

PEMBELAAN TERHADAP TUDUHAN MELAKUKAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM MENURUT KUH PERDATA

Oleh : Fatmah Paparang¹

A. PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara berkembang pada dekade terakhir ini mengalami kemajuan yang cukup pesat, walaupun kemajuan tersebut ditandai oleh masa yang cukup sulit karena baru saja bangkit dari krisis ekonomi yang berkepanjangan. Secara umum kemajuan yang dicapai oleh bangsa Indonesia dalam berbagai bidang kehidupan tidak diraih begitu saja akan tetapi diperlukan kerja keras serta kerjasama segenap lapisan masyarakat secara terus menerus serta berkesinambungan. Pembangunan yang dilakukan demi kemajuan Negara Indonesia, merupakan pembangunan yang dilakukan secara menyeluruh serta menyentuh segenap aspek hidup masyarakat dalam arti tidak hanya menitikberatkan pada satu bidang tertentu saja. Pembangunan pada bidang ekonomi merupakan penggerak utama pembangunan, namun pembangunan ekonomi ini harus disertai upaya saling memperkuat, terkait, serta terpadu dengan pembangunan bidang lainnya.

Pembangunan ekonomi dengan hukum mempunyai hubungan timbal balik dan erat. Bahkan Sunarjati Hartono menyatakan :

“ ... Pembaharuan dasar-dasar pemikiran di bidang ekonomi ikut mengubah dan menentukan dasar-dasar system hukum yang bersangkutan, maka penegakkan asas-asas hukum yang sesuai juga akan memperlancar terbentuknya struktur ekonomi yang dikehendaki, tetapi sebaliknya penegakkan asas-asas hukum yang tidak sesuai justru akan menghambat terciptanya struktur ekonomi yang dicita-citakan”.²

Hukum merupakan salah satu bidang yang perlu dibangun untuk memperkuat bangsa Indonesia di dalam menghadapi kemajuan serta perkembangan ilmu, teknologi, dan seni yang sangat pesat. Masalah hukum bukanlah masalah yang berdiri sendiri, akan tetapi berkaitan erat dengan masalah-masalah kemasyarakatan lainnya. Masyarakat pada prinsipnya, dalam aktivitas mereka sehari-hari maupun dalam menjalankan usaha dituntut untuk dapat melaksanakan kaidah-kaidah maupun norma-norma kehidupan

¹ Dosen Fakultas Hukum Unsrat/Mahasiswa program Doktoral Pascasarjana Unsrat

² Sunarjati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1982, hal. 6-7.

kemasyarakatan disamping itu juga harus memperhatikan aturan-aturan hukum yang berlaku di suatu negara, dimana yang bersangkutan berada atau tinggal. Pengetahuan hukum maupun pengkajian hukum, sangat diperlukan dalam kehidupan ini. Salah satunya adalah pengkajian mengenai perbuatan melawan hukum yang saat ini sangat penting artinya berhubung begitu sentralnya masalah ini dalam tata hukum, baik secara teoritis apalagi secara praktis.

Begitu banyak doktrin, teori dan kaidah yuridis tentang perbuatan melawan hukum yang berkembang pesat dalam sejarah hukum sampai saat ini. Meskipun pengaturan perbuatan melawan hukum dalam KUH Perdata hanya dalam beberapa pasal saja, sebagaimana juga yang terjadi di negara-negara yang menganut sistem Eropa Kontinental lainnya, tetapi kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa gugatan perdata yang ada di pengadilan didominasi oleh gugatan perbuatan melawan hukum.

Sehingga kita dapat melihat bahwa dari sisi praktek hukum arti pentingnya kelihatan dari didominasinya gugatan Perdata di pengadilan-pengadilan oleh gugatan perbuatan melawan hukum, termasuk di dalamnya tentu saja bagaimana melakukan pembelaan terhadap tuduhan perbuatan melawan hukum. Tentu saja perbuatan melawan hukum di sini dimaksudkan adalah sebagai perbuatan melawan hukum dalam bidang keperdataan. Sebab, untuk tindakan perbuatan melawan hukum pidana (delik) atau yang disebut dengan istilah "perbuatan pidana" mempunyai arti, konotasi dan pengaturan hukum yang berbeda sama sekali.

Demikian juga dengan perbuatan melawan hukum oleh penguasa negara atau yang juga memiliki arti, konotasi dan pengaturan hukum yang juga berbeda. Di sisi yang lain, sebagai manusia kita memiliki hak-hak mendasar yang juga dilindungi oleh Undang-undang, termasuk dalam hal menghadapi tuduhan melakukan perbuatan atau tindakan melawan hukum. Kita mengetahui bahwa, pihak yang dituduh melakukan perbuatan melawan hukum secara yuridis juga mempunyai berbagai alasan untuk mengelak dari tuduhan perbuatan melawan hukum sehingga tidak terjerat dengan Pasal 1365 KUH Perdata tentang perbuatan melawan hukum tersebut. Dengan dasar atau alasan yang digunakan tersebut, maka oleh pihak pengadilan atau oleh hakim yang mengadili terdapat pertimbangan-pertimbangan hukum untuk membebaskan tertuduh/tersangka dari tuduhan perbuatan melawan hukum yang dilancarkan oleh pihak lain.

Berdasarkan uraian yang telah diungkapkan tentunya menarik bagi kita untuk mencoba meneliti dan mengungkapkan permasalahan, terutama menyangkut alasan-alasan yang dapat digunakan untuk mengelak dari tuduhan perbuatan melawan hukum untuk dikaji secara ilmiah dan kemudian dituangkan dalam bentuk jurnal.

B. PERUMUSAN MASALAH

1. Alasan-alasan apakah yang dapat digunakan untuk mengelak dari tuduhan perbuatan melawan hukum (*defence*) dalam suatu proses persidangan Perdata ?
2. Mengapa alasan adanya persetujuan dari pihak korban (*consent*) dapat digunakan untuk menghindari dari tuduhan perbuatan melawan hukum ?

C. PEMBAHASAN

1. Alasan-Alasan Untuk Mengelak Dari Tuduhan Perbuatan Melawan Hukum

Bagi masyarakat Indonesia yang sangat beragam dan terdiri dari berbagai suku bangsa serta adat kebiasaan, tentunya sangat mendambakan adanya ketenangan dalam kehidupan bermasyarakat. Untuk itu supremasi hukum merupakan hal utama yang menjadi dambaan masyarakat, terutama untuk mengeliminasi perbuatan-perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum/ melanggar hukum telah diatur melalui KUH Perdata khususnya Pasal 1365 KUH Perdata yang menyatakan: Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut.³

Berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata tersebut, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum yaitu perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Istilah "perbuatan melawan hukum" ini, dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah "*onrechsmatige daad*" atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah "*tort*". Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti "salah" (*wrong*). Akan tetapi khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*)

³ Niniek Suparni, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, PT. Rineka Cipta, 2000, hal. 338.

dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya.⁴ Kata "tort" berasal dari kata latin "torquere" atau "tortus" dalam bahasa Prancis, seperti kata "wrong" berasal dari kata Prancis "wrung" yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Pada prinsipnya, tujuan dari dibentuknya suatu sistem hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum tersebut adalah untuk dapat tercapai seperti apa yang disebut oleh peribahasa Latin, yaitu: *Juris praecepta sunt haec; honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*/Semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain dan memberikan orang lain haknya.⁵

Istilah *onrechtmatige daad* dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yaitu arti yang dipakai dalam Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* dan yang hanya berhubungan dengan penafsiran dari pasal tersebut sedang kini istilah perbuatan melanggar hukum ditujukan kepada hukum yang pada umumnya berlaku di Indonesia. Meskipun pengaturan perbuatan melawan hukum dalam KUH Perdata hanya dalam beberapa pasal saja, sebagaimana juga yang terjadi di negara-negara yang menganut sistem Eropa Kontinental lainnya, tetapi kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa gugatan perdata yang ada di pengadilan didominasi oleh gugatan perbuatan melawan hukum, di samping tentunya gugatan wanprestasi kontrak. Karena itu, dapat dipahami betapa pentingnya diketahui bagaimana pengaturan hukum dan teori-teori yuridis tentang perbuatan melawan hukum ini, dan bagaimana prakteknya dalam kenyataannya, khususnya yang terjadi di pengadilan.

Perbuatan melawan hukum di sini dimaksudkan adalah sebagai perbuatan melawan hukum dalam bidang keperdataan. Sebab, untuk tindakan perbuatan melawan hukum pidana (delik) atau yang disebut dengan istilah "perbuatan pidana" mempunyai arti, konotasi dan pengaturan hukum yang berbeda sama sekali. Demikian juga dengan perbuatan melawan hukum oleh penguasa negara atau yang disebut dengan "*onrechtmatige overheidsdaad*" juga memiliki arti, konotasi dan pengaturan hukum yang juga berbeda. Penggunaan istilah perbuatan melawan hukum hanya dimaksudkan sebagai perbuatan melawan dalam bidang Hukum Perdata saja.

Baru pada pertengahan abad ke-19, perbuatan melawan hukum mulai diperhitungkan sebagai sebuah bidang hukum

⁴ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 2.

⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Sumur, Bandung, 1984, hal. 7.

tersendiri. baik di negara-negara Eropa Kontinental, misalnya di Belanda dengan istilah *Onrechtmatige Daad*, atau di negara-negara Anglo Saxon, dengan istilah *tort*.⁶ Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut :⁷

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

Jika ditilik dari model pengaturan KUH Perdata Indonesia tentang perbuatan melawan hukum lainnya, sebagaimana juga dengan KUH Perdata di negara-negara lain dalam sistem hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum adalah sebagai berikut :

- a. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan,
- b. khususnya unsur kelalaian, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1366 KUH Perdata.
- c. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas ditemukan dalam Pasal 1367 KUH Perdata.

Bila kita melihat pendapat lain dari perbuatan melawan hukum, diuraikan sebagai berikut :⁸

Ada juga yang mengartikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk rnengontrol atau mengatur perilaku berbahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa sesungguhnya hukum tentang perbuatan melawan hukum merupakan suatu mesin yang sangat rumit yang memproses pemindahan beban risiko dari pundak korban ke pundak pelaku perbuatan tersebut. Namun begitu, dalam praktek ternyata mesin tersebut terlalu rumit sehingga sering

⁶ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1984, hal. 27.

⁷ Komar Andasasmita, *Masalah Hukum Perdata Nasional Indonesia*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 44.

⁸ Keeton, Page W., et al, *Prosser and Keeton on Torts*, St. Paul, Minesota, USA. West Publishing Co. 1984, hal. 1.

kali terasa berada jauh dari jangkauan keadilan. Ketidaksenangan kepada hukum tentang perbuatan melawan hukum misalnya terlihat dalam sindiran yang mengatakan bahwa ungkapan "*Sue Thy Neighbour*" menjadi cara bagi orang hukum untuk menggantikan petuah lama berupa ungkapan "*Love Thy Neighbour*". Bahkan karena begitu berkembangnya ajaran yuridis tentang perbuatan melawan hukum di Amerika Serikat, sehingga menurut suatu pengamatan disebutkan bahwa di Amerika Serikat orang saling gugat sebanyak rata-rata 20 (dua puluh) kali lebih sering daripada yang dilakukan di Jepang.⁹

Menurut R. Subekti kriteria perbuatan melawan hukum sebelumnya yaitu bila kita melihat Pasal 1365 BW perihal "*onechtmatige daad*". Justru oleh karena pasal itu termuat dalam suatu undang-undang yang berlaku dan pada umumnya bagi orang-orang yang langsung takluk pada *Burgerlijke Wetboek*, berlakulah suatu Hukum Perdata yang tertulis (*gescreven recht*), maka mula-mula "*onrechtmatige daad*", ini diartikan secara sempit yaitu mengingat perkataan "*Onrechtmatige*" yaitu hanya mengenai perbuatan yang langsung melanggar suatu peraturan hukum.¹⁰

Secara klasik, yang dimaksud dengan perbuatan dalam istilah perbuatan melawan hukum adalah :¹¹

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

Dahulu, pengadilan menafsirkan "melawan hukum" sebagai hanya, pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran perundang-undangan yang berlaku), tetapi sejak tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda, dengan mengartikan perkataan "melawan hukum" bukan hanya untuk pelanggaran perundang-undangan tertulis semata-mata, melainkan

⁹ Moris, Clarence, dan C. Robert Moris, Jr. *Morris On Torts Mineola*, New York, USA, The Foundation Press, 1997 hal. 9.

¹⁰ Reinhart Anton, *Masalah Hukum, Jilid I*, Aksara Persada Press, Jakarta, 1985, hal. 32.

¹¹ R. Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 2004, hal 47.

juga melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat. Lihat putusan *Hoge Raad* negeri Belanda tanggal 31 Januari 1919 dalam kasus *Lindenbaum versus Cohen*. Dengan demikian, sejak tahun 1919 tindakan *onrechmatige daad* tidak lagi dimaksudkan hanya sebagai *onwettmatige daad* saja.

Sejak tahun 1919, setelah dipelopori oleh Pengadilan Tertinggi di Negeri Belanda (putusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919, termuat dalam majalah "Nederlandsche jurisprudentie" 1919-101), istilah "*onrechtmatige daad*" ditafsirkan secara luas, sehingga meliputi juga suatu perbuatan, yang bertentangan dengan kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat. Putusan ini mempertimbangkan apakah akibat negatif dari tindakan seseorang sedemikian besar sehingga dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Putusan Hoge Raad ini didahului oleh suatu perdebatan antara orang-orang ahli hukum Belanda sekitar pro dan kontra jurisprudensi lama tersebut di atas. Yang pro ialah antara Land (1896) dan Simons (1902), sedang yang kontra ialah antara lain Molengraaf (1887) dan Hamaker (1888). Perdebatan ini berlangsung bertahun-tahun dan memperlihatkan suatu usaha yang amat hebat dari yang kontra jurisprudensi lama itu, untuk mengemukakan, bahwa rasa keadilan di kalangan masyarakat adalah diperkosa oleh jurisprudensi lama itu. Dirasakan betul-betul oleh mereka bahwa adalah ganjil, apabila seorang yang melakukan suatu perbuatan yang terang dianggap tidak pantas oleh masyarakat dan dengan perbuatan itu merugikan orang lain, hanya dapat ditegor untuk memberikan ganti kerugian, jikalau ia melanggar langsung suatu pasal dari undang-undang tertentu.¹²

Kasus lainnya menyangkut tindakan penutupan tempat berair dengan sampah kota oleh Vermeulen dekat pertamanan dari pihak *Lekkerkerker* di *Mastwijkerplas*, yang menyebabkan datangnya burung-burung perusak dalam jumlah yang besar sehingga merusak pertamanan tersebut. Dalam kasus tersebut, *Hoge Raad* memutuskan bahwa pihak tergugat telah melanggar hak milik orang lain, sehingga karenanya merupakan suatu perbuatan melawan hukum. Putusan *Hoge Raad* tanggal 10 Maret 1972 tersebut merupakan salah satu dari banyak putusan Hoge Raad di bidang tindakan gangguan (*hinder, nuisance*) atau lingkungan, termasuk masalah kebisingan (suara bising) yang umumnya menganggap

¹² HFA Vollmar, *Pengantar Studi hukum Perdata, Jilid I*, Terjemahan IS Adiwimarta, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1996, hal. 15.

tindakan gangguan atau merusak lingkungan seperti itu sebagai suatu perbuatan melawan hukum, karena tindakan tersebut menyebabkan pihak lain berkurang kenikmatan atas benda seseorang. sehingga berkurang pula nilai (harga) dari benda tersebut.

Pada pihak yang lain, pihak yang dituduh sebagai pelaku perbuatan melawan hukum secara yuridis juga mempunyai berbagai alasan untuk mengelak dari tuduhan perbuatan melawan hukum (*defence*) sehingga tidak terjerat dengan Pasal 1365 KUH Perdata tentang perbuatan melawan hukum tersebut. Artinya, menjaga agar perbuatan seseorang tetap berada di lapangan perbuatan sesuai hukum, tidak masuk ke lapangan perbuatan yang melawan hukum.

Sebagian alasan untuk mengelak dari tuduhan perbuatan melawan hukum tersebut adalah sama dengan alasan untuk mengelak dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, seperti keadaan memaksa (*overmacht*), membela diri (*noodweer*), dan lain-lain. Beberapa pembelaan atau alasan bagi pihak yang dituduh sebagai pelaku perbuatan melawan hukum untuk mengelak dari tuduhan tersebut adalah sebagai berikut :¹³

- a. Ada hak pribadi sebagai dasar.
- b. Pembelaan diri (*noodweer*).
- c. Membela diri orang lain.
- d. Mempertahankan harta bendanya.
- e. Menguasai kembali harta bendanya.
- f. Masuk kembali ke tanah/rumahnya.
- g. Menjalankan ketentuan hukum.
- h. Melaksanakan disiplin.
- i. Keadaan memaksa (*overmacht*).
- j. Ada persetujuan korban.
- k. Comparative negligence.
- l. Contributory negligence.
- m. Asumsi risiko oleh pihak korban.
- n. Penyebab intervensi.
- o. Kedaluwarsa.
- p. Kekebalan (*immunities*).
- q. Menjalankan perintah jabatan.
- r. Perbuatan yang dilakukan oleh anak-anak dan orang gila.
- s. Tidak melakukan mitigasi kerugian.

¹³ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 148.

- t. Tidak memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum.
- u. Tidak memenuhi persyaratan prosedural

Mengingat apabila terbukti bersalah maka pelaku yang melakukan perbuatan melawan hukum dapat dikenakan hukuman berupa ganti rugi akibat dari perbuatan yang dilakukannya, maka apabila pelaku merasa tidak bersalah maka yang bersangkutan berhak untuk melakukan pembelaan. Hak untuk melakukan pembelaan antara lain karena adanya alasan bahwa ada hak pribadi sebagai dasar. Seseorang dapat mengelak dari suatu tuduhan perbuatan melawan hukum dengan mengajukan alasan bahwa pribadi dia juga secara hukum berhak untuk melakukan perbuatan tersebut. Sehingga karenanya, perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum. Misalnya, seseorang tidak boleh menyewakan rumah yang bukan miliknya kepada orang lain dan kalau hal tersebut dilakukan, maka dia telah melakukan perbuatan melawan hukum. Akan tetapi, pihak pelaku perbuatan tersebut (pihak yang menyewakan) dapat mengajukan bantahan dengan menunjukkan perjanjian sewa dengan pemilik rumah yang antara lain menyatakan bahwa dia berhak menyewakannya kembali (*sublease*) rumah tersebut kepada pihak lain, sehingga dia hanya menjalankan haknya itu, jadi bukan melakukan suatu perbuatan melawan hukum.

Alasan lainnya yaitu untuk melakukan pembelaan diri (*noodzweer*). Sama dengan yang berlaku terhadap suatu tindak pidana, maka terhadap perbuatan melawan hukum, baik yang mengandung unsur kesengajaan atau hanya kelalaian, juga berlaku alasan mengelak bagi pelaku berupa pembelaan diri. Bahkan ketentuan di bidang Pidana dan Perdata juga hampir sama. Seorang dibebaskan dari tuduhan perbuatan melawan hukum jika dia dapat membuktikan bahwa dia melakukan perbuatan tersebut untuk membela diri (*noodzweer*). Prinsip ini menekankan jika ada seseorang yang mengambil barang bergerak dari kekuasaan pihak yang menguasainya atau jika ada seseorang yang menyerobot tanah/rumah yang dikuasainya, maka dia dapat membela harta bendanya itu dengan cara yang sama seperti membela diri, tetapi tetap dengan syarat tidak melakukannya secara berlebihan.

Membela harta benda termasuk juga menguasai kembali harta benda (barang bergerak) yang telah lepas dari kekuasaannya. Jika seseorang dicurigai oleh pemilik toko serba ada sebagai orang yang telah mencuri di toko tersebut, maka pemilik toko dapat

menggeledah dan mengambil langsung barangnya dari pencuri tersebut. Bahkan, pemilik toko tidak dapat dipersalahkan jika kemudian terbukti orang yang disangka pencuri tersebut tidak melakukan pencurian, asalkan pemilik toko tersebut mempunyai alasan yang logis untuk percaya (*reasonably believe*) bahwa orang tersebutlah yang mengambil barang dalam toko serba ada tersebut.

Tindakan yang dilakukan yang tidak dikategorikan sebagai perbuatan melwan hukum yaitu masuk kembali ke tanah/rumahnya. Sama dengan tindakan menguasai kembali barang bergerak yang telah berpindah secara tidak sah ke dalam kekuasaan orang lain. Menguasai kembali barang tidak bergerak (tanah dan atau rumah) dapat juga dilakukan dan hal tersebut tidak dianggap sebagai perbuatan rnelawan hukum. Misalnya, jika ada penyewa rumah yang sudah habis masa sewa, tetapi pihak penyewa tidak mau meninggalkan rumah tersebut, maka pemilik rumah tersebut tentunya dapat masuk kembali ke rumahnya, asalkan tidak sampai menimbulkan kegaduhan (*breaking the peace*).

Apabila diperbolehkan oleh perjanjian sewa untuk masuk dengan kekuatan paksa, maka menggunakan kekuatan paksa tersebut cukup beralasan untuk dilakukan, sejauh dilakukan secara layak dan tidak berlebihan. Akan tetapi, yang perlu diingat bahwa tindakan untuk mengambil kembali harta bergerak maupun harta tidak bergerak, tidaklah boleh sampai menimbulkan kegaduhan ataupun sampai dianggap melakukan tindakan main hakim sendiri. Karena itu, jika ada persengketaan, maka pengadilanlah yang berhak memutuskan. Menjalankan ketentuan hukum juga dapat menjadi alasan untuk menghindar dari tuduhan perbuatan melawan hukum. Jika polisi masuk ke rumah seseorang untuk menangkap seorang pelaku perbuatan pidana dan penangkapan itu dilakukan sesuai aturan yang berlaku, maka tindakan masuk ke rumah dan menangkap tersebut tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum.

2. Persetujuan Dari Pihak Korban Dapat Digunakan Untuk Menghindar Dari Tuduhan Perbuatan Melawan Hukum

Persetujuan dari pihak korban (*consent*) juga merupakan alasan bagi pelaku untuk mengelak dari tuduhan perbuatan melawan hukum. Dalam hal ini manakala pihak korban sudah setuju atas tindakan yang dilakukan oleh pelakunya, dan perbuatan tersebut memang dilakukan yang berakibat timbulnya kerugian bagi pihak korban, maka pihak korban tidak dapat menuntut ganti

rugi dari pelaku perbuatan tersebut. Persetujuan dari pihak korban layak diberlakukan untuk kasus-kasus perbuatan melawan hukum yang mengandung unsur kesengajaan, bukan untuk kasus-kasus kelalaian atau tanggung jawab mutlak. Sebagai gantinya, untuk kasus-kasus kelalaian dan tanggung jawab mutlak, yang pantas diberlakukan adalah doktrin asumsi risiko.

Bahkan, dalam keadaan emergensi, persetujuan tersebut tidak diperlukan sama sekali. Misalnya, seorang dokter yang harus mengoperasi pasien yang tidak sadarkan diri dan tidak ada keluarganya. Terhadap persetujuan korban ini, hukum modern cenderung untuk memberlakukan teori objektif. Menurut teori objektif ini, jika ada pertentangan antara apa yang kelihatan (objektif) dengan apa yang ada dalam benak korban yang bersifat subjektif, maka yang berlaku adalah apa yang kelihatan di luar tersebut. Logikanya adalah karena hukum tidak mungkin untuk membebaskan tugas kepada orang biasa untuk menjadi pembaca pikiran orang lain. Dalam hal ini sering dipakai kriteria umum untuk menentukan apakah korban sudah setuju atau tidak terhadap perbuatan melawan hukum dari pelakunya.

Kriteria umum tersebut adalah apakah manusia yang normal (*reasonable man*) pada posisi pelaku perbuatan tersebut akan menyimpulkan bahwa korban telah setuju atas perbuatan yang kemudian menimbulkan kerugian tersebut. Didalam menafsirkan perbuatan melawan hukum, dalam praktek pengadilan di Indonesia menafsirkan pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas. Sebagai contoh berikut ini diuraikan kasus kelalaian yang telah di putus oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Persoalan yang lebih mendasar adalah karena perjanjian baku isinya dibuat secara sepihak, maka perjanjian tersebut cenderung mencantumkan hak dan kewajiban yang tidak seimbang. Seperti adanya klausula ekonerasi atau dalam sistem common law disebut *exculpatory clause*. Klausula eksonerasi adalah klausula yang mengalihkan tanggung jawab dari satu pihak ke pihak lainnya, misalnya penjual tidak mau bertanggung jawab atas kualitas barang yang dijualnya, sehingga dicantumkan klausula bahwa barang yang sudah dibeli tidak dapat dikembalikan. Demikian pula pengelola parkir yang tidak mau bertanggung jawab atas kehilangan kendaraan yang di parkir di wilayah yang dikelolanya. Klausula eksonerasi dapat ditemukan pada perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha dengan pelaku usaha maupun antara pelaku usaha dengan konsumen.

Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, berpendirian bahwa perjanjian baku adalah sah, akan tetapi undang-undang ini melarang pencantuman klausula baku yang bersifat berat sebelah dan jika dicantumkan dalam perjanjian, maka klausula baku tersebut adalah batal demi hukum. Pasa1 18 ayat (1) Undang-undang Perlindungan Konsumen menyebutkan klausula baku yang dilarang untuk dicantumkan pada setiap dokumen dan/atau perjanjian, yaitu :¹⁴

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
- c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual-beli jasa.
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya;
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Selanjutnya dalam Pasa1 18 ayat (2) disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak dan bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. Pencantuman klausula seperti ini juga dinyatakan batal demi hukum. Dianalisa dari sudut Undang-Undang Perlindungan Konsumen, maka antara Penggugat dan Tergugat ada kesepakatan untuk memarkir mobil tersebut di area

¹⁴ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hal. 45.

perpakiran Plaza Cempaka Mas yang dikelola oleh Tergugat. Akan tetapi, klausula baku yang tercantum pada karcis parkir bahwa Tergugat sebagai pengelola parkir tidak bertanggung jawab atas kehilangan kendaraan yang di parkir di wilayah yang dikelolanya adalah batal demi hukum. Karena klausula tersebut melanggar ketentuan Pasal 18 ayat 1 a yang menyebutkan bahwa pelaku usaha dilarang mengalihkan tanggung jawab kepada konsumen.

Berbeda dengan kasus di atas yaitu kelalaian yang penyebabnya adalah kelalaian komparatif (*comparative negligence*) merupakan doktrin yang merupakan reaktif terhadap doktrin kelalaian kontributor (*contributory negligence*). Jika dalam kelalaian kontributor, pihak penggugat (korban) tidak bakalan mendapat apa-apa jika penggugat sendiri juga ikut bersalah (lalai) yang menghasilkan kerugian tersebut, tanpa mempedulikan berapa besar kerugian yang dikontribusi oleh kesalahan (kelalaian) dari penggugat (korban) tersebut. Doktrin kelalaian komparatif menolak doktrin (kelalaian kontributor) yang bersifat "semua atau sama sekali tidak" (*all or nothing*) tersebut.

Logika dari doktrin kesempatan terakhir ini adalah bahwa pihak korban juga ikut sebagai penyebab (*superseding cause*) terhadap perbuatan melawan hukum tersebut. Misalnya, jika seorang pejalan kaki melihat mobil yang sudah berjalan tidak beraturan karena ada kerusakan pada kornponen dari mobil tersebut di mana pengemudi mobil telah lalai karena tidak memeriksa terlebih dahulu komponen tersebut, tetapi pejalan kaki tersebut meskipun sangat mudah untuk menghindari, tetapi tetap tidak mau menghindari, maka pengemudi mobil tidak dapat dimintakan tanggung jawabnya dari perbuatan melawan hukum (tabrakan) tersebut. Dalam hal ini kesempatan terakhir (*last clear chance*) ada pada korban tabrakan, yakni kesempatan untuk mengelak dari tabrakan, yang dalam hal ini tidak dilakukannya. Semula, ketika doktrin penyebab tunggal (*single cause*) diterima secara meluas, tidak sulit untuk menerapkan doktrin kesempatan terakhir ini. Menurut doktrin penyebab tunggal, maka penyebab dari perbuatan melawan hukum selalu tunggal. Jika ternyata ada beberapa penyebab (seperti dana kasus kelalaian kontributor), maka yang dianggap sebagai penyebab adalah penyebab yang terakhir sekali terjadi. Akan tetapi, dengan digantinya secara meluas doktrin penyebab tunggal dengan penyebab kornparatif maka penerapan doktrin kelalaian komparatif menjadi semakin rumit.

Alasan lain yang dapat digunakan untuk menghindar dari tuduhan melakukan perbuatan melawan hukum yaitu : penyebab intervensi. Sampai batas-batas tertentu, penyebab intervensi (*intervening cause*) dapat menjadi alasan untuk mengelak dari tuduhan perbuatan melawan hukum. Penyebab intervensi disebut juga sebagai penyebab pengganti (*superseeding cause*). Yang dimaksud dengan penyebab intervensi atau penyebab tidak langsung adalah adanya suatu penyebab berupa paksaan atau tindakan lain yang terjadi antara kelalaian dari pelaku dengan terjadinya kerugian bagi korban, baik yang menyebabkan bertambah parahnya kerugian maupun yang secara bersama-sama dengan tindakan asli dari pelakunya menimbulkan kerugian bagi korban.

Beberapa kemungkinan yuridis yang mungkin timbul dalam kasus yang menyangkut dengan penyebab intervensi adalah sebagai berikut: hukum menciptakan keadaan *emergency*, maka dia harus berantisipasi bahwa akan terjadi perbuatan melawan hukum, sejauh tidak terjadi hal-hal yang tidak normal dan tidak prediktif.

D. PENUTUP

Alasan-alasan yang dapat digunakan untuk mengelak dari tuduhan perbuatan melawan hukum (*defence*) dalam suatu proses persidangan Perdata sehingga tidak terjerat dengan Pasal 1365 KUH Perdata tentang perbuatan melawan hukum seperti ada hak pribadi sebagai dasar, membela diri orang lain, mempertahankan harta bendanya atau untuk menguasai kembali harta bendanya. Sebagian alasan untuk mengelak dari tuduhan perbuatan melawan hukum sama dengan alasan untuk mengelak dari ancaman Pidana sebagaimana dimaksud dalam KUH Pidana, seperti keadaan memaksa (*overmacht*), membela diri (*noodweer*), dll.

Alasan adanya persetujuan dari pihak korban (*consent*) dapat digunakan untuk menghindar dari tuduhan perbuatan melawan hukum dengan dasar bahwa pihak korban sudah setuju atas tindakan yang dilakukan oleh pelakunya, dan perbuatan tersebut memang dilakukan yang berakibat timbulnya kerugian bagi pihak korban, maka pihak korban tidak dapat menuntut ganti rugi dari pelaku perbuatan tersebut. Persetujuan dari pihak korban dapat diberlakukan untuk kasus-kasus perbuatan melawan hukum yang mengandung unsur kesengajaan, bukan untuk kasus-kasus kelalaian atau tanggung jawab mutlak.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004.
- Anton Reinhart, *Masalah Hukum, Jilid I*, Aksara Persada Press, Jakarta, 1985.
- Haar Ter, *Beginselen en stelsel van het Adatrecht*, Intermedia, Jakarta, 1984.
- HFA Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata, Jilid I, Terjemahan IS Adiwimarta*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996.
- Keeton, Page W., et al, *Prosser and Keeton on Torts*, St. Paul, Minesota, USA. West Publishing Co. 1984.
- Komar Andasmita, *Masalah Hukum Perdata Nasional Indonesia*, Alumni, Bandung, 1983.
- Moris, Clarence, dan C. Robert Moris, Jr. *Morris On Torts Mineola*, New York, USA, The Foundation Press, 1997.
- Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Ninie Suparni, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, PT. Rineka Cipta, 2000.
- R. Subekti, dan Tjitrosudibio R., *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1984.
- Sunarjati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1982.
- Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Sumur, Bandung, 1984.