudul "Perbuatan melanggar hukum".

Dalam memilih judul buku ini saya amat tertarik pada kata-kata pendahuluan Prof. Mr. Dr. R. Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya tersebut yang menyatakan :

..... Lapangan peninjauan soal ini yang belum atau hanya sebagian saja diinjak-injak oleh penulis dalam buku ini, masih cukup luas untuk mendorong para ahli hukum lain akan mencurahkan tenaganya guna melanjutkan peninjauan yang singkat ini. ¹⁾

Dalam pada itu kami menyadari betapa besar kesulitan-kesulitan yang akan kami hadapi dalam menyusun buku ini dengan judul tersebut diatas.

1) Prof. Dr. Mr. R. Wirjono Prodjodikoro "Perbuatan Melanggar Hukum" Penerbitan Vorkink van Hoeve Bandung.

Karenanya kami dapat memahami pernyataan Mr. L.E.H. Rutten dalam buku Serie Asser's "Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht" halaman 404 antara lain sebagai berikut : 2)

"Ajaran perbuatan melawan hukum telah mengalami perkembangan yang aneh. Dalam buku-buku standaar dari abad-abad terdahulu persoalan tersebut kurang mendapat perhatian. Sekarang perbuatan melawan hukum dianggap sebagai salah satu masalah yang terpenting dari seluruh hukum perdata dan juga sebagai yang tersukar.

Tidak ada satupun ketentuan dalam B.W. yang menyebabkan timbulnya begitu banyak yurisprudensi dan literatuur seperti pasal 1365. Acapkali orang mengeluh, bahwa ajaran perbuatan melawan hukum dengan teori-teori sampingannya dalam prakteknya hampir-hampir tidak dapat digunakan".

Akan tetapi sekalipun demikian dengan tekad untuk menyajikan tuntunan yang berharga bagi para mahasiswa tersebut pada khususnya dan para mahasiswa lainnya pada umumnya, maka disusunlah buku ini.

Pembahasan Prof. Dr. L.C. Hofmann dalam bukunya "Het Nederlandsch verbintenissen recht tentang De Algemene leer der verbintenissen" 3). khususnya mengenai sistimatik daripada pembahasannya tentang perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) dan pembahasan Prof. Mr. L.E.H. Rutten dalam Serie Asser's "Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht" tentang onrechtmatige daad tersebut telah merupakan inspirasi pula bagi penulis untuk memilih judul tersebut serta untuk menyusun sistimatik pembahasannya, sebagaimana lebih lanjut diutarakan di bawah ini.

Selanjutnya untuk keseragaman penterjemahan lembaga hukum "onrechtmatige daad" tersebut ke dalam bahasa Indonesia, maka akan digunakan kata-kata "Perbuatan Melawan Hukum", karena menurut hemat saya terjemahan tersebut lebih mendekati makna yang sebenarnya daripada "onrechtmatige daad".

Dalam menterjemahkan onrechtmatige daad tersebut, kita belum seragam dan belum dapat menemukan istilahnya dalam bahasa Indonesia yang tepat.

- 2). Mr. L.E.H. Rutten dalam Serie Asser's "Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht" halaman 404.
W.E.J. Tjeenk Willink uitgeversmaatschappij N.V. Zwolle - 1968.
- 3). Hofmann "Nederlandsch Verbintenissenrecht J.B. Wolters uitgeversmaatschappij N.V. Groningen 1932.

Sebagaimana yang telah diungkapkan oleh Wirjono Prodjodikoro sendiri dalam bukunya "Perbuatan Melanggar Hukum" beliau sendiri mengakui bahwa masih terdapat kemungkinan terjemahan lainnya, yakni umpamanya "perbuatan menyalahi hukum" atau "perbuatan bertentangan hukum". 4).

Mengenai penggunaan istilah "perbuatan" dapat saya garis bawah; karena bilamana daad harus diterjemahkan menjadi "tindakan" maka istilah daad tersebut akan kehilangan sifat negatipnya, yakni dalam hal seorang harus bertindak, tetapi membiarkannya (nialaten).

Tetapi istilah "melanggar" dari Wirjono Prodjodikoro tersebut menurut hemat saya hanyalah mencerminkan sifat aktipnya saja, sedang sifat pasipnya diabaikan, karena seseorang dengan berdiam saja, padahal ia harus berbuat sesuatu, dengan diam saja itu ia pada hakekatnya tidak melakukan sesuatu perbuatan, sekalipun dengan diam saja itu, ia telah bersalah.

Pada istilah "melawan" itu melekat kedua sifat aktip dan pasip tersebut.

Kalau ia dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, jadi sengaja melakukan gerakan maka nampaklah dengan jelas sifat aktipnya dari istilah "melawan" tersebut.

Sebaliknya kalau ia dengan sengaja diam saja, sedang ia sudah mengetahui bahwa ia harus melakukan sesuatu perbuatan untuk tidak merugikan orang lain, atau dengan lain perkataan, bilamana ia dengan sikap pasip saja — bahkan bilamana ia enggan melakukan keharusan sudah melanggar sesuatu keharusan, sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia telah "melawan" tanpa harus menggerakkan badannya. Inilah sifat pasip daripada istilah "melawan".

Sepanjang pengetahuan saya, maka penggunaan istilah "melanggar" dan "perbuatan" dalam menterjemahkan onrechtmatige daad masih sering bercampur baur.

Agaknya tidak ada yang mengganggu gugat, bilamana yang seorang menggunakan istilah "melanggar" dan yang seorang lain lagi menggunakan istilah "melawan".

Peradilanpun belum unaniem dalam penggunaan terjemahan tersebut sekalipun peradilan yang tertinggi di negara kita telah beberapa kali menggunakan terjemahan "Perbuatan Melanggar Hukum".

- 4). Wirjono Prodjodikoro opcit halaman 8.

Bahkan ada sementara sarjana yang agaknya untuk menghindari kesulitan-kesulitan, telah menggunakan istilah aslinya "onrechtmatige daad" dan bahkan ada pula yang menggunakan istilah "tindakan melanggar hukum" atau "tindakan melawan hukum" dengan anggapan, bahwa pengadilan toh sudah akan dapat memahami apa yang dimaksudkan dengan istilah-istilah tersebut.

Maka untuk menghindari penggunaan istilah-istilah yang simpang siur itu, saya berkehendak untuk mengintrodusir penggunaan terjemahan "Perbuatan Melawan Hukum" untuk "Onrechtmatige daad". Dalam penyusunan bab-bab dalam buku ini, penulis sedikit banyak terpengaruh oleh Hofmann, sewaktu Hofmann hendak mengupas pasal-pasal 1365 dan 1366 K.U.H. Perdata (1401 dan 1402 B.W. Belanda),⁵⁾ dan oleh sistematik yang digunakan oleh Mr. L.E.H. Rutten dalam buku Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht.⁶⁾

Semoga kiranya dengan sistematik tersebut akan lebih mudah dapat dipahami pembahasan-pembahasan persoalan perbuatan melawan hukum dalam buku ini.

Selanjutnya tidak lengkaplah kiranya, bilamana dalam buku, yang memuat uraian tentang "Perbuatan Melawan Hukum" tidak sekaligus membentangkan persoalan-persoalan, yang menyangkut perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Penguasa (onrechtmatige overheidsdaad).

Sebagaimana ditegaskan oleh Prof. Mr. R. Soebekti dalam kata sambutan beliau terhadap terbitnya dan sebagaimana dicantumkan dalam buku Yurisprudensi Indonesia tentang perbuatan melanggar hukum (onrechtmatige daad), yang dihimpun oleh Chidir Ali S.H.⁷⁾ "perbuatan melanggar hukum merupakan suatu bidang hukum dan masalah, yang di negara kita belum dipahami dengan baik, terutama perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh penguasa maka terutama persoalan-persoalan onrechtmatige overheidsdaad dewasa ini merupakan persoalan-persoalan yang perlu mendapatkan perhatian khusus".

Berhubung dengan itu persoalan-persoalan tentang perbuatan melawan hukum, yang dilakukan oleh Penguasa dalam buku ini mendapat tempat tersendiri dalam bab terakhir.

5). Hofmann opcit halaman 257.

6). Rutten Verbintenissenrecht opcit halaman XII.

7). Chidir Ali S.H. Yurisprudensi Indonesia tentang perbuatan melanggar hukum (onrechtmatige daad).

Adapun penyelesaian perbuatan-perbuatan melawan hukum, yang dapat dikategorikan pada onrechtmatige overheidsdaad, sementara belum ada peradilan administrasi adalah masuk wewenang Peradilan Umum.

Kalau kita mencari dasar hukumnya, maka dapatlah kiranya kita berpegangan pada ketentuan dalam R.O. (Rechterlijke Organisatie en het beleid der justitie) pasal 2 yang menentukan antara lain sebagai berikut :

"Pemeriksaan dan keputusan daripada segala sengketa mengenai hak milik atau hak-hak, yang berasal dari hak milik tersebut, mengenai tuntutan-tuntutan hutang atau hak-hak keperdataan dan penerapan daripada semua jenis pidana, yang ditetapkan oleh undang-undang, hanyalah diperintahkan pada kekuasaan Pengadilan menurut pembagian wilayah hukum, kewenangan Pengadilan dan menurut cara-cara sebagaimana ditentukan dalam peraturan ini".

Bahasannya penyelesaian perbuatan-perbuatan melawar hukum oleh Penguasa sementara belum terbentuk peradilan administrasi (peradilan Tata Usaha Negara) adalah termasuk wewenang peradilan umum kiranya dapat juga dicari dasarnya dalam hal-hal tersebut di bawah ini :

1. ketetapan M.P.R.S. II/1960. 8).

Sebagaimana lebih jelas diulas dalam pertimbangan hukum keputusan Pengadilan Negeri Situbondo tanggal 30 Desember 1970 No. 92/1969 Pdt., yang dikuatkan oleh Mahkamah Agung dengan keputusannya tanggal 31 Oktober 1974 No. 981 K/Sip./1972, maka dalam rangka pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 dan ketetapan M.P.R.S. II/1960 adalah menjadi azas hukum yang berlaku pada umumnya (algemeen geldend rechtsbeginsel), penyelesaian gugatan mengenai hal yang tidak diatur dalam dan juga belum ditentukan dengan undang-undang, pejabat-pejabat manakah yang berwenang, diserahkan kepada Hakim Pengadilan Negeri.

Lebih lanjut dalam keputusan Pengadilan Negeri Situbondo tersebut dipertimbangkan :

"bahwa Pengadilan Negeri selaku Hakim tingkat pertama sehari-hari bagi para justiciabelen (orang yang mencari keadilan) merupakan pejabat yang berwenang (dengan membatasi persoalannya dalam bidang keperdataan); bahwa pendapat kebanyakan para ahli hukum (heersende leer) dan yurisprudensi

8). Yurisprudensi Indonesia diterbitkan oleh Mahkamah Agung R.I. terbitan tahun 1975 halaman 500.

mendasari pendapat/pertimbangan diatas, yakni :

"persengketaan-persengketaan yang objektum litis/fundamentum petendinya merupakan perbuatan melawan hukum oleh penguasa (onrechtmatige overheidsdaad) masih tetap termasuk wewenang, kekuasaan Pengadilan Negeri bagian Perdata/Hakim Perdata untuk diperiksa dan diadili, karena suatu hak keperdataan yang terletak dalam lapangan hukum perdata diperkosa, hukum mana untuk diterapkan in concreto (.) bukan terletak dalam hukum publik (hukum tatanegara, hukum tata usaha negara/ administrasi negara) walaupun salah satu pihak yang tersangkut dalam contestation (perselisihan) adalah administration (penguasa) terkenal dengan").

2. keputusan Mahkamah Agung R.I. tanggal 22 Nopember 1969¹⁰⁾ No. 421 K/Sip./1969, dalam mana Mahkamah Agung telah mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"sebelum ada undang-undang tentang peradilan Tata Usaha Negara maka Pengadilan Negeri wenang untuk memeriksa dan memutus gugatan-gugatan terhadap Pemerintah Indonesia".

9). Ibid halaman 507.

10). Yurisprudensi Indonesia diterbitkan oleh Mahkamah Agung R.I. penerbitan IV/70 halaman 25.

B A B I

PENGERTIAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Bilamana ada orang yang hendak mencari perumusan daripada perbuatan melawan hukum dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata, maka usahanya akan sia-sialah kiranya.

Pasal 1365 K.U.H. Perdata tidaklah memberikan perumusan, melainkan hanya mengatur bilakah seseorang yang mengalami kerugian karena perbuatan melawan hukum, yang dilakukan oleh orang lain terhadap dirinya, akan dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian pada Pengadilan Negeri dengan sukses.

Perumusan daripada perbuatan melawan hukum tersebut sudah pasti tidak dapat dicari dalam pasal 1365 K.U.H Perdata tersebut. Sekiranya pasal 1365 K.U.H. Perdata sudah mencakup perumusan onrechtmatige daad, maka sudah tentu tidak akan timbul dua macam perumusan, yakni perumusan sempit dan perumusan luas, karena segala sesuatunya sudah dicakup dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata tersebut.

Kedua : Mengingat akan sejarah terbentuknya B.W. Belanda, yang sebagaimana dimaklumi dinyatakan mulai berlaku sejak tahun 1838, maka bilamana pasal 1401 B.W. Belanda tersebut sudah dianggap memuat perumusan daripada perbuatan melawan hukum tidaklah akan timbul kesulitan dalam memutuskan perkara-perkara penuntutan ganti kerugian, yang diajukan pada sebelum tahun 1919.

Ketiga : Kalau ketentuan dari pasal 1365 K.U.H. Perdata tersebut diteliti kembali, maka nampaklah bahwa ketentuan tersebut dimulai dengan kata-kata "Onrechtmatige daad", dengan penggunaan istilah mana orang sudah dianggap mengetahui, apakah yang dimaksudkan dengan onrechtmatige daad itu. Sudah pasti perumusannya sendiri diserahkan pada doctrine. Demikian pula dalam bidang hukum Pidana kita kenal pasal tentang pidana yang diancamkan pada seorang yang melakukan penganiayaan (mishandeling).

Pasal 351 K.U.H. Pidana mengawali ketentuannya dengan istilah "Mishandeling" tanpa memberikan penjelasan apakah yang dimaksudkan dengan istilah "mishandeling" itu.

Doctrinelah yang menentukannya.

Demikian pula halnya dengan perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad).

Maka karenanya mungkin adalah merupakan suatu kekhilafan bilamana Achmad Ichsan S.H. dalam bukunya "Hukum Perdata" I B ¹¹), menegaskan :

Perbuatan melanggar hukum — istilah asing "onrechtmatige daad" — diatur dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata dan dengan sendirinya hanya berlaku bagi golongan Eropah, Tionghoa, Arab dan Timur Asing lainnya.

Pertama : Bukankah pasal 1365 K.U.H. Perdata tersebut sebagaimana telah diungkapkan diatas hanyalah mengatur tentang syarat yang harus dipenuhi, bilamana seseorang yang menderita kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum oleh orang lain, hendak mengajukan tuntutan ganti kerugian dihadapan Pengadilan Negeri dengan sukses, jadi bukannya onrechtmatige daad yang diatur, melainkan syarat-syarat untuk menuntut ganti kerugian karena perbuatan melawan hukumlah yang diatur.

Hal ini kiranya sudah sesuai dengan tulisan Wirjono Prodjodikoro ¹²).

..... bahwa dalam pengertian perbuatan melanggar hukum dari pasal 1401 B.W. Belanda itu,

Demikian pula dari tulisan A. Pitlo ¹³).

..... verstaat men onder onrechtmatige daad in dit artikel iedere handeling,

dapatlah diketahui bahwa pasal 1365 K.U.H. Perdata tersebut tidak memberikan perumusan dan tidak pula mengatur onrechtmatige daad melainkan yang diatur adalah syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menuntut ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum.

Tulisan Vollmar lebih jelas lagi dengan pernyataannya sebagai berikut ¹⁴)

..... worden in de artikelen 1401 t/m 1416 *verbintenissen* behandeld, die uit onrechtmatige daden kunnen voortvloeien.

Kedua : Dengan mengemukakan tulisan sebagaimana diungkapkan di atas, maka mudah menimbulkan prasangka bahwa di Indonesia, golongan Indonesia aslinya bilamana telah mengalami kerugian sebagai akibat daripada suatu perbuatan atau kelalaian seseorang harus

11). Achmad Ichsan S.H. Hukum Perdata I B halaman 251.

12). Wirjono Prodjodikoro opcit halaman 14.

13). A. Pitlo Het verbintenissenrecht halaman 215.

14). HFA Vollmar Nederlands Burgerlijk Recht Verbintenissen-en Bewijsrecht halaman 306.

bertopang dagu dan membiarkan saja kerugiannya tidak terurus. Pada kenyataannya tidak demikianlah halnya.

Dalam hal ini perlu kiranya dikemukakan bahwa telah menjadi yurisprudensi yang tetap dengan keluarnya keputusan Mahkamah Agung Indonesia tanggal 22 Nopember 1958 Reg. 212 K/Sip/1958 ¹⁵).

"Hukum Adat Warisan; perbuatan melanggar hukum.

Menurut Hukum Adat di Jawa Timur setiap sebab yang menimbulkan kerugian yang menjadi akibat daripada sesuatu perbuatan atau kelalaian seseorang, mewajibkan orang yang bersalah tentang timbulnya kerugian itu, untuk membayar penggantian kerugian atau untuk memperbaiki kerugian itu.

Apabila orang yang menimbulkan kerugian itu telah berbuat dengan itikat baik, orang itu harus dibebaskan dari pada kewajiban untuk membayar penggantian kerugian atau untuk memperbaiki kerugian itu.

In casu tergugat ke I dianggap beritkad baik. Keputusan Pengadilan Tinggi Surabaya dibatalkan. Keputusan Pengadilan Negeri Lamongan dikuatkan".

Dari tulisan Wirjono Prodjodikoro ¹⁶).

..... Bagi orang-orang Indonesia asli tetap berlaku Hukum Adat, yang juga mengenal hakekat-hukum, seperti yang tercantum dalam pasal 1365 B.W. itu, yaitu bahwa orang yang secara bersalah melakukan perbuatan melanggar hukum dan dengan itu merugikan orang lain, adalah berwajib memberi ganti kerugian.

Selain daripada itu kiranya tidak boleh diabaikan kemungkinan dapat diterapkannya pasal 1365 K.U.H. Perdata dengan melalui S. 17—12 tentang penundukan diri secara sukarela (*vrijwillige onderwerping*).

Selanjutnya sebagaimana telah dijelaskan diatas, maka pada sebelum tahun 1919 terdapat kesulitan-kesulitan dalam memberikan keputusan dalam hal tuntutan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum.

Tidak jaranglah terjadi perbuatan-perbuatan yang pada sesudah tahun 1919 digolongkan pada perbuatan melawan hukum dan karenanya sesungguhnya dapat menimbulkan hak bagi penderitanya untuk mendapatkan ganti kerugian, pada sebelum tahun 1919 harus ditolakuntutannya.

15). Dr. R. Santoso Poedjosebroto S.H. Jurisprudensi Indonesia halaman 487.

16). Wirjono Prodjodikoro opcit halaman 16.

Untuk jelasnya maka berikut akan dipaparkan beberapa keputusan sebagaimana yang diungkapkan oleh Hofmann¹⁷⁾.

1). Keputusan H.R. (Hoge Raad) tanggal 6 Januari 1905.

Kasusnya adalah demikian :

Maatschappij Singer telah mengalami saingan yang berat dari sebuah maatschappij lainnya yang menjual mesin-mesin jahit dari lain-lain pabrik, akan tetapi telah berdagang dengan menggunakan nama Singer-Maatschappij dan karenanya umum telah mengira bahwa maatschappij yang tersebut belakangan itu benar-benar menjual mesin-mesin jahit dari Singer Manufacturing Co. yang terkenal itu.

Karenanya Singer Maatschappij yang asli menuntut ganti kerugian berdasarkan pasal 1401 B.W. Belanda (pasal 1365 K.U.H. Perdata), akan tetapi Hoge Raad telah menolaknya karena pada waktu itu tidak terdapat ketentuan Undang-Undang yang memberi perlindungan atas hak nama perdagangan.

2). Keputusan H.R. tanggal 24 Nopember 1905.

Seorang perbankan (bankier) telah mengedarkan prospectus tentang sebuah Perseroan Terbatas yang akan didirikan dengan mengajukan fakta-fakta yang tidak benar.

Pembeli-pembeli saham yang karenanya telah mengalami kerugian telah menuntut ganti kerugian atas dasar perbuatan melawan hukum, akan tetapi tuntutan mana juga telah ditolak oleh H.R. karena tidak dibuktikan, bahwa bankir tersebut telah membaca prospectus tersebut terlebih dahulu sebelum ia menanda tangani-nya, dan Undang-Undang pada waktu itu belum mengharuskan penandatanganan prospectus untuk membacanya atau memberi jaminan tentang kebenaran segala sesuatunya yang dicantumkan dalam prospectus tersebut.

3). Keputusan H.R. tanggal 10 Juni 1910.

Dalam sebuah gudang di Zutphen karena iklim yang sangat dinginnya pipa air dalam gudang tersebut pecah. Kran induknya berada dalam rumah ditingkat atas diatas gudang tersebut dan penghuninya tidak mau memenuhi permintaan untuk menutup kran induk (mematikan) tersebut, sekalipun kepadanya telah dijelaskan bahwa dengan tidak ditutupnya kran induk tersebut akan timbul kerusakan besar pada barang yang tersimpan dalam gudang tersebut, karena akan tergenang air.

17). Hofmann opcit halaman 261.

Maatschappij pertanggunggaan telah membayar ganti kerugian, tetapi kemudian menuntut penghuni rumah tingkat atas tersebut dimuka Pengadilan.

Tuntutan inipun telah ditolak oleh H.R. dengan alasan bahwa tidak terdapat sesuatu ketentuan Undang-Undang yang mewajibkan penghuni dari rumah tingkat atas tersebut untuk mematikan kran induk untuk kepentingan pihak ketiga.

Dengan menyajikan tiga keputusan diatas jelaslah kiranya bahwa perumusan daripada onrechtmatige daad semulanya jauh tidak dapat mencakup segala persoalan sebagaimana yang diajukan pada dan diputuskan oleh Pengadilan Negeri.

Betapa tidak karena istilah onrechtmatig (melawan hukum) pada waktu itu yakni pada sebelum tahun 1919 oleh H.R. diartikan secara sempit, sedang para penulis hampir unaniem memperjuangkan perumusan yang luas.

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

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

Dengan demikian maka perbuatan melawan hukum adalah sama dengan onwetmatig (bertentangan dengan Undang-Undang).¹⁸⁾

Sesuatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan Undang-Undang menurut ajaran yang sempit sama sekali tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti kerugian karena sesuatu perbuatan melawan hukum, sekalipun perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan hal-hal yang diwajibkan oleh moral atau hal-hal yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat.¹⁹⁾

Sebagaimana telah diungkapkan diatas terhadap ajaran sempit tersebut terdapat banyak tantangan-tantangan, para penulis Hukum Perdata hampir unaniem mengusulkan perumusan yang luas.

18). Pitlo opcit halaman 217.

19). Hofmann-opcit halaman 258.

Sekalipun demikian terdapat pula penganut-penganut perumusan sempit yakni antara lain Land dan Simons.

Land mengemukakan 2 alasan mengapa ia menganut ajaran sempit, yakni :

a). Pengundang-undang kita (Belanda)²⁰⁾ dengan sengaja mula kalanya dengan berdasarkan pada ketentuan pasal 1382 Code Civil (1401 B.W. Belanda = 1365 K.U.H. Perdata) menambahkan istilah *wederrechtelijk* yang kemudian diubah menjadi "onrechtmatig" untuk menyatakan bahwa tiap perbuatan yang menyebabkan kerugian bagi orang lain adalah melawan hukum (onrechtmatig).

b). Ketentuan dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata (1401 B.W.) didasarkan pada Domat,

Land mengira bahwa ia menjadikan paragraf yang bersangkutan daripada Domat yang hanya memperhatikan masalah khusus saja menjadi peraturan umum, akan tetapi sekalipun demikian tidaklah ia bermaksud mengadakan perubahan dalam pengertian "onrechtmatig" sebagai "bertentangan dengan undang-undang".

Adapun alasan-alasan Simons adalah berbau filsafat hukum. Ia khawatir kalau-kalau kepastian hukum akan terganggu bilamana onrechtmatig akan diartikan sebagai bertentangan dengan moral atau pergaulan hidup masyarakat, karena menurut hematnya akan terlalu banyak diserahkan pada penglihatan pribadi (subjektief inzicht) daripada para Hakim. Akan dengan mudah timbul perbedaan pandangan tentang kepatutan dan kesopanan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat. Lagi pula dikhawatirkannya kalau-kalau dengan perumusan yang luas itu akan terjadi percampur-bauran tentang hukum dan kesopanan, terlebih-lebih bilamana mengenai perbuatan mengabaikan (nalaten). Apa yang diharuskan oleh kesopanan dan kepatutan dalam pergaulan masyarakat tidaklah selalu harus terkena sanksi daripada undang-undang.

Kekhawatiran yang terutama dikemukakan oleh Simons tersebut menurut hemat saya, sesuai dengan pendapat-pendapat para sarjana lainnya yang menganut ajaran yang luas, tidaklah beralasan karena sebagaimana diketahui dalam hukum perdata, banyaklah yang diserahkan pada pendapat para hakim yang memutus, sedang hasil-hasil daripada "Freies Ermessen" sedemikian itu dapat saja

20). Hofmann opcit halaman 258.

memuaskan bilamana hakim yang bersangkutan akan menggunakan wewenangnya secara baik.

Demikian pula pendapat Hoge Raad sebagaimana dituangkannya dalam keputusannya tanggal 2 Mei 1930 dengan pertimbangannya antara lain sebagai berikut :²¹⁾

"Untuk kepentingan orang lain, tidak perlulah seseorang melakukan sesuatu perbuatan agar tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain tersebut, bilamana perbuatan tersebut bagi orang tersebut yang harus melakukannya akan menimbulkan kerugian baginya dan orang lain tersebut tidak bersedia untuk membayar ganti kerugian.

Keputusan tersebut telah dijatuhkan dalam perkara sebagai berikut :²²⁾

"A berkehendak membangun bangunan di Amsterdam terdiri dari 6 tingkat. Berhubung dengan itu maka pada persil disebelahnya yang adalah milik B diberi cagak penunjang dari dalam bangunan tingkat pertama milik B tersebut, akan tetapi Pengawas bangunan dari Kotamadya menentukan bahwa sebelum pembangunan diatas tanah A tersebut dapat dimulai, maka terlebih dahulu harus juga dipasang cagak penunjang dalam gedung tingkat ke II milik B tersebut."

Mengenai biaya pemasangan cagak tersebut tidak terdapat kata sepakat antara A dan B sehingga A belum dapat memulai pekerjaannya dengan pembangunan gedungnya, dan karena belum dapat dimulainya pembangunan tersebut, maka A menuntut B untuk dalam jangka waktu yang pendek membayar pada A sebanyak 50 gulden untuk tiap hari kelambatan pembangunan tersebut, dengan dalil bahwa B dengan tidak mengindahkan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pengawas Bangunan tersebut dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum, yakni dengan berbuat bertentangan dengan keharusan yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat untuk kepentingan A.

Bilamana pengertian yang luas mengenai "onrechtmatig" dapat diterapkan, maka akan terjadi bahwa banyak perbuatan yang oleh tiap orang dirasakan sebagai perbuatan melawan hukum akan dapat diputuskan oleh hakim perdata, sekalipun perbuatan tersebut tidaklah bertentangan dengan ketentuan-ketentuan daripada undang-undang.

Kesimpulan yang dapat ditarik dari keputusan tersebut adalah bahwa perbuatan B dengan menolak memasang cagak-cagak tersebut baru

21). Cremers Mr. W.A.M. Burgerlijk Wetboek halaman 589.

22). Hofmann opcit halaman 260.

dianggap perbuatan melawan hukum, bilamana ia (B) masih juga menolak untuk memancangkan cagak-cagak pengaman tersebut, sedang A menyatakan kesediaannya untuk memikul seluruh biaya dan kerugian.

Sebagaimana telah diungkapkan diatas, maka para penulis hampir unaniem menganut ajaran yang luas, dalam hal mana Molengraaff menjadi pelopornya.

Menurut Molengraaff maka seseorang akan melakukan perbuatan melawan hukum, bilamana ia bertindak secara lain daripada yang diharuskan dalam pergaulan masyarakat mengenai seorang atau benda lain.

Dari keputusan-keputusan Hoge Raad sebagaimana dipaparkan diatas, kiranya sudah dapat diketahui betapa besar hasrat orang untuk berusaha keluar dari perumusan yang sempit mengenai perbuatan melawan hukum.

Kesadaran hukum yang dimiliki oleh masyarakat sejak pada akhir abad ke 19 sudah menghendaki perumusan luas.

Akan tetapi Hoge Raad tidak berkehendak mempertimbangkan, sekalipun Pemerintah telah memulai menginsafi betapa besar kebutuhan orang akan perumusan yang luas.

Kritik-kritik yang pedas sering dilancarkan terhadap penggunaan rumusan "bertentangan dengan tertip umum, bertentangan dengan kesusilaan baik dan bertentangan dengan keharusan dilakukan pemeliharaan oleh seorang bapak rumah tangga yang baik"

Pemerintah mengalah dan pada tahun 1913 telah diajukan rencana — Heemskerk. ²³⁾

Semulanya Pemerintah pada tahun 1911 mengajukan suatu rancangan undang-undang pada Tweede Kamer. Akan tetapi setelah rancangan undang-undang tersebut pada tahun 1913 mengalami perubahan penting, maka rancangan undang-undang tersebut seperti yang lazimnya terjadi dengan sesuatu rancangan undang-undang dilupakan. ²⁴⁾

Dalam rancangan undang-undang yang telah mengalami perubahan diketengahkan rumusan tentang perbuatan melawan hukum, yakni ²⁵⁾ bahwa :

Perbuatan melawan hukum adalah merupakan suatu

23). Rutten opcit halaman 418.

Mr. Dr. H.F.A. Vollmar, Nederlands Burgerlijk Recht Verbintenissen en bewijsrecht halaman 310.

24). Veegens & Oppenheim, Schets van het Nederlands Burgerlijk Recht halaman 132.

20). Pitlo opcit halaman 218.

perbuatan atau suatu kealpaan berbuat, yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku (orang yang melakukan perbuatan) atau melanggar, baik kesusilaan baik, ataupun bertentangan dengan keharusan, yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat tentang orang lain atau barang.

Pitlo menyatakan, bahwa bagian terakhir daripada rumusan tersebut, bilamana penguasa (Pemerintah) yang melakukan perbuatan melawan hukum, maka rumusan tersebut tidak akan mencukupi. Karena tidak juga muncul-muncul rancangan undang-undang tersebut maka pada akhirnya Hoge Raad pada tahun 1919 memberikan keputusan, yang agaknya merupakan keputusan yang terpenting dalam bidang hukum perdata, yakni dengan keputusannya tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindebaum lawan Cohen ;

Pengusaha percetakan Cohen telah membujuk karyawan pengusaha percetakan Lindebaum memberikan copy-copy dari pesanan-pesanan dari langganan-langganan.

Lindebaum karenanya telah mengalami kerugian, karena para langganannya lari ke perusahaan Cohen.

Cohen dituntut membayar ganti kerugian pada Lindebaum, tuntutan mana dikabulkan oleh Pengadilan Negeri (Rechtbank).

Pengadilan Tinggi (Hof) sebaliknya membatalkan keputusan Pengadilan Negeri dengan mempertimbangkan, bahwa sekalipun karyawan tersebut dengan melakukan perbuatan yang bertentangan dengan pasal 1603 d, yang memuat ketentuan :

"si buruh pada umumnya diwajibkan melakukan, maupun tidak berbuat segala apa yang, diantara keadaan yang sama, patut dilakukan atau tidak diperbuat oleh seseorang yang baik "

dan pasal 1603 p ke 9, yang menentukan :

"alasan-alasan yang mendesak antara lain harus dianggap ada: 9. Apabila terus berlangsungnya perhubungan kerja bagi si buruh akan membawa bahaya yang sungguh-sungguh untuk jiwa, kesehatan, kesusilaan atau nama baiknya, sedangkan itu tidak ternyata sewaktu persetujuan dibuat".

telah melanggar suatu kewajiban hukum, namun toh tidak sedemikianlah dengan Cohen, karena undang-undang tidak melarang dengan tegas untuk menimbulkan akibat yang tidak dibolehkan oleh undang-undang. ²⁶⁾

Maka Hoge Raad telah membatalkan keputusan Pengadilan Tinggi (Hof) atas dasar pertimbangan sebagai berikut : ²⁶⁾

26). Rutten opcit halaman 418.

"bahwa dalam keputusan Hof diberikan makna tentang" perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad), sedemikian sempitnya, sehingga yang termasuk didalamnya hanyalah perbuatan-perbuatan, yang sifat terlarangnya dapat dilihat secara langsung dari peraturan undang-undang, sedang diluar itu adalah merupakan perbuatan-perbuatan yang tidak dilarang, sekalipun perbuatan-perbuatan ini bertentangan dengan keharusan dan kepatutan, yang diharuskan dalam pergaulan masyarakat;

"bahwa akan tetapi pasal tersebut tidak memberikan dasar untuk pembatasan makna, baik tidak dengan kata-kata yang terdapat dalam pasal tersebut, pun juga tidak dari sejarah terjadinya;

"bahwa bukankah istilah *onrechtmatig* tidaklah sama dengan *bertentangan dengan ketentuan undang-undang* dan dari sejarahnya diketahui, bahwa kata-kata "tout fait" *quelconque de l'home*" diganti dengan kata-kata "onrechtmatige daad" hanyalah untuk dengan tegas tidak mencakup perbuatan dari orang, yang kecuali dalam hal kealpaan atau kurang hati-hatinya, telah melakukan perbuatan berdasarkan haknya sendiri;

"bahwa dengan perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) diartikan suatu perbuatan atau kealpaan, yang atau bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan, baik dengan kesesuaian baik, maupun dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, sedang barang siapa karena salahnya sebagai akibat perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian. 27).

Hoge Raad telah memberikan perumusan tentang *onrechtmatige daad* tersebut sama dengan yang dicantumkan dalam rancangan undang-undang 1913 yang telah dirobah.

Sekarang tibalah waktunya untuk meninjau kembali isi ketentuan dalam pasal 1365 dalam hubungannya dengan ketentuan dalam pasal 1366 K.U.H. Perdata.

Terlebih dahulu perlu dikemukakan, bahwa sebagaimana telah saya kemukakan dalam pendahuluan, maka istilah "daad" (perbuatan) dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata memiliki segi positif dan segi negatif, yakni positif, bilamana dengan "daad" tersebut dimaksudkan berbuat sesuatu, sedang bilamana yang dimaksudkan adalah "tidak

27). Onrechtmatige daad I no. 9.

berbuat sesuatu" (nalaten) maka nampaklah segi negatifnya daripada "daad" tersebut.

Dengan contoh kiranya akan lebih jelaslah perwujudan segi positif dan negatif tersebut.

Bilamana seseorang telah melakukan suatu perbuatan yang dilarang, maka nampaklah segi positifnya, orang tersebut berbuat sesuatu dan dengan perbuatannya ia telah melanggar sebuah larangan, yang ditentukan oleh undang-undang. Sebaliknya bilamana orang tersebut mengabaikan suatu keharusan yang ditentukan oleh undang-undang dengan tidak berbuat sesuatu, sebagaimana yang telah diharuskan oleh undang-undang, maka dengan tidak melakukan perbuatan (nalaten) yang diharuskan itu, ia telah melanggar pula ketentuan undang-undang.

Dengan telah memahami, bahwa pengertian "daad" dapat diartikan sebagai "berbuat sesuatu" tetapi juga sebagai suatu "perbuatan mengabaikan" (nalaten), timbullah pertanyaan apakah gunanya ketentuan dalam pasal 1366 K.U.H. Perdata.

Sebagaimana diketahui maka pasal 1365 K.U.H. Perdata memuat ketentuan :

"Tiap perbuatan melawan hukum, yang mendatangkan kerugian pada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut, sedang pasal 1366 K.U.H. Perdata memuat ketentuan :

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

Dari ketentuan pasal 1366 tersebut dapat diketahui, bahwa pengertian daad, dipisahkan dari pengertian "kelalaian" Rumusan ketentuan pasal 1365 K.U.H. Perdata sama halnya dengan pasal 1382 Code Civil pada satu pihak dan rumusan ketentuan pasal 1383 Code Civil pada lain pihak adalah didasarkan pada perbedaan antara istilah "*culpa in committendo*" dan "*culpa in Omittendo*", sehingga karenanya pasal 1365 K.U.H. Perdata mengatur tanggung-gugat (aansprakelijkheid) orang untuk *onrechtmatige daad* (perbuatan melawan hukum), sedang pasal 1366 K.U.H. Perdata mengatur tanggung-gugat orang karena "onrechtmatig nalaten" (melalaikan secara *onrechtmatig*). 28)

28). Rutten opcit halaman 415.

Untuk lebih jelasnya berikut kiranya perlu diketengahkan sejarah daripada interpretatie pasal-pasal 1365 dan 1366 K.U.H. Perdata, yang dapat dibagi menjadi 3 masa : ²⁹⁾ .

a). Masa antara tahun 1838 dan 1883.

Kondifikasi pada tahun 1838 membawa perubahan besar mengenai pendapat tentang makna dan ruang lingkup dari pengertian "onrechtmatige daad".

Pada waktu itu dianut pendirian bahwa *onrechtmatig* adalah *onwetmatig*, yang berarti, bahwa sesuatu perbuatan baru dianggap melawan hukum (*onrechtmatig*). bilamana perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang bersangkutan.

Di samping itu sesuatu hak yang dilanggar acapkali juga dibuat dasar untuk aksi karena perbuatan melawan hukum.

Sebagai contoh diketengahkan Arrest Hoge Raad tanggal 18 Februari 1853, yang mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"Menimbang, bahwa dari hubungan satu dengan lainnya dan ketentuan-ketentuan dalam pasal 1365 dan 1366 K.U.H. Perdata masing-masing kiranya dapat ditarik kesimpulannya, bahwa sesuatu perbuatan dapat berupa perbuatan yang *rechtmatig* dan dibolehkan, dan si pencipta sekalipun demikian karenanya harus bertanggung jawab, bilamana ia dalam hal itu telah berbuat tidak berhati-hati".

b). Masa antara tahun 1883 — 1919.

Dalam tahun 1883 Hoge Raad menerapkan ajaran, yang sebelumnya dipertahankan oleh Opzoomer, yakni bahwa pasal 1366 yang adalah tidak lain daripada suatu pelengkap daripada pasal 1365, adalah merupakan ketentuan lanjutan daripada istilah "daad" (perbuatan), yang digunakan dalam pasal 1365 sehingga untuk kedua pasal tersebut harus dipenuhi syarat sifat melawan hukum (*onrechtmatig heid*) sekaligus pengertian "*onrechtmatig*" secara tegas diperluas, yakni bahwa tidak hanya pelanggaran suatu kewajiban menurut undang-undang (*wettelijke plicht*), melainkan juga dalam hal terjadi pelanggaran atas suatu hak (*subjektief recht*) dapat diterapkan pasal 1365 dan 1366 K.U.H. Perdata.

Hubungan antara kedua pasal tersebut selanjutnya adalah, bahwa

29). *Onrechtmatige daad* I opcit no. 6, 7, 8 dan 9.

pasal 1365 adalah mengenai perbuatan *onrechtmatig* (*culpa in committendo*), sedang yang kedua (pasal 1366) adalah mengenai perbuatan melalaikan secara *onrechtmatig* (*culpa in omittendo*), sekalipun hal yang terakhir ini, yakni *culpa in omittendo* terdapat pula dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata.

Dalam tahun 1883 Hoge Raad dengan keputusannya tanggal 6 April 1883 mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"bahwa bagi seorang notaris tidak terdapat suatu ketentuan undang-undang yang mengharuskannya untuk memberikan keterangan pada penggugat tentang ada atau tidak adanya pihutang-pihutang yang diistimewakan (*didahulukan* = *bevoorrechte schulden*) atas kapal yang dibeli penggugat.

Kalau andaikata penggugat mendasarkan gugatannya pada pasal 1366, maka Hoge Raad mempertimbangkan sebagai berikut :

"Mempertimbangkan namun itu, bahwa pernyataan tersebut juga tidak dapat diterima, kecuali bila ternyata, bahwa gugatan penggugat, yang didasarkan pada pernyataan tertentu dari notaris, jadi atas sesuatu perbuatan, dan tidaklah atas sesuatu kealpaan semata-mata atau kelalaian, diatur oleh pasal 1366 dan bukannya oleh pasal 1365, bagaimanapun juga untuk penerapan kedua pasal tersebut disyaratkan adanya sifat melawan hukum (*onrechtmatig heid*)

Bahwa toh pasal 1366 adalah tidak lain daripada merupakan pelengkap daripada pasal 1365, untuk menghilangkan segala keragu-raguan, kalau-kalau perbuatan tidak melakukan sesuatu yang diharuskan oleh undang-undang, jadi pelanggaran hukum secara negatif, akan mendatangkan akibat yang sama dengan perbuatan melawan hukum yang positif, bahwa kedua pasal tersebut memberikan perumusan tentang pelbagai jenis *damnum injuria datum* (*perusakan hak milik* = *beschadiging van eigendom*) dan bahwa karenanya keduanya tidak dapat diterapkan, karena baik perbuatannya atau kelalaiannya tidaklah bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan dengan hak orang lain.

Keputusan Hoge Raad tersebut memberikan keputusan dalam kasus sebagai berikut :

"Penggugat telah membeli kapal dalam pelelangan, yang di selenggarakan dimuka tergugat, yakni notaris.

Atas pertanyaan penggugat pada notaris tentang apakah

kapal yang dibelinya itu menurut undang-undang masih dibebani hutang-hutang penjual yang dapat ditagih, notaris memberikan jawaban yang negatip, keterangan mana belakangan ternyata tidak benar.

Setelah jual-beli dan levering kapalnya maka kapal dituntut orang lain, karena mana penggugat mengalami kerugian. Kemudian diajukan tuntutan terhadap notaris.

Selanjutnya dalam tahun 1910 Hoge Raad telah memberikan keputusannya tanggal 10 Juni 1910 mengenai peristiwa gudang yang terendam air di Zutten, sebagaimana telah kami kemukakan pada halaman 20

c). Masa sesudah tahun 1919.

Dalam tahun 1919 sebagaimana telah dibentangkan pada halaman 25 di atas dalam perkara Lindebaum lawan Cohen, dalam keputusan mana Hoge Raad telah menerapkan perumusan, sebagaimana yang dimuat dalam rancangan undang-undang Heemskerk 1913 yang telah mengalami perubahan, Hoge Raad telah menjatuhkan keputusannya tanggal 31 Januari 1919.

Sejak tahun 1919 tiap perbuatan melawan hukum diselesaikan dengan penerapan pasal 1365 K.U.H. Perdata, sedang pasal 1366, yang sejak tahun 1883 mendapat tempat tersendiri, sejak perumusan luas daripada perbuatan melawan hukum penerapannya hanyalah terjadi bila betul-betul diperlukan.

Menurut hemat saya penerapannya sekarang tidak diperlukan lagi, karena sebagaimana telah saya utarakan di atas maka istilah "daad" memiliki segi positif dan negatip (halaman 26 di atas), dan cukuplah kiranya dengan mendasarkan tuntutan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum pada pasal 1365 K.U.H. Perdata.

* Sebagaimana kita ketahui pasal 1365 memuat sanksi. Dalam hal ini dapat dikemukakan, bahwa terdapat segi persamaan antara perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) dan tindak pidana, demikian juga terdapat segi-segi perbedaannya.

Segi-segi persamaannya adalah antara lain, bahwa baik pelaku perbuatan melawan hukum, maupun pelanggar undang-undang hukum pidana sama-sama bertindak bertentangan dengan larangan atau keharusan.

Karenanya acapkali sesuatu tindak pidana adalah sama dengan onrechtmatige daad dalam arti, bahwa tiap tindak pidana adalah merupakan onrechtmatige daad. Akan tetapi lapangan onrechtmatige

daad adalah lebih luas, karena mana dapat dikatakan, bahwa tiap tindak pidana adalah merupakan perbuatan melawan hukum, akan tetapi sebaliknya tidak setiap perbuatan melawan hukum merupakan tindak pidana.

Hal ini adalah disebabkan karena adagium "nulla poena sine praevia lege poenali", sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 1 K.U.H. Pidana ayat 1, yang menentukan bahwa tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan aturan pidana dalam undang-undang, yang ditentukan pada sebelum perbuatan itu. Karenanya kedua pengertian tersebut harus dipisahkan.³⁰⁾

Perbedaan yang khas antara hukum Pidana dan perbuatan melawan hukum terletak pada kenyataan, bahwa Hukum Pidana secara langsung mengenai tertib umum, sedang ketentuan dari Perbuatan melawan hukum terutama bertujuan melindungi kepentingan individu.

Selanjutnya terdapat perbedaan-perbedaan dalam sanksinya, yakni :

1. Hukum pidana ditujukan pada pemidanaan si pelaku, sedang ketentuan-ketentuan hukum yang bersangkutan dengan perbuatan melawan hukum bertujuan memberikan ganti kerugian pada penderita.
2. Mengenai tanggung-gugat (aansprakelijkheid) adalah juga berlainan, yakni kalau pelaku suatu tindak pidana — sudah tentu ada pengecualiannya — selalu dapat dipidana. Akan tetapi tanggung-gugat daripada si pelaku perbuatan melawan hukum baru timbul, bilamana orang lain karenanya telah mengalami kerugian.
3. Pemidanaan dalam tindak pidana hanya terjadi karena dan berdasarkan keputusan pengadilan, sedang perbuatan melawan hukum seketika menimbulkan hak atas dan kewajiban untuk membayar ganti kerugian.
4. Tiap-tiap tindak pidana diatur tersendiri dalam pasal-pasal kitab undang-undang hukum pidana, dalam ketentuan mana diatur cara menjatuhkan hukuman.

Untuk onrechtmatige daad hanya terdapat satu ketentuan umum saja dalam seluruh K.U.H. Perdata, yakni bahwa si pelaku diwajibkan membayar ganti kerugian atas kerugian yang ditimbulkannya (pasal 1365 K.U.H. Perdata).

30). Rutten opcit halaman 406 dan berikutnya.

Majalah hukum dan keadilan no.3/tahun ke V Mei—Juni 1974 halaman 53 dan berikutnya.

5. Dalam hal tindak pidana maka dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang hakim adalah bebas untuk menentukan jenis dan beratnya hukuman dengan memperhatikan beberapa masalah-masalah.

Besarnya ganti kerugian dalam hal perbuatan melawan hukum adalah tergantung pada besar-kecilnya kerugian, yang ditimbulkan. Hakim tidak bebas menentukan ganti kerugian yang lebih besar dari yang dituntut.

Mengenai penentuan penggantian kerugian tersebut telah menjadi yurisprudensi yang tetap dengan dijatuhkannya keputusan Mahkamah Agung R.I. tanggal 23 Mei 1970 No. 610 K/Sip/1968, bahwa hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepentasnya ganti kerugian harus dibayar. ³¹⁾

Mahkamah Agung dengan keputusannya tersebut memberikan keputusan dalam perkara :

R. Soegiono, penggugat, atas pesanan Walikota, Kepala Daerah TK. II Kotamadya Blitar, tergugat, telah melaksanakan pembangunan sebuah gedung Olahraga di kota Blitar.

Setelah selesai pembangunan tersebut dan setelah terjadi penyerahan hasil pekerjaan penggugat, maka tergugat tidak berkehendak memenuhi kewajibannya, sehingga tergugat melakukan wanprestasi.

Sekalipun dalam tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi Jatim gugatan penggugat ditolak, namun dalam tingkat kasasi dengan pembatalan keputusan Pengadilan Negeri Blitar dan Pengadilan Tinggi Jatim gugatan penggugat asal dikabulkan untuk sebagian, sekalipun dengan jumlah ganti kerugian jauh lebih kecil dari yang dituntut, atas dasar pertimbangan antara lain sebagai berikut :

1. bahwa *judex factie* berpendapat, bahwa penggugat untuk kasasi berhak untuk minta ganti kerugian, hanya saja jumlahnya yang dianggap tidak pantas;
2. bahwa berdasarkan yurisprudensi tetap dalam hal demikian Hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepentasnya harus dibayar kepada penggugat untuk kasasi/penggugat asal secara *ex ac quo et bono*.

6. Sesuatu perkara tindak pidana berdasarkan ketentuan dalam pasal 77 K.U.H. Pidana gugur dengan meninggalnya si pelaku, akan tetapi tanggung-gugat keperdataan (*civielrechterlijke aansprakelijkheid*) dari si pelaku akan beralih pada ahli warisnya.

31). Prof. Mr. Tahir Tungadi Tinjauan beberapa segi dari Hukum Perbuatan melanggar hukum. Yurisprudensi Indonesia, Penerbitan II/70 halaman 81.

Kalau di atas telah diketengahkan keputusan Mahkamah Agung Indonesia tentang pemberian ganti kerugian karena terjadinya wanprestasi, maka timbulah pertanyaan, apakah perbuatan melawan hukum adalah identik dengan wanprestasi dan apakah dasar dari pada tuntutan ganti kerugian karena wanprestasi dan karena perbuatan melawan hukum adalah sama dalam arti bahwa kedua-duanya dapat didasarkan pada pasal 1365 K.U.H. Perdata ataukah kedua-duanya dapat didasarkan pada pasal 1243 K.U.H. Perdata?

Asser-Rutten berpendapat, bahwa tidak ada perbedaan hakiki antara perbuatan melawan hukum dan wanprestasi. Akibat-akibat hukum daripada tidak memenuhi perikatan atas dasar-dasar praktis diatur tersendiri oleh undang-undang. ³²⁾

Menurut Asser-Rutten maka melakukan wanprestasi adalah merupakan pelanggaran atas hak orang lain tapi adalah juga merupakan gangguan terhadap hak kebendaan.

Kewajiban memberikan ganti kerugian atas dasar-dasar praktis diatur tersendiri dalam undang-undang.

Karenanya dikatakan, bahwa wanprestasi adalah merupakan *species* dari genus *onrechtmatige daad*.

Untuk penuntutan ganti kerugian karena wanprestasi hanya diterapkan ketentuan-ketentuan dalam pasal 1243 K.U.H. Perdata dan berikutnya dan sekali-kali tidak dapat ditrapkan pasal 1365 K.U.H. Perdata.

Hanya dalam beberapa hal pengecualian sesuatu perbuatan, yang menimbulkan wanprestasi juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, yang karenanya pasal 1365 K.U.H. Perdata dapat diterapkan. Sebuah contoh kiranya dapat menggambarkan kemungkinan terjadinya perbuatan yang menimbulkan wanprestasi sekaligus merupakan perbuatan melawan hukum:

A penyewa rumah dengan menunggak uang sewa, karena jengkelnya memecahkan jendela kaca rumah tersebut.

Dalam contoh tersebut nampaklah, bahwa A telah melakukan wanprestasi, tetapi disamping itu telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan merusak kaca jendela.

Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 26 Maret 1920 memberikan pertimbangan sebagai berikut :

32). Rutten opcit halaman 408.

"Perbuatan melawan hukum dapat juga merupakan wanprestasi asal saja halnya, yang merupakan wanprestasi itu sendiri juga dan terlepas dari kewajiban kontraktuilnya merupakan perbuatan melawan hukum"

Mengenai hubungan antara wanprestasi dan onrechtmatige daad tersebut Pitlo menegaskan, bahwa baik dilihat dari sejarahnya maupun dari sistematik undang-undang, maka wanprestasi tidaklah dapat digolongkan pada pengertian perbuatan melawan hukum. ³³⁾

Sebagai contoh diketengangkannya keputusan Hoge Raad tanggal 13 Juni 1913, yang memutuskan bahwa bilamana kewajiban, yang mendapatkan dasarnya dalam persetujuan, dilanggar, maka pelanggaran ini tidaklah akan merupakan alasan untuk mengajukan tuntutan karena perbuatan melawan hukum. Dimana letak batasnya?

Bilamana persetujuannya adalah merupakan syarat mutlak untuk timbulnya kerugian, maka tidak akan terjadi aksi berdasarkan pasal 1365 K.U.H.Perdata, umpamanya seorang pembeli menderita kerugian, karena penjualnya menyerahkannya tidak tepat pada waktunya.

Adalah amat pentingnya untuk mempertimbangkan apakah akan mengajukan tuntutan ganti kerugian karena wanprestasi ataukah karena onrechtmatige daad, karena adanya perbedaan dalam pembebanan pembuktiannya, dalam perhitungan kerugiannya dan dalam bentuk ganti kerugiannya.

Tentang hubungan wanprestasi dan onrechtmatige daad tersebut dinyatakan, bahwa bila pengertian perbuatan melawan hukum diartikan secara luas maka hakekatnya dapat dimasukkan dalam pengertian tersebut ialah tidak memenuhi perikatan, yang terbit dari persetujuan. ³⁴⁾

Hoge Raad telah secara berulang kali menegaskan, bahwa peraturan-peraturan tentang onrechtmatige daad, seperti pasal-pasal 1365 K.U.H.Perdata dan berikutnya tidaklah dapat diterapkan untuk wanprestasi.

Penuntutan karena wanprestasi dan karena onrechtmatige daad pelaksanaannya adalah berbeda-beda, yakni :

1. Dalam aksi karena onrechtmatige daad maka si penuntut harus membuktikan semua unsur-unsur, yakni antara lain bahwa ia harus membuktikan adanya kesalahan pada si pelaku.

Dalam aksi karena wanprestasi maka si penuntut cukup menunjuk-

33). Pitlo opcit halaman 215

34). Vollmar opcit halaman 336 dan berikutnya.

kan adanya wanprestasi, sedang pembuktian, bahwa tentang tidak adanya wanprestasi dibebankan pada si pelaku.

2. Tuntutan pengembalian pada keadaan semula (restitutio in integrum) hanyalah dapat dilakukan bilamana terjadi tuntutan karena onrechtmatige daad, sedang dalam tuntutan karena wanprestasi tidak dapat dituntut pengembalian pada keadaan semula.

3. Bilamana terdapat beberapa orang debitur yang bertanggung-gugat (aansprakelijk), maka dalam hal terjadi tuntutan ganti kerugian karena onrechtmatige daad, masing-masing debitur tersebut bertanggung-gugat untuk keseluruhan ganti kerugian tersebut, sekalipun tidaklah berarti, bahwa tanggung-gugat tersebut secara tanggung-renteng.

Hal ini akan diuraikan lebih jelas dibawah nanti dalam pembahasan tentang tanggung-gugat beberapa orang. (hal.97)

Kalau tuntutannya didasarkan pada wanprestasi, maka penghukuman masing-masing untuk keseluruhannya hanyalah mungkin, bilamana sifat tanggung-rentengnya dicantumkan dalam kontraknya atau bilamana prestasinya tidak dapat dibagi-bagi.

Sesuai dengan pendapat Rutten, sebagaimana dikemukakan diatas yakni bahwa tidak terdapat perbedaan yang hakiki antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, maka tidak jarang terjadi seorang penggugat, yang dengan maksud mengajukan gugatan berdasarkan wanprestasi dalam gugatannya dicantumkan dasar untuk gugatan karena onrechtmatige daad.

Sebaliknya dapat pula terjadi, yakni dengan maksud untuk mengajukan gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum diajukannya dasar-dasar untuk gugatan karena wanprestasi. Maka dalam hal sedemikian itu Hakim adalah bebas untuk menentukan dasar-dasar yang manakah, yang digunakannya untuk mengabulkan gugatan.

Dengan meninjau kembali pertumusan luas dari onrechtmatige daad, maka "daad" (perbuatan) barulah merupakan perbuatan melawan hukum, kalau :

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

ad. 1 : bertentangan dengan hak orang lain.

Yang dimaksud dengan hal tersebut adalah bertentangan dengan subjektief recht orang lain.

Dalam kata-kata "op eens anders recht" terdapat penggunaan istilah "recht".

Istilah "recht" tersebut dapat pula dirangkaikan pada kata-kata lain, seperti umpamanya : "rechtsplicht", "rechts orde" dan sebagainya.

Maka istilah "recht" dalam rumusan-rumusan onrechtmatige daad" tersebut, berarti "berwenang".

Dalam rangkaian dengan "plicht", yakni "rechtsplicht" maka recht dalam hal tersebut berarti hukum objektief (objektief recht, sebagai keseluruhan kaidah-kaidah), maka subjektief recht adalah, bahwa istilah tersebut berarti kewenangan, yang berasal dari sesuatu kaidah hukum.

Sifat hakekat daripada subjektief recht menurut Meyers adalah wewenang khusus yang diberikan oleh hukum pada seseorang, yang memperolehnya demi kepentingannya. 35).

Kebanyakan penulis tidak memberikan makna yang luas pada pengertian "subjektief recht" selain perbuatan melawan hukum.

* Hak-hak yang paling penting, yang diakui oleh yurisprudensi adalah hak-hak pribadi (persoonlijkheidsrechten), seperti hak atas kebebasan, hak atas kehormatan dan nama baik dan hak-hak kekayaan (vermogensrechten).

* Yang terutama penting dari vermogensrecht tersebut adalah hak-hak kebendaan dan lain-lain hak absolut, karena pelanggaran atas hak kekayaan pribadi (persoonlijke vermogensrechten), yakni hak-hak menuntut (vorderingsrecht), hak-hak relatif kebanyakan menimbulkan wanprestasi, yang akibatnya diatur tersendiri dalam undang-undang.

* Adapun istilah recht dalam rumusan inbreuk op eens anders recht (pelanggaran atas hak orang lain) melulu diartikan sebagai hak absolut (absoluut recht).

Rutten menyatakan, bahwa sebagai patokan harus digunakan, bahwasanya menurut kriterium "inbreuk op eens anders recht" pada umumnya suatu perbuatan hanyalah

35). Rutten opcit halaman 421.

Prof. Mr. E.M. Meyers algemene begrippen halaman 86.
Onrechtmatige daad I no. 37.

dapat dikwalifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum, bilamana pelanggarannya secara langsung dapat timbul. 36)

Persoalan tentang apakah suatu gangguan (hinder) terhadap kenikmatan seseorang akan haknya akan merupakan pelanggaran atas hak tersebut. 36).

Rutten menegaskan pendapatnya, bahwa hinder karena mana seseorang telah diganggu dalam menikmati hak miliknya, bukanlah merupakan pelanggaran atas subjektief recht. akan tetapi dapat bersifat onrechtmatig karena bertentangan dengan norma-norma (kaidah) zorgvuldigheid.

Scholten berulang kali menyatakan bahwa pelanggaran atas subjektief recht bukanlah merupakan pelanggaran culpoos, melainkan hanyalah dapat dilakukan dengan sengaja.

Pendapat tersebut tidak dianut oleh Hoge Raad.

Demikian pula menurut Rutten pendapat tersebut adalah tidak benar. Hanyalah norma-norma, dalam mana kesengajaan merupakan unsur yang essensial dapat dilakukan dengan kesengajaan. Kebanyakan norma-norma bersifat umum, yang karenanya dapat dilanggar baik dengan sengaja, maupun karena kealpaan.

Persoalan-persoalan tentang gangguan (hinder) menurut sementara sarjana, yakni sejak H.R. menerapkan perumusan yang luas daripada perbuatan melawan hukum, hendaknya diselesaikan menurut criterium zorgvuldigheid. 37).

Akan tetapi disamping itu terdapat lain-lain sarjana pula, yang mengkonstruir hinder sebagai pelanggaran atas subjektief recht.

Berhubung dengan adanya 2 aliran tersebut: maka ada kalanya H.R. dalam keputusan-keputusannya menerapkan pendirian yang pertama, yakni bahwa hinder hendaknya diselesaikan menurut kriterium zorgvuldigheid, ada kalanya pula menerapkan pendirian yang kedua, yakni bahwa penyelesaian soal gangguan dengan menganggap hinder sebagai pelanggaran atas subjektief recht.

Dalam onrechtmatige daad I no. 78 dikemukakan 2 keputusan sebagai contoh penerapan pendirian-pendirian tersebut yakni Contoh keputusan mengenai hinder sebagai

36). Rutten opcit halaman 422.

Onrechtmatige daad I no. 78, 81 dan 82.

37). Onrechtmatige daad I no. 78.

pelanggaran atas subjektief recht adalah keputusan Hoge Raad tanggal 10 Maret 1972 dengan pertimbangan-pertimbangannya antara lain sebagai berikut :

" bahwa persoalan apakah gangguan yang dapat dialami oleh seseorang dengan tindak tanduk orang lain terhadap kenikmatan atas miliknya atas sesuatu benda tidak bergerak, dapat dianggap sebagai pelanggaran atas hak miliknya, adalah tergantung dari besarnya gangguan dan masalah-masalah, dalam mana gangguan tersebut terjadi; bahwa Hof telah mempertimbangkan, bahwa karena aktifitas-aktifitas yang dijalankan oleh pihak Vermeulen dekat petamanan pihak Lekkerkerker di Mastwijkerplas, yakni dengan menutup tempat berair dekat petamanan tersebut dengan sampah kota, yang telah mendatangkan burung-burung perusak dalam jumlah yang besar, sehingga sebagai akibat daripada kerusakan, yang ditimbulkan oleh burung-burung tersebut pada petamanan tidak memungkinkan dicapainya exploitatie yang menguntungkan;

bahwa dengan memperhatikan sifat dan tempat daripada aktivitas-aktivitas yang dilakukan oleh pihak Vermeulen dan besarnya kerugian yang diderita oleh pihak Lekkerkerker sebagai akibat daripada aktivitas pihak Vermeulen, Hof tanpa menyalahi sesuatu peraturan hukum kiranya dapat mempertimbangkan, bahwa aktivitas-aktivitas tersebut telah mendatangkan gangguan bagi Lekkerkerker, yang olehnya tidak perlu dibiarkan dan pihak Vermeulen karenanya telah melanggar hak milik pihak Lekkerkerker, yang karena tidak adanya dasar pemaaf (rechtvaardigingsgronden), dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.

Terhadap pembelaan dalam hal tersebut Hoge Raad selanjutnya mempertimbangkan, bahwa toh, bilamana juga pihak Vermeulen tidak melanggar syarat-syarat tersebut (pihak Vermeulen memiliki izin undang-undang gangguan hinderwetvergunning dengan syarat-syarat tertentu) dan dalam melakukan penutupan tempat berair tersebut tidak dapat melakukannya dengan cara lain selainnya dengan apa yang telah dilakukannya dan sekiranya dalam mengerjakan itu kehadiran burung-burung dalam jumlah besar tidak dapat dihindarkan

dan tidak dapat dicegah, Hof kiranya dapat mempertimbangkan, bahwa pihak Vermeulen dengan hal-hal sebagai mana tersebut diatas dapat dipersalahkan, yakni bahwa pihak Vermeulen sekalipun pihak Lekkerkerker, berulang kali telah menempuh langkah-langkah untuk mengakhiri gangguan burung-burung tersebut, tetapi tidak menghentikan aktivitas-aktivitasnya — yang menurut pihak Vermeulen sendiri adalah menjadi keharusan — yang menyebabkan gangguan burung tersebut.

* Contoh keputusan mengenai penyelesaian hinder menurut kriteria zorgvuldigheid, yakni keputusan Hoge Raad tanggal 16 Maret 1973. Keputusan tersebut mengenai persoalan, apakah tempat pembuangan sampah, yang akan ditempatkan ditempat penggalian pasir, yang disebut "de Stikke Trui" tidak melawan hukum bagi para penghuni rumah sekitarnya. Hof berpendapat, bahwa tempat pembuangan sampah tersebut akan merupakan gangguan besar sedemikian rupa, dengan mengingat persoalan-persoalan lainnya, yang membuktikan tidak adanya perhatian terhadap sikap hati-hati, yang harus dilakukan, maka dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.

Dalam tingkat kasasi dikemukakan keberatan bahwa untuk menentukan adanya perbuatan melawan hukum, maka harus ditentukan bahwa perbuatan tersebut merupakan pelanggaran terhadap hak (subjektiefrecht).

Keberatan tersebut sesuai dengan konklusi A.G. Berger dalam keputusan tersebut ditolak atas pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

" bahwa Hof dalam menjawab pertanyaan, apakah menyebabkan gangguan [hinder] tersebut terhadap para terbanding melawan hukum, agaknya berpangkal haluan, bahwa mereka akan mengalami gangguan tersebut sebagai penghuni daripada rumah yang terletak sekitar "de Stikke Trui";

Bahwa Hof dalam pada itu sesungguhnya dapat mengabaikan persoalan tentang apakah yang menjadi posisi hukum dari para terbanding terhadap rumah-rumah tersebut dan pada khususnya tidak perlu menetapkan, bahwa mereka masing-masing adalah pemilik daripada rumah yang dihuninya.

Bahwa toh, bilamana harus dipertimbangkan, bahwa menyebabkan gangguan tersebut adalah bertentangan dengan sikap hati-hati yang harus dilakukan oleh natuurmonumenten terhadap para terbanding sebagai penghuni daripada rumah-rumah yang terletak sekitar "de Stikke Trui", demikian itu adalah melawan hukum sekalipun para terbanding bukanlah pemilik-pemilik rumah-rumah yang dihuninya.

Keputusan Hof tersebut namun demikian dengan menyimpang dari konklusi A.G. Berger berdasarkan lain-lain pertimbangan dibatalkan.

Sebelum mengakhiri persoalan mengenai gangguan (hinder) maka perlu diketengahkan apa yang ditulis oleh Vollmar tentang hinder tersebut.

Vollmar menyatakan, bahwa hinder (gangguan dalam arti sempitnya) berupa pelanggaran yang dilakukan oleh orang terhadap hak-hak orang lain (khususnya hak milik) dalam menikmati hak miliknya dan ini bukannya berupa perusakan, akan tetapi melulu berupa perbuatan menghalang-halangi orang lain mengecap kenikmatan secara bebas dengan asap, kegaduhan, merusak pandangan dan sebagainya.³⁸⁾

Ajaran, bahwa hinder adalah merupakan pelanggaran terhadap kepentingan orang lain ditinggalkan oleh Hoge Raad dengan keputusannya tanggal 30 Januari 1914 dalam mana Hoge Raad mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"melakukan gangguan terhadap penggunaan normal daripada hak milik dengan menimbulkan banyak suara gaduh suara bengung dengan keras dan goncangan-goncangan besar merupakan perkosaan terhadap hak milik yang adalah merupakan perusakan bendanya sendiri".³⁹⁾

Mengenai hinder tersebut sebelum 2 keputusan yang terbaru, sebagaimana diungkapkan diatas terdapat pula 2 keputusan lainnya untuk memberikan jawaban atas pertanyaan, apakah juga dapat dituntut dan dikabulkan tuntutan ganti kerugian untuk kerugian-kerugian idii?⁴⁰⁾

38). Vollmer Prof. Mr. Dr. H.F.A. Nederlands Burgerlijk Recht Zakenen. Erfrecht halaman 105 dan 106.

39). Hoetink Prof. Mr. H.R. Arresten over Burgerlijk Recht halaman 75. Cremers Burgerlijk Wetboek op cit halaman 525.

40). Vollmar-Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 335.

Keputusan-keputusan tersebut adalah sebagai berikut :

Arrest Hoge Raad tanggal 29 Januari 1937.

Keputusan tersebut adalah mengenai tindakan Kotamadya Tilburg yang sejak beberapa tahun mengalirkan air got kedalam sungai yang mendatangkan bau busuk.

Pemilik villa yang terletak ditepi sungai kecil tersebut menuntut ganti kerugian pada Kotamadya, akan tetapi dalam pada itu pemilik villa tersebut tidak dapat mendalilkan, bahwa bau tersebut telah membawa pengaruh fisik terhadap hak miliknya.

Kotamadya mendalilkan, bahwa bau busuk tersebut memang benar merupakan penghalang untuk menikmati villa secara bebas, akan tetapi hal tersebut tidaklah dapat dinilai dengan uang.

Akan tetapi Hoge Raad berpendapat, bahwa tuntutan pemilik villa tersebut dapat dipertimbangkan dan mempertimbangkan, bahwa pada pokoknya pengurangan atau peniadaan kenikmatan, yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum atau kelalaian yakni atas kenikmatan, yang dapat dikecap oleh seseorang berdasarkan hak, yang termasuk kekayaannya, dapat dianggap sebagai schade yang dimaksudkan dalam pasal 1365 dan berikutnya.

Dari rumusan tersebut dapat ditarik kesimpulannya, bahwa Hoge Raad menganggap tuntutan ganti kerugian karena kehilangan kenikmatan dapat dikabulkan dengan dalih, bahwa :

"bilamana kenikmatan seseorang atas sesuatu benda tertentu, menjadi berkurang, maka akan berkurang pulalah nilai daripada barangnya dalam lalu lintas penukaran".

Pada akhir tahun itu juga Hoge Raad telah menjatuhkan keputusan yang senada dengan keputusan tersebut, yakni dengan keputusannya tanggal 31 Desember 1937.

Pemilik dan penghuni daripada sebuah rumah, yang terletak berdekatan dengan Utrechtse Studentensocieteit terganggu oleh pesta malam hari, yang diselenggarakan oleh para mahasiswa, sehingga pemilik rumah tersebut dan keluarga tidak dapat tidur nyenyak dan tenteram, karena mana ia telah menuntut ganti kerugian pada corps mahasiswa.

Pun dalam hal ini tuntutan si pemilik rumah, sekalipun tidak mengalami kerugian finansial dan hanyalah terhalang dalam mengecap kenikmatannya, dikabulkan. ⁴¹⁾.

Pada akhirnya perlu dikemukakan tentang bagaimana pendapat Scholten mengenai pelanggaran atas subjektiefrecht Scholten secara berulang kali mengemukakan pendapatnya, yakni bahwa pelanggaran atas subjektiefrecht tidaklah dapat terjadi secara culpoos, melainkan hanyalah dapat dilakukan dengan kesengajaan. ⁴²⁾.

Hoge Raad tidak dapat menerima pendapat tersebut.

Demikian pula Rutten berpendapat, bahwa pendapat Scholten adalah tidak benar. Hanyalah norma-norma, dalam mana kesengajaan merupakan unsur essential dapat dilakukan dengan kesengajaan. Tetapi kebanyakan norma-norma berlaku secara umum dan dapat dilanggar baik dengan sengaja maupun tidak dengan sengaja.

ad. 2 : Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku.

Berbuat atau melalaikan dengan bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku adalah merupakan tindak-tanduk yang bertentangan dengan ketentuan undang-undang.

Sesuatu perbuatan adalah melawan hukum, bila perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan kewajiban hukum (rechtsplicht) si pelaku.

Menurut Rutten maka dengan perbuatan atau melalaikan sesuatu, yang bertentangan dengan kewajiban hukum (rechtsplicht) si pelaku, dimaksudkan tindak-tanduk yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan undang-undang, suatu perbuatan adalah melawan hukum, bilamana perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku. ⁴³⁾.

Apakah yang dimaksudkan dengan rechtsplicht (kewajiban hukum) itu?

Rechtsplicht adalah kewajiban yang berdasar atas hukum. Menurut pendapat umum dewasa ini, maka hukum mencakup keseluruhan norma-norma, baik tertulis maupun tidak tertulis.

41). Hoetink Arresten Burgerlijk Recht opcit halaman 340.

42). Rutten Verbintenissen recht opcit halaman 422.

43). Rutten Verbintenissen recht opcit halaman 419 dan 420.

Telah menjadi pendapat umum (communis opinio) bahwa yang dimaksud dengan rechtsplicht (kewajiban hukum) dalam formula perbuatan melawan hukum adalah wettelijke plicht (kewajiban menurut undang-undang).

Maka dengan berbuat atau melalaikan sesuatu yang bertentangan dengan rechtsplicht dimaksudkan tindak-tanduk yang bertentangan dengan ketentuan undang-undang.

Dalam memorie penjelasan tahun 1911 atas rancangan undang-undang ditegaskan bahwa dengan perbuatan melawan hukum menurut hukum positif waktu itu harus dipertahankan sebagai pengertian yang berlaku. Pengertian yang berlaku dulu adalah, bahwa perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) adalah perbuatan, yang bertentangan dengan kewajiban menurut undang-undang (wettelijke plicht) atau bertentangan dengan hak berdasarkan undang-undang (wettelijk recht), yang adalah merupakan perbuatan atau melalaikan sesuatu dengan bertentangan dengan ketertiban umum.

Baik rancangan undang-undang 1913 maupun Arrest H.R. 1919, kedua-duanya bermaksud untuk mengakhiri ajaran yang lama, yang mengajarkan bahwa hukum harus diberi arti yang sama dengan hukum menurut undang-undang (wettelijk recht), bahwa melawan hukum berarti tidak sesuai/bertentangan dengan undang-undang dan bahwa kewajiban hukum adalah sama dengan kewajiban menurut undang-undang (wettelijke plicht).

Melawan hukum tidak hanyalah apa yang bertentangan dengan hukum tertulis, yakni kedua bentuk sifat melawan hukum (bertentangan dengan hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri), melainkan juga apa yang bertentangan dengan hukum tidak tertulis (ongeschreven recht), yakni kesusilaan baik dan sikap berhati-hati yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat.

Jadi menurut perumusan yang sempit maka untuk tuntutan berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata, si pelaku harus telah melanggar hak orang lain atau si pelaku harus telah melakukan perbuatan dengan bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri. ⁴⁴⁾.

44). Vollmar Verbintenissen recht opcit halaman 308

Perbuatannya harus melanggar hak orang lain, yang sebagaimana halnya dengan hak milik umpamanya berasal dari undang-undang. Ini yang disebut wettelijk recht (hak berdasarkan undang-undang) atau bertentangan dengan kewajiban, yang juga berasal dari undang-undang yang disebut wettelijke plicht (kewajiban yang dibebankan oleh undang-undang).

* Contoh dari wettelijke plicht adalah umpamanya sebagaimana yang ditentukan pasal 651 K.U.H. Perdata yang memuat ketentuan sebagai berikut :

"apabila guna memperbaiki sesuatu bangunan perlu memasang perancah dipekarangan si tetangga ataupun perlu menginjak pekarangan itu guna mengangkut bahan-bahan yang akan dipakai, maka si tetangga *harus mengizinkannya*, dengan tak mengurangi haknya menuntut ganti-kerugian jika ada alasan-alasan untuk itu.

Setelah uraian-uraian tersebut diatas tentang wettelijk recht dan wettelijke plicht maka akan jelaslah tentang apakah yang dimaksudkan dengan bertentangan dengan rechtsplicht.

Bertentangan dengan rechtsplicht adalah perbuatan seseorang, yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan keharusan atau larangan. Dalam hal ini termasuk pula pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan hukum pidana, yakni seseorang yang telah bersalah melakukan pencurian, melakukan penggelapan, penipuan, dan sebagainya telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan rechtsplicht (kewajiban hukum) dan karenanya telah melakukan perbuatan melawan hukum.

ad. 3 : *Melanggar kesusilaan baik.*

Yang dimaksudkan dengan kesusilaan baik adalah norma-norma kesusilaan; sepanjang norma-norma tersebut oleh pergaulan hidup diterima sebagai peraturan-peraturan hukum yang tidak tertulis.

Kalau ketentuan-ketentuan dalam pasal 1335 dan 1337 K.U.H. Perdata menyatakan batal persetujuan yang dibuat karena sebab yang terlarang; maka sesuatu perbuatan atau

melalaikan sesuatu, yang bertentangan dengan kesusilaan baik adalah melawan hukum. ⁴⁵⁾

Dalam arrest Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 sebagaimana telah dibentangkan dalam halaman 25, yang menelorkan perumusan luas daripada perbuatan melawan hukum dengan keputusan mana telah diadili perkara Lindebaum melawan Cohen, karena Cohen telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan membujuk seorang karyawan untuk membocorkan rahasia perusahaan Lindebaum, perbuatan Cohen tersebut dinilai sebagai perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan baik. Dalam hal ini Mahkamah Agung Indonesia telah menjatuhkan keputusannya tanggal 31 Oktober 1974 No. 981/K/Sip/1972 dengan mempertimbangkan antara lain sebagai berikut : ⁴⁶⁾ :

"Meskipun sengketa mengenai hubungan sewa-menyewa merupakan wewenang daripada Dinas Perumahan berdasarkan P.P. no. 49/1963, namun apabila dalam keputusan Dinas Perumahan tersebut terdapat sesuatu yang bersifat melanggar hukum, maka yang merasa dirugikan berhak mengajukannya pada Peradilan Umum".

Keputusan Mahkamah Agung tersebut telah membatalkan keputusan Pengadilan Tinggi Jatim tanggal 24 Pebruari 1972 No. 229/1971 Pdt. dan menguatkan keputusan Pengadilan Negeri Situbondo tanggal 30 Desember 1970 No. 92/1969 Pdt., yang memberikan pertimbangan antara lain sebagai berikut :

"Menimbang, bahwa bertentangan dengan sikap berhati-hati sebagaimana layaknya dalam lalu-lintas masyarakat terhadap diri maupun orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, tergugat I dan tergugat II telah melakukan pelaksanaan pengosongan rumah sengketa pada tanggal 25 Mei 1970 ". Nampak dengan jelas kiranya bahwa dalam keputusan tersebut norma zorgvuldigheid mendapat perhatian dan diterapkan, sekalipun sesungguhnya tidak banyak keputusan Pengadilan yang memberikan keputusan tentang melawan

45). Rutten *Verbindenissen* opcit halaman 423.

46). *Yurisprudensi Indonesia* diterbitkan Mahkamah Agung R.I. terbitan 1975 halaman 488.

hukumnya sesuatu perbuatan karena bertentangan dengan kesusilaan baik, yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat tentang benda dan orang laini.

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

Bilakah dapat dikatakan, bahwa sesuatu perbuatan adalah melawan hukum, bilamana perbuatan tersebut bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat tentang benda atau orang lain ?.

Sesudah diterapkannya perumusan yang luas dari perbuatan melawan hukum, maka pertanyaan tersebut tidak sulitlah lagi jawabannya, yakni bilamana perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan sesuatu, yang menurut hukum tidak tertulis harus diindahkan dalam lala-lintas masyarakat.

Kriterium "bertentangan dengan kesusilaan baik" kiranya tercakup dalam kriterium *zorgvuldigheid*, yang harus dilakukan dalam pergaulan masyarakat mengenai benda atau orang lain.

Kriterium tersebut didasarkan pada ketentuan-ketentuan tidak tertulis. Mengenai apa yang harus diperhatikan dalam pergaulan masyarakat diletakkan dalam ketentuan khusus yang tidak tertulis. ⁴⁷⁾

Dalam tingkat kasasi selalu harus diteliti, apakah sesuatu perbuatan adalah bertentangan dengan sikap berhati-hati yang harus dilakukan dalam lalu lintas masyarakat. Penelitian untuk mengetahui apakah sesuatu perbuatan adalah melawan hukum berdasarkan kriterium yang keempat tersebut dilakukan dengan cara yang sama dengan melakukan penelitian, apakah sesuatu persetujuan adalah bertentangan dengan kesusilaan baik.

Norma *zorgvuldigheid* tersebut sekalipun nampak merupakan kriterium yang paling tidak penting dibandingkan dengan kriterium *onrechtmatige daad* lainnya, sering diterapkan dalam keputusan Pengadilan, yang membuktikan betapa pentingnya norma *zorgvuldigheid* tersebut.

Timbullah persoalan sekarang apakah keempat kriterium tersebut dapat dilebur menjadi satu kriterium saja.

47). Rutten *Verbintenissen* opcit halaman 424.

Rutten menyatakan, bahwa atas dasar pertimbangan-pertimbangan teori hukum, maupun atas dasar-dasar kegunaannya, keempat kriteria tersebut tidak dapat dilebur menjadi satu kriterium.

Penggunaan kata-kata atau atau dalam rumusan perbuatan melawan hukum tersebut mendatangkan kesan, seakan-akan terdapat 4 kemungkinan yang tidak ada hubungannya satu dengan yang lainnya, padahal tidak demikian halnya.

Acapkali sesuatu perbuatan termasuk keempat kriterium tersebut sekaligus, seperti pencurian, penggelapan dan sebagainya.

Seringkali ditegaskan, bahwa sejak diterapkannya norma *zorgvuldigheid* ketiga kriteria lainnya tidak diperlukan lagi. Sesuatu perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang atau dengan kesusilaan baik atau dengan mana dilanggar hak orang lain, selalu merupakan perbuatan yang bertentangan dengan sikap hati-hati yang seyogyanya dilakukan dalam pergaulan masyarakat. ⁴⁸⁾

Norma *zorgvuldigheid* tersebut tidak selalu dapat diterapkan pada perbuatan-perbuatan melawan hukum yang memenuhi salah satu kriterium lainnya.

Kiranya akan sangat melukai perasaan bahasa dan juga tidak sesuai dengan kesadaran hukum, bilamana pembunuhan, pencurian dan lain-lain sebagainya dikwalifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum, karena si pelaku telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan sikap berhati-hati, yang seyogyanya dilakukan dalam pergaulan masyarakat mengenai benda atau orang lain.

Menggolong-golongkan ketiga kriteria yang pertama sebagai bagian daripada kriterium ke empat tidaklah menyebabkan penyederhanaan, melainkan lebih-jebih akan menyebabkan lebih melaratnya (miskin) perbandingan hukum. ⁴⁹⁾

Setelah pengenalan kita dengan ke empat kriteria daripada perbuatan melawan hukum, maka timbullah persoalan, apakah penyalahgunaan hak dapat digolongkan sebagai kriterium daripada *onrechtmatige daad* dan bahkan ada

48). Rutten *Verbintenissen recht* opcit halaman 428.

49). Rutten *Verbintenissen recht* opcit halaman 429.

yang berpendapat, bahwa penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*) tersebut dapat dijadikan kriterium yang kelima.

Akan tetapi ada pula para sarjana seperti antara lain Rutten yang berpendapat, bahwa *misbruik van recht* tersebut tidak perlu dimasukkan sebagai kriterium *onrechtmatige daad*.

Bagi mereka yang menghendaki dimasukkannya *misbruik van recht* sebagai kriterium berpendapat bahwa penyalahgunaan hak adalah selalu merupakan perbuatan melawan hukum. Rutten sebaliknya menyatakan bahwa adalah menjadi *communis opinio*, bahwa tidaklah perlu untuk meningkatkan *misbruik van recht* menjadi kriterium *onrechtmatigheid* tersendiri, karena formula yang digunakan oleh yurisprudensi telah juga mencakup persoalan-persoalan penyalahgunaan.

* Apakah yang dimaksudkan dengan *misbruik van recht* (penyalahgunaan hak)?

Pitlo⁵⁰) menyatakan, bahwa orang tidak dibenarkan menggunakan haknya sedemikian rupa, sehingga penggunaannya, dengan memperhatikan akan kerugian yang menimpa orang lain, menjadi penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*).

Hingga sekarang belum dapat diketengahkan perumusan yang memuaskan yang dapat diterapkan pada semua persoalan untuk memberi pembatasan-pembatasan pada pengertian *misbruik van recht*.

Bila orang menggunakan hak sedemikian rupa, sehingga mendatangkan kerugian bagi orang lain, sedang orang tersebut tidak mempunyai kepentingan yang layak maka terjadilah penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*).

Contoh klasik adalah peristiwa Colmar :

Seorang telah mendirikan pipa asap, yang tidak dipakai, diatas rumahnya sekedar untuk menghalang-halangi pandangan orang lain. Dalam hal ini si pemasang pipa asap tidak mengesampingkan keuntungan, sebaliknya tetangganya menderita kerugian. Dalam kasus posisi tersebut nyata benar, bahwa pembangunan pipa asap tersebut adalah dengan maksud agar orang lain menderita kerugian.

Sebuah contoh lain lagi kiranya akan lebih menjelaskan persoalan tentang penyalahgunaan hak, yakni dengan peristiwa Moker heide.

50). Pitlo Prof. Mr. A. Het verbintenissen recht halaman 221.

Dua orang bertetangga mengalami kesulitan. Tetangga A mendirikan tonggak dalam halamannya, yang diberinya potongan-potongan kain dengan maksud untuk merusak pemandangan B.

Pengadilan *Rechtbank Arnhem* menyatakan bahwa dalam hal tersebut terdapat *misbruik van recht*.

Sesudah itu A mendirikan menara air tapi tanpa menyambungkannya pada perusahaan air minum kotamadya; kemudian inipun dianggap *misbruik van recht*; kemudian disambungkannya, sehingga karenanya bangunan tersebut bukannya tidak berguna, namun toh masih juga dianggap penyalahgunaan hak, karena adalah sangat menyoloknya maksud daripada A, yang tidak mempunyai kepentingan apa-apa dengan mendirikan menara air tersebut, yang kesemuanya adalah dibuat saja sekedar untuk menutupi maksudnya yang sesungguhnya (*arrest Hoge Raad tgl. 2 April 1937*).

Maka Pitlo⁵¹) mengetengahkan perumusan sebagai berikut :

Sesuatu perbuatan dapat merupakan *misbruik van recht*, bahkan sekalipun tidak ada tujuan yang layak dan tidak bertujuan untuk merugikan orang lain, asal saja kerugian yang diderita oleh orang lain tersebut jauh lebih besar daripada keuntungan, yang dicapai oleh pelaku.

Mengenai penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*) Mr. Raden Soewandi⁵²) telah mencoba memberikan perumusan tentang " *misbruik van recht* " yakni :

" Apabila seorang subjek hukum melakukan wewenang yang diperdapat dari hukum obyektif dalam hal yang sangat menyimpang itu, untuk mana kaidah yang bersangkutan itu tidak dapat dibuat, maka ia tidak menggunakan haknya, melainkan menyalahgunakan haknya, sebab ia melakukannya untuk sesuatu hal, yang tidak diatur oleh kaidah itu "

Selanjutnya perlu dikemukakan disini, bahwa diantara para sarjana ada yang berpendapat bahwa penyalahgunaan hak

51). Ibid halaman 222.

52). Soewandi Mr. R. Penyalahgunaan hak (*misbruik van recht* diterjemahkan oleh Mr. Ratmoko Penerbit Jambatan halaman 55 dst. dan halaman 2 dst.

tidak mungkin terjadi, antara lain Boll, Wijnstroom, Suyling, ada pula yang berpendapat, bahwa hal itu dimungkinkan ⁵³⁾ yakni antara lain Molengraaf, Scholten, Loeft, Yossérand, sedang ada pula sarjana yang mengemukakan pendapat tengah-tengah, yakni Scheltema.

* Adapun para sarjana yang menganut pendapat bahwa penyalahgunaan hak tidak mungkin terjadi adalah:

Boll : Pengarang ini melihat hukum sebagai pengatur (ordening) Diantara usaha-usaha untuk menetapkan sampai dimana batasnya orang boleh berbuat, adalah ajaran tentang "penyalahgunaan hak" memegang peranan utama. Dikemukakannya, bahwa idee utama daripada ajaran tersebut adalah bahwa menggunakan hak bertentangan dengan tujuan hukum harus dilarang.

Wijnstroom : Demikian pula Wijnstroom menghubungkan pengertian penyalahgunaan hak dengan tujuan daripada hukum, akan tetapi bukannya dengan tujuan daripada hukum sebagai pengatur, melainkan dengan tujuan yang memberikan hak yang bersangkutan.

Pelaksanaan tiap hak adalah terikat pada tujuan, sedang pelaksanaan yang bertentangan dengan tujuan tersebut merupakan penyalahgunaan.

* Sebagai pendapat tengah-tengah dapat dikemukakan pendapat :

Scheltema : Dalam tulisan dalam W.P.N.R. No. 3417, 3419 dan 3420. Scheltema mengenai persoalan apakah mungkin kiranya terjadi pelaksanaan hak-hak secara melawan hukum, mengemukakan pendapat tengah-tengah, yakni bahwa sudah tentu dapat diperkirakan adanya sendi hukum, dalam mana pelaksanaan hak-hak secara melawan hukum menurut logika adalah tidak mungkin, karena hak-hak dibatasi sedemikian rupa — baik

53). Ibid halaman 59, 60, 61, 62, 63, 65 jo halaman 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13.

dengan sesuatu kaidah hukum umum, maupun dengan mengadakan pembatasan tersebut. tiap kali, apabila batas-batas sesuatu hak itu harus dirumuskan —, akan tetapi sebaliknya dapat pula diperkirakan adanya sendi-sendi hukum yang tidak mengenal pembatasan, hak-hak demikian itu.

Dalam sendi-sendi hukum yang tersebut terakhir inilah menurut Scheltema dapat diperkirakan adanya penyalahgunaan hak.

Pada akhir pembahasan mengenai penyalahgunaan hak (misbruik van recht) kiranya dapat dikemukakan pendapat Mr. Soewandi, ⁵⁴⁾ bahwa sekalipun harus dibedakan antara pengertian penyalahgunaan hak dan lain-lain bentuk perbuatan melawan hukum, namun toh hal sedemikian itu tidak ada manfaatnya, karena tiap penyalahgunaan hak dapat mengakibatkan, bahwa si pelaku harus ganti kerugian berdasarkan ketentuan dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata.

A. Dasar daripada hak atas dan kewajiban untuk membayar ganti kerugian.

Memang sudahlah layak bilamana orang karena perbuatan hukum yang dilakukannya harus memikul sendiri kerugian yang dideritanya. Sendi tersebut didukung oleh keyakinan hukum umum (*algemene rechtsovertuiging*).

Dalam pada itu tidaklah perlu dipersoalkan, apakah kerugian tersebut disebabkan karena kesengajaan atau kelengahan orang yang menderita kerugian tersebut.

Umpamanya seorang pemilik mobil telah lupa tidak mengisi minyak mesin mobilnya, sehingga karenanya mesiu mobil menjadi rusak dan karenanya ia menderita kerugian.

Jelaslah bahwa pemilik mobil tersebut harus memikul sendiri kerugian yang dideritanya, yang disebabkan karena kelengahannya. Ketentuan dalam pasal 535 K.U.H.D. adalah didasarkan pada sendi tersebut. ⁵⁵⁾

Pembuat undang-undang telah menciptakan pengecualian-pengecualian atas sendi tersebut dengan ketentuan-ketentuan, bahwa seseorang harus bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh orang lain, karena perbuatannya.

54). Ibid halaman 78.

55). Rutton Verbintenissen recht opcit halaman 409.

Pasal 1365 K.U.H.Perdata merupakan satu-satunya ketentuan dalam seluruh Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang menentukan, bahwa sipelaku perbuatan melawan hukum berkewajiban memberi ganti kerugian pada seorang penderita kerugian, karena perbuatan melawan hukum tersebut.

Kalau pasal 1365 K.U.H.Perdata merupakan satu-satunya pasal dalam K.U.H.Perdata, yang terpenting dan yang memuat ketentuan tentang syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menuntut ganti kerugian berdasarkan perbuatan melawan hukum, maka pasal-pasal berikutnya sesudah pasal 1365 K.U.H.Perdata tersebut hingga pasal 1380 menentukan seorang tertentu yang harus bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh orang lain:

Hanyalah manusia saja yang dapat melakukan perbuatan melawan hukum. Bilamana sesuatu kerugian bukan ditimbulkan oleh manusia melainkan oleh hewan atau benda mati, maka yang bertanggung jawab pada akhirnya adalah manusia juga.

Umpamanya :

Seekor kuda yang menarik pedati karena terkejut lari secepat-cepatnya hingga kusirnya tidak mampu lagi mengendalikan keterkejutan kudanya, yang karenanya telah menabrak seorang penjual bakwan, sehingga rombongnya tumpah berantakan dan mendatangkan kerugian bagi sipenjual bakwan tersebut, maka yang harus membayar ganti kerugian adalah kusir pedati yang adalah pemilik kuda tersebut.

Demikian pula bilamana sebuah gedung pertunjukan karena sesuatu sebab roboh dengan menimpa beberapa orang penonton yang karenanya menderita kerugian, maka yang harus bertanggung jawab adalah pemilik gedung tersebut.

Dalam kedua contoh tersebut nampak kiranya perbuatan melawan hukum, yang pelakunya, yakni dalam contoh pertama kuda, sedang dalam contoh kedua adalah gedung, sebagai benda mati, tidak dapat diminta pertanggungan jawaban atas kerusakan, yang ditimbulkannya.

Meyers menggolongkan perbuatan melawan hukum semacam diatas sebagai ⁵⁶⁾ *quasi-onrechtmatige daad*, yang dirumuskannya sebagai suatu perbuatan bertentangan dengan kaidah

56). Meyers Prof. Mr. F.M. De algemeine begrippen halaman 305:

umum yang akan tetapi harus dibedakan dari *onrechtmatige daad*, karena sipelaku tidak dapat dipersalahkan dengan tidak dipenuhinya unsur kesalahan mengenai satu unsur atau lebih.

Peristiwa, yang menimbulkan kerugian oleh Rutten telah dibagi secara schematis dalam beberapa golongan, yang untuk jelasnya kami beri tanda dengan angka. ⁵⁷⁾ .

Dengan mengikuti penyusunan secara schematis tersebut kiranya dapat diketengahkan pemecahan persoalannya, yakni :

1. Bila seorang yang harus bertanggung-gugat atas kerugian, yang ditimbulkannya dengan melakukan perbuatan melawan hukum, bersalah, maka ia dapat dituntut ganti-kerugian berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata (vide skema no.5, 6 dan 8).

2. Mengenai pertanggungan-gugat untuk suatu kerugian, yang diderita oleh orang lain, yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum seorang pihak ketiga, kiranya dapat dipecahkan dengan menggunakan ketentuan dalam pasal 1367 K.U.H. Perdata sebagai dasar.

Dalam hal tersebut maka para orang tua, wali-wali harus bertanggung-jawab atas perbuatan anak-anak yang belum dewasa yang bertempat tinggal bersama (vide skema no.7,10).

3. Pertanggungan-gugat seorang pemilik hewan atas kerugian, yang disebabkan oleh hewan peliharaannya dan dalam hal ini pemilik dapat digugat untuk memberikan ganti kerugian berdasarkan pasal 1368 (vide skema no. 3, 12).

4. Pertanggungan-gugat seorang pemilik benda mati atas kerugian yang disebabkan oleh benda mati tersebut terletak dalam pasal 1369 K.U.H. Perdata (vide skema no. 3, 13).

Demikianlah beberapa contoh penyelesaian perkara tuntutan ganti kerugian yang sering kali terjadi dan karenanya dipandang perlu untuk membentangkannya.

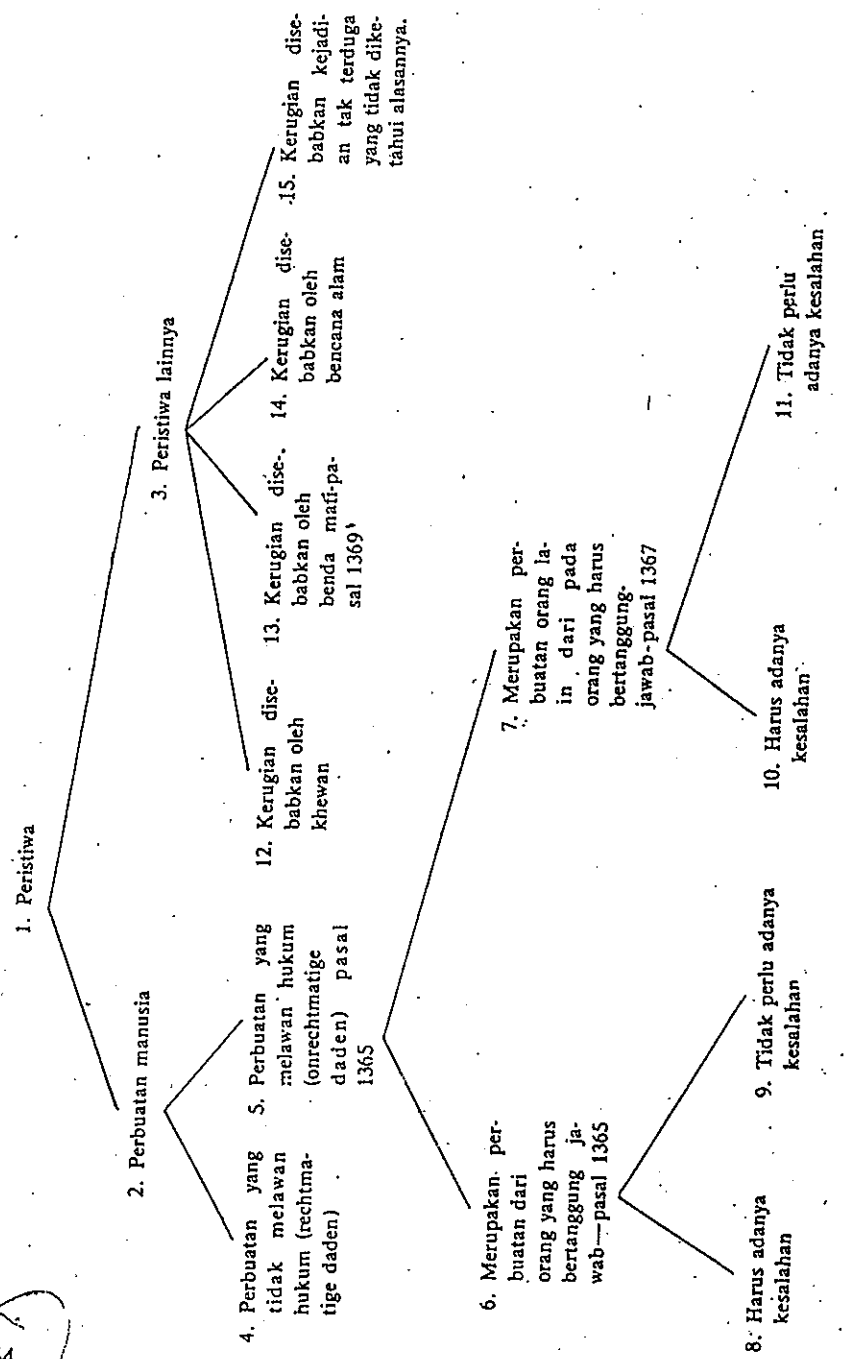
* Sekarang timbul persoalan tentang apakah yang menjadi dasar hukum daripada pertanggungan-gugat seorang untuk suatu kerugian, yang diderita oleh seorang lain.

Orang selalu berusaha mencari satu dasar yang berlaku umum untuk semua persoalan pertanggungan-gugat.

Sementara sarjana menganut teori-kesalahan (*schuld-theorie*), sedang sementara sarjana lainnya berkehendak menerapkan teori risiko (*risico-theorie*). ⁵⁸⁾ .

57). Rutten *Verbintenissen* opcit halaman 410.

58). *Ibid* halaman 411.



Akan tetapi tidak semua persoalan pertanggung-gugat dapat dipecahkan dengan menerangkan salah satu teori tersebut.

Ada beberapa ketentuan-ketentuan hukum menggunakan sendi kesalahan (schuld beginsel) sebagai dasar, ada pula yang berdasar pada pemikiran risiko (risico-gedachte), ada juga ketentuan-ketentuan hukum lainnya menggunakan kedua-duanya sebagai dasar.

* Rutten mengetengahkan, bahwa sebagai dasar, yang dapat digunakan untuk semua persoalan pertanggung-gugat, adalah kewajaran (billijkheid).

Kalau pada mula kalinya ketentuan dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata menentukan bahwa hanyalah pelaku perbuatan melawan hukum, yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian pada orang lain, berkewajiban untuk memberi ganti kerugian, dianggap telah memenuhi syarat, maka dengan bertambah banyaknya pelimpahan persoalan pertanggung-gugat atas kerugian, yang diderita oleh orang pada orang lain, yang tidak dapat dipersalahkan, orang berusaha mencari dan mendapatkan kriterium lain, yakni risiko.

* Risiko-theorie timbulnya adalah untuk dapat melayani pemecahan persoalan pertanggung-gugat menurut undang-undang (wettelijke aansprakelijkheid), untuk mana tidak diharuskan adanya kesalahan.

Penganut teori risiko tersebut dapat dibagi menjadi 2 golongan yakni golongan yang menganut gevaar-theorie, yang menggunakan sebagai dasar pertanggung-gugat adalah menyebabkan timbulnya bahaya dan golongan yang menganut profit theorie, yang mengajurkan bahwa barang siapa yang memperoleh keuntungan dari perbuatan seorang pihak ketiga harus juga dapat menerima kerugian yang timbul karenanya.

Contoh adalah pertanggung-gugat, yang dimaksudkan dalam pasal 1367 ayat 3 K.U.H. Perdata. 59).

Pada umumnya orang berpangkal haluan pada kenyataan, bahwa semua peraturan-peraturan undang-undang, dengan mana seseorang harus bertanggung jawab atas kerugian, yang diderita oleh orang lain, mempunyai satu dasar yang berlaku umum, yakni bahwa mereka berpegangan pada ajaran kesalahan (schuld theorie).

Apakah dasarnya itu risiko ataukah kesalahan adalah sama saja, karena risiko pada hakekatnya tidak berlawanan dengan schuld.

59). Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht opcit halaman 393.

Si pelaku yang bersalah harus juga menanggung risiko atas akibat-akibat dari perbuatannya yang melawan hukum.

Perbedaan akan baru nampak bilamana seorang harus bertanggung jawab tanpa kesalahan (pasal 1367 ayat 2 K.U.H. Perdata), atau bilamana sipelaku harus bertanggung jawab, padahal perbuatannya tidak melawan hukum.

Selanjutnya Rutten dengan mensiteer tulisan Schut⁶⁰⁾ menyatakan, bahwa pertanggung-jawab (*verantwoordelijkheid*) adalah merupakan pengertian, yang harus dibedakan tidak saja dari *toerekenbaarheid* (dapat dipersalahkan), melainkan juga harus dibedakan daripada pertanggung-gugat (*aansprakelijkheid*).

Pertanggung-gugat (*aansprakelijkheid*) adalah merupakan kewajiban hukum (*rechtsplicht*) untuk memberi ganti-kerugian, akan tetapi pertanggung-jawab adalah merupakan syarat untuk pertanggung-gugat yang harus sudah ada pada sebelumnya. Orang harus bertanggung-jawab menurut undang-undang, bilamana dan segera ia menurut hukum harus bertanggung-jawab atas kerugian, yang ditimbulkannya.

Maka karenanya pertanggung-jawab di muka pengadilan merupakan dasar umum untuk pertanggung-gugat atas perbuatannya sendiri yang melawan hukum (ini yang disebut pertanggung-jawab pribadi) dan atas perbuatan orang lain yang melawan hukum (ini disebut pertanggung-jawab kwalitatip), akan tetapi juga untuk pertanggung-gugat atas tindak tanduk yang tidak melawan hukum.

B. Syarat-syarat material, yang harus dipenuhi untuk menuntut ganti kerugian.

1. Perbuatan melawan hukum.

a). Pengertian perbuatan melawan hukum.

Sebagaimana telah dibentangkan di atas, maka dalam undang-undang tidak terdapat perumusan daripada perbuatan melawan hukum. Adalah diserahkan pada doctrine dan yurisprudensi untuk merumuskannya.

Baru dengan Arrest Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 Hoge Raad menganut perumusan yang luas sewaktu

60). Rutten *Verbintenissen* op cit halaman 413.

menjatuhkan keputusannya dalam perkara Lindebaum melawan Cohen.

Mengenai ini untuk jelasnya hendaknya membaca kembali halaman 25 dan berikutnya di atas.

Pembuat undang-undang telah meletakkan sistem yang lain yakni dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata dan telah meletakkan dalam satu peraturan umum yang menyatakan, bahwa barang siapa yang melakukan perbuatan melawan hukum harus memberi ganti kerugian atas kerugian yang telah ditimbulkannya.

Disamping itu terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur beberapa bentuk pertanggung-gugat dan beberapa bentuk khusus perbuatan melawan hukum, akan tetapi ajaran umum daripada perbuatan melawan hukum diatur dalam ketentuan utama dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata.

Sebagaimana telah diungkapkan diatas, bahwa istilah *daad* dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata mencakup 2 pengertian, yakni sebagai perbuatan dengan segi positifnya yakni dengan lain perkataan perbuatan yang merupakan perwujudan daripada "*berbuat sesuatu*" dan sebagai perbuatan dengan segi negatifnya yakni perbuatan yang berupa *mengabaikan suatu keharusan*.

Sesungguhnya ketentuan dalam pasal 1366 dimaksudkan untuk mengatur perbuatan melawan hukum yang terjadinya karena kelalaian-kelalaian atau kelengahan pelaku, akan tetapi dengan adanya dua pengertian daripada istilah "*daad*" dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata tersebut ketentuan dalam pasal 1366 K.U.H. Perdata tidak diperlukan lagi.

Karenanya pasal 1366 tersebut memang hampir-hampir tidak pernah diterapkan lagi dan pada umumnya tiap penentuan ganti-kerugian karena perbuatan melawan hukum didasarkan pada pasal 1365 K.U.H. Perdata.

Sebagaimana telah dibentangkan pada halaman 26 di atas perbuatan melawan hukum secara luas dirumuskan sebagai berikut :

Perbuatan melawan hukum merupakan suatu perbuatan atau kealpaan, yang *atau* bertentangan dengan hak orang lain *atau* bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku sendiri *atau* bertentangan baik dengan

kesusilaan baik, maupun dengan sikap hati-hati yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda.

b). *Dasar-dasar pembenar [rechtvaardigingsgrond]*.

Sesuatu perbuatan akan lenyap sifat melawan hukumnya karena adanya dasar pembenar (rechtvaardigings grond).⁶¹⁾

Ada kalanya sesuatu perbuatan yang menurut satu atau lebih kriterium melawan hukum, tidak merupakan perbuatan melawan hukum karena masalah-masalah yang membenarkan perbuatan tersebut.

Dasar-dasar pembenar (rechtvaardigingsgrond) adalah keadaan memaksa (overmacht), pembelaan terpaksa (noodweer), ketentuan undang-undang (wettelijk voorschrift) dan perintah jabatan (wettelijk bevel).

Sekalipun dalam undang-undang tidak diatur dasar-dasar pembenar (rechtvaardigingsgronden) tersebut, namun toh secara umum dasar pembenar tersebut diakui dapat diterapkan.

G.J. Scholten⁶²⁾ berpendapat, bahwa sesuatu dasar pembenar, hanyalah dapat diterapkan bilamana telah secara sadar menerapkannya.

Masalah-masalah khusus yang meniadakan sifat melawan hukum yang disebut dasar-dasar pembenar, selalu mengandung sifat eksepsional dan karenanya hanyalah sebagai pengecualian membenarkan penyimpangan terhadap norma umum, yang melarang perbuatan yang bersangkutan.

Sesuatu dasar pembenar meniadakan sifat melawan hukum daripada suatu tindak tanduk yang tercela, sehingga karenanya pertanggung-gugat si pelaku sama sekali lenyap dan tidak ada persoalan tentang pembagian kerugian.⁶³⁾

* Segala sesuatu yang tidak melawan hukum (rechtmatig) akan tetap tidak melawan hukum.

61). Rutten Verbintenissen recht opcit halaman 430.
Onrechtmatige daad I no. 138.

62). Onrechtmatige daad I loc cit.

63). Onrechtmatige daad I loc cit.

Akan tetapi bila sifat melawan hukum daripada sesuatu perbuatan sudah ditiadakan oleh suatu dasar pembenar, maka perbuatan tersebut tidak akan kehilangan sifat sahnya lagi dengan timbulnya sesuatu peristiwa kemudian. Akan tetapi adakalanya timbul kemungkinan bahwa sikap hati-hati yang harus dilakukan dalam pergaulan masyarakat menghendaki bahwa si pelaku dikemudian hari toh harus memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatannya yang sah tersebut.⁶⁴⁾

Sebagai dasar pembenar diakui keempat jenis dasar peniadaan hukuman (strafuitsluitingsgronden) sebagaimana yang diatur dalam pasal-pasal 48, 49, 50 dan 51 K.U.H.P. yakni keadaan memaksa (overmacht), pembelaan terpaksa (noodweer), ketentuan undang-undang (wettelijk voorschrift) dan perintah jabatan (ambtelijk bevel).⁶⁵⁾

Sesuai dengan ketentuan dalam pasal-pasal tersebut dasar-dasar pembenar tersebut dipandang sebagai dasar-dasar pembenar yang berdiri sendiri.

Dasar-dasar pembenar (rechtvaardigingsgronden) dapat dibagi dalam 2 golongan utama yakni :

1. Dasar pembenar yang berasal dari undang-undang yakni keempat jenis dasar-dasar peniadaan hukuman (strafuitsluitingsgronden) tersebut.
2. Dasar pembenar yang tidak berasal dari undang-undang yang karenanya juga disebut dasar-dasar pembenar tidak tertulis (ongeschreven rechtvaardigingsgronden).

Dasar-dasar ini dapat berupa dasar-dasar pembenar yang berdiri sendiri, akan tetapi dapat juga merupakan perluasan daripada dasar-dasar pembenar yang berasal dari undang-undang, sekalipun dasar-dasar tersebut disebut dasar-dasar pembenar tidak tertulis, namun toh dasar-dasar tersebut ada hubungannya yang erat dengan undang-undang.⁶⁶⁾

Rutten menyatakan bahwa selain keempat jenis dasar

64). Ibid no. 145.

65). Ibid no. 146, 147.

Rutten Verbintenissen recht opcit halaman 431.

66). Onrechtmatige daad I opcit no. 197.

pembenar yang berasal dari undang-undang tersebut masih terdapat pula lain-lain dasar pembenar yang berasal dari hukum tidak tertulis.⁶⁷⁾

Dalam pada itu harus pula ditegaskan bahwa dasar pembenar sebagaimana yang diatur dalam pasal 48 K.U.H.P. dan berikutnya dalam hubungannya dengan pasal 1365 K.U.H. Perdata, juga mempunyai dasarnya dalam hukum tidak tertulis.

Sebagai contoh dikemukakan oleh Rutten, bahwa kewenangan menurut undang-undang (wettelijke bevoegdheid) adalah merupakan dasar pembenar tidak tertulis.

Demikian pula wewenang untuk melanggar hak orang lain dapat pula berasal dari persetujuan orang berhak. Sebagai contoh dapat kami kemukakan sebagai berikut :

Si A pemilik seekor anjing yang kemudian ternyata sakit gila anjing, mengizinkan B tetangganya, yang memiliki senjata api, untuk menembak mati anjing gila tersebut.

61 Keadaan memaksa (overmacht).

Biasanya pengertian overmacht dalam rangka perbuatan melawan hukum dihubungkan dengan ketentuan hukum pidana.

Pasal 48 K.U.H. Pidana menentukan, bahwa tiada boleh seseorang dihukum, bila ia melakukan sesuatu perbuatan pidana karena terdesak oleh keadaan memaksa (overmacht). Berhubung dengan itu dalam rangka perbuatan melawan hukum, maka perbuatan seseorang tidaklah melawan hukum, bila ia melakukan perbuatannya tersebut karena terdesak oleh keadaan memaksa.

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

67). Rutten Verbintenissen recht opcit halaman 434.

Pasal tersebut adalah untuk meniadakan pertanggung-jugatan dalam hal dialami overmacht.

Overmacht adalah suatu paksaan yang tidak dapat dielakkan lagi yang datangnya dari luar,⁶⁸⁾ yang kemudian perumusannya diperlengkap dengan penambahan beberapa kata-kata sebagai berikut :

"Overmacht adalah bukannya hanya paksaan [dwang] terhadap mana orang tidak dapat memberikan perlawananannya, melainkan juga tiap paksaan, terhadap mana tidak perlu dilakukan perlawanan"

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

Dapat pula terjadi, bahwa sesuatu perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) dilakukan dalam keadaan darurat.

Rutten⁶⁹⁾ : memberikan perumusan daripada noodtoestand (keadaan darurat) sebagai berikut :

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

Contoh :

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

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

Beberapa penulis antara lain Meyers, Wolfsbergen, Slagter dan Rutten telah mempersoalkan, apakah tidak lebih daripada adil, bilamana pada penderita diberikan ganti

68). Rutten Verbintenissen recht opcit halaman 431.

69). Ibid halaman 432.

kerugian, sekalipun perbuatan yang dilakukan dalam keadaan darurat tidaklah melawan hukum dan karenanya pasal 1365 K.U.H. Perdata tidak dapat diterapkan:

b2 *Pembelaan terpaksa (noodweer).*

Sebagaimana ditentukan dalam pasal 49 K.U.H.P. maka barang siapa melakukan perbuatan, yang terpaksa dilakukannya untuk membela dirinya atau orang lain, untuk membela kehormatan diri atau orang lain atau untuk membela harta benda miliknya sendiri atau orang lain terhadap serangan dengan sengaja yang datangnya dengan tiba-tiba.

Keadaan darurat (noodtoestand) harus dibedakan dari pembelaan terpaksa (noodweer), karena dalam pembelaan terpaksa serangan dengan sengaja yang tidak dapat dielakkan lagi (yakni bahaya yang mengancamnya) itu, terjadinya karena perbuatan yang melawan hukum (wederrechtelijk) dari orang lain.

Adapun noodweer excès, sebagaimana diatur dalam pasal 49 ayat 2 K.U.H.P. tidaklah meniadakan sifat melawan hukumnya, namun adalah merupakan dasar peniadaan kesalahan (schulduitsluitingsgrond).

Sebagai demikian maka noodweer excès adalah berlainan dengan pembelaan terpaksa (noodweer) karena pembelaan terpaksa adalah merupakan dasar pembenar (rechtvaardigingsgrond)⁷⁰⁾.

Dalam hal noodweer-excès maka batas-batas daripada pembelaan terpaksa telah dilampaui, karena mana sifat melawan hukumnya tidak ditiadakan.

Yang ditiadakan adalah kesalahan si pelaku.⁷¹⁾

b3 *Peraturan undang-undang [wettelijk voorschrift], atau kewenangan menurut undang-undang [wettelijke bevoegdheid].*

Sebagaimana diutarakan diatas (halaman 58) maka kewenangan menurut undang-undang (wettelijke bevoegdheid) bukanlah merupakan dasar pembenar yang berasal

70). Ibid halaman 442.

71). Hazewinkel Suringa Mr. D. Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht halaman 181.

dari undang-undang, namun toh mudah terlihat kiranya, bahwa dasar pembenar tersebut walaupun tidak berasal dari undang-undang, namun toh ada hubungannya dengan undang-undang. Ketentuan dalam pasal 50 K.U.H.P. menegaskan, bahwa tiada dapat dipidana barang siapa melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan undang-undang (wettelijk voorschrift).

Pasal 50 tersebut hanya menyebut peraturan undang-undang, sebagai dasar pembenar, yakni sebagai dasar pembenar yang berdiri sendiri. Sebaliknya kewenangan menurut undang-undang (wettelijke bevoegdheid) tidak disebut-sebut.

Sekalipun demikian dalam rangka penerapan pasal 1365 K.U.H. Perdata, maka tidaklah ada bedanya, apakah sesuatu perbuatan dilakukan untuk menjalankan peraturan undang-undang ataukah perbuatan tersebut dilakukan atas dasar kewenangan menurut undang-undang, karena sesuatu perbuatan yang dilakukan atas dasar kewenangan menurut undang-undang adalah merupakan sesuatu yang meniadakan sifat melawan hukumnya.

Peraturan undang-undang (wettelijk voorschrift) adalah tiap peraturan, yang dikeluarkan oleh sesuatu kekuasaan (macht) yang oleh Undang-Undang Dasar atau undang-undang diberikan wewenang untuk membuat peraturan dan yang dibuat berdasarkan kewenangan tersebut.⁷²⁾

Penahanan seseorang oleh polisi adalah merupakan perbuatan yang dilakukan untuk menjalankan peraturan undang-undang, yakni umpunya polisi tersebut menahan seseorang pencuri, dan di samping itu memang polisi diwenangkan oleh undang-undang untuk menahan pencuri tersebut, jadi polisi telah melakukan penahanan atau dasar kewenangan menurut undang-undang.

Demikian pula Hakim yang telah menjatuhkan keputusan dengan menghukum terdakwa menjalani hukuman badan (gevangenisstraf) telah melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan undang-undang dan di samping itu melakukan perbuatan berdasarkan kewenangan menurut undang-undang.

72). Ibid halaman 183.

Perbuatan seorang kreditur sebagai penggugat yang meminta dilakukan pensitaan conservatoir atas harta benda debitur sebagai tergugat, tidaklah melawan hukum, karena penggugat tersebut melakukan suatu perbuatan berdasarkan kewenangan menurut undang-undang (lihat pasal 226, 227 H.I.R.).

Dalam hal ini Mahkamah Agung Indonesia dengan keputusan tgl.10-1-1957 No.Reg.206K/Sip/1956, ⁷³⁾ telah mempertimbangkan, bahwa tidaklah melawan hukum perbuatan seorang penggugat, yang meminta diletakkannya penyitaan conservatoir, hanya karena gugatannya ditolak. Dengan demikian jelaslah kiranya, bahwa permintaan diletakkannya penyitaan conservatoir tersebut adalah merupakan perbuatan atas dasar kewenangan menurut undang-undang. Akan tetapi sebagaimana diutarakan oleh Rutten maka sesuatu perbuatan, yang dilakukan berdasarkan ketentuan undang-undang ataupun berdasarkan kewenangan menurut undang-undang akan menjadi melawan hukum, bilamana terjadi penyalahgunaan daripada kewenangan tersebut. ⁷⁴⁾

b4 Perintah jabatan (ambtelijk bevel).

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

Rutten ⁷⁵⁾ berpendapat bahwa *setiap orang* yang diharuskan mentaati perintah akan dapat mencari dasar pada sesuatu perintah jabatan dengan pengertian, bahwa tidak perlu adanya hubungan atasan dengan bawahan (ondergeschiktheid).

Perintah jabatan tersebut hanyalah berlaku sebagai dasar pembenar bagi orang yang telah melaksanakan perintah tersebut. ⁷⁶⁾

73). Yurisprudensi Indonesia dihimpun oleh Prof. Dr. Mr. Santoso Poedjosoebroto.

74). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 433.

75). Rutten *loc cit.*

76). *Ibid* halaman 434.

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

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

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

Akhir ketentuan dalam ayat 2 tersebut menjamin peniadaan hukuman tersebut, asal saja dipenuhi 2 syarat ⁷⁷⁾, yakni :

1. bilamana perintah tersebut oleh bawahan secara i'tikad baik dianggap sebagai diberikan secara sah.
2. pelaksanaannya adalah termasuk lingkungan kewajiban pegawai bawahan tersebut.

Dengan adanya 2 syarat tersebut dalam ayat 2, yang dengan tegas memuat ketentuan tentang sikap *pegawai bawahan* terhadap perintah jabatan diberikan tidak secara syah, maka timbullah pertanyaan, apakah pendapat Rutten tersebut diatas dapat dipertahankan.

Menurut hemat saya pendapat Rutten dapat dipertahankan karena bukankah ayat 1 hanya menyebut "hij" (barang siapa) dan dari istilah "hij" tersebut tidaklah nampak apakah "hij" tersebut sudah harus seorang pegawai bawahan.

2. Kesalahan (schuld).

Dengan mensyaratkan adanya kesalahan (schuld) dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata, pembuat undang-undang berkehendak menekankan, bahwa sipelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung-gugat atas kerugian yang ditimbulkannya, bilamana perbuatan dari kerugian tersebut dapat dipersalahkan padanya. ⁷⁸⁾

77). Hazewinkel Suringa op cit halaman 189.

78). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 436.

Istilah kesalahan (schuld) juga digunakan dalam arti kealpaan (onachtzaamheid) sebagai lawan daripada kesengajaan.

Demikian pula digunakan sebagai sinonim daripada istilah onrechtmatige daad (perbuatan melawan hukum).

Schuld (kesalahan) mencakup kealpaan dan kesengajaan⁷⁹⁾

Biasanya kealpaan tersebut disebut kesalahan.

Dengan demikian pengertian kesalahan mencakup dua pengertian, yakni kesalahan dalam arti luas dan kesalahan dalam arti sempit, dan kesalahan dalam arti luas terdiri dari kealpaan, yakni kesalahan dalam arti sempit dan kesengajaan.

Kesalahan mencakup sifat melawan hukum (wederrechtelijkheid). Untuk kesengajaan adalah sudah cukup, bilamana orang pada waktu ia melakukan perbuatan atau pada waktu melalaikan kewajiban sudah mengetahui, bahwa akibat yang merugikan itu menurut perkiraannya akan atau pasti akan timbul dari orang tersebut, sekalipun ia sudah mengetahuinya masih juga melakukan perbuatannya atau melalaikan keahusannya.

Vollmar⁸⁰⁾ mempersoalkan apakah syarat kesalahan (schuldvereiste) harus diartikan dalam arti subjektipnya (abstrak) atau dalam arti objektipnya (konkrit).

Dalam hal syarat kesalahan harus diartikan dalam arti subjektipnya, maka mengenai seorang pelaku pada umumnya dapat diteliti, apakah perbuatan-perbuatannya dapat dipersalahkan padanya. Dalam pada itu akan dilakukan penelitian, apakah keadaan jiwanya adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat menyadari maksud dan arti perbuatannya. Dengan demikian dilakukan penelitian, apakah si pelaku pada umumnya dapat dipertanggung jawabkan.

Adapun mengenai syarat kesalahan yang diartikan dalam arti objektipnya, maka yang dipersoalkan adalah apakah -- taruhlah, bahwa si pelaku pada umumnya dapat dipertanggung jawabkan -- dapat dipersalahkan mengenai suatu perbuatan tertentu, dalam arti, bahwa ia harus dapat mencegah timbulnya akibat-akibat daripada perbuatannya yang konkrit.

Maka akan ada schuld dalam arti konkrit, atau dalam arti objektipnya, bilamana si pelaku seharusnya melakukan perbuatan secara lain daripada yang telah dilakukannya.

79). Pitlo Verbintenissenrecht op cit halaman 37 dan 223.

80). Vollmar Mr. Dr. H.F.A. Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 327.

Si pelaku telah berbuat secara lain daripada yang seharusnya dilakukannya dan dalam hal sedemikian itu kesalahan dan sifat melawan hukum menjadi satu.

Hofmann⁸¹⁾ berpendapat lain mengenai unsur kesalahan, yakni bahwa untuk adanya kesalahan (schuld) tidak boleh mensyaratkan adanya syarat tentang dapatnya dipertanggung jawabkan.

Dalam hal-hal dalam mana suatu perbuatan adalah melawan hukum karena bertentangan dengan ketentuan-ketentuan moral atau lalu lintas, menurut pendapat Hofmann unsur kesalahan diserap (geabsorbeerd) oleh unsur sifat melawan hukum.

Menurut hemat saya maka toerekeningsvatbaarheid (dapat dipertanggung-jawabkan) selalu diperlukan untuk menentukan adanya kesalahan.

Bukankah seorang anak kecil umpamanya, yang telah memecahkan kaca jendela rumah tetangganya tidak dapat dipertanggung-jawabkan, karena mana orang tuanya berdasarkan pasal 1367 K.U.H. Perdata bertanggung-gugat (aansprakelijkheid) atas perbuatan anaknya tersebut.

Pembuat undang-undang menerapkan istilah schuld dalam beberapa arti, yakni dalam arti :⁸²⁾

- a). pertanggung-jawab si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian, yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut.
- b). kealpaan, sebagai lawan kesengajaan.
- c). sifat melawan hukum.

ad.a

Kalau seseorang dapat dipersalahkan atas kerugian yang ditimbulkannya, maka dikatakan bahwa ia salah atau bahwa akibat yang merugikan adalah disebabkan karena kesalahannya.

Maka demikianlah yang dimaksudkan dengan rumusan "karena salahnya ditimbulkan kerugian tersebut" dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata itu.

Bilamana seorang karena perbuatan melawan hukum telah menimbulkan kerugian pada orang lain, maka ia harus mengganti kerugian tersebut, kalau ia dapat dipertanggung-jawabkan, karena perbuatan dan akibat-akibatnya dapat dipersalahkan pada si pelaku.

81). Hofmann Het Nederlandsche Verbintenissenrecht op cit halaman 436.

82). Rutten. Verbintenissenrecht op cit halaman 265.

Persoalan mengenai ajaran kesalahan (schuldleer) adalah sedari dulu tetap hangat; Kalau dahulu kala terdapat perbedaan pendapat antara harus dibedakannya pengertian "schuld" dan pengertian "sifat melawan hukum" (onrechtmatigheid), maka kemudian, yakni sejak 1919 kedua pengertian tersebut harus dibedakan secara tegas. ⁸³⁾.

Maka dalam Arrest Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919, yang menelorkan perumusan yang luas untuk pengertian perbuatan melawan hukum, pada akhir pertimbangannya tentang rumusan tersebut telah dilanjutkan dengan kata-kata sebagai berikut :

" sedang barang siapa karena kesalahannya sebagai akibat daripada perbuatannya tersebut telah menyebabkan orang lain menderita kerugian karenanya, harus memberi ganti kerugian atas kerugian tersebut "

Dalam bidang pidana syarat kesalahan (schuldvereiste) tidak diatur secara tegas dalam undang-undang.

Van Bemmelen dan van Hattum ⁸⁴⁾ telah mengemukakan adagium "tiada hukuman tanpa kesalahan (geen straf zonder schuld).

Maka Ruttén telah berusaha menerapkan adagium tersebut dalam bidang perdata dengan mengemukakan adagium "tiada pertanggung-gugat atas akibat-akibat dari pada perbuatannya yang melawan hukum tanpa kesalahan" ⁸⁵⁾ . atau sebagaimana dikemukakan oleh Meyers ⁸⁶⁾ .

"perbuatan melawan hukum mengharuskan adanya kesalahan (een onrechtmatige daad verlangd schuld)".

ad. b Kealpaan sebagai lawan dari kesengajaan.

Mengenai pengertian schuld sebagai kealpaan (onachtzaamheid) telah jelas diuraikan dalam bagian-bagian tentang kesalahan.

Seperti halnya dengan hukum pidana maka dalam hukum perdata juga dibedakan antara kesalahan (dalam arti sempit) dan kesengajaan, kesalahan sebagai lawan dari pada kesengajaan adalah lain maknanya daripada kesalahan (schuld) dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata.

83). Onrechtmatige daad I op cit no. 241.

84). van Bemmelen Prof. Mr. J.M. dan van Hattum Prof. Mr. WFC Hand en leerboek van het Nederlands Strafrecht deel I halaman 294.

85). Ruttén Verbintenissenrecht op cit halaman 437.

86). Meyers De algemene begrippen op cit halaman 299.

Sebagaimana telah diutarakan, maka schuld dalam pasal 1365 adalah schuld dalam arti luas dan sebagai demikian adalah mencakup kesalahan dan kesengajaan kedua-duanya.

Kesimpulan yang dapat ditarik lebih lanjut lagi adalah bahwa dalam hukum perdata kedua pengertian tersebut menurut pasal 1365 mempunyai akibat-akibat hukum yang sama.

Menurut pasal 1365 K.U.H. Perdata maka apakah sesuatu perbuatan dilakukan dengan sengaja, ataukah dilakukan karena kealpaan, akibat hukumnya adalah sama, yakni bahwa si pelaku tetap bertanggung jawab untuk membayar ganti-kerugian atas kerugian yang diderita oleh orang lain, yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum yang dilakukan karena kesalahan si pelaku.

Si pelaku tersebut menurut pasal 1365 hanyalah terbebaskan dari pertanggung-gugat, kalau ia *tidak bersalah*.

Dengan demikian, maka dalam hukum perdata tidak perlu dibedakan antara kealpaan dan kesengajaan karena pertanggung-gugatnya adalah sama.

ad. c Schuld dalam arti sifat melawan hukum.

Seseorang yang telah melakukan sesuatu secara keliru sudah tentu melakukannya karena salahnya. Maka kesalahan (schuld) memperkirakan adanya tindak-tanduk yang keliru.

Maka dengan contoh tersebut jelaslah kiranya, bahwa istilah *schuld* tersebut dapat mencakup dua pengertian, yakni untuk menegaskan pertanggung jawaban si pelaku, tetapi juga ditujukan pada tindak tanduknya sendiri.

Pasal 1365 K.U.H. Perdata telah membedakan secara tegas pengertian kesalahan (schuld) dari pengertian perbuatan melawan hukum. Perbuatannya adalah melawan hukum, sedang kesalahan hanya pada pelakunya.

Maka timbul perbedaan pendapat, apakah tekanan harus diletakkan pada *sifat melawan hukumnya* ataukah pada *kesalahan*. Sekalipun yurisprudensi dan demikian pula doctrine berpendapat bahwa sifat melawan hukumnya yang merupakan unsur yang terpenting dan menentukan, namun unsur kesalahan tidaklah boleh diabaikan begitu saja.

Meyers ⁸⁷⁾ mengenai pengertian kesalahan mengemukakan, bahwa pengertian kesalahan dalam kebanyakan sistem hukum

87). Ibid halaman 438.

merupakan unsur yang berdiri sendiri, yang diharuskan adanya disamping perbuatan yang nampak keluar, bilamana dikehendaki timbulnya akibat hukum dari keharusan membayar ganti kerugian atau denda.

Hoge Raad dalam yurisprudensinya secara tetap membedakan antara sifat melawan hukum dan kesalahan:

Syarat kesalahan yang dicantumkan dalam pasal 1365 harus diartikan dalam arti subjektifnya, yakni bahwa seorang pelaku pada umumnya akan diteliti, apakah perbuatannya dapat dipersalahkan kepadanya.

Rutten menegaskan, bahwa yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang dari 1838 dengan schuld dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata adalah *subjectieve schuld* (kesalahan subjektif).⁸⁸⁾

Mengenai persoalan pada siapakah harus dibebankan pembuktian adanya kesalahan tersebut dapat dikemukakan, bahwa dalam hal ini terjadi pembalikan pembebanan pembuktian (*omkering van de bewijslast*).

Jadi bukannya penggugat yang mendalilkan adanya kesalahan harus membuktikan adanya kesalahan tersebut pada pelaku, melainkan si pelakulah sebagai tergugat yang harus membuktikan tidak adanya kesalahan padanya, bilamana tergugat mendalilkan bahwa ia tidak bersalah.

Untuk mencegah kesalahan faham, maka perlu dikemukakan, bahwa apa yang diutarakan diatas adalah mengenai pengertian kesalahan dalam arti dapat dipertanggung-jawabkan, hal mana tidaklah dapat diterapkan bilamana dengan schuld adalah perbuatan melawan hukum.

Dalam hal ini maka penggugat harus mengajukan dalil-dalilnya dan harus mengajukan pembuktian, bahwa tergugat telah melakukan perbuatan secara melawan hukum.

Tidak adanya kesalahan adalah karena terdapat cacad psychis, akan tetapi pun dapat disebabkan karena masalah-masalah lain.

Bilamana seorang pelaku perbuatan melawan hukum tidak dapat dipertanggung-jawabkan karena cacad psychis, maka ia tidak mempunyai kesalahan.⁸⁹⁾

Cacad psychis sedemikian itu adalah umpamanya orang dalam keadaan gila, atau untuk sementara terganggu jiwanya, yakni karena pingsan, mabuk.

88). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 440.

89). *Ibid* halaman 441.

Rutten menyatakan sementara penulis berpendirian, bahwa pun seorang yang terganggu jiwanya dapat dipertanggung-jawabkan atas akibat-akibat dari perbuatan melawan hukum yang dilakukannya karena para penulis tersebut telah secara a priori menolak syarat kesalahan.

Bila kita mengakui syarat kesalahan dalam arti subjektifnya, maka menurut hemat Rutten harus diterima konsekwensi, bahwa menurut hukum positif seorang yang sakit jiwa tidaklah dapat dipertanggung-jawabkan atas akibat-akibat daripada perbuatan melawan hukum yang dilakukannya, bilamana ia tidak dapat menyadari, bahwa apa yang diperbuatnya itu adalah melawan hukum bagi orang lain, atau bilamana ia telah melakukan perbuatan tersebut karena pengaruh dari suatu paksaan yang tidak dapat dielakkannya, maka menurut hukum yang berlaku, seorang yang cacat jiwanya tidak dapat dipertanggung-jawabkan.

Persoalan tentang siapakah dalam hal sedemikian itu harus bertanggung jawab atas kerugian, yang disebabkan oleh orang yang tidak dapat dipertanggung-jawabkan karena cacad psychis, kiranya pasal 1367 K.U.H. Perdata dapat diterapkan karena pasal 1367 K.U.H. Perdata tersebut antara lain menentukan bahwa orang tua harus bertanggung-jawab atas perbuatan-perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh anak-anaknya yang masih dibawah umur dan bertempat tinggal bersama dalam satu rumah dengannya.

Keharusan bertempat tinggal bersama serumah adalah merupakan syarat yang harus dipenuhi, agar dapat diterapkan ketentuan dalam pasal 1367, hal mana lebih jelas akan dibentangkan dibawah nanti dalam pembahasan tentang seorang yang tanpa kesalahan harus bertanggung jawab atas perbuatan orang lain.

Adapun mengenai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh seorang berpenyakit gila yang harus bertanggung-jawab adalah orang yang karena kelalaiannya menyebabkan si gila dapat melakukan perbuatan melawan hukum tersebut, umpama keluarga, perawat dan sebagainya.

Demikian pula dalam hal sesuatu perbuatan melawan hukum dilakukan oleh seorang yang untuk sementara mendapat gangguan jiwanya, maka orang tersebut tidak dapat dipertanggung-jawabkan karena tidak adanya kesalahan padanya.

Segala sesuatu diutarakan diatas adalah merupakan dasar-dasar peniadaan kesalahan (*schuld uitsluitingsgronden*).

Dasar-dasar peniadaan kesalahan harus benar-benar dibedakan dari dasar-dasar pembenaar (*rechtvaardigingsgronden*). Dasar pembenaar adalah meniadakan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan, yang merupakan perbuatan melawan hukum; jadi dasar pembenaar adalah merupakan sesuatu yang menghilangkan sifat melawan hukumnya.

Adapun dasar peniadaan kesalahan (*strafuitsluitingsgrond*) adalah merupakan sesuatu yang berakibat tidak adanya kesalahan pada sipelaku suatu perbuatan melawan hukum, akan tetapi perbuatannya sendiri tetap bersifat melawan hukum.

Kedua-duanya dasar tersebut mendatangkan hasil yang sama, yakni bahwa sipelaku tidak berkewajiban membayar ganti kerugian, sekalipun tidaklah selalu demikian halnya.

Umpamanya.:

A anak si B, bertempat tinggal bersama-sama dengan B masih dibawah umur tanpa diperintah oleh B telah menggembala kuda B yang sudah dijual pada C, sehingga sudah menjadi milik C, sekalipun belum diserahkan oleh B pada C. Kemudian hujan lebat dan si anak lupa membawa kuda tersebut kembali kekandangannya. Kuda kemudian disambar petir dan mati. Karena A masih dibawah umur, sedang beradanya kuda ditengah-tengah lapangan terbuka dengan kehujanan adalah kesalahan si A, maka B harus membayar ganti kerugian kepada C, tapi karena matinya disambar petir maka B tidak pula harus bertanggung-jawab karena adanya dasar pembenaar (*rechtvaardigingsgrond*).

Rutten ⁹⁰⁾ berpendapat, bahwa kesalahan (*schuld*) adalah mengenai:

- a). perbuatannya.
- b). sifat melawan hukumnya.
- c). kerugiannya.

ad.a Kesalahan mengenai perbuatannya dapat hapus dengan adanya cacat *psychis*.

ad.b Dapat pula terjadi, bahwa tidak ada kesalahan akan sifat melawan hukumnya disebabkan karena cacat *psychis*, karena kekhilapan yang dapat dimaafkan karena *noodweer-exces*, karena perintah jabatan, yang diberikan oleh orang yang tidak berwenang memberikan perintah tersebut.

90). Ibid halaman 444.

Garis pemisah antara pengertian kesalahan (*schuld*) dan sifat melawan hukum adalah, bahwa sifat melawan hukumnya adalah meliputi tercelanya perbuatannya, sedang kesalahannya adalah meliputi tercelanya si pelaku. ⁹¹⁾.

ad.c Kesalahan atau kerugiannya dapat pula hapus bilamana orang tidak dapat menyadari bahwa perbuatan tertentu akan menimbulkan kerugian.

Selain keharusan adanya kesalahan pada sifat melawan hukumnya maka juga diharuskan adanya kesalahan akan kerugiannya. ⁹²⁾.

Kalau didalilkan, bahwa harus adanya kesalahan baik pada perbuatannya, maupun pada sifat melawan hukumnya ataupun pada kerugiannya, maka hal tersebut berarti bahwa bila tidak terdapat kesalahan pada salah satu unsur tersebut si pelaku tidak berkewajiban membayar ganti kerugian. ⁹³⁾.

Kalau si pelaku dapat membuktikan ketidaksalahannya, maka berarti, bahwa biasanya tiada pula kesalahan pada masing-masing unsur tersebut.

3. Kerugian (*schade*).

Penentuan ganti kerugian berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata menunjukkan segi-segi persamaan dengan penentuan ganti kerugian karena wanprestasi, tapi juga dalam beberapa hal berbeda. Dalam undang-undang tidak diatur tentang ganti kerugian, yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedang pasal 1243 K.U.H. Perdata memuat ketentuan tentang ganti-kerugian, yang harus dibayar karena wanprestasi. Untuk penentuan ganti-kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat diterapkan ketentuan-ketentuan yang sama dengan ketentuan tentang ganti-kerugian karena wanprestasi. Pitlo ⁹⁴⁾ menegaskan, bahwa biasanya dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan ketentuan-ketentuan dalam pasal 1243 K.U.H. Perdata, melainkan paling tinggi ketentuan dalam pasal 1243 K.U.H. Perdata tersebut diterapkan secara analogis.

91). *Onrechtmatige daad* I no. 243.

92). *Onrechtmatige daad* I loc cit.

93). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 444.

94). Pitlo *Verbintenissenrecht* op cit halaman 226.

Dalam pada itu ketentuan dalam pasal 1247 dan 1250 K.U.H. Perdata tidak dapat diterapkan untuk perbuatan melawan hukum karena :

1. pasal 1247 K.U.H. Perdata mengenai "pembuatan perikatan" yang berarti, bahwa perikatan tersebut dilahirkan dari persetujuan, sedang perbuatan melawan hukum tidaklah merupakan perikatan yang lahir dari persetujuan.
2. pasal 1250 K.U.H. Perdata membebaskan pembayaran bunga atas penggantian biaya, rugi dan bunga dalam hal terjadi kelambatan pembayaran sejumlah uang, sedang yang dialami karena perbuatan melawan hukum tidak mungkin disebabkan karena tidak dilakukannya pembayaran uang tidak tepat pada waktunya.

Penggugat yang mendasarkan gugatannya pada pasal 1365 K.U.H. Perdata sekali-kali tidaklah dapat mengharapkan, bahwa besarnya kerugian akan ditentukan oleh undang-undang. Telah menjadi yurisprudensi yang tetap⁹⁵⁾ dari Mahkamah Agung Indonesia dengan keputusannya tanggal 23 Mei 1970 No. 610 K/Sip/1968, yang memuat pertimbangan antara lain sebagai berikut :

"Meskipun tuntutan ganti kerugian jumlahnya dianggap tidak pantas, sedang penggugat mutlak menuntut sejumlah itu, hakim berwenang untuk menetapkan berapa sepantasnya harus dibayar, hal ini tidak melanggar pasal 178 [3] H.I.R. [ex aequo et bono]".

bahwa hakim berwenang untuk menentukan berapa sepantasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun penggugat menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tidak pantas.

Yang dimaksudkan "schade" dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata adalah *kerugian*, yang timbul karena perbuatan melawan hukum.⁹⁶⁾

Schade dalam arti kerusakan yang diderita yang menyebabkan bendanya tidak mulus lagi, tidaklah dapat diganti, umpamanya

95). Yurisprudensi Indonesia diterbitkan Mahkamah Agung terbitan II/1970. Chidir Ali S.H. Yurisprudensi Indonesia tentang perbuatan melawan hukum halaman 21.

96). Rutton Verbintenissenrecht op cit halaman 445.

sebuah mobil ditabrak mobil lain, sehingga spatbordnya mengalami kerusakan, dan sesudah diperbaiki tidak mulus lagi.

Karenanya mobil tersebut mengalami pengurangan harga (waarde vermindering).

Biasanya waardevermindering tersebut tidak hanya disebabkan karena bagian mobil yang rusak setelah diperbaiki tidak kembali menjadi seperti asalnya, tapi juga disebabkan penghargaan orang terhadap mobil tersebut menjadi berkurang dengan dalih bahwa besinya cacat atau sebagainya.

Dengan adanya waardevermindering tersebut pemilik mobil sudah tentu mengalami kerugian, dan karenanya pemilik tersebut berhak menuntut ganti-kerugian.

Dalam hal ini Hoge Raad telah memberikan keputusannya tanggal. 13 Desember 1963, N.J. 1964 no. 449⁹⁷⁾, bahwa penyusutan nilai jual harus diganti.

Sekalipun mobil tersebut telah diperbaiki secara baik dan karenanya penggunaannya adalah sama baiknya sebaik keadaan sebelum terjadi kerusakan, namun mobil tersebut mengalami penyusutan dalam nilai jualnya, karena mobil yang telah pernah mengalami tabrakan akan lebih rendah harganya daripada mobil yang mulus.

Untuk jelasnya maka berikut akan dipaparkan pertimbangan-pertimbangan Hoge Raad dalam keputusannya tersebut antara lain sebagai berikut :

"Menimbang, bahwa bilamana dalil-dalil dari van Driesten adalah benar, mobil van Driesten yang mengalami kerusakan karena tabrakan tersebut setelah diperbaiki, sekalipun telah baik kembali, harganya menjadi lebih rendah daripada harganya, yang dapat dicapainya tanpa tabrakan tersebut, karena pada waktu dijual atau ditukar orang yang berminat, berhubung dengan kemungkinan berkurangnya kondisi mobilnya, sekalipun telah diperbaiki, hanya akan bersedia memberikan harga yang lebih rendah daripada yang akan diberikannya, bilamana mobil tersebut tidak mengalami tabrakan".

Bahwa karenanya dengan peristiwa tabrakan tersebut van Driesten telah mengalami kerugian dalam kekayaannya

97). Onrechtmatige daad II no. 81.

sebesar nilai penyusutan harga mobil dan ia berhak mendapatkan ganti-kerugian atas kerugian, tanpa mempersoalkan, apakah ia dapat membuktikan penerimaan hasil yang lebih rendah dengan menjual atau menukar mobil tersebut. Menimbang, bahwa pemilih berhak atas penggantian kerugian atas penyusutan kekayaannya, sekalipun mobil tersebut baru kemudian dijualnya atau ditukarnya dan juga sekalipun risiko yang diambilnya dengan tetap menggunakan mobil tersebut tidak pernah menjadi kenyataan.

Beberapa penulis merumuskan schade sebagai "penyusutan dari pada pemuas kebutuhan". Kerugian, yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian kekayaan (vermogensschade) atau kerugian bersifat idiil. Kerugian selalu memperkirakan kerugian atas kekayaan, yang berupa kerugian uang.

Tiap perbuatan melawan hukum tidak hanya mengakibatkan kerugian uang saja, tapi juga dapat menyebabkan kerugian moril atau idiil, yakni ketakutan, terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.

Adalah selalu diperbincangkan apakah si pelaku perbuatan melawan hukum juga harus mengganti kerugian idiil.

Sebagaimana telah diuraikan pada halaman 40 di atas, maka penggantian kerugian idiil adalah juga mungkin.⁹⁸⁾

Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 21 Maret 1943 dalam perkara W.P. Kreuningen lawan van Bessum cs. telah mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"Dalam menilai kerugian yang dimaksudkan oleh pasal 1371 K.U.H. Perdata harus juga dipertimbangkan kerugian yang bersifat idiil, sehingga Hakim adalah bebas untuk menentukan penggantian untuk kesedihan (smart) dan kesenangan hidup, yang sesungguhnya dapat diharapkan dinikmatinya (gederfdelevensvreugde)".

Rutten⁹⁹⁾ menegaskan bahwa dengan arrest tersebut belumlah diputuskan, bahwa pelaku perbuatan melawan hukum pada umumnya berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata diwajibkan mengganti kerugian idiil. Bila sekali telah diterima sendi, bahwa kerugian idiil dapat diberikan penggantian, maka

98). Hoetink op cit halaman 363.

99). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 447.

tidaklah dapat diterima, bahwa pengertian kerugian (schade begrip) dalam pasal 1371 mencakup kerugian idiil, sedang pengertian kerugian dalam pasal 1365 tidak mencakupnya. Maka konsekwensi daripada arrest tahun 1943 tersebut menurut pendapat Rutten adalah juga, bahwa dalam menerapkan pasal 1365 juga dapat dituntut penggantian kerugian idiil.

Kerugian kekayaan (vermogensschade) pada umumnya mencakup kerugian, yang diderita oleh penderita dan keuntungan yang dapat diharapkan diterimanya (gederfde winst).

Menurut ketentuan dalam pasal 1246 K.U.H. Perdata bahwa kerugian yang disebabkan karena tidak dipenuhinya perikatannya pada umumnya harus diganti dengan kerugian yang diderita oleh penderita dan juga dengan keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan (gederfde winst). Hoge Raad tidak menaruh keberatan atas penerapan pasal tersebut secara analogis. Maka pada umumnya dianut pendapat bahwa pelaku perbuatan melawan hukum harus mengganti baik kerugian yang ditimbulkannya, maupun winstderiving (keuntungan yang dapat diharapkan diterima). Maka karenanya dalam hal kerusakan secara melawan hukum terhadap sebuah truck, si pelaku harus mengganti tidak hanya biaya-biaya reparasi, melainkan juga sejumlah uang, sebesar penghasilan yang tidak dapat diterima oleh pemilik karena kerusakan tersebut, yang karenanya beberapa waktu tidak dapat menggunakannya.

Besarnya kerugian ditetapkan dengan penaksiran, dalam hal mana diusahakan agar si penderita sebanyak mungkin dikembalikan pada keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum.

Kerugian yang ditimbulkan oleh wanprestasi adalah sudah menetapkannya. Ada kalanya dalam perjanjiannya telah ditetapkan bahwa pihak yang melakukan wanprestasi akan dikenakan uang paksa untuk setiap hari kelambatan pelaksanaan perjanjian sebanyak sekian persen dari nilai uang yang telah disepakati bersama.

Sebagaimana telah diutarakan diatas maka menurut pasal 1246 K.U.H. Perdata yang dapat dituntut oleh yang berpiutang pada umumnya adalah jumlah kerugian yang dideritanya dan

keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan akan diterimanya (winstderving).

Adapun kerugian yang ditimbulkan oleh sesuatu perbuatan yang sah tidak hanya akan diganti dengan sejumlah uang, melainkan juga penggantinya berwujud natura.

Mengenai kerugian kekayaan (vermogensschade) sebagaimana telah diutarakan diatas penggantinya pada umumnya terdiri dari penggantian atas kerugian yang diderita dan juga berupa keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan diterimanya (gederfdewinst). Dalam pada itu tidaklah semudah diperkirakan untuk menetapkan besarnya jumlah ganti-kerugian tersebut. Sebagai ketentuan umum kiranya dapat digunakan kenyataan bahwa maksud dari pada kewajiban memberikan ganti-kerugian adalah untuk membawa si penderita sedapat mungkin pada keadaan sekiranya tidak terjadi perbuatan melawan hukum.

Dalam pada itu sebagaimana telah dikemukakan diatas maka sekalipun telah diusahakan untuk memperbaiki tanda kerusakan sebaik mungkin namun toh nilai jualnya akan mengalami penyusutan.

Sebagai contoh telah dikemukakan bahwa walaupun sebuah kendaraan mobil telah diperbaiki sedemikian rupa, sehingga tidak nampak lagi cacad-cacadnya namun toh peminat-peminatnya akan memberi harga yang lebih rendah daripada harga pada sebelum dialami tabrakan.

Telah juga dikemukakan bahwa telah menjadi yurisprudensi tetap bahwa pemilik mobil tersebut berhak menuntut ganti-kerugian untuk waardevermindering yang telah dialaminya.

Perhitungan ganti-kerugian biasanya dilakukan dengan penggunaan metode konkrit atau metode subjektif, dalam hal mana harus diperhatikan semua hal-hal yang konkrit dan juga harus diperhatikan masalah-masalah subjektif yang meliputi si penderita. 100)

Akan tetapi dalam beberapa keputusannya Hoge Raad telah menggunakan metode abstrak atau metode objektif, dengan metode mana pos kerugian (schadepost) ditetapkan pada jumlah atas nama pos semacam dinilai, terlepas dari masalah khusus.

100). Rutten Verbintenissenrecht halaman 449.

Demikianlah Hoge Raad telah menjatuhkan keputusannya tanggal 16 Juni 1961¹⁰¹⁾ dengan mempertimbangkan pada pokoknya bahwa sekalipun P.T.T. telah memperbaiki kabel-kabel telepon yang rusak dalam perusahaannya sendiri dengan menggunakan personilnya sendiri, namun toh biaya-biaya perbaikan harus diperhitungkan berdasarkan ukuran-ukuran objektif.

Selanjutnya dengan keputusannya tgl. 13 Desember 1963¹⁰²⁾ sebagaimana diutarakan di atas, (lihat halaman 75) telah mempertimbangkan pada pokoknya bahwa bilamana mobil yang rusak sekalipun telah diperbaiki kerusakannya, harus diberi penilaian harga-jual yang lebih rendah daripada harganya pada sebelum tabrakan, maka selainnya biaya-biaya perbaikannya sendiri, juga harus diberikan penggantian harga-jual yang telah berkurang, sekalipun pemilik menggunakan mobilnya dan setelah lampaunya waktu, pada waktu penetapan besarnya kerugian tidak ternyata bahwa nilai penggunaan mobil berubah.

Ada kalanya untuk kepentingan penetapan besarnya kerugian terlebih dahulu meminta seorang ahli untuk melakukan taksasi tentang besarnya kerugian. Biaya-biaya yang harus dikeluarkan untuk keperluan tersebut disebut biaya-biaya expertise, yang harus juga diganti oleh pelaku.

Lebih sukar adalah untuk menentukan besarnya *gederfdewinst* (keuntungan yang diharapkan dapat diterima). Maka karenanya dalam memperhitungkan *gederfdewinst* orang selalu memperhitungkannya secara *ex aequo et bono* (naar redelijkheid en billijkheid = menurut kelayakan dan kewajaran). Demikian pula kerugian idiiil selalu akan diperhitungkan *ex aequo et bono*.

Sekalipun dalam prinsipnya semua kerugian yang timbul harus diberi ganti, namun jelaslah kiranya bahwa pasal 1365 tidak mencakup kerugian yang diderita karena suatu kepentingan, yang tidak sah. 103).

Umpamanya kerusakan yang diderita pada mobil selundupan, maka pemilik akan berhak penggantian atas kerugian

101). Onrechtmatige daad II no. 23.

102). Onrechtmatige daad II loc cit.

103). Onrechtmatige daad II op cit no. 9.

materiilnya, akan tetapi ia tidak dapat menuntut gederfdewinst. Rutten ¹⁰⁴) berpendapat bahwa dalam hal tersebut memang timbul kerugian akan tetapi pemilik tidaklah berhak menuntut ganti-kerugian.

Menurut hemat saya memang demikianlah seharusnya, karena bukankah pemilik mobil dengan memilih cara pengangkutan dengan penyelundupan maka ia telah bertekad untuk menghadapi segala kemungkinan yang akan terjadi, termasuk pula timbulnya kerusakan karena tidak sempurnanya cara dan alat pengangkutannya.

Selanjutnya perlu dikemukakan bahwa penderita ada kalanya bahkan mendapatkan keuntungan karena perbuatan melawan hukum yang menimpanya. Umpamanya karena bendanya dipertanggungkan.

Dengan pertanggunggan akan kerusakan (schadeverzekering) maka penderita akan menerima penggantian dari maskapai pertanggunggan, dimana penderita mempertanggungkan bendanya itu.

Pasal 284 K.U.H.D. menentukan bahwa maskapai pertanggunggan yang telah membayar kerugian untuk benda yang bertanggung akan memperoleh segala hak yang akan diperoleh oleh tertanggung dari pihak ketiga. Ketentuan tersebut bermaksud hendak mencegah si tertanggung menuntut kerugian dari dua sumber yakni pada pelaku perbuatan melawan hukum dan pada maskapai pertanggunggan dan sebaliknya hendak mencegah si pelaku untuk membebaskan diri dari kewajiban memberi ganti-kerugian atas dalih bahwa penderita tidak mengalami kerugian karena toh akan mendapat ganti dari maskapai pertanggunggan.

Berhubung dengan itu maka dalam menetapkan besarnya ganti kerugian harus diperhitungkan kemungkinan diperolehnya keuntungan oleh penderita karena perbuatan melawan hukum yang menimpanya.

104). Rutten, Verbintenissenrecht op cit halaman 450.

Lain halnya dengan pertanggunggan uang pertanggunggan (sommen verzekering) mengenai hal mana Hoge Raad dengan keputusannya tanggal 31 Desember 1931 memutuskan bahwa dalam hal pertanggunggan uang pertanggunggan (sommen verzekering) tidak dapat dilakukan subrogasi berdasarkan pasal 284 K.U.H.D. seperti halnya pertanggunggan akan kerusakan (schadeverzekering).

Sommenverzekering lazimnya terjadi dalam pertanggunggan-jiwa (levensverzekering).

Dalam hal seseorang mempertanggungkan jiwanya kemudian mengalami kecelakaan karena ditabrak mobil, sehingga karenanya ia menjadi buta dan karenanya pula harus kehilangan naskah sepanjang sisa hidupnya, maka orang tersebut berhak mendapat ganti kerugian tidak hanya atas kerugian yang dideritanya pada waktu mengajukan gugatannya, namun juga atas kerugian yang masih akan dideritanya selama sisa hidupnya dengan kehilangan sumber penghasilan tetap.

Telah menjadi pendapat umum bahwa penggantian kerugian untuk kerugian yang masih akan diderita dapat pula dituntutkan.

Disamping itu maka berdasarkan pasal 1250 si pelaku harus pula dibebani bunga menurut ketentuan undang-undang atas seluruh jumlah ganti kerugian terhitung mulai hari diajukannya gugatan.

Sebagaimana telah diutarakan diatas (halaman 74) maka Hakim dalam menentukan besarnya kerugian tidaklah terikat pada peraturan undang-undang. Bahkan telah menjadi yurisprudensi tetap dari Mahkamah Agung Indonesia dengan keputusannya tanggal 23 Mei 1970 no.610 K/Sip/1968 ¹⁰⁵), bahwa hakim dalam menetapkan besarnya ganti-kerugian harus menetapkannya ex aequo et bono (naar redelijkheid en billijkheid) atau in goede justitie (menurut keadilan).

Si penderita yang mengajukan gugatan untuk menuntut ganti-kerugian harus membuktikan besarnya kerugian yang telah dideritanya hal mana tidaklah semudah diperkirakan, karena mana penetapannya diserahkan pada pengadilan secara ex aequo et bono.

105). Yurisprudensi Indonesia diterbitkan Mahkamah Agung terbitan II/1970 halaman 65.

Dalam pada itu berlaku pula suatu sendi ¹⁰⁶⁾ bahwa si penderita adalah berkewajiban selama secara wajar dapat diharapkan padanya, untuk membatasi tuntutan kerugian. Andaikata sesuatu alat perusahaan menderita kerusakan, sehingga tidak dapat digunakan, maka untuk menjaga jangan sampai ia menderita kerugian yang lebih parah, ia berkewajiban untuk segera mengganti alat tersebut dari persediaan alat yang ada padanya. Maka kalau ia harus mengeluarkan biaya-biaya untuk mengganti alat-alat yang rusak tersebut dari alat persediaannya, umpama untuk membayar tukang dan sebagainya hanyalah dapat dibebankan pada pelaku secara berimbang, kalau biaya-biaya tersebut harus dikeluarkan berhubung dengan adanya ancaman akan dideritanya kerugian sebagai akibat perbuatan pihak ketiga tersebut.

Contoh : ¹⁰⁷⁾.

Seorang pedagang keliling, yang kendaraannya (mobilnya) rusak karena perbuatan orang lain dan karenanya mengalami perbaikan beberapa waktu lamanya, tidak dapat diam saja bertopang dagu, akan tetapi harus berusaha melanjutkan pekerjaannya dengan menyewa mobil lain. Konsekwensi daripada sendi tersebut adalah, bahwa bilamana kerugian akan menjadi makin besar karena penderita mengabaikan kewajiban membatasi kerugiannya dengan tidak mengambil langkah-langkah pembatasan kerugian tersebut, maka si pelaku perbuatan melawan hukum tidak perlu memikul kerugian tambahan tersebut. Konsekwensi lain adalah, bahwa biaya-biaya yang harus dikeluarkan oleh penderita untuk mengurangi kerugian atau untuk mencegah bertambahnya kerugian, dianggap disebabkan karena perbuatan melawan hukum.

4. Hubungan kausal (oorzakelijk verband).

Ajaran kausalitas tidak hanya penting dalam bidang Hukum Pidana saja, melainkan juga dalam bidang Perdata.

Ajaran kausalitas mendapatkan tempat tersendiri untuk pembahasannya.

106). Onrechtmatige daad II op cit no. 37 dan seterusnya.

107). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 453.

Sama halnya dengan pasal-pasal yang mengatur wanprestasi, seperti pasal-pasal 1247 dan 1248, dalam mana persoalan kausalitas dibahas secara terperinci, maka juga hubungan kausal, sebagaimana yang dimaksudkan dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata perlu dibahas dan dipecahkan, apakah yang dimaksudkan dengan unsur hubungan kausal dalam pasal 1365 tersebut.

Kiranya akan dapat dimengerti, bilamana di sini terlebih dahulu diberikan uraian sekedarnya tentang ajaran-ajaran kausalitas yang dikenal.

Pentingnya ajaran kausalitas dalam bidang hukum pidana adalah untuk menentukan siapakah yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap timbulnya sesuatu akibat (strafrechtelijke aansprakelijkheid) maka dalam bidang hukum perdata adalah untuk meneliti adakah hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga si pelaku dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam bidang hukum pidana acapkali beberapa perbuatan memerlukan penelitian khusus untuk menentukan perbuatan manakah merupakan sebab daripada sesuatu yang timbul. Timbullah beberapa ajaran.

Pertama-tama perlu dikemukakan ajaran Von Buri yang dikenal dengan nama : *conditio sine qua non*, yang berarti syarat mutlak. Menurut Pompe ¹⁰⁸⁾ ajaran *conditio sine qua non* melihat *tiap masalah*, tanpa mana peristiwa tidak akan terjadi, sebagai sebab.

Maka untuk menentukan sesuatu harus dianggap sebagai sebab daripada sesuatu akibat menurut Von Buri tiap-tiap masalah, yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat, adalah menjadi sebab daripada akibat.

Syarat menurut Von Buri adalah :

sesuatu perbuatan atau masalah adalah syarat daripada suatu akibat, apabila perbuatan masalah itu tidak dapat ditiadakan, hingga akibatnya tidak akan timbul.

Hazewinkel Suringa ¹⁰⁹⁾ menegaskan, bahwa Von Buri

108). Pompe Mr. W.P.J. Hand boek van het Nederlandse Strafrecht halaman 79 dan 80.

109). Hazewinkel Suringa Mr. D. Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht halaman 60 dan 61.

adalah yang pertama-tama kali membedakan secara tajam problema kausal dari pertanggung jawaban.

Ajaran *conditio sine qua non* mengajarkan bahwa syarat-syarat baik positif maupun negatif, sama-sama merupakan sebab dan sebagai demikian sama nilainya. Karenanya ajaran tersebut juga disebut *equivalentie theorie*.¹¹⁰⁾

Dari rumusan-rumusan tersebut dapat ditarik kesimpulan, bahwa :

- a). Tiap-tiap perbuatan atau masalah, yang merupakan syarat dari pada sesuatu akibat yang terjadi, harus dianggap sebagai sebab daripada akibat itu;
- b). syarat daripada akibat adalah bilamana perbuatan atau masalah itu tidak dapat ditiadakan, sehingga tidak akan timbul sesuatu akibat.

Dengan menganut ajaran Von Buri maka orang akan memperluas pertanggung jawaban kepidanaan (*strafrechtelijke aansprakelijkheid*), oleh karena juga perbuatan-perbuatan, yang jauh hubungannya dengan akibatnya, harus dianggap sebagai sebab daripada akibat.

Untuk memperjelas ajaran tersebut kiranya ada gunanya untuk memaparkan sebuah contoh sederhana :

A memukul B, yang mendapat luka karenanya pada kulitnya, yang merupakan luka ringan saja, luka mana pada umumnya tidak akan mengakibatkan matinya B.

Tapi B membutuhkan pertolongan dokter, untuk mana B berjalan kaki menuju rumah dokter. Tapi malang bagi B, karena ditengah perjalanan B dilanggar mobil C, yang menimbulkan luka berat yang menyebabkan B mati seketika.

Menurut ajaran Von Buri maka perbuatan A dengan pemukulan pada B yang menimbulkan luka ringan harus dianggap sebagai syarat matinya B, setelah menderita luka berat karena dilanggar mobil C tersebut.

Peninjauan ajaran Von Buri mendatangkan kesimpulan sebagai berikut :

- a). apabila A tidak memukul B, maka B tidak akan luka ringan.
- b). jika B tidak luka ringan, maka ia juga tidak perlu ke dokter.

110). Pompe, Mr. W.P.J.: Handboek van het Nederlandse Strafrecht halaman 80.

- c). kalau B tidak perlu ke dokter, maka B tidak akan dilanggar mobil, yang menyebabkan luka berat yang menyebabkan matinya.

Bilamana seseorang melakukan suatu tindak pidana, maka ia dapat dipidana, terlepas dari persoalan, apakah seseorang menderita kerugian karenanya.

Kalau seseorang melakukan perbuatan keperdataan, yakni suatu perbuatan melawan hukum, maka sanksi dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata hanya dapat diterapkan, bilamana dengan perbuatan tersebut ditimbulkan kerugian.

Dalam tuntutan berdasarkan pasal 1371 K.U.H. Perdata, maka terlebih dahulu harus diteliti, apakah luka pada badannya itu ditimbulkan oleh si pelaku dan apakah terdapat hubungan kausal antara luka tersebut dan kerugian, yang dituntut ganti kerugian.

Kalau dalam hukum pidana persoalan kausalitas adalah khusus mengenai pertanyaan, apakah telah dilakukan delik, maka dalam Hukum Perdata persoalan kausalitas tersebut terutama mengenai persoalan, apakah terdapat hubungan causal antara delik yang dilakukan dan kerugian.

Timbullah pertanyaan¹¹¹⁾; bilakah sesuatu perbuatan dapat disebut sebagai suatu sebab, sebagai suatu *causa efficiens* daripada suatu kenyataan lain.

Dari rumusan pasal 1365 K.U.H. Perdata dapat diketahui, bahwa sesuatu perbuatan tertentu dapat disebut sebagai sebab, yakni sebagai *causa efficiens* daripada suatu peristiwa tertentu. Yang dimaksudkan dengan *oorzaak* (sebab-alasan)¹¹²⁾ adalah sesuatu yang dengan bekerjanya menimbulkan perobahan, yang telah menimbulkan akibat. Sebab ini disebut *causa efficiens*.

Dalam kenyataannya maka sesuatu peristiwa disebabkan oleh beberapa peristiwa lain.

Semulanya John Stuart Mill di Inggris dan sarjana hukum Von Buri di Jerman¹¹³⁾ berkesimpulan, bahwa sebagai sebab daripada sesuatu perobahan harus dianggap keseluruhan antecedent, keseluruhan syarat-syarat, yang tidak boleh tidak

111). Rutten *Verbintenissenrecht* op-cit halaman 456.

112). *Ibid* halaman 455.

113). *Ibid* halaman 457.

(noodzakelijk) harus ada untuk menimbulkan akibat dan tiap syarat tersebut dengan demikian merupakan *conditio sine qua non* untuk timbulnya akibat, sedang tiap syarat tersebut sendiri disebut juga sebab.

Von Buri sendiri mencari pembatasan daripada teorinya dalam pengertian kesalahan. Yang mengemukakan keberatannya terhadap pendapat tersebut menyatakan, bahwa pendapat tersebut tidaklah dapat memberikan pemecahannya dalam hal-hal di mana tidak disyaratkan syarat kesalahan.

Teori-teori ¹¹⁴⁾ yang mengajarkan bahwa hanyalah harus diperhatikan "sebab yang terpenting" tidaklah akan lebih jauh jangkauannya dari pada pendapat, bahwa orang harus melakukan sesuatu atas dasar pemikiran yang sehat.

Ada juga yang mencoba untuk mencari pemecahannya dengan menganggap relevan faktor yang terakhir daripada rangkaian kausalitas, yang disebut causa proxima.

Hal tersebut sesungguhnya belum dapat dicapai pemecahannya. Sebagai contoh dapat dikemukakan keputusan Hoge Raad tanggal 18 Pebruari 1944, yang lazim disebut *Duin water Arrest*. ¹¹⁵⁾

Kotamadya telah mengambil air dari gunung pasir (*duinen*) untuk persediaan air. Karenanya maka persil yang letaknya berdekatan kehilangan airnya, sehingga karenanya pula merusak pertumbuhan tanam-tanaman dari persil, yang mendatangkan kerugian bagi pemilik persil, yang bernama *Yocheims*.

Perbuatan Kotamadya dengan demikian bukalah merupakan *causa proxima* daripada kerugian, akan tetapi Pengadilan berpendapat, bahwa Kotamadya bertanggung-jawab atas kerugian tersebut.

Sekalipun perbuatan tersebut dipandang dari sudut kepentingan Kotamadya dapat dibenarkan atau bahkan menjadi keharusan, namun toh Kotamadya harus bertanggung-jawab atas kerugian, yang diderita oleh pemilik-pemilik persil yang berdekatan letaknya. Kotamadya tidak memperhatikan sikap hati-hati yang harus dilakukan dalam pergaulan masyarakat mengenai benda *Yochéms*.

114). Ibid halaman 457.

115). Ibid halaman 458.

Kremers Burgerlijk Wetboek halaman 592.

Karena terlalu luas ajaran Von Buri, maka ajaran tersebut tidak digunakan dalam hukum pidana.

Demikian pula ajaran tersebut tidak dapat digunakan dalam hukum perdata.

Akan tetapi sekalipun demikian, namun toh terdapat beberapa sarjana menjadi penganut ajaran Von Buri tersebut, yakni antara lain van Hamel, Zevenbergen dan Vos ¹¹⁶⁾ dengan ajaran kausalitas absolut.

Van Hamel mengajarkan, bahwa dalam hukum pidana masih ada jalan untuk mempersalahkan seseorang dengan menentukan "*schuld*".

Menurut ajaran tersebut tidak hanya pertanggung-jawab seseorang yang harus ditentukan terhadap perbuatannya, namun juga disamping itu harus adanya kesalahan (*schuld*). Maka ajaran Von Buri dibatasi oleh ajaran kesalahan.

Kalau ada penganut, maka sudah pasti akan ada pula yang menentang sesuatu ajaran.

Demikian pula halnya dengan ajaran Von Buri yang ditolak oleh Traeger dengan menggunakan pembatasan-pembatasan terhadap ajaran Von Buri.

Traeger mengadakan perbedaan antara rangkaian-rangkaian perbuatan dan diantaranya dicarinya perbuatan-perbuatan manakah yang menimbulkan akibat, yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.

Traeger dalam pada itu membedakan antara *voorwaarde* (syarat) dan *aanleiding* (alasan), dalam hal mana Traeger hanya mencari satu masalah saja, yang harus dianggap sebagai sebab daripada akibat, untuk mana digunakannya 2 jenis cara, yakni :

1. *individualiserende theorie*. ¹¹⁷⁾
2. *generaliserende theorie*.

ad.1 *Individualiserende theorie*.

Cara ini disebut *individualiserende theorie*, karena caranya mencari sebab ialah setelah akibatnya timbul, yaitu dengan mencari keadaan yang nyata, *in concreto*. Dari rangkaian

116). Pompe loc cit.

117). Pompe loc cit.

beberapa masalah dipilihlah satu perbuatan yang dapat dianggap sebagai sebab daripada akibat.

Penganut-penganut daripada ajaran individualiserende theorie ini adalah : ¹¹⁸⁾.

- a). *Birkmeyer* dengan teori daripada "faktor yang mempunyai pengaruh terbesar" (teori van de meest werkzame factor), menurut teori mana adalah menjadi sebab; yang dalam konkreto mempunyai pengaruh terbesar atas timbulnya akibat.
- b). *Binding* dengan teori dari keseimbangan nilai, yang mengajarkan, bahwa syarat yang menjadi sebab adalah syarat yang mendahulukan syarat-syarat positif (yakni yang menyebabkan akibat) di atas syarat-syarat negatif (yakni yang mencegah timbulnya akibat).
- c). *Kohler* ¹¹⁹⁾ dengan teori tentang "jenis daripada akibat" Kohler tidak mencari syarat yang kuantitatif paling kuat, akan tetapi yang dicarinya adalah syarat, yang kualitatif paling penting, yakni syarat yang menentukan jenis akibatnya.

Bilamana ditanam benih dan kemudian berbunga, maka untuk pertumbuhan benih tersebut diperlukan air iklim dari pada tanah, kesuburan tanah dan sebagainya yang adalah merupakan syarat-syarat, akan tetapi sebab-sebabnya adalah ditanamnya benih tersebut, karena inilah yang menentukan, apakah yang tumbuh.

ad.2 *Generaliserende theorie* ¹²⁰⁾.

Penganut yang terkenal daripada generaliserende theorie adalah *von Kries* dengan ajarannya yang terkenal sebagai "adaequate theorie" atau juga disebut "adaequate veroorzaking".

Adaequate adalah seimbang. Teori ini mengajarkan, bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab daripada akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat.

Adapun dasarnya untuk menentukan perbuatan yang seimbang itu adalah perhitungan yang layak.

118). Vos Mr. H.B. Leerboek van Nederlands Strafrecht halaman 78.

119). Hazewinkel Suringa Mr. D. Inleiding op cit halaman 63.

120). Vos Leerboek loc cit.

Maka yang menjadi sebab adalah perbuatan sebagaimana diperoleh dari pengalaman, yang menurut *perhitungan yang layak* dapat menimbulkan akibat.

Perhitungan yang layak menurut Simons adalah "menurut pengalaman manusia".

Von Kries meneliti secara subyektif yakni bahwa von Kries berkehendak memperhitungkan masalah yang diketahuinya atau yang seharusnya diketahui oleh pelaku.

Dengan demikian von Kries telah memasukkan unsur kesalahan kedalam ajaran kausalitas.

Von Kries mengajarkan bahwa yang dimaksudkan dengan perhitungan yang layak adalah masalah-masalah yang diketahui atau yang seharusnya diketahui oleh si pelaku, hal mana disebut "subjektieve prognose".

Yang dianggap sebagai sebab yang menimbulkan akibat oleh von Kries adalah :

perbuatan yang seimbang dengan akibat yakni perbuatan, yang menurut perhitungan yang layak dapat menimbulkan akibat, sedang pembuatnya mengetahui atau setidak-tidaknya harus mengetahui bahwa perbuatannya itu akan menimbulkan suatu akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.

Penganut daripada ajaran "Generaliserende theorie" disamping von Kries adalah juga Rumelin. Akan tetapi Rumelin lebih konsekwen daripada von Kries. ¹²¹⁾ Rumelin berkehendak memperhitungkan semua masalah-masalah yang ternyata kemudian diketahui yakni ia berkehendak meneliti, apakah orang kalau orang itu telah mengetahui semua masalah objektif yang ada sebagai manusia normal akan dapat memperkirakan timbulnya akibat.

Teori Rumelin tersebut mendekati ajaran von Buri.

Rumelin juga menggunakan sebagai ukuran "perhitungan yang layak" untuk menentukan perbuatan sebagai sebab daripada suatu akibat, tapi menurut ajaran Rumelin, perhitungan yang layak tidak hanya disandarkan pada masalah yang diketahui oleh sipembuat, melainkan juga pada semua masalah yang kemudian akan diketahui oleh pembuat.

121). Vos Leerboek op cit halaman 79.

Menurut ajaran Rumelin yang diperhitungkan itu bukan hanya masalah-masalah yang kemudian diketahui dari sudut subjektif, akan tetapi juga masalah-masalah yang akan diketahuinya dari sudut objektif.

Antara ajaran von Kries dan ajaran Rumelin terdapat pendapat tengah-tengah yakni dari *Simons*, yang adalah juga penganut *generaliserende theorie*.

Menurut ajaran *Simons* maka guna menentukan perbuatan atau masalah sebagai sebab daripada akibat yang timbul maka *Simons* memperhitungkan :

- a). masalah yang diketahui oleh sipembuat sendiri dan di samping itu.
- b). juga memperhitungkan masalah yang diketahui oleh umum, walaupun tidak dikenal oleh pembuat sendiri.

Dalam bidang hukum perdata harus terdapat hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian. ¹²²⁾

Akan tetapi kalau diterima pendapat bahwa pelaku suatu perbuatan melawan hukum selalu dapat dipertanggung-jawabkan bilamana perbuatannya adalah merupakan *conditio sine qua non* bagi kerugian yang ditimbulkan maka pertanggung jawaban menurut pasal 1365 K.U.H.Perdata akan sangat diperluas secara tidak wajar.

Maka karenanya dicari pembatasannya dengan menerapkan *adaequate theorie* yang mengajarkan bahwa si pelaku dipertanggung-jawabkan atas kerugian yang adalah merupakan akibat dari perbuatan melawan hukum yang secara layak dapat diperkirakan akan timbul.

Penerapan *adaequate theorie* tersebut memang sudah sesuai dengan isi ketentuan pasal 1365 K.U.H.Perdata yang bunyinya adalah sebagai berikut :

Tiap perbuatan melawan hukum, yang mendatangkan kerugian bagi orang lain, mewajibkan orang karena salahnya menimbulkan kerugian untuk mengganti kerugian tersebut.

Dari ketentuan tersebut telah nampak dengan jelas keharusan adanya hubungan kausal antara perbuatan melawan hukumnya dengan kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum tersebut.

122). Rutten, *Verbintenissenrecht* op cit halaman 456.

Maka diterapkanlah *adaequate theorie* yang biasanya disebut *adaequate veroorzaking*.

Dari sekian banyak faktor-faktor yang sama-sama menimbulkan akibat, maka hanya dianggap relevan faktor yang menurut pengalaman merupakan faktor yang memiliki ciri-ciri untuk menimbulkan akibat tersebut.

Si pelaku hanyalah dapat dipertanggung-jawabkan atas kerugian bilamana kerugian tersebut merupakan akibat dari perbuatannya yang melawan hukum yang secara layak dapat diperkirakan akan timbul. ¹²³⁾

Peradilan telah secara umum menerapkan *adaequate-theorie* tersebut. Akan tetapi yang dipersoalkan kini adalah apakah *adaequate theorie* tersebut memberikan pembatasan bagi kausalitasnya ataukah bagi pertanggung-gugatnya.

Ada sementara sarjana yang berpendapat bahwa *adaequate theorie* adalah merupakan ajaran kausalitas, ada pula yang berpendapat bahwa *adaequate theorie* adalah merupakan ajaran pertanggung-gugat.

Bagi mereka yang berpendapat bahwa *adaequate theorie* merupakan ajaran pertanggung-gugat, maka hanyalah pertanggung-gugatlah yang dibatasi oleh ajaran *adaequate* tersebut, dan bukannya kausalitas.

Rutten pun ¹²⁴⁾ berpendapat bahwa *adaequate theorie* merupakan ajaran pertanggung-gugat :

Menurut pendapat ini, maka orang harus meneliti terlebih dahulu menurut ajaran *conditio sine qua non* apakah kerugian ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum.

Kalau penelitian dengan cara demikian hasilnya negatif maka sudah tentu tidak ada pertanggung-gugat. Kalau dengan penelitian tersebut diketahui bahwa memang terdapat hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian, maka kemudian dengan menggunakan *adequate theorie* akan harus diteliti apakah pelaku dapat dipertanggung-jawabkan.

Menurut hemat saya kiranya lebih pada tempatnya untuk menganggap ajaran *adaequate* sebagai ajaran kausalitas.

Sebagai demikian maka sesuai dengan ketentuan dalam pasal

123). *Ibid* halaman 458.

124). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 459.

1365 K.U.H. Perdata harus diteliti tentang ada atau tidak adanya hubungan kausal antara perbuatan melawan hukumnya dengan kerugian yang ditimbulkan dan baru kemudian sampailah pada kesimpulan bahwa pelaku dapat dipertanggung-jawabkan. Yang dicari adalah kausalnya, sedang pertanggung-gugatnya adalah tergantung pada ada atau tidak adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian dan ajaran adaequate merupakan cara penelitiannya.

Dalam hal ini Vollmar ¹²⁵⁾ . menulis sebagai berikut :

Yang utama adalah, bahwa Hoge Raad dalam banyak keputusan-keputusannya sejak tahun 1927 memutuskan bahwa juga dalam hal perbuatan melawan hukum sekalipun pasal-pasal 1244 — 1248 dalam hal tersebut tidak dapat diterapkan persoalan kausalitas harus dipecahkan berdasarkan ajaran adaequate veroorzaking. Akan terdapat hubungan kausal bilamana kerugian tersebut menurut aturan-aturan pengalaman secara layak merupakan akibat dari perbuatan melawan hukum yang diperkirakan akan timbul.

Ajaran adaequate theorie pada tahun-tahun belakangan ini ditentang oleh antara lain Koster ¹²⁶⁾ dan Bloembergen ¹²⁷⁾ yang menyatakan, bahwa ajaran tersebut tidak dapat mencukupi kebutuhan untuk secara tegas membatasi pertanggung-gugat. Untuk menentukan bahwa sesuatu akibat adalah adaequate, dalam hal ini Koster menyatakan ¹²⁸⁾ bahwa :

Dalam melaksanakan ajaran adaequate, untuk menentukan bahwa sesuatu akibat adalah adaequate, lazimnya diterapkan formula "menurut pengalaman-pengalaman yang layak dapat diharapkan" atau "bilamana secara layak dapat diharapkan".

Ini kesemuanya akan menghasilkan persyaratan bahwa akibatnya sangat mungkin dapat diharapkan akan timbul.

Bilamana pengharapan yang layak atau kemungkinan tersebut harus diuji pada saat dilaksanakannya perbuatan maka akan

125). Vollmar *Verbintenissen en bewijsrecht* op cit halaman 325.

126). Koster H.K. *causaliteit en voorzienbaarheid*, Rede Amsterdam 1962.

127). Bloembergen A.R. *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* Miss Utrecht 1965 no. 116.

128). Koster loc cit.

dicapai pengertian semacam "dapat diperkirakan" (*voorzien baarheid*) yang disyaratkan dalam pasal 1247 K.U.H. perdata untuk ganti kerugian karena wanprestasi.

Maka adalah sudah jelas bahwa dengan bermacam-macamnya variasi (yang dimaksudkan dalam cara penelitian adanya hubungan kausal) tidaklah lagi dapat disebut ajaran adaequate.

Rutten ¹²⁹⁾ menyatakan keberatannya terhadap pendapat Koster dan Bloembergen tersebut dengan menyatakan bahwa tidaklah ada seorangpun yang akan menyangkal bahwa ajaran adaequate memang mempunyai cacat dan kelemahan-kelemahannya..

Akan tetapi selama belum tersedia upaya yang lebih baik, kiranya ajaran adaequate tersebut dapat dipertahankan.

Untuk menggantikannya dengan kriterium daripada Koster dan Bloembergen, yakni bahwa si pelaku dapat dipertanggung-jawabkan, bilamana kerugiannya secara layaknya dapat dipersalahkan kepadanya, menurut Rutten adalah lebih samar-samar lagi dan karenanya bahkan lebih-lebih tidak dapat digunakan lagi daripada kriterium adaequatie.

Sebagaimana telah diungkapkan di atas maka sejak tahun 1927 Hoge Raad secara tetap menerapkan ajaran adaequate theorie. Adaequate theorie berkehendak memberi pembatasan pada pertanggung-jawab.

Dalam keputusannya tanggal 3 Februari 1927 Hoge Raad telah memberikan pertimbangan hukumnya sebagai berikut : ¹³⁰⁾ .

"Kerugiannya harus dianggap sebagai akibat daripada perbuatannya yang timbulnya langsung dan seketika juga bilamana akibat tersebut merupakan akibat daripada perbuatan yang dilakukan yang secara layak dapat diharapkan akan timbul (indien zij het redelijkerwijze te verwachten gevolg is)".

Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara "De Haagsche Post" ¹³¹⁾ .

Dalam majalah mingguan tersebut telah diumumkan berita yang

129). Rutten loc cit.

130). Hoetink op cit halaman 316.

131). Cremers op cit halaman 594 sub. B

Vollmar *Verbintenissenrecht en bewijsrecht* op cit halaman 326.

tidak benar tentang situasi keuangan daripada suatu concern besar.

Salah seorang memegang saham karenanya berpendapat bahwa saham-sahamnya dalam waktu dekat tidak akan berharga lagi dan memang benar saham-sahamnya mulai merosot harganya, hal mana mungkin disebabkan karena berita bohong tersebut, maka pemegang saham tersebut telah menjual saham-sahamnya dengan rugi akan tetapi kemudian setelah kebohongan berita tersebut diketahui orang, harga saham-saham naik lagi.

Pemegang saham tersebut telah menuntut ganti kerugian pada majalah tersebut akan tetapi sebagai pembelaan majalah tersebut mengemukakan kerugian tersebut bukanlah merupakan akibat langsung daripada pengumuman berita-berita bohong tersebut, karena diantara perbuatan dan kerugian tersebut terdapat perbuatan daripada pemegang saham sendiri, yakni penjualan saham-sahamnya, yang tidaklah menjadi keharusan baginya untuk melakukannya dan karenanya adalah merupakan perbuatan yang dilakukannya secara sukarela.

Maka majalah tersebut telah menyangkal adanya hubungan kausal antara berita-berita dalam majalah tersebut dan kerugian yang diderita oleh pemegang saham.

Hoge Raad dalam pada itu telah menganggap adanya hubungan kausal dengan mempertimbangkan sebagai berikut :

" bahwa toh kerugian yang diderita sebagai akibat daripada penjualan pada waktu saham-saham tersebut untuk sementara mengalami penurunan harga, adalah merupakan akibat langsung dan seketika timbulnya (rechtstreeks en onmiddellijk gevolg) daripada perbuatan yang dilakukan, karena penurunan harga untuk sementara itu tidak hanya, bilamana penjualan tersebut terpaksa dilakukan, tetapi juga, bilamana penjualan tersebut sekalipun dilakukan dengan sukarela, merupakan akibat daripada perbuatan yang dilakukan (yakni perbuatan pengumuman) yang secara layak (wajar) dapat diharapkan akan timbul (het redelijkerwijze te verwachten gevolg).

Ajaran tersebut telah dikuatkan dengan keputusan Hoge Raad tanggal 28 Nopember 1948. ¹³²⁾

132). Vollmar loc cit.

Onrechtmatige daad I op cit no. 322.

Kasusnya adalah :

Seorang notaris telah secara sadar memberikan nasehat (advies) yang salah mengenai keadaan hak kewarisan seorang pewaris, yang menyebabkan pewaris tersebut telah menjual di bawah harga hak bagiannya dalam warisan kepada saudaranya. Nampaknya penyangkalan dengan mengemukakan, bahwa kerugiannya adalah disebabkan karena perbuatan penderita sendiri yakni penjualan hak bagiannya dibawah harga, tidaklah dapat diterima, sedang dalam hal ini sebagai alasan dikemukakan bahwa kenyataan bahwa kerugiannya adalah merupakan akibat dari perbuatannya penderita sendiri tidak menutup kenyataan, bahwa perbuatan ini dan dengan demikian kerugiannya adalah merupakan akibat daripada tindak tanduk orang yang memberikan nasehat yang salah, yang secara layak dapat diharapkan akan timbul.

Hingga tahun 1927 Hoge Raad dengan penggunaan istilah "akibat yang secara langsung dan seketika timbul" (rechtstreeks en onmiddellijk gevolg) agaknya menghubungkan akibat yang dimaksudkan dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata mengenai perbuatan melawan hukum dengan apa yang ditetapkan dalam pasal 1248 K.U.H. Perdata ¹³³⁾.

Selanjutnya Hoge Raad selalu menggunakan istilah "secara layak dapat diharapkan" (redelijkerwijze te verwachten) dan istilah dengan pengertian sejenis umpamanya voorzienbaar gevolg (akibat yang timbulnya dapat diduga) dan sebagainya.

Selanjutnya perlu dikemukakan bahwa unsur kemungkinan (waarschijnlijkheids element) yang menjadi dasar daripada adaequate theorie ¹³⁴⁾ ada kalanya merupakan unsur menentukan bagi kesalahan, tapi juga menentukan bagi sifat melawan hukumnya.

Unsur kemungkinan yang berperan dalam ajaran adaequate veroorzaking dapat pula berarti bagi sifat melawan hukum dan juga untuk kesalahannya.

Dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata maka syarat kesalahan dicantumkan dengan tegas karena penyelesaiannya dapat dilakukan dengan menerapkan ajaran kesalahan.

133). Ibid halaman no. 315.

134). Rutten Verbinissenrecht op cit halaman 460.

Onrechtmatige daad I op cit no. 317.

Bagi Rutten yang sebagaimana diutarakan pada halaman 91 diatas menganut pendapat bahwa ajaran adaequate adalah ajaran daripada pertanggung-gugat (de aansprakelijkheid) maka persoalan tentang apakah telah dilakukan perbuatan melawan hukum, bilamana menyebabkan timbulnya akibat material — seperti pelanggaran atas hak — merupakan perbuatan melawan hukum, dipecahkan dengan penggunaan ajaran kausalitas yang dikombinasikan dengan ajaran adaequate.

Adapun mengenai unsur kemungkinan (waarschijnlijkeheids element) dapat dikemukakan, bahwa dari yurisprudensi dapat ditarik kesimpulannya, bahwa unsur kemungkinan tersebut mempunyai beberapa fungsi yakni : ¹³⁵).

- a). bahwa unsur-kemungkinan dapat membatasi pertanggung-gugat dengan menggunakan adaequatie theorie.
- b). bahwa unsur tersebut dapat juga memberi pembatasan dengan penggunaan ajaran kesalahan.
- c). bahwa ada kalanya unsur tersebut dapat menentukan sifat melawan hukum.

Ini tidak hanya terjadi dalam delik-delik material, melainkan juga dalam hal dipersoalkan tentang apakah perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan ketelitian yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat digantungkan pada persoalan apakah secara layak dapat diduga akan timbulnya kerugian bagi orang lain.

Pembahasan-pembahasan di atas adalah mengenai perbuatan-perbuatan dengan segi positifnya, dengan lain perkataan, bahwa dengan lain perkataan, bahwa dengan melakukan sesuatu perbuatan telah dilakukan perbuatan melawan hukum.

Di atas pada halaman 12 dan berikutnya telah kami utarakan bahwa istilah "daad" dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata mempunyai segi positifnya dan segi negatifnya dan sebagaimana telah dikemukakan bahwa seseorang dengan diam saja, jadi tidak melakukan sesuatu perbuatan sudah melakukan perbuatan melawan hukum yang mendatangkan kerugian bagi orang lain.

Dalam pada itu perlu dikemukakan, bahwa tidak berbuat sesuatu hanyalah dapat disebut sebagai sebab dari pada sesuatu akibat, bilamana menurut sesuatu norma orang berkewajiban melakukan sesuatu. ¹³⁶).

135). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 461 dan 462.

136). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 470.

Sesuatu ketetapan bahwa kerugiannya adalah merupakan akibat dari perbuatan melawan hukum yang secara layak dapat diharapkan akan timbul (het redelijkerwijze te verwachten gevolg), tidaklah mencakup ketetapan, bahwa perbuatan melawan hukumnya adalah merupakan sebab adaequate satu-satunya dari pada kerugiannya.

Untuk mempertanggung jawabkan si pelaku adalah cukup, bahwa perbuatannya adalah merupakan sebab adaequate. Beradanya lain-lain sebab adaequate pada umumnya tidak mempunyai pengaruh atas pertanggung jawaban.

Hanya dalam dua hal beradanya lain-lain sebab adaequate tersebut akan berpengaruh, yakni :

1. bilamana kerugian disebabkan karena perbuatan melawan hukum beberapa orang.
2. bilamana kerugian juga disebabkan karena perbuatan melawan hukum penderita sendiri.

ad. I Pertanggung-jawab beberapa orang.

ada kalanya perbuatan melawan hukum dilakukan oleh beberapa orang, dalam hal mana timbullah persoalan tentang bagaimana cara pemecahan pertanggung-jawabnya.

Cukuplah kiranya seorang saja yang bertanggung-jawab, ataukah para pelaku bersama-sama dapat dipertanggung jawabkan ataukah masing-masing harus bertanggung-jawab sendiri-sendiri.

Pertanyaan tersebut mudah dijawab, yakni bahwa para pelaku bersama-sama harus bertanggung jawab, tapi bila demikian halnya apakah para pelaku harus dibebani pembayaran ganti kerugian yang sama besarnya. Ini adalah tergantung dari besarnya kesalahannya masing-masing dalam menimbulkan perbuatan melawan hukumnya.

Bilamana kerugian ditimbulkan karena perbuatan-perbuatan yang melawan hukum dari beberapa orang, maka masing-masing adalah bertanggung jawab untuk keseluruhannya terhadap penderita. ¹³⁷).

137). Ibid halaman 465.

Dalam hal terdapat beberapa pelaku daripada perbuatan melawan hukum, maka ¹³⁸⁾ harus dibedakan antara dua kemungkinan, yakni :

Kerugiannya adalah merupakan akibat daripada *satu macam* perbuatan yang dilakukan oleh beberapa orang. Sekalipun beberapa perbuatan tersebut dilakukan oleh beberapa orang bersama-sama, namun dalam hal ini tidak harus mereka bekerja sama secara sadar, seperti halnya dengan syarat yang harus dipenuhi dalam delik penyertaan dalam hukum pidana.

Hoge Raad telah secara tegas menolak syarat bekerja sama secara sadar dalam hukum perdata, sebagaimana ditegaskannya dalam keputusannya tanggal 4 Nopember 1955 ¹³⁹⁾ dengan pertimbangannya antara lain sebagai berikut :

"bahwa juga dalam hal kerugian adalah merupakan akibat daripada perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh lebih daripada seorang, maka masing-masing dari mereka sebagaimana ditentukan dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata terhadap penderita harus bertanggung jawab untuk keseluruhannya";

bahwa karenanya si penderita dapat menuntut masing-masing dari mereka untuk mengganti seluruh kerugian; bahwa hal tersebut bagi orang yang dituntut pembayaran ganti kerugian adalah wajar, adalah karena antara mereka yang berkewajiban membayar ganti kerugian timbul hak regres (regresrecht).

bahwa memang dalam hak menuntut tersebut risiko atas ketidak mampuan seorang yang berkewajiban regres (regresplicht) dibebankan pada orang yang memperoleh hak regres, akan tetapi hal demikian itu lebih tidak memuaskan daripada keharusan penderita memikul risiko tersebut.

Hoge Raad telah mengcasseer (membatalkan) keputusan Rechtbank yang telah menyatakan masing-masing pelaku bertanggung jawab untuk sebagian, karena tidak adanya kerjasama secara sadar.

138). Vollmar Verbintcnissen en bewijsrecht op cit halaman 321.

139). Onrechtmatige daad I no. 354.

Maka jelaslah kiranya bahwa tiap-tiap pelaku terhadap penderita masing-masing bertanggung jawab untuk keseluruhan kerugian. ¹⁴⁰⁾

Pelaku yang terlebih dahulu dituntut oleh penderita, tidak dapat mengajukan penyangkalan, bahwa penderita tidak mengalami kerugian, karena penderita masih mempunyai hak tagih pada lain-lain pelaku.

Apabila salah seorang pelaku telah membayar seluruh ganti kerugian pada penderita, maka lain-lain pelaku dibebaskan. Maka ketentuan bahwa semua pelaku bertanggung jawab keseluruhannya, dapat juga diterapkan bilamana para pelaku telah melakukan perbuatannya secara terpisah satu dari yang lainnya, jadi secara tidak sadar telah bekerja sama.

Pendapat yang dianut oleh yurisprudensi adalah sama dengan rumusan pasal 1365 K.U.H. Perdata dan sesuai pula dengan *adaequatè theorie*.

Perbuatan melawan hukumnya dari tiap pelaku adalah merupakan sebab *adaequatè* daripada kerugian yang ditimbulkannya dan karenanya ketentuan dalam pasal 1365 K.U.H Perdata dapat diterapkan.

Setelah pembahasan tentang tanggung jawab masing-masing pelaku, yakni bahwa masing-masing pelaku bertanggung jawab atas keseluruhan kerugian maka perlu dikemukakan bahwa pertanggungangan-gugat dari masing-masing pelaku sama sekali tidaklah merupakan pertanggungangan-gugat hoofdelijk atau pertanggungangan-gugat renteng sebagaimana yang dimaksudkan dalam pasal 1280 K.U.H. Perdata.

Sebagaimana dapat diketahui dari uraian diatas, maka sekalipun masing-masing pelaku bertanggung jawab untuk keseluruhan kerugian, namun pertanggungangan jawab masing-masing pelaku atas kerugian yang timbul adalah tergantung dari besar kecilnya kesalahannya dalam menimbulkan kerugian tersebut. Maka yang telah membayar ganti kerugiannya mendapat hak regres untuk menuntut masing-masing pelaku lainnya menurut imbangan dari kesalahannya masing-masing.

140). Ibid no. 353, 354, 355, 356.

Karenanya dalam hal perbuatan melawan hukum pertanggungjawaban seorang pelaku disebut juga *onechte hoofdelijkheid* (tanggung renteng tidak murni).

ad.2 *Kesalahan penderit sendiri.*

Hoge Raad telah menjatuhkan keputusannya tanggal 4 Februari 1916 dengan pertimbangan sebagai berikut : ¹⁴¹⁾. "Bilamana kerugian yang disebabkan oleh penderit sama besarnya maka tidaklah melanggar ketentuan dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata dengan memutuskan pembebanan separuhnya dari ganti kerugiannya".

Bilamana kerugiannya yang disebabkan selain karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain, juga karena kesalahan penderit sendiri, maka si pelaku hanyalah berkewajiban untuk membayar sebagian kerugiannya.

Telah menjadi yurisprudensi tetap sejak tahun 1916 bahwa kesalahannya sendiri dari penderit akan menyebabkan berkurangnya pertanggungjawaban si pelaku perbuatan melawan hukum sedemikian rupa sehingga kedua-duanya akan dibebani ganti kerugian menurut imbangannya dengan kesalahannya masing-masing.

Apakah yang dimaksudkan dengan "kesalahan" dalam rangkaian kata "kesalahannya sendiri".

Mengenai hal tersebut terdapat 6 pendapat :

1. kesalahan terhadap dirinya sendiri.
Penderit melakukan perbuatan melawan hukum — dan bersalah — terhadap dirinya sendiri.
2. kesalahan terhadap si pelaku.
Penderit melakukan perbuatan melawan hukum — dan bersalah — terhadap pelaku perbuatan melawan hukum yang dituntut ganti kerugian.
3. kesalahan adalah salah (*schuld is fout*).
Yang dimaksudkan dengan kesalahan dalam arti *fout* adalah

141). Hoetink *arresten Burgerlijk Recht* op cit halaman 301.
Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 331.
Onrechtmatige daad I no. 369 dan 370.

141). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 467.

bahwa penderit ikut melakukan kesalahan yang disebabkan juga oleh penderit karena perbuatan yang salah yang tercela.

4. kesalahannya sendiri adalah risikonya sendiri.
Kesalahannya sendiri adalah merupakan *species* daripada *eigen risico*.
5. sama-sama bersalah adalah sama-sama bersalah (*mede schuld is mede schuld*). Kesalahan dalam hal ini adalah kesalahan dalam arti pasal 1365 K.U.H. Perdata.
6. kesalahan sendiri adalah analog pada kesalahan biasa.
Sekalipun kesalahan sendiri tidaklah sama dengan kesalahan biasa namun toh adalah analog pada kesalahan biasa.

Maka kesalahan sendiri hendaknya dibedakan daripada perkenaan dan penerimaan risiko (*risico aanvaarding*).

Bila terdapat kesalahan sendiri (*eigen schuld*) daripada penderit dalam perbuatan melawan hukum yang menimpa dirinya, maka pertanggungjawaban sipelaku perbuatan melawan hukum dan penderit sendiri akan ditentukan seimbang dengan kesalahan masing-masing.

Dapatlah terjadi bahwa penderit yang telah melakukan kesalahan sendiri dapat pula menerapkan dasar-dasar pembenaran atau dasar-dasar peniadaan kesalahan.

Akan tetapi sebaliknya dapat pula terjadi, bahwa karena penderit sendiri bersalah pula dalam perbuatan melawan hukum yang menimpanya, maka kesalahan daripada pelaku yang bertanggung jawab atau sifat melawan hukumnya dihapuskan. Yang dimaksudkan dengan kesalahan dalam istilah kesalahan sendiri adalah perilaku yang tercela (*laakbare handeling*).

Maka juga terhadap perbuatan-perbuatan yang tercela dari penderit dapat diterapkan *adaequate theorie*. ¹⁴²⁾. Maka dalam hal ini kerugiannya haruslah merupakan akibat daripada perilaku penderit yang secara wajar dapat diharapkan timbul.

142). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 470.

TUNTUTAN-TUNTUTAN YANG DAPAT DIDASARKAN PADA PASAL 1365 K.U.H. PERDATA

Pasal 1365 K.U.H. Perdata memberikan kemungkinan beberapa jenis penuntutan yakni antara lain :

1. ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk uang.
2. ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian keadaan pada keadaan semula.
3. pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum.
4. larangan untuk melakukan suatu perbuatan.
5. meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum¹⁴³⁾.
6. pengumuman daripada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki.

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 paling tepat.¹⁴⁴⁾

Memang maksud daripada ketentuan dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata adalah untuk seberapa mungkin mengembalikan penderita pada keadaan semula¹⁴⁵⁾ setidak-tidaknya pada keadaan yang mungkin dicapainya, sekiranya tidak dilakukan perbuatan melawan hukum. Maka 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.

Seorang penderita perbuatan melawan hukum berwenang untuk meminta penggantian natura.

143). Onrechtmatige daad II no. 179, 182.

Veegens Mr. J.D. en Oppenheim Mr. A.S. Schets van het Nederlands Burgerlijk Recht halaman 136.

144). Hofmann Verbintenissenrecht op cit halaman 269.

Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 334.

145). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 470.

Selain daripada haknya untuk meminta ganti-kerugian atau untuk menuntut pengembalian pada keadaan semula (*restitutio in integrum*), maka penderita berwenang untuk mengajukan lain-lain tuntutan, yakni umpamanya untuk menuntut agar pengadilan menyatakan bahwa perbuatan yang dipersalahkan pada pelaku merupakan perbuatan melawan hukum.

Dalam hal ini penderita dapat juga mengajukan tuntutan dihadapan Pengadilan agar Pengadilan Negeri memberikan keputusan declaratoir tanpa menuntut pembayaran ganti-kerugian. Demikian juga penderita dapat menuntut agar Pengadilan Negeri menjatuhkan keputusannya dengan melarang pelaku untuk melakukan perbuatan melawan hukum lagi di kemudian hari.

Bilamana si pelaku tetap tidak mentaati keputusan untuk mengembalikan keadaan pada keadaan semula, maka si pelaku tersebut dapat dikenakan uang paksa¹⁴⁶⁾.

Tuntutan-tuntutan tersebut dapat diajukan secara kumulatif beberapa tuntutan sekaligus dengan ketentuan, bahwa sesuatu pembayaran ganti-kerugian tidak dapat berupa dua jenis ganti kerugian sekaligus, yakni tidak dapat dituntut pengembalian keadaan pada keadaan semula dengan ganti kerugian berupa sejumlah uang.

Maka jelaslah kiranya bahwa telah menjadi yurisprudensi yang tetap dari Hoge Raad bahwa ganti-kerugian dapat juga berupa sesuatu yang lain daripada sejumlah uang, yakni dapat berupa pengembalian pada keadaan yang tidak melawan hukum (meniadakan keadaan yang telah ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum)¹⁴⁷⁾.

Mengenai ini Hoge Raad dengan keputusannya tanggal 17 Nopember 1967 telah mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

" bahwa pelaku perbuatan melawan hukum dapat dihukum untuk membayar ganti kerugian sejumlah uang kepada penderita atas kerugian yang ditimbulkannya, akan tetapi pelaku juga dalam hal si penderita menuntutnya dan hakim menganggap tuntutan tersebut sudah pantas, dapat juga dihukum untuk melakukan suatu prestasi lain yang dapat meniadakan kerugian yang ditimbulkannya".

Pembuat undang-undang telah meletakkan ketentuan umum dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata¹⁴⁸⁾ yakni bahwa pelaku suatu

146). Rutten Ibit halaman 471.

Vollmar loc cit.

147). Onrechtmatige daad II op cit no. 183.

148). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 472.

perbuatan melawan hukum bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya, akan tetapi di samping itu terdapat banyak ketentuan-ketentuan lainnya yang mengakibatkan tuntutan berdasarkan perbuatan melawan hukum dalam hal yang khusus.

Contoh :

Wanprestasi (pasal 1243 K.U.H. Perdata), penipuan (pasal 1328 K.U.H. Perdata), actio Pauliana (pasal 1341 K.U.H. Perdata), pembunuhan (pasal 1370), melukai (pasal 1371), penghinaan (pasal 1372), pemberhentian secara melawan hukum (pasal 1603 n).

Acapkali dipersoalkan apakah dalam hal terdapat perbarengan (samenloop) daripada ketentuan umum dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata dengan ketentuan-ketentuan khusus tersebut, ketentuan umum harus diabaikan ataukah ketentuan khususnya membiarkan berlakunya ketentuan umum tersebut.

Sebagaimana telah dinyatakan oleh Meyers dalam Annotasinya dibawah keputusan Hoge Raad tanggal 16 Desember 1932¹⁴⁹⁾ yang memberikan pertimbangan antara lain sebagai berikut :

"Pasal 1365 dan berikutnya dapat diterapkan sekalipun si penderita berdasarkan perbuatan melawan hukum dapat mengajukan tuntutan lain berdasarkan persetujuan (i.e. karena penipuan ex pasal 1452).

Si penderita dapat memilih antara lebih dari satu tuntutan. Ini tidaklah berarti bahwa akibat hukum dari tuntutan ex pasal 1365 dan yang berasal dari hukum persetujuan tidaklah sama".

Maka menurut Meyers tidaklah dapat dilakukan pemecahan yang sama bagi segala persoalan perbarengan tuntutan, melainkan berdasarkan maksud daripada ketentuan khusus harus diputuskan apakah ketentuan khusus tersebut akan meniadakan ketentuan umumnya ataukah ketentuan khusus tersebut disamping ketentuan umum berlaku bersama-sama.

Hoge Raad telah memutuskan bahwa untuk wanprestasi pada umumnya tidak dapat dilakukan tuntutan ex pasal 1365 K.U.H.Perdata tapi tuntutan ex pasal 1365 K.U.H.Perdata tersebut dapat digunakan dalam hal terjadinya penipuan atau pelanggaran ex pasal 1341 K.U.H. Perdata (Pauliana).

Tidaklah dapat disangkal bahwa sesuatu¹⁵⁰⁾ perbuatan

149). Rutten loc cit.

Cremers Burgerlijk Weboek op cit halaman 593.

150). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 293 dan 294.

sebagaimana yang dimaksudkan dalam pasal 1341 K.U.H.Perdata, juga merupakan perbuatan melawan hukum.

Dalam keputusannya tanggal 28 Juni 1957 Hoge Raad telah mempertimbangkan bahwa kenyataan, bahwasanya seorang kreditur yang dapat menuntut pembatalan sesuatu perbuatan hukum berdasarkan pasal 1341 K.U.H.Perdata tidak meniadakan penerapan pasal 1365 K.U.H.Perdata.

Telah menjadi pendapat umum bahwa pasal-pasal 1370 (mengenai pembunuhan), pasal 1371 (melukai) dan pasal 1372 (penghinaan) menutup kemungkinan penerapan pasal 1365 K.U.H.Perdata.

Sesuatu perbuatan melawan hukum yang mempunyai ciri-ciri daripada penghinaan, yang akan tetapi dalam mana tidak terdapat unsur penghinaan yang tidak boleh tidak harus ada, memberikan hak untuk mengajukan tuntutan berdasarkan pasal 1365 K.U.H.Perdata.¹⁵¹⁾

Pada pokoknya segala sesuatu perbuatan yang dianggap sebagai tidak patut dapat dipecahkan dengan menerapkan ketentuan dalam pasal 1365 K.U.H. Perdata.

151). Rutten Ibid halaman 546.

FAK. HUK

SCHUTZNORM THEORIE ATAU AJARAN RELATIVITAS

Schutznorm theorie mengajarkan, bahwa perbuatan yang bertentangan dengan kaidah hukum dan karenanya adalah melawan hukum, akan menyebabkan si pelaku dapat dipertanggung-jawabkan atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatan tersebut, bilamana norma yang dilanggar itu dimaksudkan untuk melindungi penderita dalam kepentingannya yang dilanggar¹⁵²⁾.

Hoge Raad sejak keputusannya tanggal 25 Mei 1928 telah menganut dan menerapkan *Schutznorm theorie* atau yang disebut *ajaran relativitas*.

Selanjutnya Hoge Raad menjatuhkan keputusan tanggal 24 Januari 1930 yang dikenal dengan nama "brandstichtings arrest". Keputusan tersebut telah dijatuhkan dalam perkara sebagai berikut :

Seorang suami istri telah kawin dengan pencampuran harta. Si suami menjabat sebagai pembantu opsir tentara. Sewaktu si suami berada ditempat kerjanya, maka si istri lalu membakar rumahnya, hal mana dilakukannya tanpa sepengetahuan dan tanpa seidzin suaminya.

Maskapai pertanggungangan yang dituntut ganti kerugian, telah menolak memberikannya, karena menurut Maskapai pertanggungangan, Maskapai berhak mengajukan tuntutan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum pada istri dengan menggunakan kompensasi. Dalam hal ini pasal 284 K.U.D. tidak akan dapat diterapkan, karena perkawinan dengan pencampuran harta akan menyebabkan si suami tidak akan dapat mengajukan tuntutan pada istrinya dan karenanya tidak akan terjadi tuntutan dengan subrogasi.

Akan tetapi Hoge Raad telah menolak pembelaan tersebut sebagai pembelaan yang mempunyai dasar. Menurut Hoge Raad maskapai tidak dapat menuntut si pembakar rumah tersebut berdasarkan perbuatan melawan hukum, karena kaidah yang dilanggar itu

152). Rutten Ibid halaman 473 dan 474.

Cremers Burgerlijk Wetboek op cit halaman 591.

Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 321.

Pitlo Verbintenissenrecht op cit halaman 229 dan 230.

tidak bertujuan untuk melindungi kepentingan yang dilanggar, yang dibuat dasar oleh si penanggung untuk mengajukanuntutannya.

Hoge Raad selanjutnya mempertimbangkan, bahwa persetujuan pertanggungangan tidak meletakkan kewajiban pada pihak ketiga, yakni istri opsir pembantu tersebut, agar menjauhkan diri daripada perbuatan dengan mana berdasarkan persetujuan maskapai akan harus membayar sejumlah uang. Kemudian Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 24 Mei 1935 telah memberikan keputusan dalam perkara sebagai berikut :

"Walikotamadya dari Cuyk telah menolak untuk mengambil sumpah seorang karyawan. Karyawan tersebut dengan demikian tidak dapat melakukan tugasnya dan karenanya pula tidak dapat menerima gaji bulanannya.

Sebagaimana telah diungkapkan diatas maka isi keputusan Hoge Raad telah menyatakan, bahwa kewajiban dari Walikotamadya untuk mengambil sumpah seorang karyawannya tidaklah terutama dimaksudkan untuk melindungi kepentingan pegawai tersebut, akan tetapi penolakkannya untuk mengambil sumpah tersebut telah secara langsung melanggar kepentingan pegawai tersebut dan karenanya maka kepentingan tersebut mendapat perlindungan dalam peraturan undang-undang, sehingga penolakan dari Walikotamadya juga merupakan perbuatan melawan hukum terhadap pegawai tersebut.

Schutznorm theorie berasal dari Jerman dan diintrodusir di Negeri Belanda oleh Gelein Vitringa yang menolak pendapat, bahwa sebagai dasar daripada tuntutan ex pasal 1365 K.U.H. Perdata adalah cukup bila dapat dibuktikan, bahwa kerugian telah ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum.

Para penganut ajaran Schutznorm berpendapat bahwa selainnya harus ada hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian, juga harus adanya hubungan antara sifat melawan hukum daripada perbuatannya dan kerugian.

Hubungan yang terakhir ini tidaklah merupakan hubungan causal, karena sifat melawan hukum bukanlah merupakan peristiwa, melainkan merupakan kwalitas.

Telders menyebut hubungan tersebut, yakni hubungan antara sifat melawan hukum daripada perbuatannya dan kerugian sebagai hubungan normatief (normatief verband).

Pada sebelum perang dunia II Hoge Raad mengenai ajaran relativitas telah menjatuhkan keputusan tanggal 11 Maret 1937¹⁵³⁾, dalam keputusan mana Hoge Raad mempertahankan pendirian bahwa juga pada kaidah-kaidah tidak tertulis syarat relativitas harus juga didalilkan dan harus diteliti untuk perlindungan kepentingan siapakah norma tersebut dimaksudkan, dengan keputusan mana sekali lagi terbukti, bahwa Hoge Raad agaknya cenderung untuk membatasi suasana perlindungan daripada sesuatu norma secara luas. Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara dalam kasus sebagai berikut :

"Seorang komisaris sebuah N.V. telah memberikan keterangan yang sangat menguntungkan mengenai N.V. tersebut pada wakil daripada sebuah maskapai penanaman modal, atas dasar pemberitaan mana maskapai tersebut telah membeli saham-saham daripada N.V. tersebut dengan koers 100%, sedang sebentar kemudian dalam waktu singkat saham-saham N.V. tersebut telah merosot harganya hingga nol".

Hoge Raad telah mempertimbangkan sebagai berikut :

"Bahwa komisaris tersebut telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan kaidah lalu lintas yang tidak tertulis.

Bahwa seorang komisaris sebuah N.V. tidaklah bebas untuk secara sadar memberikan keterangan-keterangan yang tidak dapat dibenarkan mengenai segala sesuatu dalam N.V. tersebut kepada pihak ketiga, pemberian keterangan-keterangan mana tidak dapat diartikan secara lain daripada sebagai dorongan untuk membeli saham-saham dari N.V. tersebut.

Bahwa norma sedemikian itu tidak hanya dimaksudkan melindungi pihak ketiga, yang telah menerima penjelasan-penjelasan tersebut, akan tetapi juga untuk lingkungan orang-orang yang lebih luas, dalam mana termasuk badan, yang dengan perantara pihak ketiga tersebut telah ikut serta dalam lalu lintas sebagai wasit-wasit mereka.

Schutznorm theorie pendeknya dapat digambarkan sebagai berikut :¹⁵⁴⁾

"Seorang yang melanggar suatu kaidah hukum dan karenanya telah berbuat secara melawan hukum, akan harus mengganti

kerugian yang ditimbulkan karena perbuatannya bilamana norma yang dilanggarnya itu dimaksudkan untuk melindungi penderita dalam kepentingan yang terlarang tersebut.

Dengan contoh kiranya hal tersebut akan menjadi lebih jelas :

1. Seorang yang memiliki hutan telah menebang pohon-pohon dalam hutan tersebut tanpa memiliki idzin untuk itu. Pemilik sebuah hotel yang berdekatan dengan hutan tersebut telah menderita kerugian yang disebabkan karena hilangnya sebuah lapangan rekreasi. Dengan penerapan secara otomatis pasal 1365 K.U.H. Perdata, maka orang akan dapat menjelaskan sebagai berikut :
Dengan perbuatan pemilik yakni dengan menebang pohon-pohon, penguasa Hotel mengalami kerugian. Perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan undang-undang dan karenanya melawan hukum, karenanya si pemilik harus membayar ganti kerugian. Menurut Schutznorm theorie maka ia tidak berkewajiban memberi ganti kerugian, karena norma yang dilanggar justru merupakan eksploitasi tanahnya yang dapat dipertanggung-jawabkan dan adalah bertujuan untuk mengatur persediaan kayu, akan tetapi tidak bertujuan memberi perlindungan pada kepentingan orang-orang yang bertempat tinggal sekitarnya dengan mempertahankan keindahan alam.
2. Seorang telah melakukan praktek kedokteran tanpa memiliki kewenangan untuk itu, karena mana para dokter yang bertempat tinggal ditempat tersebut mengalami penyusutan prakteknya. Sekalipun perbuatan yang menimbulkan kerugian tersebut adalah bertentangan dengan undang-undang dan karenanya adalah melawan hukum, maka para dokter yang dirugikan itu bukannya karena perbuatan tersebut memperoleh hak untuk menuntut ganti kerugian, karena norma yang dilanggar adalah dimaksudkan untuk melindungi kesehatan rakyat dan bukannya untuk melindungi kepentingan-kepentingan materiil para dokter tersebut (Hoge Raad tanggal 17 Januari 1958).

Schutznorm theorie (ajaran relativitas) berpangkal haluan pada relativitas daripada perbuatan melawan hukumnya, dalam arti, bahwa sesuatu perbuatan tertentu yang dilakukan oleh A dapat merupakan perbuatan yang melawan hukum bagi B, akan tetapi tidak bagi C. Kriteria daripada ajaran relativitas tidaklah terletak dalam persoalan apakah perbuatannya yang melawan hukum terhadap orang yang dirugikan, melainkan kriteriumnya adalah apakah normanya, karena

153). Cremers Burgerlijk Wetboek op cit halaman 592 dibawah sub. c. Onrechtmatige daad I op cit no. 128.

154). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 474.

mana perbuatannya menjadi melawan hukum, dimaksudkan untuk melindungi kepentingan si penderita yang telah dilanggar.

Rutten ¹⁵⁵⁾ menyatakan, bahwa Hoge Raad telah secara tepat menerima dan menerapkan *Schutznorm theorie* yakni antara lain sebagaimana dalam keputusannya tanggal 25 Mei 1928 ¹⁵⁶⁾ dipertimbangkannya sebagai berikut :

Penentuan tentang pencabutan hak tanpa melaksanakan pasal 12 undang-undang pencabutan hak (*onteigeningswet*) bukanlah merupakan perbuatan melawan hukum, karena maksud dari pada ketentuan ini bukannya untuk melindungi pemilik terhadap kerugian yang timbul dari penentuan tentang pencabutan hak, melainkan untuk melindunginya terhadap pembebasan yang melawan hukum dari pemilikannya.

Berlakunya peraturan ini adalah terbatas sampai perlindungan itu saja. Dengan tidak melaksanakannya tidaklah akan membawa akibat hukum lainnya daripada bahwa pemilik sekarang tidak dapat dicabut barangnya".

Sekalipun Meyers menentang penerapan ajaran relatif tersebut, namun toh Meyers tidak keberatan atas penerapan ajaran relativitas tersebut terhadap perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Penguasa (administrasi) dan demikian halnya dengan Scholten.

Ajaran *Schutznorm* bertujuan untuk mencegah jangan sampai pertanggung jawaban gugat berdasarkan pasal 1365 akan diperluas secara tak wajar.

Kalau orang hanya harus meneliti apakah syarat yang diatur dalam pasal 1365 telah terpenuhi, maka akan timbul bahaya, bahwa tuntutan kerugian nantinya akan dikabulkan untuk hal-hal yang sesungguhnya adalah salah, yakni dalam hal-hal dimana memang benar terdapat hubungan kausal antara perbuatan dan kerugiannya, akan tetapi dalam mana secara kebetulan hanya terdapat hubungan antara sifat melawan hukumnya dan kerugiannya, jadi hanya terdapat hubungan normatif secara kebetulan saja.

Selanjutnya *Schutznorm theorie* tidak hanya mengenai kaidah-kaidah hukum dalam undang-undang saja, namun juga mengenai kaidah-kaidah hukum tidak tertulis.

155). Rutten Ibid halaman 475 dan 476.
Cremers Ibid halaman 591.

156). *Onrechtmatige daad I* Ibid.

Maka menurut Rutten Hoge Raad telah secara tepat menerapkan ajaran relativitas pada norma *zorgvuldigheid* (norma hati-hati) yakni antara lain dalam arrestnya tanggal 11 Maret 1937 ¹⁵⁷⁾ sebagaimana yang kami ungkapkan pada halaman 108 di atas.

Adapun mengenai pelanggaran atas hak orang lain timbul suatu kesulitan. Dalam formula sifat melawan hukum (*onrechtmatigheids formula*) dari keputusan tahun 1919 pelanggaran atas hak tidak di formulier sebagai pelanggaran kaidah seperti halnya dengan ketiga kriteria lainnya. ¹⁵⁸⁾

Karenanya maka *Schutznorm theorie* hanyalah dapat diterapkan pada suatu kaidah yang telah dilanggar oleh pelanggaran hak (*rechtsinbreuk*).

Akan tetapi Rutten berpendapat bahwa mengenai pelanggaran hak tidak diperlukan ajaran *Schutznorm*.

Pelanggaran atas hak orang lain menurut perbuatannya (*ipso facto*) hanyalah melawan hukum terhadap orang yang haknya dilanggar. Dalam keputusannya tanggal 14 Maret 1958 ¹⁵⁹⁾ Hoge Raad telah mempertimbangkan sebagai berikut :

"Kerusakan kabel-kabel listrik karena terjungkalnya kapal terbang dari angkatan udara militer Belanda menyebabkan timbulnya kerugian perusahaan karena listrik padam. Memang hanyalah orang pembawa hak yang dapat mengeluh mengenai pelanggaran atas sesuatu hak karena kesalahan, akan tetapi hal itu tidaklah berarti bahwa Hof telah secara salah memutuskan, bahwa negara dalam peristiwa tersebut harus mengganti kerugian yang diderita oleh penggugat. Orang atau orang-orang untuk siapa negara bertanggung jawab dengan menyuruh melakukan *duikvlucht* dengan cara sebagaimana yang diuraikan dalam arrest tersebut, telah melakukan perbuatan bertentangan dengan sikap hati-hati yang seharusnya diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai kepentingan daripada mereka yang ditetapkan untuk mengalirkan aliran listrik pada pipa dengan tekanan aliran tinggi.

Schutznorm theorie dapat diterapkan baik terhadap perbuatan dari orang biasa maupun terhadap perbuatan yang dilakukan oleh penguasa. Dalam keputusannya tanggal 23 Nopember 1939 Hoge Raad

157). Cromers op cit halaman 592.

158). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 477.

159). *Onrechtmatige daad I* op cit no. 129.

berkehendak antara lain untuk membedakan norma-norma instruksi (instruksinormen) dari norma jaminan (waarborgnormen). Menurut perbedaan yang berasal dari hukum administrasi maka undang-undang administratif disebut instruksinorm, bilamana pembuat undang-undang bermaksud hanya hendak memberikan instruksi pada penguasa dan disebut waarborgnorm, bilamana pembuat undang-undang berkehendak memberikan jaminan pada hak seseorang preman terhadap penguasa.

Selanjutnya sekalipun banyak yang mengajukan keberatan terhadap ajaran relativitas, namun tidak satupun yang berpengaruh.

B A B IV

TANGGUNG-GUGAT (AANSPRAKELIJKHEID)

Pengertian istilah "tanggung-gugat" untuk melukiskan adanya aansprakelijkheid adalah untuk lebih mengedepankan bahwa karena adanya tanggung-gugat pada seorang pelaku perbuatan melawan hukum, maka si pelaku harus bertanggung jawab atas perbuatannya dan karena pertanggung-jawab tersebut si pelaku tersebut harus mempertanggung-jawabkan perbuatannya dalam gugatan yang diajukan dihadapan pengadilan oleh penderita terhadap si pelaku.

Sesungguhnya istilah yang lebih populer dan telah diterima oleh masyarakat adalah *pertanggung-jawab*.

Karenanya maka dalam buku ini kedua istilah tersebut yakni pertanggung-jawab dan tanggung-gugat atau pertanggung-gugat akan digunakan secara berdampingan dalam arti yang sama pula tanpa mendahulukan yang satu daripada yang lainnya.

A1. *Tanggung-gugat [aansprakelijkheid] untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum oleh orang lain.*

Dalam perpustakaan Indonesia hanya terdapat beberapa buah buku tentang perbuatan melawan hukum yang ditulis khusus oleh orang Indonesia dalam bahasa Indonesia.

Buku-buku tersebut kiranya jauh belum dapat mencukupi kebutuhan akan pengetahuan tentang perbuatan melawan hukum, sedang perbuatan-perbuatan melawan hukumnya tidak terhitung lagi banyaknya.

Sesudah perumusan yang luas, yang ditelurkan oleh Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 31 Januari 1919 maka tidaklah sesukar dulu, yakni tepatnya sebelum keputusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 tersebut, untuk memberi penilaian pada sesuatu perbuatan, apakah perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum atau bukan.

Kalau buku-buku tentang perbuatan melawan hukum di Indonesia dapat dikatakan hampir-hampir tidak ada, maka pembahasan tentang tanggung-gugat/pertanggung-jawab khususnya atas perbuatan orang lain memang tidak ada sama sekali.

Dalam buku Prof. Mr. Dr. R. Wirjono Prodjodikoro¹⁶⁰⁾ hanya secara sepintas lalu saja dikemukakan pembahasan tentang pasal 1367 K.U.H. Perdata.

160). Wirjono Prodjodikoro Prof. Mr. Dr. R. Perbuatan melanggar hukum halaman 60.

Maka, semogalah kiranya penyajian kami dalam buku ini akan dapat memuaskan para pihak dan semogalah bermanfaat dalam pemecahan persoalan tentang pertanggung-jawab seseorang atas perbuatan orang lain.

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

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

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

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 dalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang tersebut dipakainya.

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

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

Dari ketentuan-ketentuan dalam pasal 1367 K.U.H. Perdata ¹⁶¹⁾ dapat diketahui adanya dua jenis pertanggung-gugat, yakni :

- AA. pertanggung-gugat untuk perbuatan orang lain.
- AB. pertanggung-gugat yang disebabkan karena barang-barang yang berada dibawah pengawasannya.

Jenis pertanggung-jawab yang terakhir ini diatur lebih lanjut dalam pasal 1368 dan pasal 1369 K.U.H. Perdata yang masing-masing memuat ketentuan sebagai berikut :

161). Vollmar Verbintenissenrecht en bewijsrecht op cit halaman 385.

Pasal 1368 K.U.H. Perdata :

"Pemilik seekor binatang atau siapa saja menggunakannya adalah selama binatang itu digunakannya, bertanggung-jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh binatang tersebut, baik binatang itu berada di bawah pengawasannya maupun tersesat atau terlepas dari pengawasannya".

Pasal 1369 K.U.H. Perdata :

"Pemilik sebuah gedung adalah bertanggung-jawab tentang kerugian yang disebabkan karena ambruknya gedung itu seluruhnya atau sebagian, jika ini terjadi karena kelalaian dalam pemeliharaanannya, atau karena sesuatu cacat dalam pembangunan, atau tataannya".

Jelaslah bahwa dengan *pasal 1367 K.U.H. Perdata* telah dimulai pembahasan lanjutan tentang hal-hal yang khusus tentang perbuatan melawan hukum.

Mengenai hewan dan gedung yang dalam pasal 1367 K.U.H. Perdata disebut benda-benda (zaken) ¹⁶²⁾ pasal 1367 K.U.H. Perdata tersebut adalah merupakan pendahuluan bagi pasal-pasal 1368 dan 1370 K.U.H. perdata tersebut diatas.

Dalam hal ini Hoge Raad tidak menggunakan *ajaran gevaarzetting* ¹⁶³⁾ yakni yang mengajarkan bahwa barang siapa dalam lalu lintas masyarakat telah melakukan perbuatan-perbuatan yang memperbesar bahaya untuk jiwa dan benda orang lain harus dibebani dengan pertanggung-jawab yang lebih besar dan sepadan pula, sebagai dasar untuk pertanggung-gugat dalam hal-hal yang diatur dalam pasal 1368 dan 1369 tersebut.

Yang lebih penting mengenai pasal 1367 K.U.H. Perdata tersebut adalah yang mengatur pertanggung-jawab orang-orang. Dalam ayat kedua, ketiga dan keempat, diatur pertanggung-jawab mengenai golongan orang-orang tertentu.

Ajaran yang dianut umum menyatakan bahwa susunan golongan orang-orang dalam pasal 1367 K.U.H. Perdata tersebut adalah merupakan penyusunan yang limitatip (limitatieve opsomming). Pitlo tidak dapat menyetujui. Menurut Pitlo maka dalam prakteknya timbul kebutuhan akan pertanggung-jawab yang lebih luas lagi bagi orang-orang yang berada dalam pengawasannya daripada

162). Pitlo Verbintenissen op cit halaman 241.

163). Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 344.

apa yang ditimbulkan oleh ketentuan-ketentuan mengenai ketiga golongan orang-orang tersebut.

Sesungguhnya naskah ketentuan tersebut tidak perlu, karena kiranya sudah jelas bahwa orang harus bertanggung-jawab atas seseorang yang menjadi tanggungannya, demikianlah Pitlo selanjutnya. Seorang jururawat daripada seorang yang salah ingatan harus bertanggung jawab atas pasiennya yang bertempat tinggal padanya. Demikianlah menurut pendapat Pitlo, kesalahan merupakan dasar yang lebih kecil daripada ajaran gevaarzetting (ajaran tentang kemungkinan menanggung timbulnya kerugian).

A.A. Pertanggungan-gugat untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum orang lain.

Pasal 1367 K.U.H. Perdata tersebut, membedakan 3 (tiga) golongan orang yang harus bertanggung jawab atas perbuatan orang lain yang menimbulkan kerugian pada lain orang.

1. golongan orangtua dan wali yang harus bertanggung-jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada orang tua tersebut, sedang orangtua tersebut melaksanakan kekuasaan orangtua atau wali atasnya.
2. golongan majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, golongan mana harus bertanggung-jawab atas kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan dan juga bawahannya dalam melakukan pekerjaan mereka masing-masing untuk mana mereka diangkat.
3. golongan guru sekolah dan kepala tukang yang harus bertanggung-jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu mereka berada di bawah pengawasannya.

Dengan ketentuan dalam ayat pertama pasal 1367 K.U.H. Perdata yang secara umum menentukan, bahwa setiap orang tidak saja bertanggung-jawab atas kerugian yang timbul karena perbuatannya sendiri, tapi juga atas kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang lain maka timbullah beberapa persoalan yakni :

1. apakah ketentuan dalam ayat pertama tersebut merupakan ketentuan pendahuluan bagi ketiga ayat berikutnya.
2. atau adakah selain ketiga golongan orang dalam ketiga ayat tersebut terdapat golongan lain orang yang tidak disebut secara tegas dalam ketiga ayat tersebut yakni :

- a). apakah seorang suami harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum istrinya. Dalam hal ini bila suami istri tersebut telah kawin dengan pencampuran harta tidak akan mendatangkan kesulitan. Akan lebih sulit kiranya bilamana mereka kawin dengan harta terpisah.
- b). apakah seorang kurator harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh seorang gila.
- c). apakah seseorang akan harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh seorang yang disuruhnya melakukan perbuatan, padahal diketahuinya bahwa orang yang disuruhnya itu sama sekali tidak mengetahui bagaimana cara-cara melakukannya, umpamanya seorang tukang sepeda yang hanya tahu membersihkan sepeda disuruhnya membersihkan pistol, sehingga karenanya menimbulkan kecelakaan.

Dari rumusan ayat pertama dari pasal 1367 K.U.H. Perdata tidak dapat diketahui dengan pasti apakah persoalan-persoalan sebagai mana diutarakan diatas dilindungi oleh ketentuan dalam ayat I tersebut. Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 28 Januari 1859 ¹⁶⁴) yang mempertimbangkan antara lain sebbagai berikut :

"bahwa sekalipun pasal 1367 K.U.H. Perdata selanjutnya menetapkan orang-orang untuk siapa orang harus bertanggung jawab, namun penunjukan sedemikian itu mengenai barang yang berada dalam pengawasannya tidaklah terjadi".

telah memutuskan bahwa isi daripada pasal 1367 K.U.H. Perdata adalah disusun secara limitatif dalam arti, bahwa ayat pertama dari pada pasal tersebut tidak membebaskan pertanggungan-jawab selama dalam ayat berikutnya tidak diberikan ketentuan-ketentuan lebih lanjut.

Ayat pertama dari pasal 1367 K.U.H. Perdata yang dengan demikian adalah mengenai pertanggungan-jawab atas perbuatan orang lain tidak lain hanyalah merupakan pendahuluan umum terhadap ayat-ayat berikutnya. Ketentuan, bahwa orang bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh lain orang atas siapa orang tersebut bertanggung jawab ¹⁶⁵) adalah sama sekali tidak jelas karena sifat tautologis (pengulangan sesuatu yang sama yang tidak perlu) dalam rumusan pasal tersebut.

164). Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 387.
Onrechtmatige daad IV no. 76.

165). Loc cit no. 74.

Sebagian besar sarjana antara lain Diephuis, Hofmann, van Brakel, Asser, Rutten dan lain-lain menganggapnya sebagai pemberitaan semata-mata daripada peraturan-peraturan pertanggung-jawab yang diatur selanjutnya dalam pasal tersebut. Mengenai hal tersebut Rutten ¹⁶⁶) menyatakan bahwa doctrine yang berkuasa berpendirian bahwa ayat pertama adalah merupakan awal daripada ayat 2 berikutnya dengan pengertian, bahwa dalam hal-hal dalam mana orang bertanggung-jawab atas perbuatan melawan hukum dari pada lain orang, telah disusun secara limitatip.

Maka karenanya keputusan Hoge Raad tanggal 28 Januari 1859 adalah tepat sekali, sekalipun keputusan tersebut hanya menyatakan bahwa ketentuan dalam pasal 1367 ayat 1 memuat suatu tautologie, atas dasar mana tidak dapat diputuskan untuk orang-orang yang manakah harus bertanggung jawab dan dalam hal apakah.

Akan tetapi ada pula sarjana lainnya, seperti Opzomer, Schut, Land-Lohman berpendapat bahwa ketentuan umum dalam pasal 1367 ayat 1 K.U.H. Perdata adalah berdiri sendiri. Schut menyarankan penerapan atas hubungan hukum orang-orang yang tidak secara tegas ditentukan dalam pasal tersebut atau dalam ketentuan-ketentuan undang-undang lainnya, yang ada hubungannya dengan orang-orang yang disebut dalam pasal tersebut.

Maka jelaslah kiranya bahwa persoalan-persoalan sebagaimana dikemukakan diatas dalam no. 1, 2a, b dan c dapat diselesaikan sesuai dengan pendapat Schut tersebut. Dalam hal ini perlu kiranya dikemukakan pendapat Veegens & Oppenheim ¹⁶⁷):

Ada ajaran yang mengajarkan bahwa ayat pertama pasal 1367 K.U.H. Perdata hanyalah merupakan pendahuluan bagi ayat-ayat berikutnya dan bahwa orang tidak bertanggung jawab atas orang-orang lain daripada yang dengan tegas disebut dalam pasal tersebut.

Saya anggap ajaran tersebut pada kenyataannya mulai lenyap sebagai ajaran yang tidak benar.

Untuk menyatakan suatu ketentuan undang-undang yang berlaku seperti pasal 1367 ayat 1 sebagai ketentuan yang tidak perlu dan untuk menyatakan bahwa hanyalah dapat diperhatikan persoalan khusus, diperlukan alasan-alasan yang lebih kuat lagi daripada

166). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 483.

167). Veegens Mr. J.D. dan Oppenheim Mr. A.S. *Schets v/h Nederlands Burgerlijk Recht* op cit halaman 137.

alasan-alasan sebagaimana yang dikemukakan oleh penganut-penganut ajaran tersebut.

Orang-orang yang dengan tegas disebut dalam pasal tersebut dengan demikian hanyalah harus dianggap sebagai contoh-contoh bagi sendi yang diletakkan dalam pasal 1367 ayat 1 K.U.H. Perdata".

Demikianlah pendapat Veegens & Oppenheim. Saya dapat menggaris-bawahinya. Bukankah orang-orang yang tidak masuk kategori orang-orang yang dimaksudkan dalam ayat-ayat kedua, ketiga dan keempat, seperti halnya dengan orang yang berpenyakit jiwa dengan pendirian Veegens & Oppenheim tersebut dapat digolongkan pada orang yang dimaksudkan dalam pasal 1367 ayat 1 K.U.H. Perdata.

Dalam hal ini *van der Grinten* ¹⁶⁸) menyatakan bahwa :

"Undang-undang kami tidak mengenal peraturan umum tentang pertanggung-jawab orang lain akan perbuatan dari orang-orang tanpa perkembangan jiwa (*geestelijk onontwikkelden*). Undang-undang telah memberikan peraturan khusus dalam pasal 1367 K.U.H. Perdata tentang pertanggung-jawab dari orang tua dan wali dan dari guru sekolah dan kepala tukang".

Selanjutnya perlu dikemukakan bahwa dalam hal pelaku dapat dipersalahkan (*toerekeningsvatbaar*) maka akan timbul tuntutan pada ¹⁶⁹) 2 orang yakni terhadap pelaku berdasarkan pasal 1365 K.U.P. Perdata dan terhadap orang yang melakukan pengawasan atas si pelaku berdasarkan pasal 1367 K.U.H. Perdata.

Ajaran yang dianut umum yang menganggap ketentuan dalam ayat 2, ayat 3 dan ayat 4 sebagai penyusunan secara limitatip ¹⁷⁰) menganggap jururawat dan guru sekolah tidak bertanggung-jawab ex pasal 1367 K.U.H. Perdata.

Ketentuan dalam pasal 1367 K.U.H. Perdata menimbulkan pertanggung-jawab disamping pertanggung-jawab menurut pasal 1365. Maka si pelaku sendiri yang harus bertanggung jawab atas perbuatannya sendiri, tetap berkewajiban membayar kerugian untuk kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukumnya. ¹⁷¹).

168). *van der Grinten Prof. Mr. W.C.L. Aansprakelijkheid van en voor minderjarigen en geestelijk gestoorden Praeadvies Thijmgenootschap* 1968.

169). *Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht* op cit halaman 387. *Pitlo Verbintenissenrecht* op cit halaman 242.

170). *Pitlo Ibid.*

171). *Rutten Verbintenissenrecht* op cit halaman 484.

Pada umumnya si penderita karenanya dapat menuntut baik si pelaku maupun pada orang yang berdasarkan pasal 1367 K.U.H. Perdata harus bertanggung jawab. Hanya karena masalah yang khusus saja maka dapat diajukan tuntutan berdasarkan pasal 1367 K.U.H. Perdata, yakni dalam hal seorang anak dibawah umur yang tidak dapat dipersalahkan.

Barang siapa telah memenuhi tuntutan berdasarkan pasal 1367 K.U.H. Perdata dengan membayar ganti-kerugian biasanya dapat mempergunakan hak regresnya.

Sendi menurut mana pertanggung-jawab dari pelaku sendiri tetap ada dan tidak akan lenyap di samping pertanggung jawaban orang-orang yang disebut dalam pasal 1367, diterapkan, yakni bahwa dalam hal terjadi perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh bawahan, tuntutan ganti-kerugian kebanyakan ditujukan baik pada majikan berdasarkan pasal 1367 maupun pada bawahan berdasarkan pasal 1365, sedang majikan tersebut yang berdasarkan pasal 1367 dituntut dan membayar ganti-kerugian dapat menggunakan hak regresnya pada bawahannya sebagai pelaku perbuatan melawan hukum dengan menuntut kembali seluruh jumlah yang telah dibayarkannya pada penderita.

ad.1 Tanggung-gugat orang tua dan para wali

Pasal 1367 K.U.H. Perdata ayat 2 memuat ketentuan sebagai berikut :

"Orangtua dan wali-wali bertanggung-jawab tentang kerugian yang disebabkan oleh anak-anak belum dewasa yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orangtua atau wali".

Ayat 2 tersebut asalnya tidak demikian isinya. Bunyi asalnya adalah sebagai berikut : ¹⁷²⁾

"Ayahnya dan dalam hal tidak ada ayah, ibunya adalah bertanggung-jawab atas kerugian yang disebabkan oleh anak-anaknya di bawah umur yang bertempat tinggal bersama-sama mereka".

Setelah mengalami perubahan dengan S. 27-31 jis 390, 421 para wali diikut sertakan dalam susunan ayat 2 tersebut sebagaimana yang disusun dan berlaku sekarang.

172). Rutten Ibid halaman 485.

Yang dimaksudkan dengan anak-anak belum dewasa oleh ketentuan tersebut adalah anak-anak yang syah dan anak-anak luar kawin dan anak-anak luar kawin yang diakui.

Para orang tua dan para wali hanyalah dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatan anak-anak belum dewasa dengan harus dipenuhi 2 (dua) syarat yakni :

1. anak-anak belum dewasa tersebut harus bertempat tinggal bersama-sama orang tua atau wali dan
2. orang tua atau wali melakukan kekuasaan orang tua atau melakukan perwalian.

Kedua syarat tersebut adalah digu~~gun~~ secara cumulatip.

Karena syarat-syarat tersebut disusun secara cumulatip, maka orang tua yang melakukan kekuasaan orang tua sedang anak tidak tinggal bersamanya, tidaklah dapat dipertanggung jawabkan berdasarkan pasal 1367 K.U.H. Perdata dan demikian pula tidak dapat dipertanggung jawabkan orang tua dengan siapa si anak bertempat tinggal, tetapi tidak melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian.

Maka dengan demikian seorang ayah yang setelah perceraianya dengan istrinya tidak ditetapkan sebagai wali daripada anak-anaknya yang belum dewasa, sedang anak belum dewasa tersebut bertempat tinggal bersama-sama ibunya, tidaklah dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan anak belum dewasa. Si ibu tersebut dalam hal demikian itu dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatan si anak berdasarkan pasal 1365 ¹⁷³⁾ yakni bilamana si ibu sendiri tidak berbuat hati-hati umpamanya dengan tidak melakukan pengawasan dengan baik, akan tetapi kesalahan si ibu dalam hal demikian itu harus dibuktikan.

Apakah yang menjadi dasar hukum daripada pertanggung jawaban yang harus dibebankan pada orang tua dan wali? Dasar hukumnya biasanya adalah kurangnya pengawasan (culpa in custodiendo) atas si anak, sehingga anak dapat melakukan perbuatan yang mendatangkan kerugian hal mana adalah erat hubungannya dengan ketentuan dalam ayat terakhir dari pasal 1367 K.U.H. Perdata yang memberikan kemungkinan pada orang tua, para wali membuktikan ketidak salahannya dengan membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah dilakukannya

173). Loc cit.

Vollmar Verblintenissen en bewijsrecht op cit halaman 388.

perbuatan oleh si anak, untuk mana mereka sedianya bertanggung jawab.

Pasal 1367 ayat 2 K.U.H. Perdata ¹⁷⁴⁾ erat hubungannya dengan ketentuan dalam ayat 5. Bila ditinjau dalam hubungannya satu dengan yang lainnya maka ternyata dari ketentuan pasal tersebut bahwa orang tua dan wali akan bebas dari pertanggungan jawabnya segera setelah mereka membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan si anak.

Maka dicarilah dasar hukum pertanggungan-jawab para orang tua dan wali tersebut.

Ada sementara sarjana yang menjari dasar pertanggungan-jawab dalam risico dan ada sementara sarjana lain yang mencarinya dalam kesalahan.

Demikian pula sebagian besar penulis telah mencari dasar hukum daripada pertanggungan-jawab dalam kewajiban pengawasan (zorgplicht) para orang tua dan wali, sehingga terjadilah pertanggungan-jawab bilamana mereka mengabaikan pengawasannya, akan tetapi sekaligus berpendapat, bahwa para orang tua dan wali berdasarkan kewajiban pengawasan tersebut harus menjamin terhadap pihak ketiga bahwa pihak ketiga ini tidak akan mengalami kerugian karena tingkah laku anak-anak dibawah umur yang berada dalam pengawasannya. Dalam hal demikian itu terdapat unsur risico.

Adapula yang mencarinya baik dalam kesalahan dan risico sekaligus yakni antara lain Scholten.

Hoge Raad menganggap *kesalahan* orang tua dan para wali sebagai satu-satunya dasar untuk pertanggungan-jawabnya, hal mana kiranya dapat terlihat dalam keputusannya tanggal 26 Nopember 1948 yang mempertimbangkan sebagai berikut :

"bahwa pasal 1367 ayat 2 — sepanjang yang demikian itu penting — mempertanggung-jawabkan orang tua atas kerugian yang ditimbulkan oleh si anak dibawah umur, yang bertempat tinggal bersamanya dan atas nama mereka melakukan kekuasaan orang tua.

bahwa ketentuan tersebut berpangkal haluan pada persangkaan adanya kesalahan (*vermoeden van schuld*) pada para orang tua, yakni yang menjadi dasarnya adalah anggapan bahwa dalam hal sedemikian itu para orang tua

174). Onrechtmatige daad IV no. 86.

harus dipersalahkan tidak cukup melakukan pengawasan yang diharuskan padanya atas anaknya, yang telah menimbulkan kerugian.

Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara sebagai berikut :
¹⁷⁵⁾

Seorang anak berumur 8 tahun dari keluarga seorang buruh yang mempunyai 4 orang anak masih kecil-kecil oleh ibunya disuruh melaksanakan sesuatu pada waktu mana anak tersebut mendapat kesempatan — yakni sebagaimana yang ditegaskan oleh orangtua anak tersebut — untuk membakar sebuah gudang, Hakim pada Pengadilan Negeri telah mempertimbangkan bahwa orangtua harus dipertanggung-jawabkan atas perbuatan anak tersebut, akan tetapi keputusan tersebut dibatalkan atas dasar pertimbangan sebagai berikut :

"pasal 1367 ayat 2 berpangkal haluan pada adanya persangkaan akan kesalahan (*vermoeden van schuld*) pada orangtua, karena bukankah yang demikian itu adalah merupakan dasar untuk anggapan bahwa orangtua harus dipersalahkan tidak melakukan pengawasan sebagaimana yang harus dilakukannya terhadap si anak yang telah menimbulkan kerugian tersebut, dengan ditambahkan pertimbangan bahwa pengecualian yang tercantum dalam pasal 1367 ayat 5 (yakni pembuktian bahwa orangtua tersebut tidak dapat mencegah perbuatan anaknya itu) harus diartikan bahwa orangtua tersebut boleh mengajukan pembuktian, bahwa mereka telah melakukan pengawasan terhadap anaknya sedemikian besarnya untuk mencegah timbulnya kerugian bagi pihak ketiga, yang disebabkan oleh tingkah laku si anak, sebagaimana dalam hal demikian itu dapat diharapkan dari orangtua yang baik, dalam mana harus diperhatikan umur dan sifat si anak, syarat yang harus diindahkan dalam kehidupan sehari-hari, dan dengan peri kehidupan orang tua, pendapat mana menurut pertimbangan Hakim kasasi tidak hanya dibenarkan oleh sejarah, melainkan juga adalah sudah wajar.

Jelaslah kiranya dari keputusan tersebut, bahwa pangkal haluan Hoge Raad adalah bahwa dasar daripada pertanggungan-jawab

175). Vollmar Verbintenissenrecht op cit halaman 389.

orangtua adalah persangkaan kesalahan (*vermoeden van schuld*)¹⁷⁶. Bilamana ketentuan dalam pasal 1367 K.U.H. Perdata ditinjau dari sudut hubungan masyarakat masa sekarang, maka dapatlah dikemukakan beberapa alasan sebagai berikut :¹⁷⁶).

1. Orangtua dapat bersalah karena kurangnya pengawasan pada saat dilakukan perbuatan, atau sebelumnya alpa untuk mengambil langkah-langkah untuk mencegah timbulnya kerugian bagi pihak ketiga.
2. Dapat pula diperkirakan adanya persangkaan akan kesalahan pada orangtua karena kurangnya pemberian pendidikan atau karena pemberian contoh yang salah.
3. Bila si penderita hanyalah dapat mengajukan tuntutan terhadap anak-anak di bawah umur berdasarkan pasal 1365, maka dalam kebanyakan hal kerugian harus dipikulnya sendiri, hal mana bukanlah semata-mata atas dasar yuridis, bahwa anak-anak kecil tidak mempunyai kesalahan, melainkan juga karena dasar praktis bahwa kebanyakan anak-anak di bawah umur tidak mempunyai penghasilan sendiri dan tidak mempunyai kekayaan.

Maka akan lebih memuaskan perasaan hukum bilamana orang tua dibebani dengan risiko daripada membebani si penderita untuk memikul kerugiannya sendiri.

Menurut Rutten¹⁷⁷) dasar dari pertanggung-jawab orang tua adalah kesalahan dan risiko dengan menitik beratkan pada persangkaan adanya kesalahan (*vermoeden van schuld*).

Guna memperjelas pendirian Hoge Raad tentang persangkaan adanya kesalahan pertimbangan-pertimbangan lainnya yang terdapat dalam keputusan tanggal 26 Nopember 1948 adalah sebagai berikut :¹⁷⁸)

" bahwa sebagaimana bunyi pasal 1367 ayat 5, pertanggung-jawab orang tua akan terhenti bilamana mereka membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan anaknya.

bahwa hal ini dalam hubungannya dengan yang disebut terdahulu harus diartikan bahwa orang tua terhadap persangkaan akan kesalahan yang disebut, boleh membuktikan

bahwa mereka dalam hal ini tidak dapat dipersalahkan yakni mereka telah melakukan pengawasan yang diperlukan terhadap anaknya untuk mencegah timbulnya kerugian bagi pihak ketiga yang disebabkan karena tingkah laku si anak tersebut, sebagaimana dalam hal sedemikian itu dapat diharapkan dari orangtua yang baik;

bahwa dalam pada itu harus diperhatikan umur dan sifat si anak, syarat-syarat yang harus diindahkan dalam kehidupan sehari-hari dan dengan peri kehidupan orang tua.

Selanjutnya sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 1367 ayat 5 K.U.H. Perdata maka orangtua yang dapat membuktikan bahwa mereka tidak kuasa mencegah perbuatan melawan hukum anaknya tidak dapat dipertanggung jawabkan.

Interpretasi daripada ketentuan dalam ayat 5 tersebut adalah erat hubungannya dengan pendapat tentang dasar daripada pertanggung-jawab. Bilamana berpangkal haluan bahwa dasarnya adalah *risico-gedachte*, maka dapat ditarik kesimpulannya, bahwa pertanggung-jawab akan lenyap dalam hal terjadi *overmacht*, yakni *overmacht* bukannya bagi si anak-(karena kalau demikian tidaklah terjadi perbuatan melawan hukum) melainkan *overmacht* yang menghalang-halangi orang tua untuk mencegah perbuatan si anak.

Sebaliknya bilamana persangkaan akan kesalahanlah (*vermoeden van schuld*) yang dijadikan dasar, maka ini berakibat bahwa gugurnya pertanggung-jawab tidak hanya disebabkan karena *overmacht* saja, melainkan juga bilamana orang tua dapat membuktikan bahwa mereka tidak bersalah.

Bila ditinjau kembali pertimbangan Hoge Raad tentang harus diperhatikannya umur dan sifat si anak, dan juga syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam kehidupan sehari-hari dan peri kehidupan orang tua, maka akan diketahui betapa pentingnya pertimbangan tersebut.

Bukankah pengawasan yang harus dilakukan oleh orang tua pada seorang anak yang berumur 4 tahun akan jauh berlainan daripada pengawasan yang harus dilakukan terhadap anak berumur 10 tahun atau lebih.

Bukankah pula perbedaan sifat dan perangai anak akan menyebabkan bahwa pengawasan yang harus dilakukan terhadap orang 2 orang anak yang sebaya/seumur tidaklah sama, sekalipun umur 2 anak tersebut adalah sama.

176). Rutten Ibid halaman 486.

177). Rutten Ibid halaman 487.

178). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 488.

Mengenai pertanggung-jawab orangtua atas perbuatan anaknya di bawah umur dapat diketengahkan, bahwa orang tua hanyalah dapat dipertanggung-jawabkan berdasarkan pasal 1367 K.U.H. Perdata bilamana si anak sendiri bersalah.

Dengan penerapan pasal 1367 ayat 2 K.U.H. Perdata, maka si anak di bawah umur akan selalu dilindungi hukum, sedang orangtua baru akan dapat dipertanggung-jawabkan bilamana si anak bersalah.

Karenanya amatlah disesalkan bahwa bila terjadi kecelakaan lalu lintas yang menyebabkannya diketahui adalah anak di bawah umur sudah pasti dalam kebanyakan hal akan dilemparkan kesalahan kepada si anak padahal sesungguhnya si anak tersebut tidak bersalah.

Semoga kiranya dengan pengetahuan yang lebih mendalam tentang perbuatan melawan hukum maka persoalan tentang perbuatan melawan hukum dalam mana tersangkut anak di bawah umur akan mendapat penelitian lebih cermat tentang kesalahan dan risiko.

Yang tidak jarang terjadi adalah juga bahwa dalam kecelakaan lalu lintas yang disebabkan karena kesalahan seorang anak kecil sipenderita harus memikul sendiri kerugian yang dideritanya. Tuntutannya terhadap si anak tersebut ditolak karena si anak tersebut tidak dapat dipersalahkan mengenai perbuatan melawan hukumnya dan demikian pula tuntutan terhadap orang tua ditolak, karena orang tua melaksanakan pengawasan yang diharuskan dengan baik.

Menurut Rutten¹⁷⁹⁾ orang tua dengan sendirinya harus membuktikan bahwa mereka kedua-duanya tidak bersalah.

Kecuali dalam hal si anak tidak dapat dipersalahkan maka tidak akan timbul pertanggung-jawab yang dimaksudkan dalam pasal 1367, bilamana si anak dapat membuktikan tidak bersalah.

ad.2 Tanggung-gugat majikan¹⁸⁰⁾.

Sebagaimana dapat diketahui dari pembahasan di atas, maka ketentuan dalam ayat 5 pasal 1367 K.U.H. Perdata dengan tegas memuat ketentuan yang hanya mengenal tanggung-jawab orang tua wali, guru sekolah dan kepala tukang dan karenanya

179). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 489.

180). *Lo* cit no. 132 dan berikutnya.

ketentuan dalam ayat 5 tersebut tidak dapat diterapkan terhadap pertanggung-jawab majikan atas perbuatan melawan hukum dari pada bawahannya, maka majikan tersebut akan selalu harus dapat dipertanggung-jawabkan, sekalipun ia tidak dapat mencegah dilakukannya perbuatan oleh si bawahan.

Dengan demikian maka pasal 1367 K.U.H. Perdata ayat 3 mencakup risiko-aansprakelijkheid dengan sungguh-sungguh.

Pendirian tersebut diterima oleh sebagian besar para sarjana.

Dasar dari pertanggung-jawab tersebut adalah terletak dalam "*culpa in eligendo*" (kurang berhati-hati dalam melakukan pemilihan).

Mengenai hal tersebut Hoge Raad telah menjatuhkan keputusannya tanggal 14 Januari 1916¹⁸¹⁾ yang mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"bahwa toh, setelah dalam arrest dibuktikan bahwa Zwierings sejak beberapa tahun sebagai pekerja tetap daripada Wolfs, untuk siapa ia telah mengurus perusahaannya dengan mendapatkan upah mingguan yang telah ditetapkan sebelumnya secara tepat dipertimbangkan bahwa dalam hal ini terdapat hubungan terus menerus dengan majikannya yang menyebabkan majikan harus bertanggung-jawab berdasarkan pasal 1367 ayat 3 K.U.H. Perdata karena perkiraan tentang tidak adanya tindakan pada waktu dilakukan pengamatan;

bahwa juga telah secara tepat diputuskan bahwa dalam hubungan kerja tetap sedemikian itu yang mengharuskan majikan untuk melakukan pemilihan orang-orangnya secara hati-hati, pertanggung-jawabnya tidaklah dihapuskan atau dikurangi karena ia telah menyuruh orang yang diangkatnya itu untuk bekerja sendiri.

Sebagaimana telah dibentangkan diatas, maka menurut ketentuan pasal 1367 ayat 3 majikan terutama dipertanggung-jawabkan atas perbuatan melawan hukum bawahannya.

Majikan swasta bertanggung-jawab atas perbuatan melawan hukum buruhnya, sedang Penguasa bertanggung-jawab atas perbuatan melawan hukum pegawai-pegawainya.

Uraian tersebut meniadakan kesan seakan-akan pasal 1367 ayat 3 hanyalah mengenai pertanggung-jawab dalam ikatan kerja saja.

181). *Onrechtmatige daad* IV no. 134 dan 136.

Sesungguhnya di luar ikatan kerja dapat pula terjadi bahwa seorang pemberi pekerjaan harus bertanggung-jawab atas perbuatan melawan hukum orang yang di perintahkan melakukan sesuatu pekerjaan, yakni seorang yang di luar ikatan kerja telah memerintahkan seorang lain untuk melakukan sesuatu pekerjaan tertentu harus bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum daripada orang yang disuruhnya melakukan pekerjaannya itu, asal saja orang yang diperintahkan melakukan pekerjaan tersebut melakukan pekerjaannya secara berdiri sendiri-sendiri baik atas pimpinannya sendiri atau telah melakukan pekerjaan tersebut atas petunjuknya.

Ayat 3 pasal 1367 K.U.H. Perdata menentukan bahwa majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang untuk mewakili urusan-urusan mereka adalah bertanggung-jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka dalam pekerjaannya, untuk mana orang-orang tersebut digunakan.

Dari ketentuan tersebut perlu ditegaskan bahwa kata-kata : "mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka" harus diartikan secara terbatas, tidak termasuk di dalamnya tukang yang mengangkat pembantunya atau pengusaha pabrik yang mengangkat buruhnya.

Pada pokoknya yang dimaksudkan anak kalimat tersebut adalah: ¹⁸²⁾

1. kesemuanya pada siapa berdasarkan persetujuan perburuhan orang lain bekerja; bekerja sebagai bawahan (*ondergeschiktheid*) adalah justru merupakan *essensalia* daripada persetujuannya. Pasal 1601 a menentukan :

"Persetujuan perburuhan adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu, si buruh, mengikatkan dirinya untuk *di bawah perintahnya pihak yang lain*, si majikan, untuk sesuatu waktu tertentu melakukan pekerjaan dengan menerima upah".

2. ikut bertanggung-jawabnya orang atas perbuatan orang-orang yang diserahinya melaksanakan sesuatu pekerjaan tertentu tanpa ikatan kerja, dalam pelaksanaan pekerjaan mana orang yang menyerahkan pelaksanaan pekerjaan tersebut memegang sendiri pimpinannya. Baik dalam golongan pertama maupun dalam golongan kedua pelaksanaan pekerjaannya secara berdiri sendiri, asalkan saja telah diketahui dengan tegas bahwa dapat dilakukan sesuatu tindakan. Maka karenanya dengan mudah dapat dipecahkan persoalan apakah

182). Vollmar *Verbintenissen en bewijsrecht* op cit halaman 391 dan berikutnya.

seorang pemberi borongan yang telah memberikan borongan kerja pada seorang pemborong untuk membangun sebuah gedung, umpamanya akan harus bertanggung-jawab atas perbuatan-perbuatan pemborong tersebut.

Andaikata terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hak milik tetangga dimana gedung tersebut harus dibangun apakah si pemberi borongan harus juga ikut bertanggung-jawab?

Pada penerapan pasal 1365 K.U.H. Perdata harus dibuktikan kesalahan si pemberi borongan.

Dalam hal ini Hoge Raad telah menjatuhkan keputusannya tanggal 23 Nopember 1917 ¹⁸³⁾ dengan pertimbangannya sebagai berikut :

"kenyataan bahwa seorang membangun gedung tidak dengan tenaga sendiri, melainkan memborongkan pekerjaan tersebut, tidak lah dapat membebaskannya dari segala pertanggungan-jawab, sekalipun si pemborong bukanlah bawahannya dalam arti pasal 1367 K.U.H. Perdata.

Begitu pula pertanggungan-jawab si pemberi borongan tidaklah hapus atas alasan bahwa perbuatan yang mendatangkan kerugian itu tidak ditentukan dalam bestek, tidak pula dilakukan karena sesuatu tugas khusus".

Keputusan tersebut lebih mengedepankan penerapan ajaran *causaliteit* daripada memberikan jawaban pada persoalan apakah dalam kasus tersebut diatas si pemberi borongan dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan-perbuatan pemborong.

Bukankah dengan keputusan tersebut dipertimbangkan bahwa pertanggungan-jawab tersebut hayalah ada pada si pemberi borongan bilamana pelanggaran tersebut diperkirakan akan terjadi.

Timbulnya pertanggungan-jawab berdasarkan pasal 1367 ayat 3 bagi bawahan hanyalah untuk kerugian yang disebabkan oleh bawahan tersebut dalam menjalankan pekerjaan untuk mana bawahan tersebut digunakan, halmana adalah merupakan pembatasan.

Maka tidaklah akan terjadi bahwa majikan akan harus bertanggung jawab untuk semua tingkah laku yang salah dari bawahannya.

Tidaklah juga perlu bahwa tingkah laku yang salah tersebut haruslah terjadi karena tugas yang diberikan pada bawahannya tersebut, akan tetapi sudah cukuplah kiranya bilamana terdapat hubungan antara tingkah laku yang salah itu dan pekerjaan yang harus diselesaikan itu. Mengenai pertanggungan jawab bagi bawahan harus dicari dasar hukumnya.

183). *Cremer's Burgerlijk Wetboek* op cit halaman 601 dibawah B.

Menurut sejarahnya maka ikut bertanggung-jawabnya si majikan adalah didasarkan pada kurang hati-hatinya majikan dalam mengangkat bawahannya (culpa in eligendo) ¹⁸⁴).

Hoge Raad juga menganut pendapat tersebut sebagaimana telah dibentangkan di atas tentang keputusan tanggal 14 Januari 1916.

Karena dengan penerapan pasal 1367 ayat 3 tidak terbuka kemungkinan untuk menyatakan dirinya tidak bersalah karena tidak dapat mencegah dilakukannya perbuatan (disculpatie mogelijkheid) maka orang mendapatkan argumen untuk mengemukakan pendapat lain dengan mencari dasar pertanggung-jawab dengan menggunakan gevaarzettings theorie ¹⁸⁵) yang mengajarkan bahwa seseorang yang minta bantuan pada pihak ketiga untuk melakukan sesuatu perbuatan untuknya, harus berani memikul risiko mengenai perbuatan yang dilakukannya dalam pekerjaan untuk mana mereka digunakan.

Dalam hal tersebut diterapkannya pula profijt theorie yang mengajarkan, bahwa seorang yang mengecap keuntungan dari perbuatan-perbuatan pihak ketiga juga harus berani menanggung kerugian yang timbul karena perbuatan tersebut.

Dengan melihat akan teori tersebut, maka akan nampaklah bahwa pasal 1367 ayat 3 mengatur pertanggung-jawab tanpa kesalahan.

Dalam prakteknya sering terjadi pembatasan secara contractuël mengenai pertanggung-jawab bagi bawahan dan tentang syahnya klausula sedemikian itu khususnya mengenai persoalan apakah orang dapat menyatakan dirinya tidak bertanggung-jawab atas perbuatan-perbuatan dengan sengaja yang dilakukan oleh pegawai bawahan, pengujiannya sering kali diajukan kepada Hoge Raad dengan hasil bahwa clausula-clausula sedemikian itu oleh Hoge Raad dinyatakan sah.

Keputusan Hoge Raad dalam hal ini telah dijatuhkan pada tanggal 3 Juni 1938, yakni keputusan mengenai Bovagclausule ¹⁸⁶).

Dalam perkara yang diputuskan oleh Hoge Raad tanggal 3 Juni 1938 tersebut dipersoalkan apakah pemegang-pemegang garage dengan

184). Vollmar loc cit.

Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 495.

A. Pitlo Verbintenissenrecht op cit halaman 244.

Hofmann Verbintenissenrecht op cit halaman 294.

185). Hofmann loc cit.

A. Pitlo Ibid halaman 244.

186). Vollmar op cit halaman 246.

penggunaan klausula tersebut secara kontraktual dapat menyatakan dirinya tidak bertanggung-jawab atas perbuatan bawahannya, juga bilamana pihak bawahannya tersebut terdapat kesalahan.

Hoge Raad telah mempertimbangkan bahwa tidaklah bertentangan dengan kesusilaan baik bilamana pemegang garage secara kontraktual menyatakan dirinya tidak bertanggung-jawab atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatan atau perbuatan mengabaikan yang dilakukan oleh personilnya, yang melakukannya baik dengan sengaja atau tidak.

Cara lain untuk memperlunak pertanggung-jawab atas perbuatan melawan hukum para bawahan adalah dengan membuat persetujuan pertanggung-jawab dengan pertanggung-jawab menurut undang-undang (wettelijke aansprakelijkheid = W.A.) yakni suatu bentuk pertanggung-jawab yang lazim dibuat untuk kepentingan kendaraan bermotor.

Jelaslah kiranya, bahwa pasal 1367 ayat 3 terutama mengatur pertanggung-jawab majikan atas perbuatan-perbuatan daripada karyawannya sebagaimana yang dimaksudkan dalam pasal 1601 a K.U.H.Perdata.

Yang dimaksudkan adalah juga karyawan lepas (losse arbeider), demikian pula personil atasan seperti direktur pabrik dan sebagainya. Selanjutnya pasal 1367 ayat 3 bermaksud pula untuk mengatur pertanggung-jawab para majikan yang berdasarkan hukum publik menjadi majikan (publiekrechtelijke werkgever) karena mana Penguasa/Administrasi adalah bertanggung-jawab atas perbuatan-perbuatan melawan hukum para pegawainya. ¹⁸⁷).

Pasal 1367 ayat 3 mengatur pula pertanggung-jawab atas perbuatan-perbuatan yang sekalipun diluar tugas sebagaimana yang diberikan pada bawahan, namun toh ada hubungannya sedemikian rupa dengan tugas bawahan tersebut, sehingga dapat dianggap dilakukan dalam pekerjaan, untuk mana bawahan tersebut digunakan.

Salah satu keputusan Hoge Raad yang penting mengenai pasal 1367 ayat 3 K.U.H.Perdata adalah keputusan tanggal 4 Nopember 1938, dalam mana Hoge Raad telah mempertimbangkan sebagai berikut :

"Pertanggung-jawab berdasarkan pasal 1403 ayat 3 B.W. (pasal 1367 ayat 3 K.U.H.Perdata) dimaksudkan untuk mencakup pula kerugian yang disebabkan oleh perbuatan yang tidak termasuk

187). Rutten, Verbintenissenrecht op cit halaman 491.

Hoetink Arresten Burgerlijk Recht op cit halaman 354.

tugas yang diberikan pada bawahan, namun ada hubungannya sedemikian rupa dengan tugas bawahan tersebut, sehingga perbuatan tersebut dianggap dilakukan dalam pekerjaan untuk mana bawahan tersebut digunakan”.

Keputusan tersebut telah dijatuhkan dalam perkara Kotamadya Voorburg yang dituntut ganti kerugian karena pertanggung-jawabnya atas perbuatan anggota-anggota polisi Kotamadya tersebut.

Pada suatu malam oleh 2 (dua) orang polisi Kotamadya Meyer telah diperintahkan untuk meninggalkan cafe yang diperintahkannya pula untuk menutup kedainya. Pengunjung-pengunjung kedai tersebut pulang dengan diantar oleh anggota polisi tersebut hingga batas Kotamadya, di mana salah seorang di antaranya yakni Adrianus Maurer dianiaya dengan pedangnya oleh polisi tersebut.

Rechtbank's Gravenhage mengabulkan tuntutan *Adrianus Maurer* atas pertimbangan antara lain sebagai berikut :

”bahwa bilamana polisi-polisi tersebut ternyata memberikan pukulan secara melawan hukum, maka mereka telah melakukannya dalam hubungannya secara langsung dengan penunaian tugasnya dalam melakukan pekerjaannya sebagai pegawai Kotamadya Voorburg, sehingga mereka harus dipertanggung-jawabkan atas kerugian yang ditimbulkannya secara melawan hukum”.

Hof sebaliknya telah membatalkan keputusan *Rechtbank* tersebut atas pertimbangannya antara lain sebagai berikut :

”bahwa Kotamadya tersebut hanyalah dapat dipertanggung-jawabkan bilamana kerugian adalah disebabkan oleh pegawai Kotamadya dalam melakukan pekerjaannya, untuk mana mereka digunakan oleh Kotamadya”.

Dalam tingkat kasasi Hoge Raad telah membatalkan keputusan Hof tersebut atas pertimbangannya antara lain sebagaimana diutarakan diatas.

Penguasa dalam hal ini seperti halnya dengan badan-badan hukum lainnya pada umumnya berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan-perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh organ-organnya.

Perbarengan daripada pertanggung-jawab dapat pula terjadi yakni dalam hal seorang anak di bawah umur yang bertempat tinggal bersama-sama ayahnya, bekerja pada seorang pihak ketiga.

Si ayah dalam hal ini dalam kebanyakan hal dapat menerapkan

ketentuan dalam ayat 5 pasal 1367 K.U.H. Perdata (menggunakan hak disculpatie), karena mana lebih baik untuk menuntut majikan berdasarkan pasal 1367 K.U.H. Perdata ayat 3.

Demikian pula dapat terjadi, bahwa pertanggung-jawab berbarengan dengan pertanggung-jawabnya sendiri yakni dalam hal orang yang harus bertanggung-jawab atas perbuatan orang lain, juga harus bertanggung-jawab atas perbuatannya sendiri yakni umpamanya dengan menganjurkan dilakukannya perbuatan melwan hukum oleh orang untuk siapa ia harus bertanggung-jawab.

Mengenai pertanggung-jawab daripada badan-badan hukum dan Penguasa secara tingkat — hal mana akan dibahas lebih lanjut di bawah nanti — dapat dikemukakan bahwa badan hukum dan Penguasa tergolong golongan orang-orang yang dimaksudkan dalam ayat 3 pasal 1367 K.U.H. Perdata.

Jelaslah kiranya bahwa fungsi daripada organ adalah sama dengan bawahan (ondergeschikte).

Adakah bedanya antara pertanggung-jawab menurut pasal 1365 dan pasal 1367 K.U.H. Perdata ayat 3-nya ?.

1. Pertanggung-jawab ex pasal 1365 ¹⁸⁸⁾ baru timbul bilamana bawahan dapat dianggap sebagai organ.

Untuk penerapan pasal 1367 adalah cukup bila ternyata adanya hubungan atasan dan bawahan (ondergeschiktheid).

2. Untuk pertanggung-jawab ex pasal 1367 ayat 3 harus ada pertanggung-jawab pribadi dari bawahan, pertanggung-jawab pribadi mana akan sering, tetapi tidak selalu akan terjadi dalam hal badan hukum harus bertanggung-jawab ex pasal 1365.

3. Pertanggung-jawab atas kesengajaan atau kealpaan dari bawahan, sepanjang dapat didasarkan pada ketentuan pasal 1367 ayat 3 K.U.H. Perdata secara kontraktual dapat ditiadakan.

Perjanjian untuk pertanggung-jawab dianggap batal bila mana pertanggung-jawab tersebut didasarkan pada pasal 1365, karena dalam hal demikian itu terdapat kesengajaan atau kealpaan yakni dari badan hukum sendiri dan tidak seorangpun dapat membebaskan diri dari pertanggung-jawab tersebut.

4. Ikut bersalahnya si penderita hanyalah menyebabkan pembatasan daripada pertanggung-jawab ex pasal 1367 ayat 3, sedang dalam hal pertanggung-jawab ex pasal 1365 barulah timbul pembatasan, bilamana kerugian ditimbulkan karena perbuatan yang culpoos dan bukannya karena kesengajaan.

188). Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit notaman 395.

Selanjutnya sebagaimana kiranya dapat diketahui dari keputusan Hoge Road tanggal 4 Nopember 1938 tersebut diatas, maka harus ada hubungan (verband) antara tingkah laku dan tugas yang diberikan pada bawahan. Hubungan haruslah sedemikian rupa sehingga perbuatan-perbuatannya dapat dianggap dilakukan didalam pekerjaan, untuk mana bawahan tersebut digunakan.

Untuk timbulnya pertanggung-jawab dari majikan, maka bawahan harus melakukan perbuatan melawan hukum dalam pekerjaan yang harus dilaksanakannya untuk kepentingan majikan.

Rutten mensyaratkan pula, bahwa untuk penerapan ¹⁸⁹⁾ pasal 1367 ayat 3 K.U.H. Perdata perbuatan melawan hukumnya harus dilakukan dalam jam kerja. Maka bila perbuatan melawan hukum dilakukan diluar jam kerja akan menyebabkan timbulnya pendapat, bahwa kerugiannya tidak ditimbulkan oleh bawahan dalam pekerjaan, untuk mana bawahan tersebut digunakan.

Tidak akan ada persoalan tentang pertanggung-jawab berdasarkan pasal 1367 K.U.H. Perdata, bilamana bawahan yang melakukan perbuatan melawan hukum, dapat membuktikan tidak adanya kesalahan padanya.

Bilamana seorang bawahan dapat mengemukakan dasar pembenar (rechtvaardigingsgrond), maka perbuatannya tidak melawan hukum dan karenanya tidak ada persoalan tentang pertanggung-jawab ex pasal 1367.

Sebaliknya majikan yang tidak disebut dalam ayat 5 tidak dapat mengelakkan pertanggung-jawab yang dibebankan kepadanya dengan menggunakan sebagai alasan bahwa majikan tersebut tidak bersalah. Selanjutnya majikan yang karena tuntutan berdasarkan pasal 1367 telah membayar ganti kerugian, dapat menggunakan hak regresnya terhadap bawahannya, kecuali bilamana dari persetujuannya atau dari masalah-masalahnya ternyata bahwa kerugian tersebut adalah atas tanggungan majikan sendiri.

Setelah pembahasan pertanggung-jawab majikan sebagaimana diuraikan di atas, maka kiranya perlu diketahui apakah yang kiranya dapat digunakan sebagai kriterium untuk menentukan, bilakah seseorang dapat digolongkan sebagai bawahan.

Kriteriumnya adalah bahwa hubungan majikan dan bawahan mengharuskan adanya kewenangan dari majikan untuk memerintahkan

pelaksanaan pekerjaan pada bawahannya dan memberikan instruksi-instruksi tentang pelaksanaan pekerjaannya ¹⁹⁰⁾.

Sebagaimana dikemukakan di atas, maka majikan berdasarkan pasal 1367 dengan persetujuan menutup kemungkinan timbulnya pertanggung-jawab baginya.

Jadi dengan persetujuan majikan dapat menuntut agar ia dibebaskan dari pertanggung-jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh personilnya, baik itu dilakukan dengan sengaja maupun tidak dengan sengaja.

Tuntutan-tuntutan sedemikian itu disebut *exoneratie-clausule* atau *vrijtekeningsbeding* dan *vrijwaringsbeding* ¹⁹¹⁾.

Exoneratie-clausule adalah tuntutan dalam persetujuan dalam mana salah satu pihak menuntut agar tidak akan dipertanggung-jawabkan terhadap pihak lainnya atau sesuatu kejadian, untuk mana mereka menurut ketentuan-ketentuan hukum biasa sesungguhnya harus bertanggung-jawab.

Vrijwaringsbeding adalah tuntutan dalam persetujuan, dengan mana salah satu pihak mewajibkan pihak lainnya, untuk memikul kerugian yang mungkin diderita oleh pihak ketiga, dan yang disebabkan oleh pihak yang satu dalam melaksanakan persetujuannya.

ad.3 Tanggung-gugat para guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang.

Seperti halnya dengan pertanggung-jawab dari orang tua dan para wali, maka ayat ke 4 pasal 1367 K.U.H. Perdata mengatur pertanggung-jawab guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang.

Menurut ketentuan dalam ayat 5 maka bilamana guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang seperti halnya dengan para orang tua, para wali dapat membuktikan, bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka sedianya harus bertanggung-jawab, akan dibebaskan dari pertanggung-jawab. Literatur dan keputusan-keputusan Pengadilan mengenai pertanggung-jawab para guru atau kepala-kepala tukang amat sedikitnya, hal mana membuktikan betapa tidak pentingnya ketentuan dalam pasal 1367 ayat 4 tersebut ¹⁹²⁾.

189). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 493 dan 494.

190). *Onrechtmatige daad* IV no. 136.

191). *Ibid* III no. 39.

192). *Onrechtmatige daad* IV no. 116, 117 dan 118.

Sebagian besar penulis berpendapat bahwa dasar daripada pertanggung-jawab khusus dari guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang adalah persangkaan akan kesalahan (vermoeden van schuld) yakni karena kurangnya pengawasan yang diberikannya pada anaknya.

Dalam pada itu Schut berpendapat bahwa pertanggung-jawab guru sekolah dan kepala-kepala tukang mencakup risiko mengenai pertanggung-jawab, sehingga mereka pun juga bertanggung-jawab bilamana mereka tidak secara layak atau tidak dapat melakukan pengawasan secara baik, asal saja "jatuhnya kerugian tersebut dalam suasana pertanggung-jawabnya sebagai guru".

Selanjutnya Schut berpendapat bahwa "sekolah" tidaklah mencakup perguruan tinggi dan universitas.

Dengan demikian sudah jelaslah kiranya bahwa guru-guru sekolah atau kepala-kepala tukang bertanggung-jawab atas kerugian yang disebabkan oleh murid-murid selama waktu mereka berada dalam pengawasan. Dengan istilah "tukang" dimaksudkan ¹⁹³⁾ bukannya orang yang telah membuat persetujuan perburuhan, melainkan seorang anak yang polos yang sedang mempelajari sesuatu, tetapi juga adalah kawan golongan kerajinan tangan.

Bilamana dasar daripada pertanggung-jawab daripada orang tua dan para wali dapat diragukan, maka pertanggung-gugat para guru sekolah dan kepala-kepala tukang adalah didasarkan pada persangkaan akan adanya kesalahan (vermoedens van schuld) yakni yang disebabkan karena kurangnya pengawasan.

Undang-undang karenanya juga telah dengan tegas membatasi pertanggung-jawab tersebut hingga waktu, selama mana para murid dan tukang berada dalam pengawasannya.

Adapun mengenai hubungan antara kepala tukang (werkmeesters) dan tukangnyanya ¹⁹⁴⁾ dapat dikemukakan, bahwa hubungan tersebut adalah berdasarkan persetujuan dengan mana si tukang ditempatkan di bawah pengawasan kepala tukang untuk belajar melakukan kerajinan tangan.

Dalam hal ini tidak boleh ada hubungan hukum sebagaimana yang dimaksudkan dalam ayat 3 pasal 1367 K.U.H. Perdata sehingga menjadi hubungan majikan dan bawahan.

193). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 490.

194). Onrechtmatige daad IV no. 120.

A2. *Pertanggung-gugat, yang disebabkan karena barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.*

a. *Tanggung-gugat mengenai benda-benda pada umumnya.*

Sebagaimana dibentangkan di atas pada halaman 114 maka pasal 1367 ayat 1 K.U.H. Perdata memuat ketentuan sebagai berikut :

"Setiap orang 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 barang-barang yang berada dalam pengawasannya".

Mengenai apa yang dimaksudkan dengan akhir ketentuan tersebut tidak jelas dan dalam hal ini terdapat perbedaan pendapat. Kalau yurisprudensi Perancis ¹⁹⁵⁾ mengenai pertanggung-jawab atas kerugian yang disebabkan oleh barang, telah menerima dan menerapkan ajaran risiko (vide halaman 118), maka peradilan di Negeri Belanda dan dengan demikian juga peradilan di Indonesia menganut pendirian, bahwa baru ada persoalan mengenai pertanggung-jawab, bilamana pengawasnya ternyata alpa atau teledor.

Semula orang berpendapat bahwa pertanggung-jawab sedemikian itu berdasarkan persangkaan akan adanya kesalahan (vermoeden van schuld), kemudian timbul dasar lain yakni persangkaan akan adanya pertanggung-jawab.

Rutten menyatakan bahwa sekalipun dilontarkan keberatan-keberatan atas pendapat yang terakhir tersebut, namun, toh dengan pendapat tersebut lebih dapat diketahui apa yang dimaksudkan. Bukankah dalam hal orang berpegangan pada persangkaan adanya kesalahan maka adalah wajar bila persangkaan tersebut dapat ditiadakan oleh pembuktian lawan.

Menurut Hoge Raad Belanda kerugian yang ditimbulkan oleh benda menyebabkan pengawasnya harus bertanggung-jawab berdasarkan pasal 1367 ayat 1 K.U.H. Perdata, akan tetapi pertanggung-jawab tersebut baru timbul bilamana kerugiannya adalah merupakan akibat dari keteledoran atau kealpaan. Raad van Justitie Semarang dalam keputusannya tanggal 24 Mei 1929 sebagaimana diungkapkan oleh Rutten yang mengutipnya dari

195). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 498.

Indisch Tijdschrift van het Recht deel 131 no. 392 telah memutuskan bahwa pengusaha pemilik pabrik mercen yang tanpa dapat diselidiki alasan-alasannya dengan meledaknya pabrik tersebut harus bertanggung-jawab atas kerusakan yang ditimbulkan oleh ledakan tersebut.

Sekalipun kebaikan ajaran risiko yang mendatangkan hasil yang wajar tidak dapat disangkal lagi, namun toh menurut pendapat Rutten ¹⁹⁶⁾ ajaran risiko tersebut yang menyimpangnya terlalu jauh karena orang yang barangnya berada dalam pengawasannya pada dasarnya harus bertanggung-jawab atas kerusakan yang disebabkan oleh barang tersebut tanpa dapat mendalilkan, bahwa tidak ada kesalahan padanya.

Dari yurisprudensi dapat diketahui, bahwa penerapan pasal 1365 dan 1367 tidaklah dilakukan secara tegas terpisah. Ada kalanya bagi si penderita penerapan pasal 1367 akan lebih menguntungkan karena hakim mempunyai kecenderungan untuk memperingan beban pembuktian si penggugat.

Selanjutnya pasal 1367 tidak dapat diterapkan, bilamana kerugian disebabkan oleh orang yang menggunakan benda sebagai alatnya, umpamanya A menusuk perut B dengan menggunakan pisau belati. Maka dalam hal sedemikian itu bukannya bendanya yang menyebabkan kerugian, tapi A dan A memang sengaja menggunakan pisau tersebut untuk menimbulkan kerugian bagi B.

Bendanya sendiri tidak mungkin menerbitkan pertanggung-jawab, karenanya harus didorong oleh tingkah laku manusia, sehingga antara orang dan bendanya timbul hubungan tertentu, dan bila terjadi kerugian karena penggunaan benda, maka manusia yang harus bertanggung-jawab atas kerugian tersebut.

Lain halnya bilamana seseorang memarkir sebuah mobil di tepi jalan begitu saja dan sebentar kemudian mobil tersebut bergerak maju karena tertiuip angin kencang dan mobil menerjang sebuah rombongan penjual es yang kebetulan berhenti dimuka mobil tersebut. Dalam hal ini memang kerugian ditimbulkan oleh benda, yakni mobil tersebut, yang dalam hal ini kebetulan adalah pemiliknya sendiri dipertanggung-jawabkan berdasarkan pasal 1365 atau pasal 1367 ayat 1.

Dalam hal tersebut mobil tersebut tidak digunakan sebagai alat untuk menimbulkan kerusakan.

Demikian pula seekor anjing yang menjadi gila, mobil yang mendadak pecah bannya yang memang sudah tanpa kembangan dan

196). Rutten Ibid halaman 499.

bahkan di beberapa tempat telah nampak benang-benangnya, dan mobil karenanya tidak terkemudikan lagi dan menabrak sebuah truck yang berhenti di tepi jalan.

Dalam hal-hal sedemikian itu kerugian yang timbul bagi pihak ketiga bersumber pada kurangnya pengawasan atau kurangnya kecermatan seseorang atas benda-benda tersebut.

Hoge Raad mengenai pasal 1367 ayat 1 menganut pendapat bahwa untuk pertanggung-jawab bagi benda-benda harus dibuktikan ¹⁹⁷⁾ adanya kesalahan yakni adanya persangkaan akan adanya kesalahan (vermoeden van schuld) pendapat mana menuju pada penggunaan ajaran risiko.

Tentang hubungannya antara pasal 1367 ayat 1 dengan pasal 1365 dapat dikemukakan bahwa ¹⁹⁸⁾ sekalipun dalam pasal 1367 ayat 1 tidak dicantumkan syarat sifat melawan hukum dan kesalahan, namun toh pasal 1367 ayat 1 tersebut dianggap merupakan ketentuan lanjutan daripada pasal 1365 dan pasal 1366 K.U.H. Perdata, sehingga karenanya pada penerapan pasal 1367 ayat 1 diharuskan adanya pembuktian tentang kesalahan dan sifat melawan hukumnya sesuatu perbuatan, agar dapat ditentukan tentang ada atau tidak adanya persoalan tentang pertanggung-jawab.

Maka karenanya pasal 1367 ayat 1 tersebut tidak mempunyai arti tersendiri di samping pasal 1365 dan 1366 dan juga tidak mempunyai ketentuan-ketentuan khusus seperti ayat 2 s/d 5 dan pasal-pasal 1368 dan 1369.

Berhubung dengan itu maka pasal 1367 ayat 1 hanyalah dapat diterapkan, bilamana bendanya sendiri telah menimbulkan kerugian, jadi bilamana kerugian ditimbulkan oleh suatu benda bergerak dan bukannya benda yang tidak bergerak.

Van Brakel dan Schut ¹⁹⁹⁾ yang menganut pendapat bahwa untuk penerapan pasal 1367 ayat 1 diharuskan adanya "kesalahan daripada benda".

Adapun kesalahan daripada benda (schuld van de zaak) baru nampak bilamana bendanya sendiri menimbulkan kerugian, umpamanya sebatang pohon yang batangnya bagian dalam rusak telah tumbang menimpa seorang pejalan kaki yang luka berat karenanya. Demikian pula sebuah tiang listrik yang sudah tua dan tumbang dengan menimpa rombongan penjual bakwan.

197). Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 396.

198). Onrechtmatige daad IV no. 3, 4, 5, 6 dan 7.

199). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 502.

Karena pendapat tersebut maka menurut hemat Rutten penerapan daripada pasal 1367 ayat 1 tersebut dibatasi dengan cara yang baik oleh naskahnya maupun oleh maksud daripada pasal tersebut tidak dapat dibenarkan.

Dalam hal-hal tersebutlah para sipemilik acapkali telah berbuat kurang cermat (dalam hal ini pasal 1365 dapat diterapkan) akan tetapi dalam praktiknya si penderita sendiri acapkali tidak dapat membuktikannya.

Maka menurut Rutten adalah lebih memuaskan, bilamana dalam hal tersebut di atas juga harus dipertimbangkan adanya persangkaan akan adanya kesalahan, yang dapat dilemahkan dengan pembuktian lawan. Selanjutnya benda yang menimbulkan kerugian dapat berupa benda bergerak atau benda tidak bergerak.

Menurut ketentuan dalam pasal 1367 ayat 1 maka orang yang mempunyai benda di bawah pengawasannya, adalah berkewajiban melakukan pengawasan.

b Pertanggung-gugat atas kerugian yang ditimbulkan oleh hewan.

Pada umumnya pemilik hewan adalah bertanggung-jawab untuk kerugian yang ditimbulkan oleh hewan.

Akan tetapi bilamana orang lain daripada pemilik yang menggunakan hewannya, maka selama masih dalam penggunaan orang lain tersebutlah harus bertanggung-jawab dan bukannya pemilik.

Pasal 1368 K.U.H. Perdata memuat ketentuan khusus tentang pertanggung-jawab seorang pemilik atau orang yang memakai hewan tersebut atas kerugian yang ditimbulkan oleh hewan.

Mengenai hubungan antara pasal 1368 dan pasal 1367 K.U.H. Perdata dapat dikemukakan bahwa pasal 1368 memberikan peraturan khusus untuk pertanggung-jawab untuk kerugian yang ditimbulkan oleh hewan dan mengesampingkan pasal 1367, sehingga ketentuan umum tentang pertanggung-jawab untuk benda tidaklah diterapkan pada hewan. ²⁰⁰⁾

Dalam pasal 1368 tersebut tidak terdapat banyak kata-kata tentang syarat adanya kesalahan pada pemilik atau orang yang menggunakan hewan. Sekalipun demikian pasal tersebut tidak

200). Onrechtmatige daad IV no.22, 23, 24, 25 dan 26.

mencantumkan pertanggung-jawab berdasarkan risico (risiko aansprakelijkheid).

Telah menjadi yurisprudensi yang tetap dari Hoge Raad bahwa pasal tersebut memperkirakan adanya kesalahan pada pemilik atau orang yang menggunakan hewan karena kurangnya melakukan pengawasan persangkaan mana namun itu dapat dilemahkan oleh bukti lawan. Demikialah dijatuhkan keputusan Hoge Raad tanggal 15 Oktober 1915. dengan pertimbangan antara lain sebagai berikut : ²⁰¹⁾

"Pasal ini didasarkan pada persangkaan adanya kesalahan pada pemilik dan/atau orang yang menggunakan hewan tersebut.

Persangkaan ini dapat dilemahkan dengan bukti lawan. Untuk dapat menerapkan pasal 1367 tidaklah diharuskan bahwa hewannya secara langsung menyebabkan kerugian.

Begitu juga dapat dikemukakan, bahwa tidak terdapat pembahasan, yakni apakah hewan yang menyebabkan kerugian tersebut terbatas pada hewan yang sedang digunakan untuk sesuatu, untuk mana hewan tersebut dipelihara, yakni umpamanya kuda digunakan sebagai penarik pedati, sapi perahan sedang diperah dan sebagainya.

Hoge Raad tidak mengenal pembatasan sedemikian itu, hal mana ternyata dari keputusannya tanggal 2 Januari 1931 ²⁰²⁾ dengan pertimbangannya antara lain sebagai berikut :

"Pasal ini berdasarkan persangkaan adanya kesalahan pada pemilik hewan atau pada orang yang sedang menggunakannya. Penggugat cukup dengan mendalilkan bahwa tergugat adalah pemilik hewan dan bahwa hewan tersebut pada waktu terjadinya peristiwa sedang digunakan oleh pemilik tersebut.

Tuntutan ganti kerugian atas dasar luka-luka yang timbul karena kurang berhati-hatinya pemilik yang disebabkan oleh hewan diatur baik oleh pasal 1368 maupun oleh pasal 1371 K.U.H.Perdata".

Arrest tersebut disebut arrest Klaaswaalsekoe, menurut keputusan mana seekor lembu yang sedang makan rumput di tepi jalan dianggap digunakan oleh pemilik.

201). Cremers Burgerlijk Wetboek op cit halaman 603.

202). Hoetink Arresten over Burgerlijk Recht op cit halaman 357.

Cremers loc cit.

Dari rumusan dan ratio undang-undang dapat diketahui bahwa berdasarkan pasal 1368 di luar pemilik hanyalah dapat dipertanggungjawabkan orang yang secara nyata dan untuk kepentingannya sendiri menggunakannya.

Mengenai hal tersebut Hoge Raad telah menjatuhkan keputusannya tanggal 31 Mei 1963 ²⁰³⁾ dengan mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"bahwa Rechtbank yang mempertimbangkan bahwa tujuan daripada pengembalaan lembu-lembu muda adalah demi peningkatan nilainya untuk kepentingan dari Van der Weyer dan bahwa rabuknya dan pemakanan rumputnya adalah merupakan keuntungan sampingan, yang dapat dinikmati oleh Welte di samping ganti kerugian untuk pengembalaannya, telah memutuskan bahwa Welte tidak menggunakan lembu dengan sebenarnya atau penggunaannya adalah tidak untuk kepentingan sendiri;

bahwa masalah-masalah tersebut Rechtbank tanpa mengabaikan ketentuan dalam pasal 1368 K.U.H. Perdata dapat mempertimbangkan bahwa Weyer waktu pengembalaan tidak menggunakan lembunya, sedang lembunya tidak dimaksudkan untuk digunakan, sedang pertimbangan tersebut tidak memerlukan penjelasan lebih lanjut".

Maka pasal 1368 K.U.H. Perdata mengandung arti bahwa pada umumnya pemiliklah yang harus dipertanggungjawabkan. Baru setelah ada orang lain yang menggunakan hewannya, maka orang tersebutlah yang harus dipertanggungjawabkan dan bukannya pemilik. Rumusan pasalnya serta ratio daripada rumusan tersebut menimbulkan pendapat bahwa berdasarkan pasal 1368 K.U.H. Perdata selain pemilik juga dapat dipertanggungjawabkan orang yang sesungguhnya menggunakan hewannya dan penggunaannya adalah untuk kepentingannya sendiri.

Pasal 1368 hanyalah dapat diterapkan bilamana hewannya dengan kemauannya sendiri telah menimbulkan kerugian, akan tetapi tidak dapat diterapkan bilamana hewannya menimbulkan kerugian, sedang hewan tersebut mengikuti petunjuk daripada pemimpinnya.

Menurut yurisprudensi yang tetap ²⁰⁴⁾ dari Hoge Raad maka pasal 1368 K.U.H. Perdata tersebut berdasarkan persangkaan adanya

203). Onrechtmatige daad IV no.34.

204). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 506.

kesalahan dengan ketentuan bahwa pertanggungjawaban pemilik atau orangnya yang menggunakan hewan akan hapus, bilamana orang yang menggunakan, hewan tersebut dapat membuktikan bahwa kepadanya tidak terdapat kekurangan-kekurangan dalam pengawasan pengawasnya.

Telah menjadi yurisprudensi yang tetap bahwa pertanggungjawaban sebagaimana yang dikemukakan di atas, bahwa pasal 1368 berdasar pada persangkaan adanya kesalahan dan akan hapus bilamana ternyata bahwa sipemilik atau orang yang menggunakannya, pada waktu melakukan pengawasan atas hewannya telah memperhatikan kecermatan yang diharuskan.

Selanjutnya bilamana seorang telah mati atau menderita luka-luka yang disebabkan oleh khewan maka pertanggungjawaban didasarkan pada pasal 1368.

c. *Pertanggungjawaban-gugat untuk kerugian yang disebabkan karena robohnya gedung.*

Pasal 1369 K.U.H. Perdata memuat ketentuan sebagai berikut :

"Pemilik sebuah gedung adalah bertanggungjawab tentang kerugian yang disebabkan karena ambruknya gedung itu seluruhnya atau sebagian jika ini terjadi karena kelalaian dalam pemeliharannya, atau karena sesuatu cacat dalam pembangunan maupun tataannya".

Menurut pasal 1369 tersebut pemilik bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan karena ambruknya gedung. Rutten berpendapat ²⁰⁵⁾ bahwa dasar daripada pertanggungjawaban tersebut sebagian terletak pada pendirian bahwa kerugian tersebut adalah merupakan akibat daripada kelalaian pemilik — jadi dasarnya adalah persangkaan adanya kesalahan — dan sebagian pada pemikiran risiko (risico gedachte).

Berlainan pendapat adalah antara lain Pitlo ²⁰⁶⁾ yang mengemukakan bahwa ajaran gevaarzetting (ajaran tentang menanggung kemungkinan timbulnya kerugian) adalah menjadi basis daripada pertanggungjawaban, bukannya kesalahan.

Yang harus bertanggungjawab dapat mencoba untuk membuktikan bahwa kerugiannya ditimbulkan sesuatu sebab yang datangnya dari

205). Rutten Ibid halaman 509.

206). A. Pitlo Verbintenissenrecht op cit halaman 246.
Vollmar Verbintenissen en Bewijsrecht op cit halaman 388, 389.
Hofmann Verbintenissenrecht op cit halaman 297.

luar. (yakni dalam hal terjadi overmacht), yang tidak dapat dipersalahkan kepadanya. Persoalan kesalahan (schuldvraag) tidak diperlukan. Kalau ternyata bahwa kerusakan tersebut tidak disebabkan karena sesuatu sebab yang datangnya dari luar, yang tidak dapat dipersalahkan kepadanya maka ambruknya gedung adalah disebabkan karena kelalaian dalam pemeliharaan atau karena cacad dalam cara membangun gedungnya.

Maka pemilik tidak dapat membebaskan diri dengan membuktikan bahwa ia tidak bersalah, akan tetapi dengan timbulnya overmacht ia akan bebas dari tanggung-jawab.

Pendapat yang sama dengan pendapat Pitlo tersebut adalah pendapat Vollmar, Hofmann.

Hofmann menegaskan bahwa hanyalah ajaran tentang gevaarzetting yang dapat memberikan penyelesaian tentang pertanggung-jawab menurut pasal 1369 K.U.H. Perdata.

Pasal 1369 tersebut hanya menyebut gedung, tapi tidak memberikan uraian lebih lanjut tentang apa yang dimaksudkan dengan gedung.

Gedung dalam arti kata sehari-hari adalah pekerjaan bangunan, diperuntukkan untuk tempat tinggal dan tempat berteduh untuk manusia dan hewan, untuk tempat pertemuan, untuk tempat kerja atau bahkan untuk tempat menimbun barang.

Gedung dalam pasal 1369 adalah lebih luas daripada pengertian gedung dalam makna sehari-hari, sehingga segala sesuatu yang dibentuk dengan pembangunan dan bukannya mendapat bentuknya karena alam, sehingga pegunungan, pohon di hutan belukar dan sebagainya tidak dapat dimasukkan dalam pengertian gedung ex pasal 1369.

Menurut Rutten harus pula dipenuhi syarat bahwa gedung tersebut harus terikat pada tanah sehingga sebuah jembatan tercakup pula dalam pengertian gedung tersebut.

Dalam hal tersebut Hoge Raad telah menjatuhkan keputusannya tanggal 29 Mei 1925²⁰⁷⁾ dengan mempertimbangkan antara lain bahwa istilah gedung = (gebouw) tidak hanya diartikan sebagai bangunan yang sudah selesai dibangun, namun juga pada umumnya kesemuanya yang dibentuk dengan pembangunan.

207). Rutten Verblintenissenrecht op cit halaman 510.

Hofmann Ibid.

Cremers Burgerlijk Wetboek op cit halaman 604.

Vollmar loc cit.

Dalam keputusan tersebut telah juga dipertimbangkan bahwa penggugat dalam hal mengenai pasal 1369 ini tidak perlu mendalilkan dan bahwa pemilik dihebeni kewajiban pembuktian, bahwa kerugiannya disebabkan karena sebab yang datang dari luar.

Kemudian perlu dikemukakan bahwa dengan keputusannya tanggal 6 Desember 1963²⁰⁸⁾ telah mempertimbangkan bahwa dengan gedung dalam arti pasal 1369 juga dimaksudkan dinding pemisah (schutting).

Menurut pasal 1369 maka hanyalah pemilik dapat dipertanggung-jawabkan. Di sinilah letak perbedaannya dengan ketentuan dalam pasal 1368 K.U.H. Perdata, yang menentukan, bahwa yang harus bertanggung-jawab adalah pemilik atau orang yang menggunakan hewan. Karena pertanggung-jawab ex pasal 1369 tersebut hanya terbatas pada pemilik saja, maka penyewa atau lain orang yang menggunakan tidak termasuk di dalamnya.

Sebagaimana ditentukan dalam pasal 1369 maka pasal 1369 baru dapat diterapkan bilamana ambruknya gedung adalah disebabkan karena kelalaian dalam pemeliharaannya atau karena sesuatu cacad dalam pembangunan maupun tataannya.

Adapun yang dimaksudkan dengan kelalaian dalam pemeliharannya adalah umpamanya karena kayu atau bagian kayu mengalami kerusakan (rotting). Sebagai kelalaian dalam pemeliharaan adalah juga tidak memperbaiki secara tepat pada waktunya sesuatu cacad yang timbul.

Cacad dalam pembangunan dan tataannya adalah kesalahan pada waktu membangun.

Maka pasal 1369 barulah dapat diterapkan bilamana ambruknya adalah disebabkan karena disambar petir, karena keganasan peperangan (oorlogsgeweld).

Dalam pada itu si penderita harus mendalilkan dan membuktikan bahwa ambruknya gedung adalah disebabkan karena kelalaian dalam pemeliharannya atau karena cacad dari dalam.

Telah menjadi pendapat umum bahwa pasal 1369 secara berdiri sendiri mengatur pertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena ambruknya gedung²⁰⁹⁾.

208). Onrechtmatige daad IV op cit no. 60, 62, 64.
Rutten Ibid halaman 511.

209). Onrechtmatige daad IV Ibid no. 50, 51, 52, 53.

Akan tetapi sekalipun demikian tidaklah berarti bahwa lain-lain pasal yang mengatur pertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum, tidak dapat diterapkan.

Berhubung dengan itu maka perlu kiranya dikemukakan hubungan :

- a). antara pasal 1369 dan pasal 1365 dan pasal 1366 K.U.H. Perdata. Pasal 1365 dan 1366 kalau memang terpenuhi unsur-unsurnya dapat pula diterapkan.
- b). antara pasal 1369 dan 1367 K.U.H. Perdata. Tuntutan untuk kerugian yang disebabkan karena ambruknya gedung selalu harus didasarkan pada pasal 1369, karena penerapan pasal 1367 ayat 1 mengharuskan didalikkannya adanya kesalahan pada pemilik, sedang gedungnya harus berada di bawah pengawasan pemilik.
- c). antara pasal 1369 dan 1370 dan 1371 K.U.H. Perdata. Pembatasan-pembatasan yang ditentukan untuk pasal 1370 dan 1371 dapat diterapkan untuk tuntutan ex pasal 1369.

Untuk tuntutan berdasarkan pasal 1369 harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. harus adanya gedung;
2. gedung tersebut ambruk sebagian atau seluruhnya;
3. baik karena kelalaian dalam pemeliharannya, maupun karena cacat dalam pembangunannya dan tataannya.

B. Pertanggung-jugat daripada pemilik atau pemegang [houder] kendaraan bermotor.

Dengan perkembangan lalu lintas jalan raya dewasa ini, maka perlulah kiranya untuk mencurahkan perhatian pada masalah pertanggung-jugat dalam hal terjadi kecelakaan lalu-lintas dengan kendaraan bermotor.

Dalam penjelasan atas undang-undang no.33 tahun 1964 terdapat penjelasan umum antara lain sebagai berikut : 210)

"Setaraf dengan kemajuan teknik modern dalam kehidupan manusia bermasyarakat terkandung bahaya yang kian meningkat disebabkan kecelakaan-kecelakaan di luar kesalahannya. Pada dasarnya setiap warga negara harus mendapat perlindungan terhadap kerugian yang diderita karena risiko-risiko demikian".

210). Dana Pertanggung Jawaban Wajib Kecelakaan Penumpang Dan Kecelakaan Lalu-Lintas.

Karenanya adalah pada tempatnya kiranya, bilamana dalam buku ini diberi tempat tersendiri guna pembahasan pertanggung-jugat dalam hal terjadi kecelakaan lalu-lintas, sekalipun tidak dimaksudkan untuk menyajikan pembahasan yang menyeluruh dan tuntas pula. Adapun yang dimaksudkan dengan kendaraan bermotor sebagaimana yang dimaksudkan dalam Wegverkeers-ordonnantie 1933 (S.33.65 jo 249 jo L.N. 51-42/adalah tiap kendaraan penumpang atau pengangkutan yang seluruhnya atau sebagian digerakkan dengan alat mesin, yang dilekatkan pada kendaraan, digerakkan atas jalanan tidak dengan melalui rel-rel kereta api.

Maka bila terjadi tabrakan dengan kendaraan bermotor yang digerakkan di jalanan, yang mendatangkan kerugian pada orang atau barang, yang tidak diangkut dengan kendaraan tersebut, maka pemilik atau pemegang (houder) kendaraan adalah berkewajiban untuk membayar ganti-kerugian, kecuali dalam hal dialami overmacht. 211)

Sekalipun pembuat undang-undang pada waktu mengatur pertanggung-jawab berkehendak menggunakan persangkaan akan adanya kesalahan sebagai dasar, namun toh undang-undang terutama mendasarkan pertanggung-jawab tersebut pada pemikiran, bahwa barang siapa yang dengan penggunaan kendaraan bermotor di jalanan memperbesar bahaya di jalan (gevaarverhoging), harus menanggung risikonya.

Dalam hal ini pemilik harus menanggung risiko tanpa kesalahan. Pertanggung-jawab daripada pemilik dan pemegang (houder) kendaraan tidaklah kumulatif, jadi bukannya baik pemilik maupun pemegang adalah bertanggung-jawab, melainkan pada dasarnya adalah pemilik yang bertanggung-jawab, kecuali kalau dari bukti-bukti ternyata bahwa pemeganglah yang harus bertanggung-jawab.

Tidak ada pertanggung-jawab sipemilik atau pemegang, bilamana dapat diterima pernyataan, bahwa peristiwa tabrakannya adalah akibat daripada overmacht.

Dalam pada itu tidaklah termasuk overmacht cacat yang dimiliki oleh kendaraannya sendiri, sedang sebagai cacat sendiri adalah umpamanya patah stang kemudi, rem tidak jalan dan sebagainya.

Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 16 April 1937 212) memberikan perumusan overmacht yakni suatu peristiwa (kejadian-gebeuren) yang orang tidak dapat mempersalahkan pemilik atau pemegang, seorang untuk siapa ia bertanggung-jawab.

211). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 513 dan berikutnya.

212). Ibid halaman 518.

Menurut hemat saya perumusan tersebut tidak tepat, karena pada sepihak perumusan tersebut adalah terlalu sempit, pada lain pihak terlalu luas. Terlalu sempit adalah karena kalau sesuatu peristiwa tidak dapat dipersalahkan pada pemilik atau pemegang kendaraan maka bukankah merupakan overmacht. Terlalu luas karena sudah dianggap ada overmacht, bilamana pemilik dapat meyakinkan, bahwa telah terjadi overmacht, yakni dengan umpamanya membuktikan, bahwa kecelakaan adalah merupakan akibat dari kesalahan si penderita sebagai pemakai jalan, yang telah salah mengambil jalan.

Bahkan adalah sudah cukup bilamana Hakim mendapatkan keyakinan bahwa timbulnya kecelakaan adalah karena overmacht.

Hakim²¹³⁾ dapat menarik kesimpulan tentang dapat diterimanya alasan overmacht antara lain dari dali-dalil para pihak yang diajukan dipersidangan, dan pula dari berita acara yang disusun oleh polisi atau keterangan ahli.

Pasal-pasal 1370 dan 1371 K.U.H. Perdata dapat diterapkan dalam hal terjadi kematian orang atau orang luka-luka atau menderita cacat. Sejak tahun 1964 telah keluar undang-undang no. 33 dan 34 yakni :

a). Undang-undang no. 33/1964 adalah mengenai dana pertanggung jawaban wajib kecelakaan penumpang.

Pasal 3 dari Undang-Undang tersebut menentukan antara lain sebagai berikut :

(1) a) Tiap penumpang yang sah dari kendaraan bermotor umum, kereta api, pesawat terbang, perusahaan penerbangan nasional dan kapal perusahaan perkapalan/pelayaran nasional, wajib membayar iuran melalui pengusaha/pemilik yang bersangkutan untuk menutup akibat keuangan disebabkan kecelakaan penumpang dalam perjalanan.

b) dan sebagainya.

c) iuran wajib tersebut pada sub. a di atas digunakan untuk mengganti kerugian berhubung dengan :

I kematian dan

II cacat tetap akibat dari kecelakaan penumpang.

Undang-undang No.33/1964 mewajibkan tiap penumpang yang sah dari kendaraan bermotor umum, kereta api, kapal terbang, kapal laut, untuk membayar iuran sejumlah uang.

213). Ibid halaman 520.

Bilamana kecelakaan menimpa penumpang yang bersangkutan, yang menyebabkan kematiannya atau menderita cacat tetap, maka iuran tersebut digunakan untuk mengganti kerugian yang besarnya diatur berdasarkan Peraturan Pemerintah.

Peraturan Pemerintah yang dimaksudkan adalah P.P. no.17/1965. Akan tetapi sekalipun P.P. no.17/1965 tersebut dimaksudkan untuk menentukan besarnya ganti-kerugian yang dapat dibayarkan pada penderita, namun toh P.P. no.17/1965 tersebut dalam pasal 14 dengan ketentuannya sebagai berikut :

"Pembayaran ganti-kerugian pertanggung jawaban berdasarkan Peraturan Pemerintah ini tidak mengurangi tanggung-jawab dari pihak pengangkut dan/atau pihak lain yang dapat dipersalahkan menurut hukum pidana, perdata atau perjanjian Internasional yang bersangkutan untuk kecelakaan yang terjadi", tidaklah menutup kemungkinan bahwa pemilik kendaraan atau pemegang masih dipertanggung-jawabkan ex pasal 1365 atau pasal 1367 ayat 3 K.U.H. Perdata, jo pasal 1370 dan pasal 1371 K.U.H. Perdata.

b). Undang-Undang no.34/1964 adalah Undang-Undang Dana Kecelakaan Lalu Lintas Jalan, yang dalam pasal 2 nya memuat ketentuan, bahwa pengusaha/pemilik alat angkutan lalu-lintas jalan diharuskan memberi sumbangan wajib setiap tahun kepada Dana yang dimaksud dalam pasal 1, sedang pasal 4 memuat ketentuan sebagai berikut :

"Setiap orang yang menjadi korban mati atau cacat tetap akibat kecelakaan yang disebabkan oleh alat angkutan lalu lintas jalan tersebut dalam pasal 1, Dana akan memberi ganti kerugian kepadanya atau kepada ahliwarisnya sebesar jumlah yang ditentukan berdasarkan Peraturan Pemerintah".

Menurut penjelasan atas pasal 4 Undang-Undang No. 34/1964 tersebut, sebagaimana yang dicantumkan dalam Tambahan Lembaran Negara No. 272, 1, maka yang mendapatkan jaminan berdasarkan undang-undang no. 34/1964 tersebut adalah mereka yang berada di jalan di luar alat angkutan yang menyebabkan kecelakaan, kecuali bilamana si korban telah mendapat jaminan berdasarkan undang-undang No.33/1964.

Dengan Peraturan Pemerintah No.18/1965 tentang "Ketentuan-ketentuan Pelaksanaan Dana Kecelakaan Lalu Lintas" maka ketentuan-ketentuan dalam undang-undang no.34/1964 tersebut difaksanakan.

Pasal 10 daripada P.P. no.18/1965 memuat ketentuan sebagai berikut:

Setiap orang yang berada di luar alat angkutan lalu-lintas jalan yang menimbulkan kecelakaan, yang menjadi korban akibat kecelakaan dari penggunaan alat angkutan lalu-lintas jalan tersebut sebagai demikian, diberi hak atas suatu pembayaran dari Dana Kecelakaan Lalu Lintas Jalan, kecuali dalam hal-hal yang tercantum dalam pasal 13".

Seperti halnya dengan undang-undang no. 33/1964 dengan P.P. no. 17/1964 demikian pula halnya dengan undang-undang no. 34/1964 dengan P.P. no.18/1964, bermaksud memberikan ganti kerugian yang lebih merupakan jaminan bagi diri sendiri korban atas kecelakaan yang menimpanya, yang disebabkan oleh alat angkutan lalu-lintas jalan.

Namun tu pasal 15 daripada P.P. no, 18/1964 memuat ketentuan bahwa pembayaran Dana tidak mengurangi tanggung-jawab pihak yang dapat dipersalahkan menurut hukum pidana ataupun perdata untuk kecelakaan yang terjadi, hal mana berarti bahwa pembayaran Dana menurut undang-undang no. 34/1964 dan P.P. no.18/1964 tersebut tidak menutup kemungkinan, bahwa pemilik atau pemegang kendaraan masih dapat dipertanggung-jawabkan ex pasal 1365 atau pasal 1367 ayat 3 K.U.H. Perdata, jo pasal 1370 dan pasal 1371 K.U.H. Perdata.

Sekalipun kedua undang-undang tersebut, yakni undang-undang no.33/1964 dan no.34/1964, tidak mengatur pertanggung-jawab pemilik atau pemegang kendaraan dan karenanya adalah tidak sesuai dengan judul buku ini, bilamana pembahasannya disertakan dalam buku ini, namun penyajiannya dalam buku ini adalah khusus dalam rangka dan dalam hubungannya dengan pembahasan pertanggung-jawab pemilik atau pemegang kendaraan atas kerugian yang diderita oleh orang lain karena kecelakaan yang disebabkan perbuatan melawan hukum, yang menjadi pertanggung-jawab pemilik atau pemegang kendaraan.

Sebagaimana telah diungkapkan di atas, maka baik P.P. no.17/1964 dalam pasal 14 maupun P.P. no.18/1964 dalam pasal 15, tidak menutup kemungkinan pemilik atau pemegang dapat dipertanggung-jawabkan ex pasal 1365 atau pasal 1367 ayat 3 K.U.H. Perdata jo pasal 1370 dan pasal 1371 K.U.H. Perdata.

Lebih lanjut pula dikemukakan bahwa kedua undang-undang tersebut yakni no. 33/1964 dan no. 34/1964 pada hakekatnya mengatur penggantian sejumlah uang pada :

1. penumpang sah dari kendaraan yang bersangkutan yang menderita kecelakaan dengan kendaraan yang ditumpangnya.
2. setiap orang yang berada di jalan diluar alat angkutan yang menyebabkan kecelakaan.

* Terlebih dahulu perlu saya kemukakan, bahwa undang-undang no. 33 dan no. 34 hanyalah memberikan penggantian dan bukannya ganti-kerugian dalam arti kata sehari-hari yakni bahwa pada penderita diberikan penggantian sejumlah uang yang disesuaikan dengan kerugian yang dideritanya.

Adapun istilah "ganti kerugian" atau penggantian kerugian sebagaimana yang digunakan dalam kedua undang-undang tersebut beserta peraturan Pemerintahnya masing-masing no. 17 dan 18 bukanlah ganti-kerugian sebagaimana yang saya maksudkan di atas. Sebagaimana dimaklumi, maka hanyalah *penumpang yang sah* yang telah membayar iuran wajib, sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang no. 33/1964 akan mendapat hak atas penggantian yang pada hakekatnya merupakan kelipatan dari jumlah uang yang wajib dibayarnya sebagai penumpang, sesuai dengan yang ditentukan dalam P.P. no. 17/1964.

Maka penumpang yang tidak membayar iuran wajib tersebut baik itu disebabkan karena kelalaiannya sendiri maupun disebabkan karena kelalaian perusahaan kendaraan bermotor umum, yang tidak memungut iuran wajib tersebut bila terjadi kecelakaan yang menimpa dirinya, tidak akan mendapat penggantian dari Dana. Dalam pada itu penggantian sebagaimana yang dimaksudkan dalam undang-undang no. 33/1964 dan P.P. no. 17/1964 hanyalah diberikan bilamana penumpang tersebut *meninggal dunia* atau menderita *cacad tetap*, sehingga penumpang yang hanya menderita luka-luka saja, hanyalah akan mendapat penggantian biaya-biaya pengobatan/perawatan dokter. Yang dimaksud dengan *cacad tetap* adalah sebagaimana dirumuskan dalam pasal 10 ayat 2b bilamana sesuatu anggota badan sebagaimana yang dimaksudkan dalam ayat 3 huruf a pasal tersebut hilang atau tidak dapat dipergunakan sama sekali dan tidak dapat sembuh/pulih untuk selama-lamanya.

Selanjutnya menurut undang-undang no. 34/1964 dan P.P. no. 18/1964 hanyalah diberikan penggantian sejumlah uang sesuai dengan yang ditentukan dalam P.P. no. 18/1964 dan sebagaimana dicantumkan dalam penjelasan atas pasal 4 Undang-Undang no.34/1964, kepada setiap orang yang berada di jalan di luar alat angkutan yang menyebabkan kecelakaan.

Adapun penggantian uang tersebut menurut pasal 1 Undang-Undang no. 34/1964 diberikan oleh Dana yang terhimpun dari sumbangan wajib, yang dipungut daripada pemilik/pengusaha alat angkutan lalu-lintas jalan dan yang disediakan untuk menutup akibat keuangan karena kecelakaan lalu-lintas jalan korban/ahliwaris yang bersangkutan.

Pemberian penggantian tersebut hanyalah bilamana korban meninggal dunia atau menderita cacat tetap karena kecelakaan tersebut. Kalau penderita tidak meninggal dunia dan juga tidak menderita cacat tetap maka tidak diberikan penggantian, hanyalah mendapat penggantian biaya perawatan dan pengobatan dokter. Jadi di sinipun penggantian tersebut diberikan atas dasar pembayaran sumbangan wajib, yang dibebankan kepada tiap pemilik/pengusaha alat angkutan lalu-lintas jalan.

Dalam pada itu perlu dikemukakan bahwa penggantian sejumlah uang sebagaimana yang dimaksudkan dalam Undang-Undang no. 33/1964 dan P.P. no. 17/1964 serta Undang-Undang no. 34/1964 dan P.p. no. 18/1964 tetap akan diberikan, sekalipun pemilik atau pemegang kendaraan dapat membebaskan diri dengan adanya overmacht.

Sebagaimana telah saya bentangkan maka dengan penerapan pasal 1365 atau pasal 1367 ayat 3 K.U.H. Perdata pemilik atau pemegang kendaraan dapat membebaskan diri dari pertanggung jawaban dalam hal terjadi overmacht.

Kesalahan seseorang untuk siapa pemilik atau pemegang kendaraan tidak bertanggung-jawab tergolong overmacht. ²¹⁴⁾

Bilamana tabrakan kendaraan bermotor disebabkan oleh tingkah laku si penderita sendiri atau oleh orang lain pemakai jalan, maka si pemilik niscaya dapat menggunakan overmacht sebagai alasan pembebasan dirinya dari pertanggung-jawabnya.

Pemilik atau pemegang kendaraan tidak perlu membuktikan bahwa tabrakan adalah disebabkan overmacht. Adanya overmacht harus diyakinkan, adalah cukup bila Hakim mendapatkan keyakinan, bahwa kecelakaannya terjadi karena overmacht.

Selanjutnya perlu dikemukakan bahwa Hakim dapat membatasi jumlah ganti kerugian, bilamana dapat diterima kenyataan bahwa kecelakaan juga disebabkan karena kesalahan orang, untuk siapa pemilik atau pemegang kendaraan tidak bertanggung-jawab dan

214). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 519 dan berikutnya.

sebagaimana telah dibentangkan di atas, maka telah menjadi yurisprudensi yang tetap, bahwa kerusakan disebabkan karena perbuatan melawan hukum dari beberapa orang masing-masing akan bertanggung-jawab untuk seluruhnya.

Pada akhirnya perlu diketengahkan, bahwa tuntutan ganti-kerugian berdasarkan Undang-Undang no. 33/1964 jo P.P. no. 17/1964 dan Undang-Undang no. 34/1964 jo P.P. no. 18/1964 harus diajukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun, yakni 365 (tiga ratus enam puluh lima) hari terhitung mulai tanggal terjadinya kecelakaan, karena sesudah lampau jangka waktu tersebut tuntutan akan menjadi kedaluwarsa.

Akan tetapi bilamana si penderita mendasarkan gugatannya pada pasal 1365 K.U.H. Perdata, maka penderita tersebut tidak perlu mengindahkan jangka waktu kedaluwarsa satu tahun tersebut, dan dalam hal demikian itu maka penderita harus membuktikan, bahwa yang digutangnya itu melakukan perbuatan melawan hukum.

Adapun tentang siapa-siapa yang berhak menerima pembayaran penggantian dari Dana berdasarkan P.P. no. 17/1964 dan P.P. NO. /18/1964 dan siapa-siapa yang berhak menerima pembayaran ganti kerugian berdasarkan pasal 1370 K.U.H. Perdata bilamana korban mati, akan diuraikan lebih lanjut di bawah ini dalam bagian no. 3.

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

Ketentuan-ketentuan dalam pasal 1370, pasal 1371 dan pasal 1372 bukanlah berasal dari Code Civil, melainkan berasal dari seorang sarjana daripada Hukum Belanda Kuno (Oud-Hollands Recht) ²¹⁵⁾ yakni Hugo de Groot.

Pasal 1370 dan 1371 K.U.H. Perdata tersebut dalam dua hal menyimpang dari ketentuan-ketentuan pasal-pasal 1365—1367 K.U.H. Perdata yakni :

- a). karena pasal-pasal tersebut membuat pembatasan tentang jumlah uang, dapat dituntut sebagai ganti-kerugian, karena bukankah ganti-kerugiannya dinilai menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak serta menurut keadaan.

215). Rutten Loc cit halaman 524 dan 541.

Vollmar Verbintenissen en Bewijsrecht op cit halaman 399, 405.

Hofmann Verbintenissenrecht op cit halaman 297 dan 301.

b). selanjutnya pasal-pasal 1370 dan 1371 memuat peraturan-peraturan yang menyimpang sepanjang mengenai dapatnya dituntut ganti-kerugian hanya oleh orang-orang tertentu tersebut dalam kedua pasal tersebut.

Sebagaimana telah dibentangkan di atas, maka dalam hal terjadi kematian atau cacat tetap karena kecelakaan dengan menggunakan kendaraan bermotor, maka Dana Pertanggunganaan Wajib kecelakaan penumpang sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang no. 33/1964 dengan P.P. no. 17/1964 dan Dana Kecelakaan Lalu lintas Jalan, sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang no. 34/1964 dengan P.P. no. 18/1964 memberikan penggantian sejumlah uang, yang ditentukan dalam Peraturan Pemerintah no. 17/ dan 18/1964 tersebut.

Dalam pada itu perlu dikemukakan di sini, bahwa terdapat perbedaan dalam ketentuan tentang siapa-siapa yang berhak menerima penggantian menurut Undang-Undang no. 33/1964 serta no. 34/1964, dan siapa-siapa yang berhak menerima ganti-kerugian berdasarkan pasal 1370 dalam hal terjadi korban meninggal dunia.

Sebagaimana dimaklumi, maka yang berhak menerima pembayaran penggantian dalam hal tersebut menurut ketentuan dalam P.P. no. 17/1964 pasal 12 dan menurut ketentuan dalam P.P. no. 18/1964 pasal 12 hanyalah seorang ahliwaris saja, hal mana adalah sebagaimana ditentukan dalam pasal 12 P.P. no. 17/1964 dan P.P. no. 18/1964 tersebut sebagai berikut :

Pasal 12 P.P. no. 17/1964 :

"Yang berhak mendapat ganti-kerugian pertanggunganaan dalam hal kematian korban adalah jandanya/dudanya yang sah; dalam hal tidak ada jandanya/dudanya yang sah, anak-anaknya yang sah; dan dalam hal tidak ada janda/dudanya dan anak-anaknya yang sah, kepada orang-tuanya yang sah".

Pasal 12 P.P. no. 18/1964 :

"Yang berhak mendapat pembayaran Dana dalam hal kematian korban adalah janda/dudanya yang sah; dalam hal tidak ada jandanya/dudanya dan anak-anaknya yang sah, kepada orang-tuanya yang sah;

Pemberian ganti-kerugian berdasarkan pasal 1370 tidak terbatas pada janda atau anak-anak yang sah atau orang tua saja, akan tetapi mereka semuanya, yakni baik janda/duda, maupun anak — yakni anak sah maupun anak luar perkawinan dan orang tua, sama-sama berhak menerima ganti-kerugian, asal saja mereka mendapatkan

nafkah (dihidupi) dari pekerjaan si korban, pembatasan mana tidak terapat pada undang-undang no. 33/1964 dengan P.P. no. 17/1964 dan Undang-Undang no. 34/1964 dengan P.P. no. 18/1964.

a. K e m a t i a n .

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

Menurut hemat saya penggunaan istilah kematian adalah lebih luas daripada istilah pembunuhan, karena *kematian* mencakup kematian seorang yang disebabkan oleh orang lain, baik dengan sengaja maupun karena kurang hati-hatinya orang lain tersebut. Karenanya adalah merupakan suatu kesalahan kiranya, bilamana Rutten ²¹⁶⁾ menyatakan, bahwa "istilah *doodslag*" dalam pasal 1373 memiliki pengertian umum tentang "menyebabkan kematian orang lain". Terhadap tuntutan ganti-kerugian *doodslag* yang dilakukan orang dengan sengaja dan karena kurang berhati-hatinya orang tersebut pada dasarnya adalah sama.

Demikian pula kiranya adalah bertentangan dengan ketentuan dalam pasal 338 K.U.H. Pidana, bilamana pasal 1370 K.U.H. Perdata mencantumkan kata-kata "onvoorzichtige doodslag". Berhubung dengan itu tulisan Rutten selanjutnya sebagai berikut :

"Sebagaimana halnya, bahwa pada umumnya tidak terdapat perbedaan antara perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan sengaja atau tidak dengan sengaja, maka pasal 1370 tidak membedakan antara kematian orang yang disebabkan dengan sengaja atau karena kurang hati-hati oleh orang lain".

Menurut hemat saya adalah juga salah. Sebagaimana telah dibentangkan di atas maka perbuatan melawan hukum dapat dilakukan dengan sengaja atau tidak dengan sengaja. Sebagai contoh dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan sengaja umpamanya :

216). Rutten Ibid halaman 525.

FAK. HUK

"Si A yang musuh bebuyutan daripada B pada suatu hari mengejar B yang sedang mengemudikan mobilnya dan setelah mobil A berdekatan dengan mobil B, maka A lalu melepaskan tembakan ke arah ban muka mobil B dan mengenai ban muka mobil B, yang karenanya tidak dapat dikendalikannya lagi, sehingga membentur pohon asam di pinggir jalan dan hancur berantakan, sedang B meninggal seketika".

Contoh dari perbuatan melawan hukum tidak disengaja sebagai berikut :

"Si A mengemudikan mobilnya demikian kencangnya sehingga waktu berpapasan dengan sebuah bus, untuk menghindari tabrakan dengan bus tersebut, maka A merobah arah sedikit tapi telah sempat menyerempet sepeda motor B yang terpelanting dan mati karenanya".

Dalam kedua kasus tersebut jumlah ganti-kerugian untuk kasus yang satu adalah sama dengan yang untuk kasus yang kedua.

Lain halnya dengan kematian seseorang yang disebabkan karena kurang hati-hatinya orang yang menyebabkan, yang akibat kepidanaannya adalah berlainan dengan kematian seseorang yang disebabkan karena kesengajaan orang yang melakukannya (vide pasal 359 terhadap pasal 338 K.U.H. Pidana), sehingga menimbulkan pertanggung-jawab-kepidanaan yang berlainan.

Memang pada akhirnya jumlah ganti kerugian dalam kedua kasus tersebut adalah sama. Maka bilamana terjadi kematian karena perbuatan melawan hukum seseorang, maka suami/istri yang ditinggal mati, anak-anak dan para orang tua daripada si korban, berhak menerima ganti kerugian ²¹⁷⁾.

Dalam pada itu para penulis pada umumnya melihat dalam pasal 1370, dua pembatasan yakni :

- a). bahwa yang berhak menerima ganti kerugian adalah terbatas pada orang-orang yang disebut dalam pasal 1370 tersebut.
- b). bahwa anak kalimat "yang lazimnya mendapatkan nafkah (dihidupi) dari hasil pekerjaan si korban", berarti, bahwa orang-orang tersebut dalam pasal 1370 K.U.H. Perdata hanyalah berhak mendapatkan ganti kerugian, bilamana mereka mendapat-

217). Rutten Ibid halaman 525.

Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 401.

Pittj Verbintenissen op cit halaman 247.

kan nafkah dari pekerjaan si korban, sehingga orang-orang yang nama-namanya disebut dalam pasal 1370 tidak berhak lagi mendapatkan ganti kerugian, bilamana mereka tidak dihidupi pekerjaan si korban.

Hofmann dalam hal ini berlainan pendapat ²¹⁸⁾ dengan menyatakan antara lain sebagai berikut :

"Hoge Raad juga telah menganut ajaran tersebut. Hal tersebut tidaklah dapat dikatakan adil, pun juga tidak dapat dikatakan benar".

Menurut hemat kami (Hofmann) anak kalimat :

"Yang lazimnya mendapatkan nafkah (dihidupi) dari hasil pekerjaan si korban"

harus diartikan, bahwa si korban harus mengakui bahwa suami/istri yang masih hidup, anak-anak dan orang tua si kurban *selalu* berhak atas ganti kerugian karena mereka mendapatkan nafkah dari hasil pekerjaan si korban.

Saya kurang dapat menerima pendapat Hofmann tersebut, karena menurut hemat saya istilah "selalu" tidak dapat merobah syarat bilamana suami/istri yang masih hidup, anak-anak dan orang tua si korban mendapatkan nafkah (dihidupi) dari hasil karya si kurban. Penggunaan istilah "selalu" dapat dibenarkan karena dipenuhi syarat tersebut. Jika andaikata anak kalimat "karena mereka mendapatkan nafkah dari hasil pekerjaan si korban" tidak ada, maka penggunaan istilah "selalu" tersebut adalah bertentangan dengan ketentuan-undang-undang.

Maka lebih tepatlah bilamana dianut pendapat bahwa tuntutan ganti kerugian *hanyalah* jatuh menjadi hak si suami/istri yang masih hidup, anak-anak dan orang tua korban, bilamana mereka semasa hidupnya si korban mendapatkan nafkah dari pekerjaannya. ²¹⁹⁾

Sebagaimana dikemukakan di atas, maka pasal 1370 K.U.H. Perdata tidak hanya memberikan pembatasan mengenai orang-orang yang berhak menerima ganti kerugian saja, melainkan memberi pembatasan lebih lanjut lagi, yakni bahwa si suami/istri yang masih hidup, anak-anak dan orang tua si kurban hanya akan dapat mengajukan tuntutan ganti-kerugian, bilamana mereka dihidupi dari hasil pekerjaan si korban.

218). Hofmann Verbintenissen op cit halaman 298.

219). Rutten Verbintenissenrecht Ibid halaman 527.

Adapun anak kalimat "yang lazimnya dihidupi dari hasil pekerjaannya" dapat menimbulkan beberapa interpretasi yakni ada yang berpendapat bahwa anak kalimat tersebut dianggap sebagai penjelasan untuk memberikan alasan tentang apa sebabnya pembuat undang-undang memberikan pembatasan mengenai anggota keluarga yang disebut dalam pasal tersebut yang berhak mendapatkan ganti kerugian, yakni karena mereka biasanya terdiri dari suami/istri yang masih hidup, anak-anak dan orang tua.

Ada pula yang berpendapat : "sepanjang mereka biasanya mendapatkan nafkah (dihidupi) dari hasil karya si korban". Menurut Rutten maka pendapat yang paling tepat dan berdasarkan sejarah adalah bahwa istilah "biasanya" (plegeen) hendaknya dibaca sebagai lazimnya (plachten), sehingga ketentuannya memperoleh pengertian yang konkrit dan terbatas : "mereka hanyalah akan berhak menerima ganti kerugian bilamana mereka menurut kenyataannya selama hidup si korban benar-benar dihidupi oleh si korban".

Hoge Raad dalam hal ini dalam keputusannya tanggal 19 Nopember 1943 ²²⁰⁾ telah mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"bahwa pasal 1370 B.W. dalam hal terjadi kematian yang disebabkan dengan sengaja atau yang disebabkan karena kurang hati-hatinya si pelaku memberikan peraturan khusus tentang orang-orang pada siapa diberikan tuntutan ganti-kerugian dan mengenai kerusakan yang dapat diberikan ganti-kerugian".

sedang dalam keputusannya tanggal 21 Mei 1954 Hoge Raad mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"bahwa baik menurut naskahnya maupun menurut maksud daripada pasalnya telah dipenuhi syarat ini (bahwa mereka lazimnya dihidupi oleh si korban), bilamana daya kerja dari si korban membantu keluarga dalam menutup kebutuhannya dan pasalnya tidak mensyaratkan bahwa si korban telah memberikan penggantian merupakan uang".

Akibat daripada interpretasi ini adalah bahwa seorang anak yang baru setelah meninggalnya si kurban berada dalam keadaan yang menyedihkan tidak akan berhak mengajukan gugatan, sedang orang tua yang baru di kemudian hari (in de toekomst) sedianya akan

220). Onrechtmatige daad II no. 267.

memperoleh tunjangan dari anaknya yang menjadi korban mati itu tidak berhak mengajukan gugatan ²²¹⁾).

Selanjutnya sesuai dengan ketentuan dalam pasal 2 K.U.H. Perdata yang menentukan :

"bahwa anak dalam kandungan seorang wanita, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana hal demikian itu kepentingan si anak menghendakinya".

maka anak dalam kandungan berhak mengajukan gugatan, karena harus dianggap, bahwa si korban, kalau ia andaikata masih hidup, akan berkewajiban memelihara/menghidupi anaknya tersebut.

Dalam hal ini Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 10 Pebruari 1961 ²²²⁾ memberikan pertimbangan sebagai berikut :

"bahwa di antara ahliwaris yang ditetapkan oleh pasal 1370 K.U.P. Perdata sebagai orang-orang yang dalam hal terjadi kematian, yang disebabkan dengan kesengajaan atau yang disebabkan karena kurang hati-hatinya si pelaku berhak mengajukan tuntutan ganti-kerugian, maka berdasarkan pasal 2 B.W. anak dalam kandungan harus pula digolongkan pada mereka yang berhak mengajukan gugatan tersebut, anak daripada si korban dalam arti kata ketentuan tersebut, yang dilahirkan secara postuma".

Menghidupi/memelihara (onderhouden) berarti bahwa orang yang dihidupi menerima tunjangan yang diperolehnya untuk setaraf dengan kedudukannya mencukupi kebutuhannya. Maka anak yang mempunyai sumber penghasilannya sendiri yang cukup untuk mencukupi kebutuhannya, akan tetapi sekalipun demikian masih menerima tunjangan lagi dari ayahnya, tidak dapat dikatakan, bahwa ia dihidupi oleh ayahnya ²²³⁾).

Dalam pada itu yang dimaksudkan dengan onderhouden tersebut bukanlah asal suami/istri yang masih hidup, anak dan orangtua semasa hidupnya si korban oleh si korban dihidupi saja, namun yang penting adalah, bahwa pemeliharaan tersebut haruslah dari hasil pekerjaan si korban.

Timbul persoalan pula, sejauh manakah dan berapa banyakkah orang yang harus dipertanggung-jawabkan itu memikul ganti-kerugiannya.

221). Rutten Loc cit.

222). Onrechtmatige daad II no. 277.

223). Rutten Ibid halaman 528.

FAK. HUK

Dapat dikemukakan bahwa tidaklah perlu untuk mengganti seluruh kerugian yang sesungguhnya, melainkan hanyalah kerugian yang diderita oleh yang berhak menuntut ganti kerugian karena kehilangan kebutuhan hidup, yang diterimanya dari si korban.

Maka karenanya menurut Rutten ganti-kerugian berdasarkan pasal 1370 adalah merupakan penggantian atas kerugian yang dideritanya dan ini bukanlah merupakan tuntutan alimentasi.

Hoge Raad sebaliknya mempertimbangkan dalam keputusannya tanggal 27 Pebruari 1925, bahwa ganti kerugian ex pasal 1370 K.U.H. Perdata tidaklah lain daripada hal atas alimentasi, yang diberikan oleh orang yang harus bertanggung jawab atas kematian, yang disebabkan. Kebanyakan penulis mengikuti pendapat Hoge Raad.

Sebagaimana dikemukakan diatas, maka Rutten berpendapat bahwa tuntutan ex pasal 1370 ²²⁴⁾ adalah merupakan tuntutan ganti-kerugian. Tetapi undang-undang memberikan pembatasan sedemikian rupa, sehingga bukannya kerugian yang diderita yang harus diganti, melainkan hanyalah kerugian yang diderita karena kehilangan mata pencarian.

Selanjutnya mengenai Winstderving yakni keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan diterimanya terdapat pendapat-pendapat yang berbeda yakni kalau Rutten dan Pitlo sama dengan Hoge Raad menganut pendapat ²²⁵⁾ bahwa gederfde wiust — yakni bilamana si korban, yang mati, akan dapat mengharapkan menerima pendapatan yang lebih tinggi — menurut Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 19 Nopember 1943 ²²⁶⁾ dapat dipertimbangkan dalam memperkirakan besarnya kerugian.

Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 19 Nopember 1943 lebih lanjut mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"Bahwa kerugian, yang dapat dimintakan penggantian adalah tidak lain daripada kerugian yang diderita oleh para ahliwaris, yang lazimnya dihidupi dari pekerjaan si korban, dengan kematian korban tersebut telah kehilangan penjamin; bahwa kerugian ini adalah bahwa orang-orang yang bersangkutan tidak lagi memperoleh jaminan, yang dapat mereka harapkan dikemudian hari seandainya si penjamin tetap hidup;

224). Ibid halaman 529.

225). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 529.

Pitlo Verbintenissenrecht op cit halaman 21.

226). Onrechtmatige daad II no. 291.

bahwa karenanya untuk pertimbangan apakah telah diderita kerugian, yang harus diganti, dan untuk penetapan jumlah ganti kerugiannya yang diperlukan adalah tunjangan hidup yang diperkirakan, yang oleh mereka masih akan dapat diperoleh dari penjaminnya, seandainya ia tidak mati".

Sebaliknya Hofmann ²²⁷⁾ dan Vollmar berpendapat bahwa winstderving tidak boleh dipertimbangkan dalam menetapkan besarnya ganti kerugian. Jumlah winstderving akan sukar dapat ditetapkan dan lagi pula pembuat undang-undang mengkhawatirkan kalau-kalau penggantian winstderving jumlahnya akan membumbung tinggi, sehingga tidak akan terbayar juga.

Selanjutnya perlu diketengahkan, bahwa sebagaimana ditentukan dalam pasal 1370 maka dalam menentukan besarnya ganti kerugian harus diilal menurut kedudukan dan kekayaan kedua pihak serta menurut keadaan pula.

Yang dimaksudkan dengan "kedudukan" adalah terutama lingkungan masyarakat dalam mana yang bersangkutan tergolong. Dengan kedudukan dan kekayaan kedua pihak dimaksudkan bahwa harus dipertimbangkan baik kedudukan dan kekayaan pihak yang berhak mendapatkan ganti kerugian, maupun kedudukan dan kekayaan orang yang harus dipertanggung-jawabkan.

Ganti kerugian tidak akan dapat lebih tinggi daripada jumlah yang akan dapat diharapkan diterima oleh yang berhak menerimanya karena kematian si kurban. Tidak dapat lebih tinggi sekalipun yang berhak menerima keadaannya demikian miskinnya, sedang yang bertanggung jawab keadaannya demikian kayanya.

Akan tetapi jumlah ganti kerugian tersebut dapat saja lebih rendah bilamana kekuatan finansiil yang berhak menerimanya lebih besar daripada kekuatan finansiil yang bertanggung jawab.

Adapun yang dimaksudkan dengan "menurut keadaan" dalam pasal 1370 adalah bahwa harus pula diperhatikan adanya kemungkinan diperolehnya warisan oleh si janda, sekalipun warisan tersebut baru akan diterimanya beberapa waktu sesudah meninggalnya si kurban. Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 3 Pebruari 1956 ²²⁸⁾ mempertimbangkan sebagai berikut :

"Rechtbank telah secara tepat mempertimbangkan, bahwa akan dapat pula diperhatikan jatuhnya harta warisan pada penggugat pada waktu proses sidang berjalan".

227). Hofmann Verbintenissenrecht op cit halaman 299.

Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 402.

228). Onrechtmatige daad II no. 299.

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

Pasal 1371 K.U.H. Perdata memuat ketentuan sebagai berikut :

"Luka-luka atau cacad pada sesuatu bagian badan yang disebabkan karena perbuatan dengan sengaja atau karena kurang hati-hatinya si pelaku memberikan hak kepada si korban untuk, selesainya, penggantian biaya-biaya penyembuhan, menuntut penggantian kerugian, yang disebabkan oleh luka-luka atau cacad tersebut.

Juga penggantian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan.

Ketentuan yang terakhir ini pada umumnya berlaku dalam hal menilaikan ganti kerugian yang timbul karena tiap kejahatan yang dilakukan terhadap seseorang".

Maka menurut ketentuan tersebut, orang yang dengan sengaja atau kurang hati-hatinya menyebabkan terjadinya luka pada badan orang lain, berkewajiban untuk memberikan ganti kerugian.

Undang-undang memang menentukan bahwa biaya-biaya perawatan harus diperhitungkan, akan tetapi tidak menentukan penggantian yang harus diberikan dalam hal dirasakan sakit.

Akan tetapi kerugian idilli dapat memperoleh penggantian yakni berupa penggantian atas kegembiraan hidup, yang sekiranya dapat diharapkan dinikmatinya dan atas kesedihan yang disebabkan karena luka-lukanya pada badannya.

Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 21 Mei 1943 (229) mempertimbangkan sebagai berikut :

"Dalam menilai kerugian maka di samping kerugian mengenai kekayaan dapat juga dipertimbangkan kerugian idilli, yakni berupa penggantian atas kegembiraan hidup yang sekiranya dapat diharapkan dinikmatinya dan atas kesedihan yang disebabkan karena luka-lukanya pada badannya".

Mengenai cacad tetap yang diderita dalam kecelakaan lalu-lintas, selamanya cacad tetap yang disebabkan karena perbuatan orang dengan sengaja atau kurang hati-hatinya orang tersebut,

229). Cremers Burgerlijk Wetboek op cit halaman 605.

Pitlo Verbintenissenrecht op cit halaman 248.

Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 535.

sebagaimana telah dibentangkan dalam sub bagian di atas tentang kematian, telah diatur penggantinya dalam undang-undang no. 33 dan no. 34 tahun 1964 serta peraturan-peraturan pelaksanaannya P.P. 17/1964 dan P.P. 18/1964.

Dalam hal terjadi luka-luka atau cacad tetap yang disebabkan karena perbuatan dengan sengaja atau kurang hati-hatinya, maka yang menderita luka-luka dan cacad tetap memperoleh hak untuk menuntut ganti kerugian (230).

Dalam hal terjadi luka-luka maka tidaklah menjadi persoalan, terhadap siapakah perbuatan melawan hukum tersebut ditujukan. Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 2 April 1936 dalam perkara Crosborn (231) melawan Liverpool telah memutuskan bahwa pasal 1371 K.U.H. Perdata hanyalah memberikan hak untuk menuntut ganti kerugian pada yang mendapat luka, ketentuan khusus mana telah menggantikan apa yang biasanya berlaku menurut peraturan hukum biasa dengan lain perkataan pasal 1371 K.U.H. Perdata mengesampingkan ketentuan-ketentuan dalam pasal 1365 dan berikutnya dengan ketentuan, bahwa dalam hal terjadinya luka-luka hanyalah diberikan hak si luka untuk mengajukan tuntutan.

Selanjutnya seperti halnya dengan ketentuan dalam pasal 1370 tentang kematian pun pasal 1371 mengadakan pembedaan antara luka-luka yang disebabkan perbuatan dengan sengaja dan luka-luka yang disebabkan karena perbuatan kurang hati-hati.

Berkenaan dengan ketentuan dalam pasal 1371 bahwa luka-luka yang disebabkan karena kurang hati-hatinya orang yang menyebabkannya, memberi hak pada penderita luka-luka tersebut untuk menuntut ganti kerugian maka seorang dokter yang karena sesuatu kesalahan menyebabkan pasiennya mendapat luka-luka, dapat dipertanggung-jawabkan atas luka-luka yang ditimbulkannya itu.

Namun tidak banyaklah diadakan peristiwa sedemikian itu (232). Sebagaimana telah diutarakan di atas maka penderita luka-luka mendapat hak untuk menuntut penggantian biaya-biaya perawatan, dan dalam hal luka-luka tersebut disebabkan karena kecelakaan lalu-lintas maka undang-undang no. 33 dan 34/1964 beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya no. 17 dan 18/1964 dapat

230). Rutten Verbintenissenrecht loc cit halaman 534.

231). Cremers Ibid halaman 607.

Rutten Loc cit.

232). Hofmann Verbintenissenrecht op cit halaman 299.

diterapkan, dan penggantian atas kerugian-kerugian lainnya, yang disebabkan karena luka-luka tersebut.

Pada akhirnya perlu dikemukakan bahwa sebagaimana halnya dengan ketentuan pasal 1370 maka pun dalam pasal 1371 K.U.H. Perdata ditentukan, bahwa penggantian kerugiannya dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak dan menurut keadaan, tentang hal mana kiranya cukup dengan menunjuk pada pembebasan di atas, mengenai penilaian ganti kerugian, sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 1370 K.U.H. Perdata.

Ketentuan selanjutnya dalam pasal 1371 K.U.H. Perdata yang tidak dimiliki oleh pasal 1370 adalah mengenai penilaian kerugian yang diterbitkan dari sesuatu kejahatan terhadap pribadi orang. Yang dimaksudkan dengan kejahatan dalam ayat ke 3 pasal 1371 tersebut adalah kejahatan-kejahatan seperti permerkosaan, penahanan, melarikan orang (schaking) dan sebagainya.

c. Penghinaan .

Penghinaan merupakan bentuk khusus daripada perbuatan melawan hukum.

Pasal-pasal 1372 s/d 1380 K.U.H. Perdata, yang seperti halnya dengan pasal-pasal 1370 dan 1371 tidak berasal dari code civil melainkan berasal dari Hukum Belanda kuho²³³).

Pasal 1372 mengatur tentang tuntutan keperdataan karena penghinaan tanpa memberikan uraian tentang apakah yang dimaksudkan dengan "penghinaan" (belediging) itu.

Maka telah menjadi yurisprudensi tetap bahwa dengan belediging dalam pasal 1372 s/d 1380 dimaksudkan perbuatan-perbuatan yang sama sebagaimana yang dalam bab XVI dari Buku ke II KUHP diancam dengan hukuman.

Penghinaan sebagaimana yang dimaksudkan dalam bab XVI tersebut adalah menista, menista dengan surat, memfitnah, penghinaan biasa (eenvoudige belediging), fitnah dengan pengaduan (lasterlijke aan klacht).

Selanjutnya dalam pasal 1372 K.U.H. Perdata tidak pula terdapat penjelasan tentang apa yang dimaksudkan dengan kehormatan Hofmann²³⁴) menyatakan bahwa telah menjadi pendapat yang dianut

233). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 541.

Hofmann Verbintenissenrecht op cit halaman 301.

Pfiffo Verbintenissenrecht op cit halaman 249.

234). Vollmar Verbintenissen en Bewijsrecht op cit halaman 405.

Hofmann Loc cit.

umum, bahwasanya yang dapat dianggap sebagai pencemaran terhadap kehormatan seseorang adalah pencemoohan terhadap nilai kesesilaan, baik pada umumnya maupun dalam hubungannya dengan kedudukan atau jabatannya khusus.

Bilamana yang demikian itu benar, maka penyangkalan seseorang terhadap kecakapan atau credietwaardigheid seseorang lain, sekali-kali tidaklah dapat dianggap sebagai penghinaan, karena sifat tersebut tidaklah dapat ikut menentukan nilai kesesilaan seseorang. Demikian pula pendapat orang tentang apa yang dimaksudkan dengan nama baik, yakni yang ada hubungannya dengan reputasi seseorang dalam masyarakat, adalah berbeda-beda.

Tuntutan-tuntutan yang didasarkan pada pasal 1372 hanya dapat diajukan terhadap pelaku atau orang yang ikut bersalah melakukan penghinaan, akan tetapi tidak dapat diajukan terhadap orang yang hanya menjadi pembantu dalam tindak pidana penghinaan.

Maka karenanya pada umumnya dalam hal penghinaan dengan penggunaan alat percetakan, maka pencetak dan penerbit tidak dapat dipertanggung jawabkan berdasarkan pasal 1372. Dalam pada itu ada kalanya mereka ini menjadi peserta dalam delik tersebut, dalam hal mana sudah tentu mereka harus dipertanggung jawabkan.

Tuntutan berdasarkan pasal 1372 hanyalah dapat diajukan bilamana unsur oogmerk (tujuan-maksud) untuk menghina telah terpenuhi.

Sebagaimana diketahui delik-delik ex pasal 310 KUHP dan berikutnya adalah merupakan delik-delik yang dilakukan dengan kesengajaan. Maka karenanya tuntutan berdasarkan pasal 1372 tersebut hanyalah dapat diajukan bilamana penghinaannya dilakukan dengan sengaja dan tidaklah dapat diajukan tuntutan terhadap penghinaan, yang terjadi karena kekhilafan.

Untuk itu maka orang yang dihina harus membuktikan bahwa penghinaannya terjadi dengan sengaja, dan adanya kesengajaan tersebut sering ditarik kesimpulannya dari perbuatannya.

Sepanjang yang dapat dirumuskan dalam yurisprudensi maka dianggap ada opzet, bilamana si pelaku seharusnya dapat memahami, bahwa perbuatannya mengandung penghinaan bagi orang yang terkena penghinaan tersebut.

Kalau dalam hukum pidana unsur "nyata" telah berbuat untuk kepentingan umum atau untuk pembelaan darurat terhadap dirinya sebagaimana yang dicantumkan dalam pasal 310 K.U.H. Pidana hanyalah berlaku untuk jenis penghinaan yang disebut menista atau

menista dengan surat (smaad en smaadschrift) maka dalam hukum perdata unsur tersebut merupakan ketentuan umum, sebagaimana yang dicantumkan dalam pasal 1376 untuk menyatakan tentang ada atau tidak adanya maksud (oogmerk) untuk menghina.

Untuk jelasnya maka bunyi pasal 1376 K.U.H. Perdata adalah sebagai berikut :

"Tuntutan perdata tentang penghinaan tak dapat dikabulkan, jika tidak ternyata adanya maksud untuk menghina. Maksud untuk menghina itu dianggap tidak ada jika si pembuat nyata-nyata telah berbuat untuk kepentingan umum atau untuk pembelaan darurat terhadap dirinya".

Sebagai contoh kiranya dapat dikemukakan sebagai berikut :

"Dalam beberapa harian umpamanya disebar luaskan berita tentang sesuatu kekisruhan dalam sesuatu perusahaan dengan maksud agar khalayak ramai akan mengetahui bahwa seyogyanya tidak berhubungan dagang dengan perusahaan tersebut atau dalam beberapa harian diisarakatkan pada khalayak ramai bahwa hendaknya berhati-hati terhadap seorang tertentu karena praktek-prakteknya yang tidak sah".

Orang sering mencari perlindungan dengan penerapan pasal 1372 K.U.H. Perdata untuk membebaskan diri dari pertanggung-jawabannya, akan tetapi ia tidak akan berhasil, bilamana Hakim memutuskan, bahwa tidak akan diperoleh sandaran pada ketentuan dalam pasal tersebut, bilamana si pelaku tidak melampaui batas-batas yang diperbolehkan dengan menggunakan format yang tidak perlu yang mencerminkan nama baik orang yang menjadi pokok pemberitaan. Dalam hal tersebut telah menjadi yurisprudensi yang tetap dengan keputusan Mahkamah Agung Indonesia²³⁵⁾ tanggal 5 Juli 1972 Reg No. 27 K/Sip/1972 yang mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

→ Tuntutan ganti-rugi atas dasar penghinaan
(Pasal 1372 K.U.H. Perdata)

"Soal apakah sesuatu perbuatan merupakan 'penghinaan' adalah suatu persoalan hukum yang termasuk wewenang pengadilan kasasi untuk menilainya".

235). Chidir Ali S.H. Yurisprudensi Indonesia tentang perbuatan melawan hukum halaman 231.

Yurisprudensi Indonesia diterbitkan Mahkamah Agung R.I. terbitan th. 1973

"Isi maupun format sesuatu iklan tidak dapat dikatakan mengandung penghinaan atau mencemarkan nama baik seseorang selama tidak melampaui batas-batas daripada yang perlu untuk mencapai maksud dan tujuan dari pemasangan iklan itu".

Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara S.P. de Boer melawan N.V. Good Year Sumatra Plantation Ltd. dan C.V. Lavinder. Managing Director dari N.V. Good Year Sumatra Plantation Ltd. dalam perkara mana S.P. de Boer telah menggugat N.V. Good Year Sumatra Plantation Ltd. dan Managing Direktornya, diterbitkan Mahkamah Agung.

"bahwa S.P. de Boer merasa telah dihina dan dirusak nama baiknya oleh N.V. Good Year dan managing directornya tersebut dengan dimuatnya iklan dari beberapa harian di Medan antara lain 'Bukit Barisan' tanggal 8 Maret 1970 yang berbunyi sebagai berikut :

" Dengan ini diberitahukan bahwa mulai tanggal 26 Pebruari S.P. de Boer tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan N.V. Good Year Sumatra Plantation Co. Ltd. ataupun dengan kilang pengolahan dari P.T. Vinco yang terletak di Padang Sidempuan, dan oleh karena itu tidak mempunyai hak apa sekalipun untuk bertindak atas nama kedua maskapai-maskapai tersebut di atas".

Bahwa karena iklan tersebut mungkin sekali dapat menghalangi S.P. de Boer untuk mendapatkan pekerjaannya sesuai dengan keahliannya.

Bahwa S.P. de Boer karenanya akan kehilangan mata pencahariannya yang layak menurut keahliannya tersebut dan mengakibatkan kerugian yaitu karena sejak mulai tanggal 1 April 1970 tidak akan mendapat pekerjaan menurut keahliannya tersebut. Bahwa karenanya S.P. de Boer tidak akan menerima gaji nafkah hidupnya lagi, yang jika diperinci gaji-gaji yang akan diperoleh S.P. de Boer sampai masa pensiunnya adalah sebesar \$ 318.000 (tiga ratus delapan belas ribu dollar A.S.).

Bahwa di samping itu pula S.P. de Boer menderita kerugian batin yang jika dinilai ± \$ 182.000, sehingga jumlah seluruhnya adalah \$ 500.000,— (lima ratus ribu dollar A.S.) dan penggugat (S.P. de Boer berhak menuntutnya berdasarkan pasal-pasal 1372 jo pasal 1365 B.W.

Mengenai perkara tersebut Mahkamah Agung R.I. dalam keputusannya tersebut berkenan mempertimbangkan sebagai berikut :

"Menimbang, bahwa menurut pendapat Mahkamah Agung dari isi maupun perkataan-perkataan yang dipakai dalam iklan-iklan tersebut yang pokok isinya hanya menyatakan, bahwa "tidak ada hubungan lagi", tidak terdapat sesuatu apapun yang menghina atau mencemarkan nama baik penggugat untuk kasasi II/dahulu penggugat asal, bahwa maksud dari pada pemasangan iklan-iklan tidaklah lain daripada mengumumkan bahwa sudah tidak ada hubungan lagi antara penggugat untuk kasasi II/dahulu penggugat asal, pihak-pihak yang mungkin masih ada mengadakan hubungan dengan penggugat untuk kasasi II/dahulu penggugat asal, karena dihinanya, bahwa ia masih berhak untuk bertindak atas nama N.V. Good Year Plantations Co. Ltd. atau P.T. Vinco tersebut.

Menimbang, tentang format iklan tersebut yang juga dipersoalkan oleh penggugat untuk kasasi II/dahulu penggugat asal, karena menurut pendapatnya adalah menyolok dan tidak menurut kelaziman, Mahkamah Agung berpendapat bahwa dalam rangka tujuan pemasangan iklan-iklan tersebut sebagai suatu prevensi yang disebutkan di atas, format yang menyolok (dalam arti menarik perhatian) itu adalah sesuai dengan tujuan tersebut.

Bahwa dalam mengejar maksud dan tujuan tersebut penggugat-penggugat untuk kasasi I/dahulu tergugat-tergugat asal, tidak dapat dikatakan melampaui batas-batas daripada yang perlu untuk mencapai maksud dan tujuan tersebut".

Rutten ²³⁶) menyatakan bahwa pendapat tersebut tepat. Maksud daripada ketentuan tersebut adalah, bahwa maksud untuk menghina tidak ada, selama sipelaku telah berbuat semata-mata untuk kepentingan umum. Akan tetapi pun bilamana perbuatan tersebut dilakukan untuk kepentingan umum, maka sesuatu pemberitaan juga akan mengandung maksud untuk menghina, kalau untuk pemberitaan tersebut dirumuskan dengan kata-kata yang menyakitkan hati.

Sesuatu badan hukum dapat melakukan penghinaan. Telah menjadi pendapat yang dianut umum bahwa suatu badan hukum berdasarkan ketentuan dalam pasal 1372 K.U.H. Perdata dapat dipertanggung-jawabkan atas penghinaan yang dilakukan oleh organnya. Adalah menjadi persoalan apakah suatu badan hukum dapat dihina.

Maka orang yang dihina berhak untuk menuntut : ²³⁷).

236). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 543.

237). Rutten Ibid halaman 544.

1. penggantian daripada kerugian material.
2. penggantian berupa uang untuk kerugian yang tidak bertubuh yang dideritanya.
3. pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan bersifat menista atau menghina.
4. pengumuman dengan penempatan keputusan atas biaya-biaya orang dinyatakan bersalah.

Pasal 1372 K.U.H. Perdata menentukan bahwa tuntutan keperdataan tentang hal penghinaan adalah bertujuan untuk mendapat penggantian kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik, sedang pasal 1373 menambahkan bahwa orang yang dihina berhak pula menuntut supaya dalam keputusan tersebut (yakni putusan berdasarkan pasal 1372 K.U.H. Perdata) juga dinyatakan bahwa perbuatan yang telah dilakukan bersifat memfitnah atau menghina dan selanjutnya agar keputusan tersebut atas biaya-biaya orang yang dihukum ditempelkan di tempat umum.

Selanjutnya terdapat pendapat yang berbeda-beda tentang persoalan, apakah tuntutan tentang pemulihan kehormatan dan nama baik, harus diartikan penggantian untuk kerugian idiiil ataukah dapat berupa tuntutan agar dinyatakan bahwa perbuatannya bersifat memfitnah atau menghina dan agar keputusannya ditempelkan ditempat umum, sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 1373 K.U.H. Perdata. Diep-huis dan de Savornin Lohman berpendapat, bahwa tuntutan tentang pemulihan kehormatan dan nama baik adalah berupa tuntutan, agar keputusannya ditempelkan di tempat umum.

Rutten ²³⁸) berpendapat lain, yakni bahwa rumusan daripada undang-undangnya dapat diartikan secara lain.

Bukankah pasal 1373 mengawali pasal tersebut dengan kata "selain daripada itu dapat menuntut pernyataan" dan kata-kata tersebut mencakup arti bahwa pernyataan tersebut tidaklah disamakan dengan tuntutan tentang pemulihan kehormatan dan nama baik, sebagaimana yang dimaksudkan dalam pasal 1372 tersebut.

Lagi pula ayat kedua dari pasal 1372 tersebut menentukan bahwa dalam menilai pemulihan kehormatan dan nama baik harus diperhatikan kemampuan kedua belah pihak dan pada keadaan, penilaian mana dapat menghasilkan penggantian berupa uang, dan bukanlah merupakan pernyataan dan penempelan yang dimaksudkan dalam pasal 1373.

238); Loc cit.

Bahwasannya pemulihan kehormatan dan nama baik yang dimaksudkan dalam pasal 1372 K.U.H. Perdata merupakan penggantian uang untuk kerugian idiiil adalah merupakan pendapat yang dianut baik oleh kebanyakan penulis maupun oleh yurisprudensi. Dalam hal tersebut Hoge Raad telah menjatuhkan keputusannya tanggal 23 Mei 1958 : 239)

"Keputusan tersebut adalah mengenai tuntutan untuk pemulihan kerugian yang diderita mengenai kehormatan dan nama baik yang disebabkan karena penghinaan, sedang yang dihina telah meninggal dunia. Setelah mempertimbangkan bahwa pasal 1379 K.U.H.Perdata dalam hal ini tidak dapat diterapkan, maka Hoge Raad mempertimbangkan bahwa jawaban atas pertanyaan apakah tuntutan tersebut dapat diwarisi adalah bahwa hal tersebut akan terjadi berdasarkan sendi-sendi hukum umum sehubungan dengan sifat daripada tuntutannya :

bahwa upayanya dengan sia-sia mencari dasar pada sifat pribadi daripada tuntutan-tuntutan yang bersangkutan, karena, tanpa mempersoalkan apakah sifat daripada tuntutan-tuntutan tersebut tidaklah memungkinkan, bahwa tuntutan-tuntutan tersebut setelah meninggalnya orang yang dihina itu, diajukan oleh para ahliwarisnya, tidaklah dapat dipahami, mengapa Hakim, bilamana tuntutan tersebut diajukan sendiri oleh orang yang dihina setelah meninggalnya orang tersebut, tidak lagi memberikan keputusan"

Selanjutnya mengenai kerugian idiiil tersebut perlu dipersoalkan apakah kerugian idiiil selalu dapat diberikan penggantian, yakni :

- a). dalam hal terjadi kematian (pasal 1370) tidak dapat diberikan penggantian. 240).
- b). dalam hal terjadi luka-luka (pasal 1371) dan tiap kejahatan terdapat orangnya menurut yurisprudensi dapat diberikan kerugian idiiil.
- c). demikian pula dalam hal terjadi penghinaan (pasal 1372 - 1380) dapat diberikan penggantian kerugian idiiil.
- d). demikian pula bila terjadi gangguan terhadap hak cipta.
- e). selanjutnya dalam hal terjadi seperti yang dimaksudkan dalam pasal 1601 w. K.U.H.Perdata.

Dari keputusan Pengadilan Negeri tingkat I di Pematangsiantar 241) dan Pengadilan Tinggi Medan yang mengakibatkan dijatuhkannya

239). Onrechtmatige daad II no. 19.

240). Ibid no. 15.

241). Chidir Ali S.H. Yurisprudensi Indonesia op cit halaman 240, 248.

keputusan Mahkamah Agung tanggal 5 Juli 1972 Reg. No. 27 K/Sip/1972, sebagaimana telah dibentangkan di atas dapat ditarik kesimpulan, bahwa baik Pengadilan Negeri tingkat I Pematang Siantar maupun Pengadilan Tinggi Medan dapat membenarkan tuntutan penggantian kerugian idiiil, yakni :

- a). Pengadilan Negeri dengan pertimbangannya (dengan keputusannya tanggal 1 Oktober 1970 no. 55/1970/Perd) sebagai berikut :

"Menimbang, bahwa dengan alasan-alasan yang diutarakan di atas, gugatan penggugat sepanjang yang mengenai tuntutan ganti-kerugian akibat dari penghinaan dan perbuatan melanggar hukum, akan tetapi diperkirakan hanya meliputi jumlah sebesar Rp.100.000,- (seratus ribu rupiah) dapat dikabulkan".

- b). Pengadilan Tinggi dengan pertimbangannya (dengan keputusannya tanggal 1 Oktober 22 Juni 1971 Perdata no.51/1971) sebagai berikut :

"Menimbang, atas pertimbangan-pertimbangan di atas, Majelis berpendapat, bahwa tergugat telah sengaja mencemarkan nama baik yang bersifat penghinaan yang menyinggung kehormatan penggugat sesuai dengan kenyataan-kenyataan pembuktian di atas dan oleh karena itu jelas-jelas telah membawa akibat langsung berupa kerugian, baik moral maupun material kepada penggugat;

bahwa adapun kerugian moral ialah hilangnya kepercayaan umum terutama dunia pengusaha, pengolahan, perpabrikasi getah dan usahawan-usahawan perkebunan, sehingga penggugat sulit kembali untuk mengikat hubungan kerja dengan pihak-pihak pengusaha".

Kiranya dari pertimbangan-pertimbangan tersebut sudah dapat ditarik kesimpulannya, bahwa hakim yang bersangkutan dalam penilaian, tentang besarnya penggantian uang yang diberikan pada orang yang dihina karena kerugian material dan idiiil, yang dideritanya, telah memperhatikan berat ringannya penghinaan, pun juga keadaan kedudukan serta kemampuan kedua belah pihak, sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 1372 K.U.H. Perdata.

Selanjutnya mengenai apa artinya istilah "betering" yang

diterjemahkan menjadi "pemulihan" dari pasal 1372, terdapat 2 (dua) pendapat ²⁴²⁾ yakni :

1. Pendapat yang antara lain dianut oleh Land menyatakan bahwa pemulihan tersebut merupakan penggantian sejumlah uang untuk kerugian moral dan untuk pencemaran kehormatan. Menurut pendapat ini maka orang yang dihina mempunyai 3 macam tuntutan :
 - a). tuntutan untuk penggantian kerugian berupa sejumlah uang.
 - b). tuntutan untuk pemulihan kehormatan dan nama baik berupa penggantian sejumlah uang.
 - c). tuntutan untuk memperoleh keterangan dan penempelan di tempat umum sebagaimana yang dimaksudkan dalam pasal 1373.
2. Pendapat yang dianut antara lain oleh Diephuis yang menyatakan bahwa dengan istilah "pemulihan" (betering) dimaksudkan tidak lain daripada pernyataan bahwa perbuatannya adalah menista atau memfitnah. Menurut pendapat Diephuis dan De Savornin Lohman, orang yang dihina berdasarkan pasal 1372 ayat 1 mempunyai dua tuntutan yakni tuntutan penggantian berupa sejumlah uang dan tuntutan untuk pemulihan sebagaimana yang diatur lebih lanjut dalam pasal 1373.

separuh sarjana lebih condong untuk mengikuti pendapat Diephuis dan De Savornin Lohman.

Hofmann sebaliknya lebih condong untuk mengikuti pendapat Land.

Kalau di atas telah dikemukakan, bahwa bagi orang yang dihina terbuka kemungkinan mengajukan berbagai macam tuntutan, maka perlu ditinjau sejauh manakah si pelaku dapat membebaskan diri dari kewajibannya untuk memberi ganti kerugian.

Sebagaimana dibentangkan pada awal pembahasan mengenai penghinaan ini, yakni bahwa yang dimaksudkan dengan penghinaan dalam hukum perdata adalah penghinaan sebagaimana yang dalam hukum pidana diatur dan diancam dengan hukuman dalam bab VI buku ke II K.U.H.P. Timbullah persoalan sekarang apakah untuk tuntutan keperdataan disyaratkan bahwa penghinaannya harus merupakan perbuatan yang diancam dengan hukum.

242). Hofmann Verbintenissenrecht op cit halaman 304.

Hofmann ²⁴³⁾ menyatakan bahwa untuk tuntutan keperdataan syarat bahwa perbuatannya harus merupakan perbuatan yang diancam dengan hukuman tidaklah dapat dipakai.

Dengan demikian maka untuk kepentingan tuntutan perdata tidak perlu selalu disyaratkan bahwa perbuatannya merupakan perbuatan yang dapat dihukum.

Adapun pasal 1374 memuat ketentuan, bahwa dengan tidak mengurangi kewajibannya untuk memberi ganti kerugian, maka orang yang melakukan penghinaan dapat mencegah dikabulkannya tuntutan untuk menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan bersifat memfitnah dan agar putusan ditempelkan di tempat umum, dengan menawarkan dan sungguh-sungguh melakukan di muka umum di hadapan hakim suatu pernyataan yang berbunyi, bahwa ia menyesal akan perbuatan yang dilakukannya dan bahwa ia minta maaf karenanya dan menganggap siterhina sebagai seorang yang terhormat.

Selanjutnya pasal 1379 mengatur tentang tuntutan ganti kerugian sesudah orang yang dihina atau yang menghina meninggal dunia. Menurut ketentuan dalam pasal 1379 maka sesudah orang yang melakukan penghinaan atau orang yang dihina meninggal dunia, tuntutan hukum untuk penggantian kerugian material dapat diajukan pada ahli waris orang yang melakukan penghinaan, bilamana orang tersebut meninggal dunia atau oleh ahli waris orang yang dihina bilamana orang yang dihina tersebut meninggal dunia.

Tuntutan keperdataan yang diajukan oleh orang yang dihina menurut pasal 1377 K.U.H.Perdata tidak akan dapat dikabulkan, bilamana ia dengan keputusan Hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti dipersalahkan telah melakukan tindak pidana yang dituduhkan padanya.

Pasal 1378 K.U.H.Perdata selanjutnya menentukan bahwa semua tuntutan-tuntutan Hukum, yang diatur dalam 6 pasal sebelumnya menjadi gugur dengan dilakukannya pembebasan, baik secara tegas-tegas, maupun secara diam-diam, bilamana setelah terjadinya penghinaan yang telah diketahui olehnya diberikan pernyataan perdamaian atau pengampunan, yang adalah bertentangan dengan dan karenanya tidak dapat dipersatukan maksudnya untuk menuntut ganti kerugian atau pemulihan kehormatan.

Pada akhirnya perlu dikemukakan bahwa sesuatu perbuatan melawan hukum ²⁴⁴⁾ yang memiliki sifat-sifat hakekat daripada

243). Hofmann Ibid halaman 303.

244). Rutten Verbintenissenrecht op cit. halaman 546.

penghinaan akan tetapi dalam mana tidak terdapat unsur yang tidak boleh tidak harus ada pada penghinaan, akan memberikan hak untuk mengajukan tuntutan ex pasal 1365 K.U.H.Perdata.

Ketentuan khusus dari pada tuntutan keperdataan karena penghinaan menimbulkan akibat bahwa mengenai penghinaan tidak dapat diajukan tuntutan yang didasarkan pada pasal 1365 K.U.H.Perdata, melainkan melulu didasarkan pada pasal-pasal 1372 dan berikutnya.

Akan tetapi acapkali terjadi bahwa diutarakan kata-kata yang menyebabkan yang bersangkutan merasa dirinya dihina, akan tetapi toh tidak dapat dikwalifisir sebagai penghinaan dalam arti kata undang-undang, karena tidak adanya unsur yang menjadi syarat untuk adanya penghinaan.

Sebagai contoh dapat dikemukakan tidak adanya unsur *kesengajaan* untuk menghina.

Dalam hal sedemikian itu maka pasal 1365 dapat diterapkan, sedang untuk penyelesaian perkara penghinaan maka melulu pasal-pasal 1372 dapat diterapkan.

D. Tanggung-gugat dari badan hukum dan organnya.

Pembahasan tentang pertanggungjawaban sebuah badan hukum untuk perbuatan melawan hukum daripada organ-organnya selalu diawali dengan persoalan apakah sebuah badan hukum dapat melakukan perbuatan melawan hukum²⁴⁵⁾ persoalan mana ada hubungannya dengan ajaran daripada sifat kebadanan hukum (*rechtspersoonlijkheid*). Terlebih dulu perlu dikemukakan perumusan tentang "badan hukum". Dengan mengikuti perumusan Wirjono Prodjodikoro S.H.²⁴⁶⁾ yang berbunyi sebagai berikut :

"badan, yang di samping orang-orang manusia perseorangan juga dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak kewajiban-kewajiban dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain".

Beberapa teori telah timbul untuk mendasari badan hukum²⁴⁷⁾

245). Rutten *Verbintenissenrecht* op cit halaman 549.

Hofmann *Verbintenissenrecht* op cit halaman 275.

Vollmar *Verbintenissen en bewijsrecht* op cit halaman 348.

Pitto *Verbintenissenrecht* op cit halaman 233.

246). Wirjono Prodjodikoro Prof. Dr. Mr. R. Perbuatan melanggar hukum halaman 56.

247). Hofmann *Ibid* halaman 276.

yang secara singkat dapat diungkapkan sebagai berikut :

1. *teori fiksi* (teori perumpamaan) dari Von Savigny, menurut teori mana dalam badan hukum hukumnya mengumpamakan seorang baru terpisah dari para anggotanya.

Tertib hukum memberikan wewenang hukum bukannya wewenang untuk bertindak pada orang yang diumpamakan tersebut, yang menyebabkannya menjadi subyek hukum.

Maka sebagai orang yang tidak diberikan wewenang bertindak seperti halnya dengan anak-anak di bawah umur harus diwakili, yakni oleh satu atau dua orang lebih, mereka diwakili oleh seorang atau lebih lagi.

Namun fiksi daripada wewenang hukum tersebut hanyalah dapat diterapkan dalam hukum Perdata yakni sepanjang yang demikian itu diperlukan untuk mengikut sertakan badan hukum ke dalam lalu-lintas hukum kekayaan.

Di Negeri Belanda ajaran tersebut dianut oleh "Opzomer".

2. Ajaran tentang *tujuan kekayaan* (*leer van het doelvermogen*) yang diajarkan oleh Windscheid dan Briuz dan di negeri Belanda oleh Rengers Hora Siccoma, menurut ajaran mana badan hukum adalah merupakan kekayaan tanpa subyek, kekayaan mana bukanlah merupakan orang tetapi adalah menjadi tujuan.

3. *teori organ* (*organen theorie*) yang diajarkan oleh von Gierke, di Negeri Belanda dianut oleh nona Polano.

Seperti halnya dengan *fictie theorie* maka teori organ mengakui adanya orang di samping para anggotanya, tapi bukanlah orang yang dibayangkan, melainkan merupakan orang sungguh-sungguh, yang mempunyai kecakapan untuk bertindak dan juga memiliki kehendaknya sendiri.

Kehendak tersebut dibentuk dalam otak para anggota, akan tetapi karena para anggota tersebut pada waktu membentuk dan mengutarakan kehendaknya bertindak selaku organ, yakni sebagai bagian daripada organisme yang berwujud orang, maka kehendak tersebut juga merupakan kehendak dari badan hukum.

4. Ajaran tentang *propriete collective* (ajaran tentang milik bersama) yang diajarkan oleh Planiol dan di Negeri Belanda dianut oleh Molengraaff dan Star Busmann; Menurut ajaran tersebut pada perkumpulannya — bukannya pada badan hukum pada umumnya terdapat bentuk khusus dari hak milik, yakni hak milik bersama.

Dalam hal ini maka para anggota perkumpulan bersama-sama menjadi pemilik (bukannya pemilik peserta) daripada harta kekayaan badan hukum dan disinilah letaknya perbedaannya dari milik peserta (mede eigendom) biasa, dalam mana terdapat sedemikian banyak pemilik sebanyak saham-saham yang tidak terbagi.

Adapun ajaran fiksi dari von Savigny menyebabkan badan hukum tidak dapat melakukan sesuatu perbuatan melawan hukum. Demikian pula menurut teori tentang tujuan kekayaan dari Windscheid maka badan hukum tidak dapat melakukan perbuatan melawan hukum.

Maka bilamana orang berpegangan pada dua ajaran tersebut, sesuatu badan hukum paling tinggi dapat dipertanggung jawabkan berdasarkan pasal 1367 ayat 3 K.U.H.Perdata dan sekali-kali tidak dapat dipertanggung jawabkan berdasarkan pasal 1365 K.U.H.Perdata.

Sejak Hoge Raad menganut teori organ telah menjadi yurisprudensi yang tetap, bahwa suatu badan hukum dapat dipertanggung jawabkan berdasarkan pasal 1365 K.U.H.Perdata, yakni bilamana organnya melakukan perbuatan melawan hukum.

Menurut pendapat Hofmann²⁴⁸⁾ yang dapat dianggap sebagai organ-organ sedemikian itu adalah mereka yang melakukan sesuatu fungsi pada badan hukum yang menyebabkan mereka dapat dianggap memiliki pengaruh atas terbentuknya kehendak badan hukum tersebut.

Bilamana sesuatu badan hukum dianggap sebagai benar-benar orang yang mempunyai wewenang untuk bertindak, dengan memiliki kehendaknya sendiri, maka dapat ditarik kesimpulannya bahwa badan hukum tersebut harus pula dapat dianggap memenuhi unsur kesalahan dalam melakukan perbuatan melawan hukum.

Dalam membicarakan persoalan tentang organ perlu kiranya dikemukakan perihal wakil (vertegenwoordiger).

Pitlo²⁴⁹⁾ menegaskan bahwa badan hukum tidaklah bertindak sendiri, melainkan yang bertindak adalah wakil-wakilnya (vertegenwoordigers), sedang Vollmar mengadakan perbedaan antara wakil dan organ.

Organ menurut Vollmar adalah merupakan wakil yang bertindak untuk badan hukumnya.

248). Hofmann Ibid halaman 277.

249). Pitlo Loc cit.

Vollmar Ibid halaman 352.

Rutten Ibid halaman 551.

Di samping wakil sebagai organ tersebut menurut Vollmar ada pula wakil yang bertindak tidak sebagai organ.

Adapun mengenai organ tersebut dapat dibedakan antara organ bukannya sebagai bawahan dan organ sebagai bawahan (organ ondergeschikte).

Pitlo menyatakan bahwa organ adalah merupakan jenis khusus dari wakil²⁵⁰⁾. Menurut Pitlo maka organ adalah wakil yang fungsinya dalam struktur badan hukum adalah essensial penting sekali dan posisinya karenanya dirumuskan dalam statuta atau peraturan rumah tangga badan hukum.

Organ karenanya adalah pengurus dari perkumpulan atau yayasan, adalah direksi daripada sebuah perseroan terbatas, demikian pula dewan komisarisnya dan rapat anggota. Adapun pemegang prokurasi (procuratie houder) menurut Pitlo adalah juga organ bilamana status procuratie houder tersebut yang sesungguhnya tidak selalu harus ada, dan karenanya bukannya merupakan jabatan vital daripada P.T. — ditentukan dalam anggaran dasar P.T., akan tetapi lazimnya posisi procuratie houder berdasarkan hubungan pemberian kuasa, yang lebih dikenal dengan nama kuasa-usaha, dalam hal mana procuratie houder tersebut tidak berkedudukan sebagai organ.

Maka wakil yang bukan organ menurut Pitlo mempunyai hubungan kerja terhadap badan hukumnya dan pertanggung-jawab dari badan hukum mereka ini adalah berdasarkan pasal 1367 K.U.H.Perdata.

Selanjutnya Pitlo menyatakan bahwa wakil yang disebutnya organ seringkali tidak mempunyai hubungan kerja terhadap yang diwakilinya. Kalau diperhatikan benar-benar rumusan tentang organ yang diberikan oleh Pitlo, maka organ hanyalah terbatas pada wakil yang posisinya disebut secara tegas dalam statuta dan peraturan-peraturan dari pada sesuatu badan hukum dan hanya organ sajalah yang dapat dipertanggung-jawabkan.

Vollmar memberikan perumusan tentang organ sebagai berikut :

"organ adalah wakil yang fungsinya mempunyai sifat yang berdiri sendiri, yakni dalam arti bahwa cara mereka harus menjalankan tugasnya dan cara mereka harus mewakili badan hukum sepenuhnya adalah diserahkan pada mereka sendiri, sekalipun penunaianya harus dilakukannya dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang, oleh statuta atau peraturan dan sebagainya".

250). Pitlo Ibid halaman 234.

Perumusan yang lebih mendekati rumusan Vollmar adalah rumusan yang diberikan oleh Rutten.²⁵¹⁾ sebagai berikut :

"organ kiranya akan dapat dirumuskan sebagai orang atau dewan yang berdasarkan undang-undang atau statuta diwenangkan untuk melaksanakan atau mengutarakan kehendak dari pada corporate".

Saya lebih condong untuk menerima perumusan Vollmar tersebut. Sebagaimana dapat dilihat dari kedua perumusan tentang organ tersebut maka perumusan Pitlo adalah amat sempitnya, karena organ hanyalah terbatas pada mereka yang disebut dalam statuta atau peraturan-peraturan saja, sedang organ menurut perumusan Vollmar adalah lebih luas karena organ adalah wakil yang fungsinya mempunyai sifat yang berdiri sendiri, sedang cara dalam menjalankan tugasnya dan cara mereka mewakili badan hukum adalah diserahkan sepenuhnya pada mereka sendiri, sekalipun penunjalannya harus dilakukannya dalam batas-batas yang diberikan oleh undang-undang dan sebagainya.

Vollmar membedakan antara vertegenwoordiger-organ dan vertegenwoordiger bukan organ. Selanjutnya Vollmar mengenal organ bukan bawahan dan organ bawahan (organ ondergeschikte).

Maka menurut Vollmar organ tidak hanyalah terbatas pada mereka yang posisinya dirumuskan dalam statuta atau peraturan-peraturan dari pada badan hukum. Pembatasan yang diberikan oleh Vollmar adalah :

"yang fungsinya mempunyai sifat yang berdiri sendiri dan cara melaksanakannya tugasnya dan cara mereka mewakili badan hukum diserahkan sepenuhnya pada mereka asal dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang atau statuta".

Dengan demikian maka seorang kuasa usaha (procuratie houder), yang posisinya lazimnya berdasarkan pemberian kuasa menurut perumusan Vollmar bukanlah organ, sekalipun mempunyai fungsi sebagai wakil dan karenanya tidak dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan melawan hukum, sedang badan hukumnya dapat dipertanggung-jawabkan berdasarkan pasal 1367 K.U.H.Perdata.

Sebaliknya Pitlo mengenai kuasa-usaha tersebut tidak konsekwen dalam pendiriannya, yakni dengan menganggap kuasa-usaha tersebut

251). Rutten lbid halaman 550.

bukan sebagai organ, karena posisinya adalah berdasarkan hubungan pemberian kuasa, akan tetapi pada lain pihak Pitlo menganggap kuasa-usaha sebagai organ, kalau posisinya diatur dalam statuta, padahal menurut pendapatnya kedudukan kuasa-usaha dalam organisme suatu perseroan terbatas tidak merupakan kedudukan yang vital.

Setelah memahami beberapa teori, sebagaimana diuraikan di atas, maka kiranya akan dipahami bahwa sesuatu badan hukum dapat melakukan perbuatan melawan hukum dan karenanya dapat dipertanggung-jawabkan berdasarkan pasal 1365 K.U.H.Perdata. Pendapat tersebut didasarkan pada penyatuan perbuatan daripada organ dengan perbuatan dari pada badan hukum²⁵²⁾.

Adapun perbuatan dari pada organ selain merupakan perbuatan hukum pun juga mencakup perbuatan manusia lainnya, seperti perbuatan melawan hukum dan kesengajaan atau kealpaan daripada si pelaku dianggap kesengajaan atau kealpaan dari badan hukumnya.

Dengan demikian dalam kebanyakan hal badan hukum sendiri telah melakukan perbuatan melawan hukum dan pertanggung-jawabnya secara langsung adalah berdasarkan pasal 1365 K.U.H.Perdata dan bukannya berdasarkan pasal 1367.

Baru kalau perbuatan melawan hukumnya dilakukan oleh seorang bawahan (ondergeschikte) maka badan hukum harus bertanggung-jawab berdasarkan pasal 1367 K.U.H.Perdata.

Maka perbuatan melawan hukum dari pada organ²⁵³⁾ dianggap sebagai perbuatan melawan hukum dari pada badan hukumnya, bilamana organnya telah melakukan perbuatannya dalam lingkungan formil dari pada wewenangnya, yakni bilamana organ dalam kedudukannya sebagai organ itu telah melakukan perbuatannya demi menunaikan tugas yang diberikan padanya.

Kriterium yang digunakan oleh yurisprudensi untuk memPERTANGGUNG-jawabkan badan hukum atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh organ adalah :

"bilamana organnya telah melakukan perbuatannya dalam lingkungan formil daripada wewenangnya".

Dalam pada itu yang penting pula adalah untuk diteliti apakah organ tersebut dalam kedudukannya sebagai organ telah melakukan perbuatannya demi menunaikan tugas yang diberikan kepadanya.

252). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 549.

253). Rutten Loc cit.

Mengenai organ dapat dikemukakan bahwa sebagaimana dapat ditarik kesimpulannya dari perumusan Pitlo, Vollmar dan Rutten di atas tidak terdapat keseragaman tentang apa yang dimaksud dengan organ. Bahkan Hoge Raad tidak pernah memberikan perumusannya.

Kalau di atas telah ditegaskan bahwa badan hukum dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh organ, maka Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 10 Juni 1955 telah memutuskan bahwa yang diwakili (vertegenwoordigde) tidaklah bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh wakil (vertegenwoordiger).

Timbullah beberapa variasi pertanggung-jawab badan hukum yang masing-masing akan dijelaskan di bawah ini :

- a). Bilamana organ adalah merupakan organ bawahan (orgaan ondergeschikte) maka pertanggung-jawab badan hukum didasarkan baik pada pasal 1365 maupun pasal 1367 K.U.H. Perdata.
- b). Selanjutnya orang-orang yang berdasarkan perjanjian kerja bekerja pada sesuatu P.T. atau sebagai pegawai bekerja pada suatu badan hukum publik (publiekrechtelijk lichaam) adalah bawahan (ondergeschikte) dan karenanya bukan organ. Maka badan hukumnya hanya dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan melawan hukum para bawahan tersebut berdasarkan pasal 1367.
- c). Ada kalanya badan hukum tidak dapat dipertanggung-jawabkan berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata, tetapi berdasarkan pasal 1367 bilamana pelaku yang melakukan perbuatan melawan hukum adalah organ, tetapi melakukan perbuatannya dalam lingkungan formil dari wewenangnya.

Dalam hal ini saya hendak mengingatkan pada keputusan Hoge Raad tanggal 4 Nopember 1938, sebagaimana telah saya bentangkan pada halaman 134 di atas, mengenai peristiwa penganiayaan yang dilakukan oleh anggota polisi Kotamadya yang menjalankan tugasnya, tetapi di luar batas kotamadya, jadi tidak dalam lingkungan formil dari wewenangnya.

Selanjutnya selainnya badan hukumnya ²⁵⁴⁾ maka organ yang melakukan perbuatan melawan hukum dapat dipertanggung-jawabkan secara pribadi, bilamana organ tersebut telah melakukan perbuatan dengan bertentangan dengan sikap kecermatan yang seharusnya dilakukannya terhadap si penderita kerugian.

254). Rutten Ibid halaman 551.

Apakah sesuatu perbuatan melawan hukum dilakukan oleh lawan ataukah oleh organ, penyelesaiannya adalah berbeda-beda.

Sebagaimana telah dibentangkan di atas pada halaman 134 maka seorang majikan (werkgever) hanyalah dapat dipertanggung-jawabkan berdasarkan pasal 1367, bilamana si buruh sendiri dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya.

Jadi yang primer dalam hal ini adalah pertanggung-jawab buruh berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata, sedang pertanggung-jawab si majikan berdasarkan pasal 1367 mempunyai sifat sekunder dan pelengkap.

Lain halnya bilamana organ yang melakukan perbuatan melawan hukum. Sebagaimana dibentangkan di atas maka perbuatan melawan hukum yang dilakukan organ berlaku sebagai perbuatan melawan hukum daripada badan hukumnya, yang karenanya secara langsung dipertanggung-jawabkan berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata. Jelaslah bahwa dalam hal ini yang menonjol kemuka adalah perbuatan melawan hukum dari badan hukumnya.

Saya nyatakan bahwa yang menonjol kemuka adalah perbuatan melawan hukum dari badan hukumnya, hal mana tidaklah berarti bahwa *organnya* tidak dapat dipertanggung-jawabkan.

Hoge Raad sejak keputusannya tanggal 25 Nopember 1927 telah menganut ajaran bahwa tidak hanya badan hukum yang dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan melawan hukum *organnya*, melainkan juga *organnya* dapat juga dipertanggung-jawabkan secara pribadi.

Bahkan dalam keputusannya tanggal 31 Januari 1958 Hoge Raad memutuskan, bahwa bilamana badan hukum dengan perantara *organnya* melakukan wanprestasi, maka wanprestasi tersebut dapat pula merupakan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang, yang menjadi organ.

Tetapi pada tahun 1927 Hoge Raad dengan tegas memutuskan bahwa organ tidak selalu dapat dipertanggung-jawabkan di samping badan hukumnya.

Ada kalanya *organnya* tidak dapat dipertanggung-jawabkan, karena undang-undang tidak memungkinkan pertanggung-jawab pribadi organ tersebut.

Karenanya sebagaimana ditegaskan dalam arrest Hoge Raad tahun 1927 tersebut, maka organ tidak selalu dapat dipertanggung-jawabkan

FAK. HUK

secara pribadi, sekalipun perbuatannya bagi badan hukumnya merupakan perbuatan melawan hukum.

Maka sebagai ketentuan umum kiranya dapat diterapkan baliwa di samping badan hukum juga organnya dapat dipertanggungjawabkan, kalau organ tersebut telah melakukan perbuatannya dengan bertentangan dengan kecermatan yang menurut norma-norma lalu lintas hukum harus diindahkannya terhadap pihak yang dirugikan. Dari uraian-uraian tersebut di atas, maka kiranya dapat dimengerti, setelah diterimanya teori-organ oleh Hoge Raad perbuatan melawan hukum, yang menurut pernyataannya dilakukan oleh organ, pada hakekatnya secara yuridis dilakukan oleh badan hukumnya sendiri.²⁵⁵) Karenanya maka badan hukum tersebut bertanggung-jawab berdasarkan pasal 1365. Demikianlah pula Hoge Raad pada sebelum menganut ajaran teori organ mencari dasar hukum daripada pertanggung-jawab badan hukum pada pasal 1365.

Pada waktu-waktu terakhir para sarjana dengan teori apapun juga yang dianutnya, telah menganut ajaran bahwa dasar pertanggung-jawab tersebut adalah terletak pada pasal 1365.

Menurut ajaran yang dianut umum pemecahan persoalan pertanggung-jawab badan hukum dapat dilakukan sebagai berikut:

1. Pertanggung-jawab badan hukum untuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh wakil bawahan (vertegenwoordiger-ondersgeschikte) didasarkan pada pasal 1367 K.U.H. Perdata.
2. Pertanggung-jawab badan hukum untuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan wakil organ (vertegenwoordiger-organ) adalah berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata.
3. Pertanggung-jawab badan hukum untuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan organ-bawahan dasar hukumnya dapat memilih antara pasal 1365 dan pasal 1367.
4. Pertanggung-jawab badan hukum untuk perbuatan melawan hukum oleh wakil bukan organ pertanggung-jawaban adalah terletak pada pasal 1367.
5. Pertanggung-jawab badan hukum untuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh organ bukan ondersgeschikte, maka dasarnya terletak pada pasal 1365.
6. Pertanggung-jawab badan hukum untuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh wakil bukan bawahan didasarkan pada pasal 1367.

255). Pitlo Verbintenissenrecht op cit halaman 234.

Apakah perlunya dilakukan pembedaan antara dasar daripada pertanggung-jawab yakni berdasarkan pasal 1365 dan pasal 1367. Perlunya adalah karena adanya perbedaan mengenai akibat-akibatnya dalam penerapan pasal 1365 atau pasal 1367 :

1. Sebagaimana dimaklumi maka pasal 1365 adalah mengenai pertanggung-jawab atas perbuatannya sendiri, sedang pasal 1367 adalah mengenai pertanggung-jawab untuk bawahan. Maka agar si majikan dapat dituntut berdasarkan pasal 1367 harus semua unsur dari pasal 1365 dipenuhi oleh seorang buruh.
2. Selanjutnya sebagaimana telah dikemukakan pada halaman 135 di atas maka secara kontraktuil dapat dituntut oleh seorang untuk membebaskan diri dari pertanggung-jawab untuk perbuatan melawan hukum bawahannya — exoneratie clause — sedang pertanggung-jawab atas perbuatannya sendiri hanyalah dapat ditentukan sepanjang perbuatan melawan hukum itu dilakukan karena kurang hati-hatinya dan sekali-kali bukannya karena dilakukan dengan sengaja.
3. Dalam hal sipenderita juga ikut bersalah maka hal yang demikian itu dapat ikut diperhitungkan dalam menentukan besar kecilnya kerugian, bilamana si majikan dituntut karena perbuatan si buruh, sedang ikut bersalahnya penderita dalam hal sipenderita sendiri dipertanggung-jawabkan atas perbuatannya hanyalah dapat diperhitungkan bilamana pada sipelaku tidak ada kesengajaan.
4. Badan hukum dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan organ berdasarkan pasal 1365 selama organ melakukan perbuatannya dalam lingkungan formil daripada wewenangnya. Sebaliknya orang dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan daripada bawahannya, bilamana perintahnya yang diberikannya telah memberi jalan untuk dilakukannya perbuatan oleh bawahan tersebut.

Dalam hal ini Hoge Raad telah menjatuhkan keputusannya tanggal 4 Nopember 1938²⁵⁶) dengan mempertimbangkan sebagai berikut :

"Pertanggung-jawab berdasarkan pasal 1367 ayat 3 K.U.H. Perdata meliputi juga kerugian yang disebabkan karena perbuatan di luar tugas yang diperintahkan pada bawahan tetapi berada dalam hubungan demikian eratnya, sehingga dapat dianggap dilakukan dalam pekerjaan, untuk mana bawahan tersebut diangkat".

256). Hoektink Arresten over Burgerlijk Recht op cit halaman 354.

B A B V

PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PENGUASA (Onrechtmatige overheidsdaad)

Penguasa sebagai badan hukum publik mempunyai 2 jenis tugas kewajiban yakni tugas kewajiban yang terletak dalam lapangan hukum publik dan tugas yang bersifat hukum privat²⁵⁷⁾.

Dalam menjalankan tugasnya yang bersifat hukum privat penguasa telah ikut serta dalam pergaulan masyarakat seperti badan-badan hukum lainnya.

Bilamana penguasa ikut serta dalam pergaulan masyarakat sebagai orang partikelir maka sebagai halnya dengan orang partikelir tersebut dapat dipertanggung-jawabkan berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata.

Dalam hal demikian itu maka selama belum ada peradilan administrasi, penyelesaiannya masuk wewenang pengadilan umum (Hakim Perdata).

Adapun dasar wewenang dari pada hukum perdata untuk mengadili tuntutan-tuntutan yang didasarkan atas perbuatan melawan hukum dari penguasa terletak dalam pasal 2 R.O. dalam hubungannya dengan ketentuan dalam pasal 24 U.U.D.R.I.

Pasal 2 R.O. tersebut memuat ketentuan sebagai berikut :

"Pemeriksaan dan keputusan mengenai segala sengketa tentang hak milik atau hak-hak yang berasal dari hak milik tersebut, tentang tagihan-tagihan hutang atau hak-hak keperdataan dan pemeriksaan dari segala jenis pidana yang ditetapkan secara sah, semata-mata ditugaskan pada kekuasaan kehakiman, menurut pembagian wilayah hukum, wewenang hukum dan cara yang ditentukan dalam reglemen ini".

Perlu dikemukakan bahwa mengenai ketentuan dalam pasal 2 R.O. tersebut dikenal pendapat yang luas dan pendapat yang sempit²⁵⁸⁾ yang menganiut pendapat yang sempit adalah antara lain Thorbecke yang mengajarkan, bahwa penyelesaian sesuatu sengketa

257). Vollmar Verbintenissenrecht en bewijsrecht op cit halaman 357.

Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 558.

Hoffmann Verbintenissenrecht op cit halaman 279.

Pitlo Verbintenissenrecht op cit halaman 237.

258). Wijono Prodjodikoro Prof. Mr. Dr. R. Perbuatan melanggar hukum halaman 77.
Rutten Loc cit.

hanyalah termasuk wewenang hakim perdata, bilamana dasarnya terletak dalam hubungan hukum keperdataan, sedang pendapat yang luas yang dianut antara lain oleh Buys, mengajarkan bahwa penyelesaian sesuatu sengketa termasuk wewenang hakim perdata, bilamana sengketanya mengenai hak milik atau hak-hak yang terbit dari hak milik, mengenai hak tagih atau hak keperdataan, tanpa mempersoalkan, apakah dasar aripada sengketa tersebut terletak dalam hubungan hukum keperdataan ataukah terletak dalam hubungan hukum publik.

Pendapat yang luas tersebut dianut oleh kebanyakan sarjana dan sekarang telah diterima oleh doktrin.

Beberapa keputusan Mahkamah Agung R.I. memberikan dasar hukum, bahwa sementara belum dibentuk suatu Pengadilan Administrasi, Pengadilan umumlah yang berwenang mengadili tuntutan ganti kerugian karena kerugian yang diderita oleh seseorang karena perbuatan melawan hukum oleh Penguasa.

Pertama-tama perlu dikemukakan keputusan Pengadilan Negeri Jakarta tanggal 15 Juli 1953 No. 1278/1953 G. dalam perkara A.E. Stephens lawan Pemerintah Republik Indonesia qq. Kementerian Sosial qq. Urusan Perumahan Jakarta Raya dan Masjuk, yang mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :²⁵⁹⁾.

"Menurut pasal 2 R.O. maupun pasal 101 U.U.D.S. R.I., hakim berkuasa memeriksa dan mengadili perkara terhadap Pemerintah"

Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara yang kasusnya adalah sebagai berikut :

A.E. Stephens sebagai penggugat telah memperoleh surat izin penempatan (vestigingsbesluit) secara sah tanggal 11 September 1952 no. 12406/23498, yakni untuk menempati ruangan 2 dalam rumah Jalan Tanjung no. 2 akan tetapi belum sempat ditempatinya, karena ruangan tersebut ternyata ditempati oleh seorang bernama Bakri.

Setelah Bakri tersebut pindah, ruangan no. 2 tersebut ditempati oleh tergugat 2 secara tidak sah (illegal).

Penggugat mengajukan gugatan terhadap tergugat 1 dan 2.

Tergugat 2 mengajukan eksepsi tentang tidak kewenangan Pengadilan (exceptie van onbevoegdheid), karena Pengadilan tidak kompeten memeriksa, karena perbuatan tergugat 1 (kantor U.P.D.) adalah merupakan kebijaksanaan daripada U.P.D.

259). Chidir Ali S.H. Yurisprudensi Indonesia op cit halaman 63.

Pengadilan menolak eksepsi, karena menurut pasal 2 Rechterlijke Organisatie maupun pasal 101 Undang-Undang Dasar Sementara R.I., Hakim berkuasa memeriksa dan mengadili perkara terhadap Pemerintah.

Selanjutnya keputusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 5 Desember 1962 No. 265/1956 P.T. Perdata, dengan mempertimbangkan antara lain sebagai berikut : ²⁶⁰⁾

1. Berhubung dengan belum adanya Undang-Undang Organik yang dimaksud dalam pasal 24 ayat 2 dari Undang-Undang Dasar 1945, khusus mengenai "Attribusi van rechtsmacht" maka tentang soal itu masih berlaku pasal 2 R.O. yang dapat dianggap tidak bertentangan pula dengan jiwa daripada Undang-Undang Dasar 1945 itu.
2. Dalam rangka Undang-Undang Dasar 1945 tetap dapat diminta perantara badan Pengadilan untuk mengadili persengketaan-persengketaan berdasarkan perbuatan melanggar hukum oleh pihak penguasa (onrechtmatige overheidsdaad) pada umumnya, meskipun dalam penilaian peristiwanya yang bersangkutan terhadap tindakan dari pihak penguasa untuk keperluan penyelesaian revolusi pada umumnya perlu dipakai ukuran-ukuran lain daripada tindakan serupa yang dilakukan oleh dan/atau untuk keperluan perseorangan.

Lebih lanjut lagi Mahkamah Agung R.I. dalam perkara Oentoeng Soediatmo lawan Pemerintah R.I. cq. Kejaksaan Agung dengan keputusannya tanggal 29 Oktober 1969 No.241 k/Sip/1969 telah mempertimbangkan antara lain sebagai berikut : ²⁶¹⁾

"Sebelum ada undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara maka Pengadilan Negeriwenang untuk memeriksa dan memutuskan gugatan-gugatan terhadap Pemerintah Indonesia".

Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara yang kasusnya adalah sebagai berikut :

Penggugat mengajukan gugatan dihadapan Pengadilan Negeri terhadap Pemerintah R.I. cq. Kejaksaan Agung R.I. karena penggugat merasa dirugikan oleh perbuatan melawan hukum yang

dilakukan oleh Kejaksaan Agung dengan penahanannya selama 2 tahun 9 bulan dengan tuduhan melakukan tindak pidana subversi (Pen-pres No. 5/1969 dan Undang-Undang no. 1/1969 pasal 14 dan 15).

Kejaksaan mengajukan eksepsi van onbevoegdheid, karena gugatan penggugat terhadap Negara R.I. cq. Kejaksaan Agung adalah perkara yang mempunyai dasar pada Hukum Publik.

Atas eksepsi tersebut Mahkamah Agung sebaliknya menolak tangkisan yang diajukan oleh tergugat dengan mempertimbangkan, bahwa sebelum ada Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka Pengadilan Negeriwenang untuk memeriksa dan memutuskan gugatan-gugatan terhadap Pemerintah Indonesia.

Menyusul lagi keputusan Mahkamah Agung R.I. tanggal 19 Nopember 1973 Reg.No.634 k/Sip/1973 antara H.Gandasasmita lawan Walikotamadya Bandung dan R.Demi Setiawan Kartadinata dengan pertimbangannya antara lain sebagai berikut : ²⁶²⁾

"Karena Pengadilan Administrasi belum terbentuk, Pengadilan umum berwenang untuk memeriksa perkara perbuatan melawan hukum dari Pemerintah".

Kasusnya adalah sebagai berikut :

Penggugat telah mengajukan gugatan dihadapan Pengadilan Negeri Bandung terhadap Walikotamadya Bandung dan R.Demi Setiawan Kartadinata, karena penggugat diperintah mengosongkan rumah tempat tinggalnya di Jalan Sukaasih no.6 Bandung dan menurut penggugat Walikotamadya dan R.Demi Setiawan Kartadinata telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Walikotamadya dalam tingkat kasasi mengajukan keberatan-keberatannya antara lain sebagai berikut :

bahwa Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri Bandung telah menyalahi ketentuan hukum mengenai absolute kompetensi dari badan-badan peradilan karena penggugat untuk kasasi/tergugat I asal, bertindak dalam kualitasnya sebagai overheids- orgaan, sehingga tindakan Walikota Bandung mengeluarkan putusan tanggal 15 Januari 1972 No.821/72 secara prinsipil serta secara mutlak tidak boleh dipercayakan pada kekuasaan hukum ataupun suatu kewajiban hukum apabila penggugat untuk kasasi/tergugat I asal, dalam penetapan terakhirnya mengeluarkan J. Mattjik termohon kasasi untuk digantikan dengan R.Demi Setiawan Kartadinata.

262). Chidir Ali S.H. Ibid halaman 187.

260). Chidir Ali S.H. Ibid halaman 116.

261). Chidir Ali S.H. Ibid halaman 122.

Atas keberatan-keberatan tersebut Mahkamah Agung telah berkenan menyatakan sebagai berikut :

bahwa keberatan ini juga tidak dapat dibenarkan, karena Pengadilan Administrasi belum terbentuk, maka Pengadilan Umum berwenang untuk memeriksa perkara perbuatan melawan hukum dari pemerintah.

Dalam tahun 1974 menyusul lagi sebuah keputusan Mahkamah Agung R.I. ²⁶³) tanggal 26 Nopember 1974 Reg. No. 339 K/Sip/1973 dengan mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

Menurut yurisprudensi "onrechtmatige overheidsdaad" Pengadilan Negeri berwenang untuk mengadilinya.

Adapun kasus perkaranya adalah sebagai berikut :

Penggugat telah mengajukan gugatan terhadap Pengadilan Negeri Jakarta Pusat terhadap Pemerintah D.K.I. Jakarta Raya karena Pemerintah D.K.I. telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan telah membatalkan keputusannya K.U.P. tanggal 17 Desember 1968 No. kuts. 209/U.P./DKI/Pem/XII/1968 tentang pengosongan rumah Jalan Cikini Raya no. 55A Jakarta, keputusan pembatalan mana dijatuhkan oleh Pemerintah D.K.I. setelah melampaui jangka waktu 8 bulan.

Dengan menyajikan keputusan-keputusan tersebut tidaklah berarti bahwa keputusan-keputusan tersebutlah yang pertama-tama memberikan dasar hukum bagi seseorang yang mencari penyelesaian daripada kerugian yang dideritanya, yang menjadi pertanggungjawaban Penguasa atas perbuatan melawan hukumnya.

Yurisprudensi tersebut di atas adalah untuk memberi jawaban atas pertanyaan, tentang siapakah yang berhak memeriksa dan mengadili perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Penguasa dan apakah pemeriksaan dan mengadili perbuatan melawan hukum oleh penguasa tersebut termasuk kompetensi daripada Peradilan Umum.

Sebagaimana dikemukakan di atas, maka Penguasa turut serta dalam pergaulan hidup di masyarakat secara dua macam ²⁶⁴), yakni :

1. secara sama dengan badan hukum partikelir seperti jual-beli barang, sewa-menyewa barang dan lain sebagainya.

263). Chidir Ali S.H. Ibid halaman 234.

264). Wirjono Prodjodikoro Prof. Mr. Dr. R. Perbuatan melanggar hukum Ibid halaman 77.

2. secara tindakan dalam kedudukannya sebagai Pemerintah (Penguasa).

Maka persoalan tentang perbuatan melawan hukum penguasa tersebut pada hakekatnya adalah mengenai tindak-tanduk yang dilakukan oleh kekuasaan eksekutif ²⁶⁵), mengenai perbuatan-perbuatan daripada alat perlengkapan negara, yang lazimnya disebut dengan nama administrasi.

Tugas daripada alat-alat perlengkapan negara menyebabkan alat pemerintahan tersebut mendapatkan kekuasaan yang besar.

Dalam negara hukum tiap warga harus mendapat perlindungan hukum terhadap penerapan undang-undang yang salah, terhadap pelampauan wewenang, terhadap tindakan sewenang-wenang dari pihak penguasa ²⁶⁶). Jika seandainya Penguasa menyelenggarakan perusahaan bis dan sekiranya dalam perusahaan tersebut telah ditimbulkan kerugian bagi pihak ketiga, maka Penguasa dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan pasal-pasal 1365 — 1367 K.U.H. Perdata.

Dalam contoh tersebut kiranya dengan jelas nampak bahwa Penguasa melakukan sesuatu pekerjaan, yang biasanya dilakukan oleh orang partikelir.

Di samping itu terdapat pula perbuatan-perbuatan melawan hukum yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang partikelir saja, seperti mencuri ²⁶⁷) atau menggelapkan barang, menipu orang lain, oleh karenanya tidak mungkin negara dengan sengaja mencelakakan penduduk, sebab segala tindakan Pemerintah harus dianggap dimaksudkan untuk memajukan kesejahteraan rakyat.

Seorang perorangan harus dilindungi terhadap perkosaan haknya karena penyalahgunaan kekuasaan dari pihak penguasa.

Maka perlindungan terhadap penyalahgunaan kekuasaan daripada Penguasa akan benar-benar dirasakan oleh seorang warga, bilamana tugas pengawasan tidak dibebankan pada Penguasa sendiri akan tetapi dipercayakan pada hakim yang berdiri sendiri ²⁶⁸). Akan tetapi yang menjadi persoalan adalah apakah pengawasan tersebut harus dibebankan pada hakim peradilan umum ataukah harus dibebankan pada hakim administrasi khusus.

265). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 556.

266). Rutten Loc cit.

267). Wirjono Prodjodikoro Prof. Mr. Dr. R. Perbuatan melanggar hukum Ibid halaman 77.

268). Rutten Verbintenissenrecht Ibid halaman 557.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, maka baik doctrine maupun yurisprudensi telah menerima dan menerapkan pendapat yang luas daripada pasal 2 R.O., yakni dalam hal mengenai hak milik atau hak-hak yang berasal dari hak milik, hak tagih atau hak keperdataan, maka Peradilan Umum adalah berwenang untuk memeriksa dan memutusnya, tanpa mempersoalkan apakah dasarnya terletak pada hubungan hukum keperdataan atau hubungan hukum publik.

Maka bilamana Penguasa melakukan perbuatan melawan hukum, Penguasa dapat dipertanggung-jawabkan atas kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan melawan hukum tersebut, seperti halnya seorang partikelir harus bertanggung-jawab.

Pasal 1365 dan berikutnya merupakan ketentuan umum dan tidaklah membedakan apakah sesuatu perbuatan melawan hukum dilakukan oleh Penguasa atau oleh lain badan hukum atau orang. Ketentuan-ketentuan tersebut dapat diterapkan baik terhadap perbuatan melawan hukum Penguasa maupun oleh orang biasa.

Menurut perumusan yang luas daripada perbuatan melawan hukum sejak tanggal 31 Januari 1919 maka seorang partikelir juga dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum, bilamana perbuatannya dipandang bertentangan dengan kepatutan atau kesusilaan baik, yang harus diindahkannya dalam pergaulan masyarakat mengenai benda atau orang lain. Ukuran sedemikian itu yang adalah menyangkut kesusilaan tidak begitu saja dapat diterapkan untuk mengukur perbuatan melawan hukum Penguasa, tetapi sejak keputusan Mahkamah Agung R.I. tanggal 3 Maret 1971 Reg. No. 838 K/Sip/1970, yang akan diuraikan lebih jelas lagi di bawah ini, maka ukuran keputusan dapat pula dibuat ukuran dalam menentukan apakah perbuatan Penguasa melawan hukum atau tidak.

Sejak tahun 1901 perbuatan Penguasa yang bertentangan dengan sesuatu hak (subjektief recht) dianggap merupakan perbuatan melawan hukum.

Kemudian sejak dijatuhkannya keputusan oleh Hoge Raad tanggal 20 Nopember 1924 yang dikenal dengan Ostermann Arrest maka perkosaan oleh Penguasa terhadap kewajiban hukum adalah merupakan perbuatan melawan hukum.

Dengan keputusan tersebut yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri dengan pertimbangannya antara lain, bahwa perbuatan melawan hukum tidak hanya merupakan perbuatan atau perbuatan mengabaikan, yang bertentangan dengan hak orang lain, tapi juga perbuatan atau perbuatan mengabaikan, yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri dan perbuatan dari seseorang yang

bertentangan dengan sesuatu ketentuan undang-undang terlepas dari persoalan apakah ketentuan undang-undang tersebut mempunyai sifat keperdataan ataukah sifat hukum publik.

Dengan keputusan tersebut maka pengawasan yang dibebankan pada Peradilan Umum sangat diperluas, sehingga karena sangat pentingnya perubahan-perubahan yang dibawa oleh keputusan tersebut maka dikatakan bahwa telah terjadi Revolusi Nopember. Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara yang kasusnya adalah sebagai berikut :

"Seorang bernama Ostermann hendak meng-ekspor barang-barangnya, yang untuk itu ia mendaftarkan barang-barangnya kepada pegawai negeri yang bersangkutan di Amsterdam untuk mendapatkan izin mengeluarkan barang-barangnya itu ke luar negeri. Akan tetapi pegawai tersebut telah menolak untuk melakukan formalitas yang diperlukan untuk mendapatkan izin tersebut. Ostermann merasa sangat dirugikan oleh perbuatan pegawai negeri tersebut dan karenanya menggugat Negara Belanda untuk mengganti kerugian yang dideritanya.

Pengadilan dalam tingkat pertama dan dalam tingkat banding telah menyatakan²⁶⁹⁾ bahwa gugatan Ostermann untuk menuntut ganti kerugian berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata tidak dapat diterima atas dasar pertimbangan bahwa kalau pegawai negeri yang bersangkutan, membuat sesuatu kesalahan, maka dilakukannya kesalahannya tersebut dalam rangka penunaian tugasnya yang bersifat hukum publik.

Hoge Raad telah mengkascer keputusan Hof atas pertimbangan :

"bahwa sepanjang kepentingan tuntutan tersebut perbuatan melawan hukum tidak hanya berarti perbuatan atau perbuatan mengabaikan, yang bertentangan dengan hak orang lain, melainkan juga suatu perbuatan atau perbuatan mengabaikan, yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku sendiri. "bahwa karenanya barang siapa yang telah melanggar suatu ketentuan undang-undang telah melakukan perbuatan melawan hukum tanpa mempersoalkan apakah ketentuan tersebut mempunyai sifat keperdataan ataukah mempunyai sifat hukum publik, sama halnya dengan orang perorangan yang melanggar ketentuan-ketentuan hukum pidana, telah melakukan perbuatan melawan hukum.

269). Pitlo Verbintenissenrecht op cit halaman 238.

Kini telah menjadi yurisprudensi yang tetap dari Mahkamah Agung dengan keputusannya tanggal 3 Maret 1971 Reg. No. 838 K/Sip/1970²⁷⁰⁾ dengan mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

"Bahwa soal perbuatan melanggar hukum oleh Penguasa harus diukur dengan undang-undang, peraturan-peraturan formil yang berlaku (khususnya Undang-Undang dan Peraturan-peraturan tentang perumahan) dan kepatutan dalam masyarakat, yang dalam hal ini semua tidak ada yang dilanggar oleh Kepala Daerah (tergugat I).

Adapun kasusnya adalah sebagai berikut :

"Penggugat telah menggugat Pemerintah Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta Raya di hadapan Pengadilan Negeri Jakarta, karena Pemerintah Daerah telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan memerintahkan penyerahan ruangan-ruangan yang disewa oleh penggugat.

Dalam tingkat pertama dan banding gugatan penggugat untuk minta pembatalan keputusan Pemerintah Daerah tersebut dikabulkan, akan tetapi dalam tingkat kasasi keputusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dibatalkan dengan pertimbangan seperti diuraikan diatas".

Dengan keputusan Mahkamah Agung tersebut nampaklah bahwa telah menjadi yurisprudensi yang tetap bahwa perbuatan melawan hukum oleh Penguasa harus pula diukur dengan kepatutan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhi oleh Penguasa. Bahwasanya kepatutan disamping 2 ukuran lainnya, yakni bertentangan dengan hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri telah digunakan untuk mengatur perbuatan melawan hukum Penguasa kiranya dapat dibuktikan dengan keputusan Mahkamah Agung R.I. tanggal 12 Nopember 1974 Reg. No. 981. K/Sip/1972 dengan mempertimbangkan antara lain sebagai berikut : 271).

1. Berdasarkan yurisprudensi perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pejabat negara tunduk pada yurisprudensi Peradilan Negeri/Umum.

270). Chidir Ali S.H. Yurisprudensi Indonesia op cit halaman 363.

271). Chidir Ali S.H. Yurisprudensi Indonesia op cit halaman 210 dan berikutnya. Mahkamah Agung R.I. Yurisprudensi Indonesia op cit terbitan 1975 halaman 488.

2. Meskipun sengketa mengenai hubungan sewa-menyewa merupakan wewenang sepenuhnya daripada Dinas Perumahan berdasarkan P.P. no. 49/tahun 1963, namun apabila dalam keputusan Dinas Perumahan tersebut terdapat sesuatu yang bersifat melanggar hukum, maka yang merasa dirugikan berhak mengajukannya pada peradilan umum.
3. Dalam hal putusan Pengadilan Tinggi dibatalkan, Mahkamah Agung dapat mengadili sendiri perkaranya, baik mengenai pengetrapan hukum maupun penilaian hasil pembuktiannya.

Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara yang kasusnya adalah sebagai berikut :

Penggugat (Yong Kong Seng) berdasarkan perjanjian sewa-menyewa telah menempati rumah terletak di Jalan Diponegoro no. 92 Situbondo.

Akan tetapi perjanjian tersebut dinyatakan batal oleh K.U.P. dalam keputusannya tanggal 30 Oktober 1968 No.31/KUP/1967, yang dikuatkan dengan keputusan Bupati Kepala Daerah Kabupaten Panarukan tanggal 20 September 1969 no. 2/tahun 1969.

Berdasarkan keputusan tersebut Bupati telah mengeluarkan surat perintah no. 583/20/U.m/1970 tanggal 20 April 1970 kepada Camat Situbondo untuk mengambil langkah-langkah pengosongan rumah tersengketa. Dan bahkan Camat telah pula mengeluarkan surat perintah pengosongan tanggal 2 Mei 1970 no. 424/20.

Karenanya penggugat telah menggugat antara lain :

Bupati Kepala Daerah Kabupaten Situbondo qq. Pemerintah Daerah Kabupaten Panarukan dan Pejabat Urusan Perumahan Kabupaten Panarukan di Situbondo.

Dalam tingkat pertama penggugat dimenangkan dengan dikabulkannya gugatan penggugat untuk sebagian.

Dalam keputusan tersebut dipertimbangkan secara cermat oleh Pengadilan Negeri antara lain sebagai berikut :

Menimbang, bahwa bertentangan dengan sikap hati-hati (zorgvuldigheid) sebagaimana layaknya dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri maupun orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri tergugat I dan tergugat II telah melakukan pelaksanaan pengosongan rumah sengketa pada tanggal 25 Mei 1970.

peraturan undang-undang telah melakukan perbuatan melawan hukum, tanpa mempersoalkan apakah peraturan tersebut bersifat keperdataan ataukah bersifat hukum publik.

Sebagaimana telah diutarakan pada halaman 102 maka ganti kerugian antara lain dapat juga berupa pemberian ganti kerugian dalam bentuk natura dan hakim dapat pula melarang pelaku melakukan suatu perbuatan.

Jenis-jenis penggantian kerugian tersebut dapat pula dibebankan pada Penguasa, manakala Penguasa ikut serta dalam pergaulan masyarakat sama dengan seorang partikelir.

Rutten²⁷³⁾ mengetengahkan persoalan yakni kalau hal sedemikian itu berlaku umum, yakni dalam arti bahwa hakim dalam hal mengenai tugas-tugas murni Pemerintah akan juga dapat memberikan larangan atau bahkan dapat meletakkan keharusan yang bukan berupa keharusan pembayaran sejumlah uang pada Penguasa.

Persoalannya adalah terutama penting dalam kort-geeding-procedure, mana ketua dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dapat memberikan keputusan pendahuluan (voorlopige voorziening), tetapi tidak dapat memutuskan untuk membebani ganti kerugian.

Peeters²⁷⁴⁾ berpendapat bahwa dalam hal Penguasa dengan

perbuatan dengan kewajiban yang dibebankan padanya telah alpa menjalankan tugas pemerintah, yang menurut sifatnya hanyalah berdasarkan tindakan Penguasa, maka Peradilan umum dapat melakukan perbuatan tersebut sebagai melawan hukum dan Negeri/Umum dapat mengabaikan pemberian ganti kerugian pada si Meskipun akan tetapi tidak dapat memberikan perintah pada wewenang untuk melakukan perbuatan yang diharuskan itu, hanya Peraturan yang bila karenanya hak si penderita akan terlanggar maka keputusan yang dapat menentukan larangan terhadap dan keharusan melanggar Penguasa.

ny kepac tahun 1928 Hoge Raad telah menjatuhkan keputusan yang

Mengingat nama *Strooppot arrest* tanggal 29 Juni 1928²⁷⁵⁾

pertimbangan mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

pertama

kurang l

Dengan en Ibid halaman 565.

telah beit.

Agung tink Arresten Burgerlijk Recht op cit halaman 319.

dipertimers Burgerlijk Wetboek op cit halaman 596.

llmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 366.

dalam tingkat banding maupun dalam tingkat pertama, sedang bila hal demikian tidak terjadi maka keputusan yang bersangkutan sebagai "onvoldoende gemotiveerd" harus dibatalkan.

Sekarang perlu diketengahkan bahwa bilamana harus diper-timbangkan apakah sesuatu perbuatan yang dilakukan oleh Penguasa itu melawan hukum atau tidak, maka hanyalah boleh digunakan ukuran-ukuran yang menyimpang, dalam hal mengenai perbuatan yang menurut sifatnya hanyalah dapat dilakukan oleh Penguasa²⁷²⁾ :

Dalam menerapkan pasal 1365 K.U.H. Perdata dan berikutnya, hanyalah terdapat alasan untuk menggunakan ketentuan-ketentuan yang menyimpang bilamana Penguasa melakukan tugas Pemerintahan yang khas.

Akan tetapi adalah sangat sukar untuk menetapkan kriterium yang dapat digunakan untuk memutuskan apakah perbuatan yang dilakukan oleh alat perlengkapan negara merupakan perbuatan Penguasa ataukah hanya merupakan perbuatan dengan mana Penguasa dalam kedudukannya yang sama dengan seorang partikelir ikut serta dalam pergaulan masyarakat.

Maka Rutten telah berusaha memberikan perumusan dari perbuatan Penguasa (overheidsdaad), yakni bahwa perbuatan Penguasa adalah merupakan perbuatan yang menurut sifatnya hanyalah dapat dilakukan oleh Penguasa.

Sebagaimana telah dibentangkan di atas, maka sejak tahun 1924 Hoge Raad memutuskan bahwa Penguasa dapat juga dipertanggung-jawabkan berdasarkan pasal 1365 K.U.H. Perdata, bilamana perbuatannya merupakan perbuatan yang adalah spesifik perbuatan hukum publik.

Sejak tahun 1901 perbuatan Penguasa yang melanggar sesuatu hak merupakan perbuatan melawan hukum. Diragukan apakah pelanggaran oleh Penguasa terhadap kewajiban hukum publiknya merupakan perbuatan melawan hukum.

Sebagaimana telah diutarakan di atas maka keragu-raguan tersebut telah lenyap sejak Ostermann Arrest tanggal 20 Nopember 1924, dalam mana Hoge Raad telah memutuskan bahwa perbuatan melawan hukum bukanlah hanya merupakan perbuatan atau perbuatan mengabaikan yang melanggar hak orang lain, namun juga adalah merupakan perbuatan atau perbuatan mengabaikan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan bahwa orang yang melanggar

272). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 562.

peraturan undang-undang telah melakukan perbuatan melawan hukum, tanpa mempersoalkan apakah peraturan tersebut bersifat keperdataan ataukah bersifat hukum publik.

Sebagaimana telah diutarakan pada halaman 102 maka ganti kerugian antara lain dapat juga berupa pemberian ganti kerugian dalam bentuk natura dan hakim dapat pula melarang pelaku melakukan suatu perbuatan.

Jenis-jenis penggantian kerugian tersebut dapat pula dibebankan pada Penguasa, manakala Penguasa ikut serta dalam pergaulan masyarakat sama dengan seorang partikelir.

Rutten²⁷³⁾ mengetengahkan persoalan yakni kalau hal sedemikian itu berlaku umum, yakni dalam arti bahwa hakim dalam hal mengenai tugas-tugas murni Pemerintah akan juga dapat memberikan larangan atau bahkan dapat meletakkan keharusan yang bukan berupa keharusan pembayaran sejumlah uang pada Penguasa.

Persoalannya adalah terutama penting dalam kort-geeding-procedure, karena ketua dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum dapat memberikan keputusan pendahuluan (voorlopige voorziening), akan tetapi tidak dapat memutuskan untuk membebani ganti kerugian.

Meyers²⁷⁴⁾ berpendapat bahwa dalam hal Penguasa dengan bertentangan dengan kewajiban yang dibebankan padanya telah alpa tidak menjalankan tugas pemerintah, yang menurut sifatnya hanyalah dapat dilakukan oleh Penguasa, maka Peradilan umum dapat menyatakan perbuatan tersebut sebagai melawan hukum dan karenanya dapat mengabulkan pemberian ganti kerugian pada si penderita, akan tetapi tidak dapat memberikan perintah pada Penguasa untuk melakukan perbuatan yang diharuskan itu, hanya semata-mata bila karenanya hak si penderita akan terlanggar maka hakim karenanya dapat menentukan larangan terhadap dan keharusan pada Penguasa.

Dalam tahun 1928 Hoge Raad telah menjatuhkan keputusan yang dikenal dengan nama Strooppot arrest tanggal 29 Juni 1928²⁷⁵⁾ dengan mempertimbangkan antara lain sebagai berikut :

273). Rutten Ibid halaman 565.

274). Loc cit.

275). Hoetink Arresten Burgerlijk Recht op cit halaman 319.

Cremers Burgerlijk Wetboek op cit halaman 596.

Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 366.

"Norma, bahwa orang janganlah hendaknya melakukan perbuatan yang bertentangan dengan sikap berhati-hati, yang seharusnya dilakukan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda, hanyalah dapat diterapkan dalam lalu-lintas antara orang-orang perorangan satu dengan lainnya, dalam mana termasuk pula lalu lintas, dalam mana Penguasa ikut serta dalam kedudukan yang sama dengan orang biasa, sehingga norma tersebut tidak meliputi hal-hal dalam mana Penguasa dipersalahkan tidak lain atau tidak lebih daripada pelanggaran akan kepentingan dengan kekurangannya dalam kewajibannya untuk menunaikan dengan baik tugas yang dibebankan kepadanya

Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara yang kasusnya adalah sebagai berikut :

Rijsdijk menyelenggarakan sebuah penggalangan kapal di atas persilnya dalam kotamadya Zwijndrecht, yang sebagian terletak di tepi perairan Strooppot.

Kemudian dalam usahanya meningkatkan lalu lintas air daripada Noord, Penguasa telah membuat beberapa tempat kerja sekitar Strooppot tersebut, sehingga karenanya seluruh Strooppot tertimbun pasir dan tidak dapat lagi digunakan untuk lalu lintas.

Rijsdijk menganggap bahwa hal tersebut merupakan perbuatan melawan hukum dan Penguasa yang sesungguhnya dapat dan harus memerintahkan pembangunan sedemikian rupa, sehingga tidak mengakibatkan tertumpuknya pasir dan karenanya tidak dapat digunakannya sebagai lalu lintas air Strooppot.

Dalam tingkat kasasi Hoge Raad mempertimbangkan, bahwa gugatan Rijsdijk tidaklah didasarkan pada sesuatu pelanggaran dengan sengaja atau karena kesalahan akan haknya, dan tidak pula didasarkan pada pelanggaran yang dilakukan oleh negara atas kewajiban hukumnya, melainkan semata-mata didasarkan pada soal, bahwa negara dalam membangun atau menyuruh membangun bangunan-bangunan tersebut tidak memperhatikan pemeliharaan Strooppot sebagai lalu lintas air umum, karena mana penggugat mengenai kepentingannya telah mengalami kerugian.

Maka menurut yurisprudensi tahun 1928 perbuatan-perbuatan Penguasa yang spesifik hanyalah dapat dinyatakan melawan hukum, kalau karenanya dilakukan perbuatan yang bertentangan dengan peraturan-peraturan undang-undang atau bertentangan dengan hak orang lain, tapi tidaklah dapat dinyatakan melawan hukum, bilamana

perbuatan tersebut dianggap bertentangan dengan hukum tak tertulis (276).

Sebagaimana dimaklumi, maka sebelum keputusan tahun 1928 selalu digunakan 2 kriterium sifat melawan hukum, yakni bertentangan dengan hak orang lain dan bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri. Maka timbulah persoalan, apakah perbuatan melawan hukum Penguasa dapat diuji pula dengan kedua bentuk sifat melawan hukum lainnya, yakni bertentangan dengan kesusilaan baik dan bertentangan dengan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat. Dalam Strooppot-Arrest—tahun 1928 sebagaimana diutarakan di atas, norma zorgvuldigheid tidak dapat diterapkan atas perbuatan-perbuatan Penguasa, karena norma untuk tidak melakukan perbuatan yang bertentangan dengan sikap hati-hati yang harus dilakukan dalam pergaulan masyarakat hanyalah dapat diterapkan dalam lalu lintas antara orang-orang perorangan dalam hubungannya satu dengan lainnya, dalam lalu lintas mana Penguasa ikut pula dalam kedudukannya yang sama dengan orang biasa.

Ajaran yang berasal dari Strooppot-Arrest, yakni bahwa perbuatan Penguasa hanyalah dapat dituntut berdasarkan pasal 1365 K.U.H.Perdata, bilamana karenanya telah terlanggar peraturan undang-undang atau telah terjadi perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain telah diterima oleh doctrine, yang menganggapnya sebagai ajaran yang kuat dan berlaku umum.

Tetapi sejak tahun 1940 Hoge Raad telah menjatuhkan beberapa keputusan, dari mana ternyata, bahwa Hoge Raad telah meninggalkan ajaran Strooppot-Arrest tersebut, karena dianggap terlalu sempit dan sebagaimana telah diutarakan di atas, sejak itu kriterium sikap berhati-hati yang harus dilakukan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain dan benda dapat pula digunakan sebagai ukuran untuk menguji perbuatan Penguasa sebagai melawan hukum atau tidak.

Keputusan tersebut antara lain adalah :

1. Ontvanger-Arrest tanggal 20. Desember 1940 (277), dalam mana Hoge Raad telah memutuskan, bahwa :

"Ontvanger der Registratie en Domeinen, yang telah menjual sapi-sapi sitaan, untuk mana Ontvanger tersebut memang

276). Rutten Verbintenissenrecht op cit halaman 565 dan berikutnya.

277). Rutten Ibid halaman 567.

sepenuhnya berwenang, telah melakukan perbuatan melawan hukum, karena ia telah menjual dengan harga terlalu rendah dan karenanya tidak mengindahkan kepentingan pemilik".

2. Weg-dek-arrest Ferwerderadeel tanggal 9 Januari 1942, dalam keputusan mana Hoge Raad mempertimbangkan, bahwa Kotamadya Ferwerderadeel telah melakukan perbuatan melawan hukum, karena Kotamadya tetap tidak memenuhi syarat-syarat, sebagaimana yang ditentukan baginya, dengan kewajiban untuk menjaga, agar keadaan tanggul jalan (wegdok) tidak mendatangkan bahaya bagi keamanan pemakai jalan.

Menurut Rutten dalam kedua keputusan tersebut dari pertimbangan-pertimbangannya, yang menjadi dasar daripada keputusan-keputusan tersebut dapat ditarik kesimpulannya, bahwa perbuatan Penguasa dinyatakan melawan hukum, karena organ yang bersangkutan pada waktu melakukan tugas pemerintahan tidak mengindahkan sikap berhati-hati, yang harus dilakukan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda.

Demikian sekedarnya mengenai pertanggungjawaban penguasa atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Penguasa dari organ-organnya dengan pengertian, bahwa untuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh organ maka Penguasa dapat dituntut ganti kerugian berdasarkan pasal 1367.

Sekarang sampailah kita pada persoalan tentang detournement de pouvoir

Apakah yang dimaksud dengan devournement de pouvoir ? Dari keputusan Hoge Raad tanggal 14 Januari 1949, yang dikenal dengan Zandvoorts-Arrest (278) Hoge Raad telah mempertimbangkan, bahwa Penguasa telah melakukan perbuatan melawan hukum, bilamana penguasa telah menggunakan kewenangannya untuk lain tujuan daripada tujuan wewenang yang diberikan padanya.

Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara yang kasusnya adalah sebagai berikut :

"Seorang pemilik persil dengan rumahnya oleh Kotamadya Zandvoort dituntut untuk menyerahkan tidak hanya dengan alasan bahwa Kotamadya berkehendak untuk memberi pihak ketiga perumahan tapi juga karena menurut pendapat Kotamadya pemilik telah menyewakan rumahnya dengan harga sewa yang amat tinggi melampaui batas yang diizinkan.

278). Rutten Verbintenissenrecht Ibid halaman 568.

Vollmar Verbintenissen en bewijsrecht op cit halaman 379, 380.

Hoge Raad telah mempertimbangkan, bahwa gangguan terhadap hak penguasa atas rumah tidaklah berdasarkan kebebasan yang tidak terbatas yang diberikan pada Walikotaamadya, melainkan berdasarkan suatu kewenangan yang tidak dapat digunakan untuk lain tujuan daripada tujuan pemberian wewenang tersebut, sedang Hakim yang berpendapat bahwa pembatasan tersebut tidak diindahkan telah memberikan pertimbangan tentang sah tidaknya perbuatan Walikotaamadya, karena bukankah hakim tersebut telah memutuskan, bahwa perbuatan tersebut tidak dilindungi oleh peraturan undang-undang, yang membenarkan wewenang tersebut.

Tuntutan tentang perumahan telah diatur dengan undang-undang, agar dapat melaksanakan pembayaran tempat tinggal secara doelmatic dan bilamana tuntutan telah dilakukan atas dasar alasan-alasan lain daripada yang menurut maksud undang-undang hanya dapat dikemukakan, maka tuntutannya tidak lagi sah, pun juga tidak bilamana alasan lainnya itu didasarkan pada kepentingan umum.

Sebagaimana telah diutarakan di atas pada halaman 33 maka nampaklah pula kiranya bahwa keputusan Mahkamah Agung tanggal 31 Oktober 1974 Reg. No. 981 k/Sip/1972²⁷⁹) telah memutuskan, bahwa perbuatan Penguasa-Bupati Kepala Daerah Kabupaten telah memerintahkan camat untuk mengambil langkah-langkah pengosongan rumah-adalah merupakan perbuatan melawan hukum.

Kiranya akan jelaslah, bahwa perbuatan Bupati tersebut adalah merupakan *detournement de pouvoir*.

Lebih lanjut pula dikemukakan bahwa telah menjadi yurisprudensi yang tetap dari Mahkamah Agung R.I. dengan keputusannya tanggal 18 Mei 1977 Reg.No. 503 k/Sip/1976²⁸⁰), bahwa *detournement de pouvoir* harus dibuktikan.

Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara yang kasusnya adalah sebagai berikut :

"Penggugat, Poltak Hutabarat seorang bekas karyawan N.V. Good Year Sumatra Plantation Company Ltd. telah menggugat antara lain Pemerintah Negara Republik Indonesia cq: Kejaksaan Negeri Pematang Siantar, karena penggugat merasa dirugikan karena

279). Chidir Ali S.H. Yurisprudensi Onrechtmatige Overheidsdaad op cit halaman 210 dan berikutnya.

280). Chidir Ali S.H. Loc cit halaman 659.

penahanan yang dilakukan oleh Kejaksaan tersebut sedang dengan keputusan Pengadilan Negeri Pematang Siantar tanggal 18 September 1969 No. 466/1969/Pid. , yang dikuatkan oleh keputusan Pengadilan Tinggi Medan tanggal 15 Desember 1970 No. 29/1970/P.T. penggugat dibebaskan dari tuduhan, dan karenanya Penguasa telah melakukan perbuatan melawan hukum (*onrecht matige overheidsdaad*).

Dalam tingkat kasasi permohonan-permohonan kasasi ditolak atas pertimbangan-pertimbangan antara lain sebagai berikut :

"Putusan Pengadilan yang membebaskan penggugat asal saja tidak dengan sendirinya berarti, bahwa yang berwajib. (yakni Kepolisian dan kejaksaan) telah melakukan perbuatan melanggar hukum. Baik pihak Polri maupun pihak Kejaksaan merupakan instansi yang melaksanakan tugas, yang bersifat hukum publik, baik preventif maupun represif untuk menjamin terpeliharanya kamtibmas. Untuk melaksanakan tugasnya ini diperlukan adanya suatu kebebasan bertindak, baik tindakan ini didasarkan atas suatu peraturan tertulis atau yang tidak tertulis, kecuali dalam hal adanya penyalahgunaan kekuasaan (*abus de pouvoir*), atau melampaui batas kekuasaan (*detournement de pouvoir*), keadaan mana harus dibuktikan.

Demikian pula menurut Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 25 Pebruari 1949 yang dikenal dengan nama *Doetichem-arrest*²⁸¹). Penguasa telah melakukan perbuatan melawan hukum, bilamana Penguasa telah menggunakan wewenang yang diberikan padanya untuk hal-hal dalam mana Penguasa secara layak tidak boleh melakukannya.

Dalam hal tersebut terjadi perbuatan sewenang-wenang (*willekeur*), dan terjadi penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*).

Keputusan tersebut adalah mengenai perkara, dalam mana sepasang suami istri telah dituntut oleh Kotamadya Doetichem untuk menyerahkan tempat tinggalnya, yang keadaan psychisnya karena tempat tinggal tersebut akan mengalami kerugian yang besar.

Dalam tingkat kasasi Kotamadya Doetichem mengalami kekalahan, karena, demikianlah pertimbangan Hoge Raad, sekalipun penilaian daripada kepentingan yang bersangkutan adalah diserahkan pada

281). Rutten Loc cit.

Vollmar Ibid halaman 380.

kebijaksanaan Penguasa, namun toh terdapat alasan untuk campur tangannya hakim, bilamana tuntutan dapat dianggap sebagai perbuatan sewenang-wenang (willekeur), dan perbuatan sedemikian itu terjadi, bilamana Penguasa dalam menimbang-nimbang kepentingan-kepentingan yang bersangkutan menurut kewajaran tidak akan menghasilkan tuntutan tersebut.

Sebuah contoh lagi daripada perbuatan sewenang-wenang dari Penguasa yakni terdapat dalam Arrest Hoge Raad tanggal 24 Juni 1949 yang dikenal dengan nama Groningen Kweldergronden Arrest ²⁸²⁾ dengan keputusan mana Hoge Raad telah memutuskan dalam perkara sebagai berikut :

"Berdasarkan Algemeen Vordering Besluit 1940 Penguasa telah menuntut tanah-tanah Kwelder dalam propinsi Groningen sebagai hak miliknya.

Ternyata bahwa tuntutan tersebut pada pokoknya dimaksudkan untuk mengakhiri pertentangan antara pemilik dan negara, sedang tujuan daripada pelaksanaan tuntutan tersebut, untuk mana telah diterbitkan Algemeen Vorderingsbesluit, yakni antara lain demi kepentingan penyediaan pangan sama sekali tidak dijadikan alasan Penguasa.

Hoge Raad memutuskan bahwa tuntutan Penguasa adalah merupakan perbuatan sewenang-wenang dan karenanya adalah melawan hukum.

Kelima keputusan tersebut, yakni tiga buah merupakan Arrest Hoge Raad dan dua buah merupakan keputusan Mahkamah Agung R.I., adalah merupakan keputusan tentang detournement de pouvoir, tentang penyalahgunaan hak dan tentang penyalahgunaan kekuasaan yang dapat dituntut berdasarkan pasal 1365 K.U.H.Perdata.

Sekalipun Hakim berkuasa memeriksa dan mengadili perkara perbuatan melawan hukum oleh Penguasa, namun toh Hakim tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perbuatan-perbuatan Penguasa yang termasuk otonomi kebijaksanaan Penguasa.

Tugas yang dibebankan pada Penguasa menyebabkan, bahwa alat-alat perlengkapan Negara selalu ²⁸³⁾ harus mencampuri hak-hak dan kepentingan daripada warganya.

282). Rutten Loc cit.

Vollmar Ibid halaman 381.

283). Rutten Ibid halaman 569.

Bilamana Penguasa menunaikan atau tidak menunaikan kewajiban yang diletakkan atas bahunya secara tepat atau tidak cermat dalam menerapkan undang-undang, maka hal yang sedemikian itu menyangkut kepentingan-kepentingan warganya, sekalipun para organnya telah menunaikan kewajibannya dengan cermat namun toh tidak akan dapat dihindari, bahwa Penguasa dengan penunaian tugasnya tersebut telah mendatangkan kerugian atas kepentingan-kepentingan warganya. Acapkali pula terjadi, bahwa dengan melakukan sesuatu perbuatan menimbulkan kewajiban bagi segolongan penduduk, sedang dengan mengabaikan kewajibannya untuk melakukan perbuatan yang sama tersebut golongan lain akan dirugikan.

Maka pembatasan bagi Hakim Perdata sebagaimana telah dibentangkan di atas berupa sendi, bahwa hakim tidak berkuasa untuk memeriksa dan mengadili persoalan-persoalan yang menyangkut kebijaksanaan Penguasa.

Mahkamah Agung Indonesia dalam hal ini telah beberapa kali menjatuhkan keputusannya, yakni antara lain :

1. Tanggal 13 September 1957 Reg.No.118 k/Sip/1955 ²⁸⁴⁾ dengan pertimbangannya sebagai berikut :

"Gugatan sub 1 dan 2 dinyatakan tidak dapat diterima, oleh karena Angkatan Kehakiman tidak boleh campur tangan dalam satu kotapraja melakukan dalam bidang kekuasaannya barang sesuatu yang menurut kebijaksanaannya patut dilakukan. Dengan demikian gugatan sub 3 harus ditolak".

Kasusnya pada pokoknya adalah sebagai berikut :

"Penggugat yakni Marthin Nainggolan telah menggugat Walikota Pemantang Siantar dihadapan Pengadilan Negeri dengan menuntut agar Pengadilan Negeri Pemantang Siantar memutuskan :

1. menyatakan bahwa terdakwa tidak berhak membagi-bagikan tanah kota Pemantang Siantar.
2. membatalkan pembagian tanah yang teperkara kepada L. Girsang dan
3. menyatakan pendakwa buat sementara waktu berhak untuk memakai tanah yang teperkara itu sampai ada penetapan yang sah.

284). Chidir Ali S.H. Yurisprudensi Indonesia (Onrechtmatige overheidsdaad) op cit halaman 92.

Dalam tingkat Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi gugatan ditolak.

Dalam tingkat kasasi permohonan kasasi dan pemohon kasasi/penggugat asli, ditolak juga dengan pertimbangan sebagaimana dibentangkan di atas.

2. Tanggal 18 Mei 1960 Reg. No. 157 K/Sip/1960²⁸⁵⁾ dengan pertimbangannya antara lain sebagai berikut :

"Persoalan kepada siapakah Kota Praja akan memberikan tanah milik Kota Praja untuk dipakai, adalah terletak dalam bidang penetapan manfaatnya dan kebijaksananya Kota Praja, dalam hal mana Hakim Perdata tidak berwenang untuk campur tangan.

Kasusnya pada pokoknya adalah sebagai berikut :

"Penggugat yakni Lebanus Tambunan telah menggugat antara lain Walikota Pematang Siantar dihadapan Pengadilan Negeri Pematang Siantar dengan menuntut agar Pengadilan Negeri memutuskan :

1. Menghukum tergugat I dan tergugat II untuk mengakui penggugat sebagai pemilik yang sah dari tanah teperkara, berdasarkan kenyataan, bahwa penggugatlah sebenarnya yang terlebih dahulu menduduki dan memperladangi tanah teperkara itu yang berasal dari perkebunan teh dan seterusnya menghukum tergugat ke II untuk menerima pembayaran harga tanah dari penggugat.
2. Menghukum tergugat ke II untuk mengembalikan harga tanah yang diterimanya dari tergugat I dan mencabut tanah yang diterimanya dari tergugat I dan mencabut tanah teperkara dari tergugat ke I sesuai dengan bunyi kalimat di ayat h yang tertulis di surat hak sementara tanggal 23 Juni 1956 yang berbunyi : jikalau hak tanah dicabut harga tanah yang dibayar dikembalikan pada yang bersangkutan setelah dipotong biaya administrasi sebanyak 5%.
3. Menghukum tergugat I dan tergugat II tanggung-menanggung di dalam perkara ini sampai selesai.

Dalam tingkat Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dan demikian juga dalam tingkat Kasasi gugat penggugat ditolak dan Mahkamah

285). Chidir Ali S.H. Loc cit halaman 113 dan berikutnya.

Agung telah mempertimbangkan sebagaimana telah dibentangkan di atas.

3. Tanggal 4 Maret 1970 Reg. No. 319 K/Sip/1968²⁸⁶⁾ dengan pertimbangannya antara lain sebagai berikut :

"Pengadilan Negeri tidak berwenang menilai tindakan Pemerintah Daerah mengenai tanah yang berada dibawah pengawasannya, kecuali kalau tindakan itu melanggar peraturan hukum yang berlaku atau melampaui batas wewenangnya". Keputusan tersebut dijatuhkan dalam perkara yang kasusnya adalah sebagai berikut :

"Penggugat, yakni Djojoprawiro telah menggugat mban Kromoredjo di hadapan Pengadilan Negeri Yogyakarta, pada pokoknya atas dalil-dalil bahwa semenjak adanya perubahan kebekelan di daerah Yogyakarta menjadi Pemerintahan Kelurahan, penggugat mempunyai hak sanggan pekulen berupa sebidang tanah pekarangan dan 2 bidang sawah terletak di desa Gangsiran, kelurahan Madurejo dan bahwa penggugat mempunyai paman bernama Kromoredjo yang karena tidak mempunyai sanggan sendiri pada waktu masih hidupnya oleh penggugat diberi garapan sawah 1 glebag, yang hasilnya dapat dimiliki dan dimakaninya dan juga tanah pekarangan didiaminya. Pada waktu saudara penggugat, yakni Karijoredjo kembali dari tanah seberang, tanah garapan Kromoredjo yang separuh bagian diminta kembali oleh penggugat untuk diserahkan pada Karijoredjo. Setelah Kromoredjo meninggal dunia yang 1/2 bagian lainnya diminta kembali juga oleh penggugat, tapi janda Kromoredjo berkeberatan menyerahkannya dan menganggapnya sebagai harta warisan Kromoredjo.

Persoalan tersebut oleh penggugat diadakan pada Pemerintah Kelurahan dan D.P.R. Kelurahan Madurejo untuk diselesaikan, akan tetapi keputusannya adalah bahwa tanah tersengketa menjadi hak waris tergugat (Bok Kromoredjo) dan anak-anaknya.

Penggugat tidak menerima keputusan tersebut dan karenanya mengajukan gugatan pada Pengadilan Negeri dengan menuntut agar Pengadilan Negeri Yogyakarta memutuskan :

286). Chidir Ali S.H. Loc cit halaman 139.

1. Menghukum tergugat untuk menyerahkan kembali tanah sengketa kepada penggugat.

2. Menghukum tergugat membayar biaya dalam perkara ini.

Pengadilan Negeri telah mengabulkan gugatan penggugat, sedang Pengadilan Tinggi menguatkan keputusan Pengadilan Negeri. Dalam tingkat kasasi Mahkamah Agung telah mengabulkan permohonan kasasi dan menolak gugatan penggugat atas pertimbangan sebagai berikut :

Mengenai keberatan ad.1 :

bahwa keberatan ini dapat dibenarkan, karena setelah perubahan kebekelan menjadi Pemerintah Kelurahan, maka Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta berwenang untuk menentukan kebijaksanaannya dan merobah/memberikan tanah sengketa sebagian kepada penggugat untuk kasasi serta ahliwarisnya almarhum Kromoredjo.

bahwa dalam hal ini Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk menilai tindakan Pemerintah Negeri Daerah mengenai tanah yang berada di bawah pengawasannya kecuali kalau tindakan itu melanggar peraturan hukum yang berlaku atau melampaui batas wewenangnya.

Maka dengan memperhatikan keputusan-keputusan tersebut jelaslah kiranya bahwa hakim perdata, sekalipun menurut pendapatnya adalah lebih tepat kiranya, bila dalam sesuatu masalah Penguasa memilih memberikan pemecahan secara lain dari pada yang telah dilakukan, namun toh bilamana yang diputus oleh Penguasa ini adalah termasuk persoalan kebijaksanaan (beleidskwestie), tidak dapatlah Hakim memeriksa dan mempertimbangkan hal tersebut.

Mengenai hal beleidskwestie tersebut di Negeri Belanda memang telah banyak dijatuhkan keputusan-keputusan seperti Arrest Hoge Raad tanggal 13 Nopember 1936 (arrest de Boer) tanggal 29 Maret 1940 (Heldenkermis arrest) tanggal 2 Maret 1951 (arrest tentang militer-militer Ambon), yang karena tersediannya yurisprudensi-yurisprudensi di Indonesia tentang hal tersebut yang menurut hemat kami telah amat jelasnya untuk dimengerti, maka dalam rangka penyusunan buku ini sementara dianggap tidak perlu menguraikannya.

DAFTAR KATA-KATA

halaman

A

aansprakelijkheid	27
algemene rechtsovertuiging	51
ambtelijk bevel	59
aanleiding	87
adaequate theorie = adaequate veroorzaking	88—90—91
actio pauliana	104
ajaran relativitas	106
anak-anak belum dewasa	120
ajaran tentang tujuan kekayaan	175
atribusi van rechtmacht	186

B

beschadiging van eigendom	29
billijkheid	55
brandstichtings arrest	106
betering	171
badan hukum	174
beleidskwestie	206

C

culpa in committendo	27—29
culpa in omittendo	27—29
civielrechterlijke aansprakelijkheid	32
communis opinio	43
conservatoir	64
conditio sine qua non	83—84
causa efficiens	85
causa proxima	86
culpa in custodiendo	121

207

culpa in custodiendo	121
culpa in eligendo	127—130
D	
damnum injuria datum	29
dwang	61
disculpatie mogelijkheid	130
doodslag	155
doelvermogen	175
detournement de pouvoir	199—200—201—201
E	
ex aequo et bono	32—74—79
equivalentie theorie	84
exoneratie clausule	135—183
exceptie van onbevoegdheid	185
F	
freies ermessen	22
G	
genus	33
gevaar theorie	55
geabsorbeerd	67
geen straf zonder schuld	68
gederfde levensvrenge	76
gederfde winst	77—78—79
generaliseerde theorie	87—88—89
gevaarzettings theorie	115—143
geestelijk onontwikkelden	119
gebouw (gedung)	144
gevaarverhoging	147

H	
hinder	37
hinder wetvergunning	38
I	
in goede justitie	81
individualiserende theorie	87
ipso facto	111
instruksi normen	112
illegaal	185
J	
judex factie	32
K	
kendaraan bermotor	146
kehormatan	164
kort geding procedure	196
L	
laakbare handeling	101
losse arbeider	131
M	
misbruik van recht	48—201
mede schuld is mede schuld	101
mede eigendom	176
N	
nulla puna sine praevia lege poenali	31
natuurmonumenten	40
noodweer	58—59—62
noodtoestand	61—62—72

FAK. HUK

noodweer excès	62
naar redelijkheid en billijkheid	81
normatief verband	107
nama baik	165

O

onwetmatig	21
objektief recht	36
overmacht	58—60—125—147
ongeschreven rechtvaardigings gronden	59
objectieve onmogelijkheid = impossibilitas	61
ondergeschiktheid	64—128—133
onachtzaamheid	66
omkering van de bewijslast	70
oorzakelijk verband	82
onechte hoofdelijkheid	100
orgaan	177
onvoorzichtige doodslag	155
onderhouden	159
orgaan ondergeschikte	178
onrechtmatige overheidsdaad	186—201
overheids orgaan	188
onvoldoende gemotiveerd	195
overheidsdaad	195
ontvanger der registratie en domeinen	198

P

persoonlijkheids rechten	36
persoonlijke vermogens rechten	36
profijt theorie	130—55
publiek rechterlijke werkgever	131
plegen	158
plachten	158
propriete collective	175

pemulihan	172
pemegang procuratie	177—178
publiek rechtelijk lichaam	180

Q

quasi onrechtmatige daad	52
--------------------------	----

R

restitutio in integrum	35—103
rechtvaardigings gronden	38—72
rechtsplicht	42—43
risico theorie	53
risico gedachte	55—124—143
regres recht	98—99—120
regres plicht	98
risico aanvaarding	101—139
recht in breuk	111
risico aansprakelijkheid	127—141
rechtvaardigingsgrond	134
rotting	145
rechtspersoonlijkheid	174
rechterlijke organisatie	186

S

subjektief inzicht	22
subjektief recht	28—37
species	33
schuld theorie	53
schuld beginsel	55
strafuitsluitings gronden	59—72
subjectieve onmogelijkheid = difficultas	61
schuldvereiste	66
schuldleer	68
schulduitsluitings gronden	71

smart	76
schadepost	78
sommen verzekering	81
strafrechterlijke aansprakelijkheid	83—84
subjectieve prognose	89
schuld is fout	100
samenloop	104
schutznorm theorie	106—109
schuldvraag	144
schutting	145
schaking	164
smaad	166
smaadschrift	166

T

tout fait quelconque de l'homme	26
toerekenbaarheid	56
toerekeningsvatbaarheid	119—67
theorie van de meest werkzame factor	88
tautologis	117
teori fictie	175
teori perumpamaan	175
teori organ	175

V

vrijwillige onderwerping	19
vermogens rechten	36
vorderingsrecht	36
verantwoordelijkheid	56
vermogens schade	76—77
voorwaarde	87
vermoeden van schuld	122—123—124—125—136—137—139
vrijtekeningsbeding	135
vrijwaringsbeding	135

vertegenwoordiger	176
vestigingsbesluit	185
voorlopige voorziening	196

W

wettelijk recht	21—43
wettelijke plicht	21—43
wederrechtelijk	22
wettelijke aansprakelijkheid	66—131
wettelijk voorschrift	58—63
wettelijk bevel	58
wettelijke bevoegdheid	60—62—63
waarde vermindering	75—78
winstderving	78
waarborgnormen	112
werkmeesters	136
wakil	176
wegverkeers ordonnatie 1933	147
willekeur	202

Z

zorgvuldigheid	37—39—46—198
zorgplicht	122

DAFTAR YURISPRUDENSI

No.	halaman
1. keputusan Mahkamah Agung tanggal 22 Nopember 1958 Reg. No. 212 K/Sip/1958.	19
2. keputusan Mahkamah Agung tanggal 23 Mei 1970 Reg. No. 610 K/Sip/1968.	32—71—81
3. keputusan Mahkamah Agung tanggal 31 Oktober 1974 Reg. No. 981 K/Sip/1972.	15—45—192—200
4. keputusan Mahkamah Agung tanggal 10 Januari 1957 Reg. No. 206 K/Sip/1956.	64
5. keputusan Mahkamah Agung tanggal 28 Mei 1970 Reg. No. 503 K/Sip/1976.	
6. keputusan Mahkamah Agung tanggal 5 Juli 1972 No. 27 K/Sip/1972.	16—171
7. keputusan Mahkamah Agung tanggal 29 Oktober 1969 Reg. No. 241 K/Sip/1969.	186
8. keputusan Mahkamah Agung tanggal 29 Nopember 1973 Reg. No. 634 K/Sip/1973.	187
9. keputusan Mahkamah Agung tanggal 19 Nopember 1974 Reg. No. 339 K/Sip/1973.	188
10. keputusan Mahkamah Agung tanggal 3 Maret 1971 Reg. No. 838 K/Sip/1970.	190—192
11. keputusan Mahkamah Agung tanggal 13 September 1957 Reg. No. 118 K/Sip/1955.	203
12. keputusan Mahkamah Agung tanggal 18 Mei 1960 Reg. No. 157 K/Sip/1960.	204
13. keputusan Mahkamah Agung tanggal 4 Maret 1970 Reg. No. 319 K/Sip/1968.	205
14. keputusan Raad van Yustitie Semarang tanggal 24 Mei 1929.	137
15. keputusan M.A.R.I. tanggal 22 Juli 1970 No. 638 K/Sip/1969.	194
16. keputusan M.A.R.I. tanggal 18 Mei 1977 No. 503 K/Sip/1976.	200
17. keputusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 5 Desember 1962 No. 265/1956 P.T. Perdata.	186
18. keputusan Pengadilan Tinggi Medan tanggal 22 Juni 1971 Perdata No. 51/1971.	164

19. keputusan Pengadilan Negeri Pematang Siantar tanggal 1 Oktober 1970 No. 55/1970/Perdata.	164
20. keputusan P.T. Medan tanggal 15 Desember 1970 No. 29/1970/PT.	201
21. keputusan Pengadilan Negeri Jakarta tanggal 15 Juli 1953 No. 1278/1958 G.	85
22. keputusan P.N. Pematang Siantar tanggal 18 September 1969 No. 466/1969/Pid.	201
23. keputusan Hoge Raad tanggal 6 Januari 1905.	20
24. keputusan Hoge Raad tanggal 24 Nopember 1905.	20—16
25. keputusan Hoge Raad tanggal 10 Juni 1910.	20 ✓
26. keputusan Hoge Raad tanggal 2 Mei 1930.	23
27. keputusan Hoge Raad tanggal 13 Pebruari 1853.	14
28. keputusan Hoge Raad tanggal 6 April 1883.	15
29. keputusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919.	25—30—56—68—113 ✓
30. keputusan Hoge Raad tanggal 26 Maret 1920.	33
31. keputusan Hoge Raad tanggal 13 Juni 1913.	34
32. keputusan Hoge Raad tanggal 10 Maret 1972.	38
33. keputusan Hoge Raad tanggal 16 Maret 1973.	39
34. keputusan Hoge Raad tanggal 30 Januari 1914.	40
34. keputusan Hoge Raad tanggal 29 Januari 1937.	41
36. keputusan Hoge Raad tanggal 31 Desember 1973.	41
37. keputusan Hoge Raad tanggal 2 April 1937.	49
38. keputusan Hoge Raad tanggal 3 Maret 1934.	61
39. keputusan Hoge Raad tanggal 13 Desember 1963.	75—79
40. keputusan Hoge Raad tanggal 21 Maret 1943.	76
41. keputusan Hoge Raad tanggal 16 Juni 1961.	79
42. keputusan Hoge Raad tanggal 31 Desember 1971.	81
43. keputusan Hoge Raad tanggal 18 Pebruari 1944.	86
44. keputusan Hoge Raad tanggal 4 Nopember 1955.	98
45. keputusan Hoge Raad tanggal 3 Pebruari 1927.	93
46. keputusan Hoge Raad tanggal 28 Nopember 1948.	94
47. keputusan Hoge Raad tanggal 4 Pebruari 1916.	100
48. keputusan Hoge Raad tanggal 17 Nopember 1967.	103
49. keputusan Hoge Raad tanggal 16 Desember 1932.	104
50. keputusan Hoge Raad tanggal 28 Juni 1957.	105
51. keputusan Hoge Raad tanggal 25 Mei 1926.	106—110
52. keputusan Hoge Raad tanggal 24 Januari 1930.	106
53. keputusan Hoge Raad tanggal 24 Mei 1935.	107

54. keputusan Hoge Raad tanggal 11 Maret 1937.	108—111
55. keputusan Hoge Raad tanggal 17 Januari 1958.	109
56. keputusan Hoge Raad tanggal 14 Maret 1958.	111
57. keputusan Hoge Raad tanggal 23 Nopember 1939.	111
58. keputusan Hoge Raad tanggal 28 Januari 1859.	117—118
59. keputusan Hoge Raad tanggal 26 Nopember 1948.	124
60. keputusan Hoge Raad tanggal 14 Januari 1916.	127—130
61. keputusan Hoge Raad tanggal 23 Nopember 1917.	129—120
62. keputusan Hoge Raad tanggal 3 Juni 1938.	130—122
63. keputusan Hoge Raad tanggal 4 Nopember 1938.	131—134—180—183
64. keputusan Hoge Raad tanggal 15 Oktober 1915.	141
65. keputusan Hoge Raad tanggal 2 Januari 1931.	141
66. keputusan Hoge Raad tanggal 31 Mei 1963.	142
67. keputusan Hoge Raad tanggal 29 Mei 1925.	144
68. keputusan Hoge Raad tanggal 6 Desember 1963.	136
69. keputusan Hoge Raad tanggal 16 April 1937.	147
70. keputusan Hoge Raad tanggal 19 Nopember 1943.	158—150
71. keputusan Hoge Raad tanggal 27 Pebruari 1925.	152
72. keputusan Hoge Raad tanggal 21 Mei 1954.	158
73. keputusan Hoge Raad tanggal 10 Pebruari 1961.	159
74. keputusan Hoge Raad tanggal 29 Pebruari 1956.	154
75. keputusan Hoge Raad tanggal 21 Mei 1943.	162
76. keputusan Hoge Raad tanggal 2 April 1936.	163
77. keputusan Hoge Raad tanggal 23 Mei 1958.	170
78. keputusan Hoge Raad tanggal 10 Juni 1955.	180
79. keputusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1958.	181

80. keputusan Hoge Raad tanggal 25 Nopember 1927.	181
81. keputusan Hoge Raad tanggal 20 Desember 1940.	198
82. keputusan Hoge Raad tanggal 29 Juni 1928.	196
83. keputusan Hoge Raad tanggal 9 Januari 1942.	199
84. keputusan Hoge Raad tanggal 14 Januari 1949.	199
85. keputusan Hoge Raad tanggal 24 Juni 1949.	202
86. keputusan Hoge Raad tanggal 23 Nopember 1917.	120
87. keputusan Hoge Raad tanggal 14 Januari 1916.	121
88. keputusan Hoge Raad tanggal 24 Mei 1918.	102
89. keputusan Hoge Raad tanggal 27 Pebruari 1925.	160
90. keputusan Hoge Raad tanggal 19 Nopember 1943.	160
91. keputusan Hoge Raad tanggal 20 Nopember 1924.	190—195
92. keputusan Hoge Raad tanggal 25 Pebruari 1949.	201
93. keputusan Hoge Raad tanggal 13 Nopember 1936.	206
94. keputusan Hoge Raad tanggal 29 Maret 1940.	206
95. keputusan Hoge Raad tanggal 2 Maret 1951.	206

DAFTAR BUKU

1. Asser's Mr C : Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht — derde deel — verbintenissenrecht, bewerkt door Mr P.W. Kamphuisen uitgeversmaatschappij N.V. W.E.J. Tjeenk Willink, zwolle 1950.
2. Asser's Mr C : Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht — derde deel — verbintenissenrecht, bewerkt door Mr L.E.H. Rutten.
3. Asser's Mr C : Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht — eerste deel — Personenrecht, Tweede stuk, vertegenwoordiging en rechtspersonen, [Uitgeversmaatschappij N.V. W.E.J. Tjeenk Willink, zwolle 1954. Paul Scholten en Bergstein Mr M.H.
4. Asser's Mr C : Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht — Algemene deel door Mr Paul Scholten, Uitgeversmaatschappij N.V. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1934.
5. van Apeldoorn Prof. Mr. L.J. : Inleiding tot de studie van het Nederlands Recht — W.E.J. Tjeenk Willink 1951.
6. Achmad Ichsan S.H. : Hukum Perdata I B. P.T. Pembimbing Masa — Jakarta.
7. van Bemmelen Prof. Mr. J.M. dan Prof. Mr. W.F.C. van Hattum : Hand en leerboek van het Nederlandse Strafrecht deel I S. Gouda Quint — D. Brouwer en zoon Arnhem 1953.
8. Boetink Prof. Mr. H.R. : Arresten over Burgerlijk Recht H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. Haarlem 1951.
9. Bloembergen Mr A.R. : Schude vergoeding bij onrechtmatige daad, disertatie, Utrecht 1965.
10. Bloembergen Mr. A.R. : Onrechtmatige daad een bundel teksten.
11. Billefroid Mr. J.H.P. : Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland. Dekker & van Vegt. N.V. Nijmegen — Utrecht 1950.
12. Chidir Ali S.H. : Yurisprudensi Indonesia tentang perbuatan melanggar hukum (onrechtmatige daad).
13. Chidir Ali S.H. : Yurisprudensi Indonesia Tentang Perbuatan Melanggar Hukum oleh Penguasa.
14. Cremers Mr. W.A.M. : Burgerlijk Wetboek met vermelding van de belangrijkste en arresten. S. Ganda Quint 1953.

15. Engelbrecht Mr. W.A. : De wetboeken, wetten en verordeningen benevens de grondwet van 1945 van de Republiek Indonesia.
16. van der Grinten Prof. Mr. W.C.H. : De aansprakelijkheid van minderjarigen en geestelijk gestoorde.
17. Hofmann Dr. L.C. : Het Nederlandsch verbintenissenrecht Eerste deel. Uit gevers maatschappij N.V. — J.B. Wolters Groningen, Den Haag Batavia 1932.
18. Hortappel Mr. J.C. : Ageren bij onrechtmatige daad tegen behattigde belangen, met name voor vak groep op bedrijfsschap dalam Rechtsgeleerd magazijn Themis, Uitgeversmaatschappij N.V. — W.E.J. Tjeenk Willink, zwolle 1969.
19. van der Heyden Mr. E.J.J. : Handboek voor de Naamloze vennootschap bewerkt door Mr. W.C.L. van der Grinten.
20. Hazewinkel Suringa Mr. D. : Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht.
21. H.K. Koster : Causaliteit en voorzienbaarheid, Rede Amsterdam 1962.
22. Indisch Tijdschrift van het recht.
23. Kranenburg Mr. R. : Het Nederlandsch Staatsrecht. H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. Haarlem 1947.
24. Koesoemadi Prof. Mr. : Kuliah tentang Azas-azas Hukum Perdata, Hukum Perhutangan (Het verbintenissenrecht).
25. Ko Tjay Sing Prof. Mr. : Hukum Perdata jilid II Hukum Benda. Penerbit C.V. Loka Tjipta Semarang.
26. Karjadi M : Dana Pertanggungan Wajib Kecelakaan Penumpang dan Kecelakaan Lalu Lintas.
27. Meyers Prof. Mr. E.M. : Algemene leer van het Burgelijk Recht deel 1 De algemene begrippen van het Burgerlijk Recht.
28. Mahkamah Agung Indonesia : Yurisprudensi Indonesia Terbitan tahun 1969 s/d 1975.
29. Majalah Hukum dan Masyarakat.
30. Onrechtmatige daad : Lembaga karangan tentang keputusan-keputusan Pengadilan dan literatur tentang perbuatan melawan hukum disusun dibawah redaksi Mr. H. Vrion.
31. van der Pot Mr C.V. : Handboek van het Nederlandse Staatsrecht. Uitgeversmaatschappij N.V. — W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1950.
32. Pitlo Mr. A. : Het verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek — H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. Haarlem 1952.

33. Pompe Mr. W.P.J. : Handboek van het Nederlandse Strafrecht. N.V. Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1950.
34. Slagter Prof. Mr. W.J. : Compendium van het vennootschapsrecht — A.E.E. Kluwer Deventer 1968.
35. Soebekti Prof. Mr. : Hukum Perjanjian.
36. Soekardono Prof. Mr. : Hukum Dagang Indonesia. Soerpengan Jakarta 1964.
37. Soepomo Prof. Mr. Dr. R. : Hukum Perdatâ Adat Jawa Barat diterjemahkan oleh Ny. Nani Soewondo S.H.
38. Santoso Poedjosoebroto Dr. Mr. : Yurisprudensi Indonesia.
39. Soewandi Mr. : Penyalahgunaan hak. Penerbit Djambatan 1960.
40. Soedargo Gautama (Gouw Giok Siong) Prof. Mr. Dr. : Himpunan Keputusan-keputusan Hukum Antar Golongan. Penerbit Alimni Bandung 1973.
41. Tahir Tungadi Prof. Mr. : Tinjauan beberapa Hukum — dalam Hukum dan Keadilan no. 3 tahun ke V Mei—Juni 1974.
42. Utrecht Mr. Drs. E. : Pengantar Hukum Administrasi Indonesia.
43. Veegeus Mr. J.D. & Oppenheim Mr. A.S. : Schets v/h Nederlands Burgerlijk Recht, Derde deel Verbintenissen Bewijs en Verjaring H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1921.
44. Vollmar Mr. Dr. H.F.A. : Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgerlijkrecht — N.V. Uitgevers Maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1950.
45. Vollmar Mr. Dr. H.F.A. : Nederlands Burgerlijk Recht — Tweede deel — Zaken en Erfrecht, Uitgeversmaatschappij N.V. — W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1951.
46. Vos Mr. H.B. : Leerboek van Nederlands Strafrecht H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. Haarlem 1950.
47. Wirjono Prodjodikoro Prof. Mr. Dr. : Perbuatan Melanggar Hukum dipandang dari sudut Hukum Perdata. Vorkink Van Hoeve Bandung's Gravenhage Cetakan III.

BUKU-BUKU HUKUM
keluaran PRADNYA PARAMITA

Basarudin Nasution, SH PENYELEWENGAN TERHADAP U.U.D. 1945	36 hlm.
Prof. R. Subekti, SH & R. Tjitrosudibio KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA	472 "
Prof. R. Subekti, SH & R. Tjitrosudibio KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM DAGANG DAN KEPAILITAN	292 "
Prof. R. Subekti, SH. HUKUM PEMBUKTIAN	64 "
Sutomo Surtlatmodjo, SH. PENANGKAPAN DAN PENAHANAN DI INDO- NESIA	100 "
Prof. Dr. R. Supomo, SH. HUBUNGAN INDIVIDU DAN MASYARAKAT DALAM HUKUM ADAT	36 "
Prof. Dr. R. Supomo, SH. SISTIM HUKUM DI INDONESIA	124 "
Irawan Sujito TEKNIK MEMBUAT UNDANG-UNDANG	200 "
Mr. S.M. Amin HUKUM ACARA PENGADILAN NEGERI	284 "
Kartono, SH. PERADILAN BEBAS	52 "
Harief Harahap, SH. HIMPUNAN PERUNDANG-UNDANGAN R.I. Bagian I	376 "
Bagian IIA dan IIB	352 "
Bagian VII	358 "
Bagian IX	232 "
Prof. Kranenburg ILMU NEGARA UMUM	280 "
Prof. Kuntjoro Purbopranoto, SH. HAK-HAK ASASI MANUSIA & PANCASILA ...	192 "