

REKONSTRUKSI ASAS PERBUATAN MELAWAN HUKUM (*Onrechtmatigedaad*) DALAM GUGATAN SENGKETA KONSUMEN

Velliana Tanaya

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan

Email: Velliana.tanaya@uph.edu

Abstract: In a dispute over consumer protection, the plaintiff in this case is that consumers do not necessarily use the basic claim (*posita*) with the construction of Tort, but need to be reviewed again is there any legal relationship between consumers and business actors. If there is any relationship between the consumer and an entrepreneur based on contract thus the claim is based on breach of contract and if the consumer complaint using the qualification of tort, then the contractual relationship is not required. It is necessary to reconstruct the lawsuit to avoid an obscur libel lawsuit which will end up to be *niet ontvantkelijkverklaard*.

Abstrak: Dalam sengketa perlindungan konsumen, penggugat yang dalam hal ini adalah konsumen tidak serta-merta menggunakan dasar gugatan (*posita*) dengan konstruksi Perbuatan Melawan Hukum, namun perlu dilihat kembali adanya hubungan hukum antara konsumen dengan pelaku usaha tersebut. Apabila ada hubungan kontraktual antara konsumen dengan pengusaha maka kualifikasi gugatannya adalah wanprestasi dan apabila gugatan konsumen menggunakan kualifikasi perbuatan melawan hukum (*tort*), maka hubungan kontraktual tidaklah disyaratkan. Hal ini diperlukan untuk merekonstruksi kebal surat gugatan untuk menghindari surat gugatan yang obscur libel yang akibatnya adalah gugatan menjadi *niet ontvantkelijkverklaard*.

Kata Kunci: *rekonstruksi posita; perbuatan melawan hukum; obscur libel.*

Pendahuluan

Kita sepakat bahwa istilah hukum mengandung pengertian yang luas yang meliputi semua peraturan atau ketentuan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur kehidupan masyarakat dan menyediakan sanksi terhadap pelanggarnya. Hukum memiliki fungsi yang sangat penting dalam kehidupan dan perubahan masyarakat. Ada dua aspek yang menonjol dalam perubahan hukum dan perubahan masyarakat.¹ Pertama, sejauh mana perubahan masyarakat harus mendapatkan penyesuaian oleh hukum, ini menunjukkan sifat pasif dari hukum. Kedua, sejauh mana hukum berperan untuk menggerakkan masyarakat menuju suatu perubahan yang terencana. Di sini hukum berperan aktif, dan inilah yang sering disebut sebagai fungsi hukum *a tool of social engineering* sebagai alat rekayasa masyarakat.

Dalam rangka menjalankan fungsi untuk sebagai *a tool of social engineering*, hukum sebagai sarana pembangunan, hukum itu menurut Michael Hager dapat mengabdikan pada tiga sektor.²

1. Hukum sebagai alat penertib (*Ordering*). Dalam rangka penertiban ini hukum dapat menciptakan suatu kerangka bagi pengambilan keputusan politik dan pemecahan sengketa yang mungkin timbul melalui suatu hukum acara yang baik. Ia pun dapat meletakkan dasar hukum (*legitimacy*) bagi penggunaan kekuasaan;
2. Hukum sebagai alat penjaga keseimbangan (*balancing*). Fungsi hukum dapat menjaga keseimbangan dan keharmonisan antara kepentingan negara/kepentingan umum dan kepentingan perorangan;
3. Hukum sebagai katalisator. Sebagai katalisator hukum dapat membantu untuk memudahkan terjadinya proses perubahan melalui pembaharuan

¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis* (Jakarta: Toko Agung Tbk, 2002), hlm. 191.

² Abdurrahman, *Aneka Masalah Hukum dalam Pembangunan Nasional* (Bandung: Alumni, 1979), hlm. 21-22.

hukum (*Law Reform*) dengan bantuan tenaga kreatif di bidang profesi hukum.

Mengingat fungsi dan peran hukum yang sangat strategis dalam pembangunan masyarakat dewasa ini, maka hukum harus menjamin adanya kepastian hukum, keadilan, dan kegunaan bagi masyarakat.³ Kenyataannya, hukum masih berjalan berpihak kepada mereka yang mempunyai kekuasaan untuk mempengaruhi hakim untuk melakukan *abuse of power* dalam sengketa konsumen dan produsen. Pemodal atau pihak yang memiliki uang masih menjadi tokoh sentral dalam menentukan perkara di persidangan. Bahkan, banyak kasus khususnya di daerah-daerah lebih cenderung menetapkan keputusan persidangan dipengaruhi oleh para pemilik modal.⁴

Dalam tulisan ini, kami akan memaparkan putusan Mahkamah Agung Nomor: 658 K/Pdt/2006 tentang Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh para Tergugat, yaitu PT (Persero) Perusahaan Penerbangan Garuda Indonesia dan PT Trophy Tour. Kembali kami akan mengkaji perihal rekonstruksi⁵ asas perbuatan melawan hukum dalam sengketa konsumen dalam peradilan perdata di Indonesia. Banyak sengketa antara konsumen dengan produsen selalu disalahposisikan antara perbuatan melawan hukum dengan wanprestasi, sehingga justru konsumen sendiri yang dirugikan.

Merekonstruksi dalam pengertian ini adalah mengkaji kembali sengketa konsumen dalam peradilan perdata, khususnya gugatan yang didasarkan pada perbuatan melawan hukum sehingga hakim tidak selalu memenuhi

³ Sapiro Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 20-21.

⁴http://www.waspada.co.id/index.php?option=com_content&view=article&id=32275:kontras-hukum-masih-berpihak-kepada-pemodal-&catid=59&Itemid=94, diakses pada 2 Desember 2010.

⁵ Merekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai: (v) 1. pengambilan seperti semula; 2. penyusunan (penggambaran) kembali. (v) melakukan rekonstruksi: *polisi menyuruh kedua penjahat itu – perbuatannya*.

proposisi kedua Black, “*Downward law is greater than upward law*”, yaitu hukum seperti sarang laba-laba yang dalam penerapannya bersifat diskriminatif⁶.

Posisi kasus dalam Putusan Nomor Mahkamah Agung Nomor: 658 K/Pdt/2006

Tulisan ini tidak dalam kapasitas memberikan kajian terhadap putusan Nomor 658 K/Pdt/2006, namun hanya mengambil kronologi peristiwa yang melatar-belakangi gugatan perbuatan melawan hukum ini untuk kemudian kami jadikan dasar pertimbangan kajian rekonstruksi asas perbuatan melawan hukum dalam sengketa konsumen.

Chan Wai Khan adalah penggugat dalam perkara Nomor 658K/Pdt/2006 yang kebetulan adalah salah satu pengguna jasa atau konsumen dari Tergugat I, melalui Tergugat II selaku agen resmi Tergugat I, pada tanggal 20 Mei 2003, sebagaimana ternyata dari: a. Ticket Nomor Seri 6371870773 2 untuk dari Medan ke Jakarta dengan carrier GA, flight 185, class D, date 20 May, time 10.50, status OKDEOW, dengan harga yang tercantum dalam ticket tersebut sebesar Rp.1.705.500,- (satu juta tujuh ratus lima ribu lima ratus rupiah); b. Ticket Nomor Seri 6371870775 4 untuk dari Jakarta pulang ke Medan dengan carrier GA, flight 184, class V, date 21 May, time 17.40, status OKVEOWPR, dengan harga yang tercantum dalam ticket tersebut sebesar Rp.583.500,- (lima ratus delapan puluh tiga ribu lima ratus rupiah).

Pada saat dibayar, Tergugat II memberi diskon sehingga Penggugat hanya bayar Rp.2.240.000,- (dua juta dua ratus empat puluh ribu rupiah) sebagaimana ternyata dari Debet Invoice No.01001055 bertanggal 20 Mei 2003. Penggugat terpaksa membeli ticket pesawat terbang dari Tergugat I untuk penerbangan GA 185 class D (business) (atau identik dengan Class C dalam Boarding Pass) karena mendapat penjelasan dari pihak Tergugat II bahwa ticket class V (identik dengan class ekonomi) telah habis terjual, walaupun harga ticket class D tersebut hampir 3 (tiga) kali lipat dari harga

⁶ Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana: Kriminologi & Victimologi* (Jakarta: Djembatan, 2007), hlm. 43.

ticket class V, dengan harapan Penggugat dapat melakukan penerbangan secara nyaman dan lebih terjamin sesuai dengan jadwal yang ditentukan oleh Tergugat I.

Kenyataannya, jadwal keberangkatan pesawat terbang GA 185 mengalami keterlambatan (*delayed*) penerbangan, sehingga pesawat terbang Tergugat I baru boarding pada pukul 11.35 WIB. Atas keterlambatan penerbangan tersebut, Penggugat sebagai calon pengguna jasa angkutan udara tersebut belum dan tidak mendapat pelayanan yang layak. Selanjutnya di atas pesawat terbang tersebut ternyata masih ada tempat duduk yang kosong di class ekonomi tidak seperti penjelasan yang diberikan oleh Tergugat II, sehingga dengan demikian jelas Tergugat I melalui agen resminya di Medan Tergugat II sebagai para pelaku usaha secara itikad tidak baik dalam melakukan kegiatan usaha mereka, sebab telah memberi informasi yang menyesatkan, tidak benar dan tidak jujur mengenai kondisi jasa yang diperdagangkan.

Pada hari yang sama Penggugat mencarter taksi kembali dan sampai ke Bandara Udara Soekarno Hatta sekitar pukul 16.05 WIB serta langsung ke Counter bagian Boarding Tergugat I dengan maksud untuk check in, akan tetapi Penggugat diberitahukan oleh petugas bandara bahwa ticket Penggugat untuk jurusan Jakarta ke Medan yang dibeli Penggugat dari Tergugat I melalui Tergugat II tersebut adalah dalam keadaan status *waiting list*, dan Penggugat disuruh lapor kembali di Counter Boarding Tergugat I tersebut pada pukul 17.15 WIB.

Pada saat Penggugat melapor kembali kepada petugas di Counter Boarding sekitar jam 17.10 WIB, Penggugat baru diberitahukan oleh petugas tersebut bahwa Penggugat bisa dapat tempat duduk (*seat*) guna penerbangan GA 194 untuk tanggal 20 Mei 2003 pada jam 17.40 WIB asal Penggugat bersedia dibebani biaya tambahan yang harus Penggugat setor ke kasir Tergugat I yang ada di Bandara Soekarno – Hatta, namun petugas tersebut tidak menjelaskan dan menerangkan bahwa penerbangan GA 194 untuk tanggal 20 Mei 2003 dengan jadwal jam 17.40 WIB akan mengalami keterlambatan. Selanjutnya Penggugat diberitahukan harus membayar uang

tambahan sebesar Rp.580.000,- (lima ratus delapan puluh ribu rupiah) lagi baru bisa mendapat atau membeli tempat duduk (seat) dengan class yang sama untuk penerbangan GA 194 tanggal 20 Mei 2003 jam 17.40 WIB, sebagaimana ternyata dari ticket baru yang diberikan oleh kasir Tergugat I dengan Nomor Seri 126 4010 674757 5 untuk penerbangan GA 194 tanggal 20 Mei 2003 jam 17.40 WIB.

Selanjutnya, jadwal keberangkatan pesawat terbang GA 194 yang dikelola Tergugat I pada 20 Mei 2003 adalah jam 17.40 WIB tersebut juga mengalami keterlambatan (*delayed*) penerbangan, yang pada mulanya diundur sampai pukul 18.15 WIB, kemudian dimundurkan lagi sampai pukul 18.45 WIB dan akhirnya diundur lagi serta ganti pesawat, dan baru Boarding pada pukul 19.30 WIB. Kronologis tersebut oleh Penggugat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*).

Penjualan tiket⁷ (*ticketing*) tidak pernah sepi dari permasalahan hukum, baik yang berkenaan dengan prosedur, cara mendapatkan tiket, tidak sesauinya apa yang ditawarkan dengan kenyataannya, sampai pengenaan klausula baku pada tiket. Dalam jasa moda transportasi, pelaku usaha sebagai penyedia jasa sarana transportasi selalu menggunakan tiket sebagai bukti persetujuan konsumen (penumpang) untuk menggunakan moda transportasi yang disediakan. Biasanya, bentuk persetujuan antara penyedia jasa dengan calon penumpang tertuang dalam tiket tersebut yang dibuat dalam bentuk baku. Klausula baku di dalam tiket pesawat berisikan pokok perjanjian yang dibuat sepihak oleh pihak maskapai, dan penumpang dianggap setuju saat pembelian tiket tersebut. Jika diteliti lebih dalam isi klausula tersebut lebih banyak mengabaikan hak-hak penumpang, padahal UU dan peraturan pelaksanaannya berupaya melindungi kepentingan hak-hak penumpang, dan

⁷ Pasal 1 angka 27 UU Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan memberikan definisi tentang Tiket, yaitu dokumen berbentuk cetak, melalui proses elektronik, atau bentuk lainnya, yang merupakan salah satu alat bukti adanya perjanjian angkutan udara antara penumpang dan pengangkut, dan hak penumpang untuk menggunakan pesawat udara atau diangkut dengan pesawat udara.

bahkan melarang penggunaan klausula baku yang mengabaikan hak-hak penumpang. Menurut UU Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, tiket pesawat hanya merupakan salah satu bukti adanya perjanjian pengangkutan,⁸ sedangkan maskapai menganggap tiket pesawat merupakan bukti mutlak adanya perjanjian pengangkutan.

Sementara *Purwosutjipto* mendefinisikan *perjanjian pengangkutan sebagai* persetujuan dengan mana pengangkut mengikatkan diri untuk menyelenggarakan pengangkutan barang dan atau penumpang dari suatu tempat ke tempat tujuan tertentu dengan selamat, dan pengirim atau penumpang mengikatkan diri untuk membayar biaya pengangkutan.⁹

Dengan melihat pada ketentuan UU Penerbangan dan definisi yang diberikan oleh *Purwosutjipto*, maka dapat diartikan bahwa antara penumpang dengan penyedia layanan transportasi terdapat persetujuan dalam bentuk perjanjian untuk menggunakan jasa layanan transportasi dari satu tempat ke tempat lain, yang mana penyedia layanan transportasi wajib memberikan keselamatan dan pengguna transportasi wajib memberikan sejumlah uang sebagai pengganti jasa tersebut.

Perbuatan Melawan Hukum dengan Wanprestasi

Sebelum mengkaji lebih lanjut tentang perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, dipandang perlu mengkaji kembali buku III KUHPdt tentang Perikatan. Dalam ilmu keperdataan, sumber perikatan itu ada dua, yakni perjanjian dan undang-undang. Perikatan yang timbul karena undang-undang dibedakan kepada dua macam.

⁸ Pasal 1 angka 29 UU Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, Perjanjian Pengangkutan Udara adalah perjanjian antara pengangkut dan pihak penumpang dan/atau pengirim kargo untuk mengangkut penumpang dan/atau kargo dengan pesawat udara, dengan imbalan bayaran atau dalam bentuk imbalan jasa yang lain.

⁹ HMN Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang* (Jakarta: Djambatan, 1984), hlm. 20-21.

1. Karena undang-undang saja, adalah perikatan yang timbul oleh hubungan kekeluargaan, yang terdapat pada Buku I KUHPdt., seperti kewajiban alimentasi (biaya/tunjangan nafkah hidup seperti dimaksud Pasal 227 KUHPdt. atau biaya pemeliharaan dalam Pasal 45 UU.No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, nafkah cerai dll.), atau kewajiban seorang anak yang mampu untuk memberi nafkah kepada orangtuanya yang miskin, dll.¹⁰
2. Karena perbuatan manusia, yang dibagi dua, yakni perbuatan menurut hukum (misal: *zaakwarneming*¹¹ = perwakilan sukarela Psl. 1354-1358 KUHPdt; *on-vershuldigde betaling* = pembayaran yang tidak diwajibkan); dan Perbuatan melawan hukum (PMH)¹². Sedangkan perikatan atas dasar persetujuan atau atas dasar perjanjian juga pada dasarnya terbagi dua, yakni yang dipenuhi dan yang tidak dipenuhi (wanprestasi).

Meskipun Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUHPdt. mengatur tentang tuntutan ganti rugi akibat adanya PMH, kedua pasal tersebut tidak menyebutkan apa yang dimaksud dengan “perbuatan melawan hukum” itu. Kedua pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1365

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

¹⁰ Subeki, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. 31 (Jakarta: PT. Intermasa, 2003), hlm. 132.

¹¹ *Zaakwarneming* adalah suatu perbuatan seseorang yang secara sukarela menyediakan dirinya untuk mengurus kepentingan orang lain, dengan perhitungan dan risiko untuk orang lain tersebut (Pasal 1354 KUHPdt).

¹² Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, II, Cet. I (Jakarta: Rajawali, 1984), hlm. 71-72. Vide Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cet. I (Bandung: Bina-cipta, 1977), hlm. 12-13.

Pasal 1366

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

Pengertian PMH diperoleh melalui yurisprudensi, yang menunjukkan adanya perkembangan penafsiran yang sangat penting dalam sejarah hukum perdata. Moegni Djojodirjo menyebutkan bahwa perkembangan penafsiran pengertian PMH terbagi dalam tiga fase, sebagai berikut¹³:

- a) Masa antara tahun 1838 sampai tahun 1883.
- b) Masa antara tahun 1883 sampai tahun 1919.
- c) Masa sesudah tahun 1919.

Adanya kodifikasi sejak tahun 1838 membawa perubahan besar terhadap pengertian PMH (*onrechtmatigedaad*) yang diartikan pada waktu itu sebagai *omwetmatigedaad* (perbuatan melanggar undang-undang) yang berarti bahwa suatu perbuatan baru dianggap melanggar hukum, bilamana perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang. Pengertian sempit ini sangat dipengaruhi oleh aliran legisme dalam filsafat hukum.

Setelah tahun 1883 sampai sebelum tahun 1919, pengertian PMH diperluas sehingga mencakup juga pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain. Dengan kata lain, PMH adalah berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau melanggar hak subjektif orang lain. Dalam hal ini, Pasal 1365 KUHPdt. diartikan sebagai perbuatan/tindakan melawan hukum (*culpa in committendo*) sedangkan Pasal 1366 dipahami sebagai perbuatan melawan hukum dengan cara melalaikan (*culpa in ommittendo*), meskipun diakui dalam Pasal 1365 juga terdapat pengertian *culpa in ommittendo*.

¹³ Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, cet. II (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hlm. 27-30.

Apabila suatu perbuatan (berbuat atau tidak berbuat) tidak melanggar hak subjektif orang lain atau tidak melawan kewajiban hukumnya/tidak melanggar undang-undang, maka perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan melawan hukum. Pendirian seperti ini terlihat dalam Putusan *Hoge Raad* (Mahkamah Agung Belanda) tentang *Singernaaimachine Mij Arrest* tanggal 6 Januari 1905 dan *Waterkeraan Arrest* tanggal 10 Juni 1910. *Maatschappij Singer* yang menjual mesin jahit merk Singer tersaingi oleh toko lain yang menjual mesin jahit merk lain yang berada di seberang jalan, dengan cara memasang reklame di depan tokonya berbunyi “*Verbeterde Singernaaimachine Mij*” (Tempat Perbaikan Mesin Jahit Singer). Akibat reklame ini, orang menyangka bahwa toko tersebut menjual mesin jahit merk Singer yang asli sehingga toko Singer asli menjadi sepi pembeli. Toko Singer asli menuntut toko penjual mesin jahit palsu tersebut berdasarkan Pasal 1401 NBW/Pasal 1365 KUHPdt., tetapi *Hooge Raad* menolak gugatan tersebut karena berpendirian toko Singer palsu tersebut tidak melanggar undang-undang maupun hak subjektif orang lain.¹⁴

Hooge Raad berikutnya adalah *Waterkeraan Arrest* tanggal 10 Juni 1910. Pada suatu malam yang sangat dingin, di bulan Januari 1909 keran air di gudang bawah milik *Nijhof* di Kota *Zutphen*, pecah. Gudang itu berisi dagangan berupa sejumlah kulit. Keran induk ada di ruang atas yang disewa dan ditempati Nona de Vries. Nona de Vries menolak menutup keran tersebut sehingga gudang *Nijhof* kebanjiran dan barang dagangannya rusak. Asuransi menutup kerugian *Nijhof*, tetapi kemudian pihak asuransi menuntut ganti kerugian kepada Nona de Vries atas dasar perbuatan melawan hukum. Nona de Vries menolak pendirian bahwa dia telah melakukan perbuatan melawan hukum. Gugatan tersebut ditolak di tingkat kasasi, karena *Hoge Raad* berpendirian sikap pasif Nona de Vries bukan merupakan pelanggaran terhadap hak subjektif *Nijhof*, dan bukan pula sebagai perbuatan melanggar

¹⁴ R. Abdoel Djarnali dan Lenawati Tedjapermana, *Tanggung Jawab Hukum Seorang Dokter dalam Menangani Pasien* (Jakarta: Abardin, 1988), hlm. 62.

undang-undang/ melawan hukum. Putusan ini juga sering disebut sebagai *Zutpbense Juffrouw Arrest*.¹⁵

Perkembangan yang spektakuler dan monumental terhadap pengertian PMH terjadi pada tahun 1919 dengan Putusan *Hoge Raad* dalam kasus *Lindenbaum* lawan *Cohen* pada tanggal 31 Januari 1919, yang terkenal dengan nama *Standaard Arrest* atau *Drukkers Arrest* (Putusan tentang Percetakan), sebagai berikut.¹⁶ Samuel Cohen dan Max Lindenbaum masing-masing pengusaha percetakan. Pada suatu ketika, Cohen membujuk salah seorang pegawai Lindenbaum untuk membocorkan daftar nama pelanggan Lindenbaum dan daftar harga-harga, dan menggunakan daftar tersebut untuk kemajuan usahanya sendiri. Akibatnya, usaha Lindenbaum mundur dan mengalami kerugian. Kecurangan ini akhirnya diketahui Lindenbaum dan dia menuntut ganti rugi kepada Cohen atas dasar perbuatan melawan hukum. Akan tetapi, Cohen membantah gugatan itu atas dasar pendapat bahwa dia tidak melakukan perbuatan melawan hukum karena undang-undang tidak melarangnya. Pengadilan tingkat pertama (*Rechtbank*) memenangkan gugatan Lindenbaum, tetapi di tingkat banding dia dikalahkan oleh Pengadilan Tinggi (*Gerechtshof*). Ditingkat kasasi kembali Lindenbaum dimenangkan oleh Hoge Raad dengan alasan bahwa pengadilan tinggi telah menafsirkan pengertian PMH dalam arti yang sempit, yakni hanya sekadar melawan undang-undang. Sedangkan menurut *Hoge Raad*, pengertian PMH (*onrecht-matigedaad*) harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang memerkosa hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat, atau kesusilaan, atau kepatutan dalam masyarakat, baik terhadap diri atau benda orang lain.

Berdasarkan perkembangan pengertian tentang PMH di atas, maka terdapat empat kriteria/unsur dari PMH itu, yakni:

¹⁵ *Ibid*, hlm. 63.

¹⁶ Dennis Campbell, *Comparative Law Yearbook of International Business Cumulative Index*, Volume 1-26 (Kluwer Law International, 2006), hlm. 27-121.

- 1) bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- 2) melanggar hak subjektif orang lain;
- 3) melanggar kaidah kesucilaan, dan bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian, serta kehati-hatian.

Sebagaimana telah disebutkan bahwa salah satu sumber terjadinya perikatan adalah adanya persetujuan atau perjanjian. Prestasi yang diharapkan dalam suatu perjanjian sebagaimana telah disebutkan (Pasal 1234 KUHPdt) dapat berbentuk:

- 1) tindakan memberikan sesuatu (misalnya penyerahan hak milik dalam jual beli, sewa menyewa dll),
- 2) melakukan suatu perbuatan (misalnya melaksanakan pekerjaan tertentu, dll) atau
- 3) untuk tidak berbuat (misal: tidak akan membangun suatu bangunan pada suatu bidang tanah tertentu, dll.).

Beberapa pasal dalam KUHPdt sebagai dasar adanya wanprestasi, adalah Pasal 1234 KUHPdt: “Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”; Pasal 1313 KUHPdt: “Suatu persetujuan (perjanjian) adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”; Pasal 1320 KUHPdt: “Untuk sahnya persetujuan-persetujuan (perjanjian-perjanjian) diperlukan empat syarat: 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal; dan Pasal 1321 KHPdt: “Tiada suatu kesepakatan yang sah apabila kesepakatan itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.

Selanjutnya, apabila suatu perjanjian tidak terpenuhi, maka terjadilah apa yang disebut wanprestasi. Wanprestasi adalah pelaksanaan perjanjian yang tidak tepat waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya atau tidak dilaksanakan sama sekali¹⁷. Dengan demikian, wanprestasi dapat berbentuk

¹⁷ Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, cet. II (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 60.

debitur tidak memenuhi prestasi pada waktunya (terlambat), debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali, dan debitur memenuhi prestasi dengan tidak baik (tidak sesuai dengan yang diperjanjikan).

Apabila objek perjanjian berupa pembayaran sejumlah uang, maka kerugian yang dapat dituntut akibat wanprestasi adalah bunga menurut undang-undang (*moratorium interesse*) sebagaimana disebut dalam Pasal 1250 KUHPdt., yang besarnya berdasarkan Stb. 1848 n0. 22 jo. 1849 No. 63 sebesar 6 persen per tahun; dan dalam hal ini kreditur tidak perlu/tidak dibebani kewajiban pembuktian. Cukup jika debitur telah nyata terlambat membayar, kreditur dapat menuntut ganti rugi berupa bunga. Pasal 1250 KUHPdt. Dalam tiap-tiap perikatan yang semata-mata berkaitan dengan pembayaran sejumlah uang, penggantian biaya, kerugian dan bunga sekadar disebabkan karena keterlambatan pelaksanaannya, hanya terdiri atas bunga yang ditentukan undang-undang dengan tidak mengurangi peraturan perundangan yang khusus.

Dengan demikian, dapat disimpulkan perbedaan antara PMH dengan wanprestasi adalah sebagai berikut. Dilihat dari sumbernya, PMH lahir karena undang-undang sendiri menentukan. Hal ini sebagaimana dimaksud Pasal 1352 KUHPdata: “Perikatan yang lahir karena undang-undang, timbul dari undang-undang sebagai undang-undang atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang”. Artinya, PMH semata-mata berasal dari undang-undang, bukan karena perjanjian yang berdasarkan persetujuan dan PMH merupakan akibat perbuatan manusia yang ditentukan sendiri oleh undang-undang.

Ada dua kriteria perbuatan melawan hukum yang merupakan akibat perbuatan manusia, yakni perbuatan manusia yang sesuai dengan hukum (*rechtmatig, lawful*) atau yang tidak sesuai dengan hukum (*onrechtmatig, unlawful*). Dari dua kriteria tersebut, kita akan mendapatkan apakah bentuk perbuatan melawan hukum tersebut berupa pelanggaran pidana (*factum delictum*), kesalahan perdata (*law of tort*) atau betindih sekaligus delik pidana dengan kesalahan perdata. Dalam hal terdapat kedua kesalahan (delik pidana

sekaligus kesalahan perdata) maka sekaligus pula dapat dituntut hukuman pidana dan pertanggung jawaban perdata (*civil liability*).

Sementara wanprestasi sendiri timbul dari persetujuan (*agreement*). Artinya untuk mendalilkan suatu subjek hukum telah wanprestasi, harus ada lebih dahulu perjanjian antara kedua belah pihak sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Wanprestasi terjadi karena debitur (yang dibebani kewajiban) tidak memenuhi isi perjanjian yang disepakati, yaitu: tidak dipenuhinya prestasi sama sekali; tidak tepat waktu dipenuhinya prestasi; tidak layak memenuhi prestasi yang dijanjikan.

Dilihat dari segi hak menuntut, dalam PMH, hak menuntut dapat dilakukan tanpa diperlukan somasi. Sekali timbul perbuatan melawan hukum, saat itu juga pihak yang dirugikan langsung dapat menuntutnya (*action, claim, rechtvordering*). Sementara dalam wanprestasi diperlukan lebih dahulu suatu proses, seperti pernyataan lalai (*inmorastelling, negligent of expression, interpellatio, ingeberkestelling*). Hal ini diperkuat yurisprudensi Mahkamah Agung No. 186 K/Sip/1959 tanggal 1 Juli 1959 yang menyatakan, “Apabila perjanjian secara tegas menentukan kapan pemenuhan perjanjian, menurut hukum, debitur belum dapat dikatakan alpa memenuhi kewajiban sebelum hal itu dinyatakan kepadanya secara tertulis oleh pihak kreditur”.

Merekonstruksi Perbuatan Melawan Hukum dalam Sengketa Konsumen

Seperti yang telah diuraikan di atas, dalam merekonstruksi sebuah perbuatan yang akan dilakukan gugatan, apakah dengan menggunakan PMH atau wanprestasi, perbuatan tersebut harus direkonstruksi secara jelas dalam posita supaya tidak mengaburkan tujuan dari gugatan itu. Banyak yang belum bisa merekonstruksikan posita PMH dan wanprestasi, seperti pernah diputuskan oleh Hakim PN Jakarta Selatan, dalam Perkara PT Saptasarana Personaprima melawan Conoca, di mana hakim menyatakan bahwa gugatan Sapta kabur dan tidak jelas (*obscur libel*)¹⁸. Posita atau dasar gugatan ternyata

¹⁸ Badriyah Harun, *Tata Cara Menghadapi Gugatan* (Jakarta: Pustaka Yustisia, 2009), hlm. 120-

sama sekali tidak mendukung petitum atau tuntutan gugatan. Posita gugatan menyebutkan mengenai wanprestasi, sementara petitumnya menuntut agar Conoco dinyatakan melakukan perbuatan melawan hukum (PMH) sehingga gugatan tidak diterima (diproses) atau yang disebut dengan *niet ontvankelijkerklaard*. Selain hal tersebut, penggabungan antara PMH dan wanprestasi dalam satu gugatan juga tidak dapat diterima.

Dalam PMH, unsur utama yang membedakannya dengan wanprestasi adalah adanya hal yang bertentangan dengan kepatutan yang seyogianya diperhatikan dalam kehidupan bersama terhadap *integritas person* maupun harta bendanya yang merugikan pihak lain. Bahwa akibat hukumnya tidak dikehendaki oleh si pelaku, tetapi oleh hukum diberikan. Contoh: seseorang yang bersalah menabrak mobil orang lain sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain, jelas tidak dari semula bermaksud menabrak agar diberi akibat hukum yaitu membayar kerugian. Tetapi setelah ia menabrak, oleh hukum, ia diberi akibat untuk membayar ganti rugi. Jadi, antara tindakan materiil yang menurut hukum maupun yang bertentangan dengan hukum, keduanya memiliki persamaan, yakni bahwa subjek hukum yang melakukannya tidak menghendaki dari semula timbulnya akibat hukum yang bersangkutan. Hal ini berbeda dengan perbuatan hukum (*rechtsbandeling*). Perbuatan hukum adalah tindakan yang oleh hukum diberi akibat hukum, berdasarkan anggapan bahwa subjek hukum yang melakukannya memang menghendaki timbulnya akibat hukum yang bersangkutan.

Kembali ke kasus di atas, bahwa antara PT Garuda Indonesia dan PT Trophy Tour melawan Chan Wai Khan. Posita gugatannya memang menggunakan konstruksi PMH, namun tidak memperhatikan hubungan kausalitas antara pelaku usaha dengan konsumen, yang secara langsung terdapat hubungan kausalitas di antaranya. Hubungan hukum ini menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak. Apabila salah satu pihak lalai dalam memenuhi kewajibannya untuk memberikan sesuatu,

berbuat atau tidak berbuat sesuatu perjanjian tersebut, maka dapat terjadi perbuatan ingkar janji (wanprestasi).

Dalam hal ini PT 'Trophy' Tour telah menyerahkan menyerahkan barang atau menyelenggarakan jasa yang tidak sesuai baik mengenai mutu, informasi, jumlah, saat penyerahan, dan lain-lain sebagaimana diperjanjikan. Adapun perbuatan ingkar-janji penjual atau penyelenggara jasa ini memberikan hak pada pihak yang lain (konsumen) untuk menggugat ganti rugi berupa biaya, kerugian dan bunga. Sebagaimana disebutkan di dalam pasal 1243 KUH Perdt:

“Penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”.

Di sisi lain, pihak-pihak dalam kegiatan usaha penyedia jasa transportasi ini adalah pihak pelaku usaha penyedia transportasi dan jasa ticketing dan pihak masyarakat sebagai konsumen pemanfaat jasa transportasi. Hubungan hukum yang terjadi di dalam kegiatan usaha transportasi adalah hubungan antara pengusaha dengan konsumen sehingga dapat berlaku Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Jasa adalah setiap pelayanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen. Selanjutnya yang diartikan dengan konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan¹⁹.

¹⁹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*, UU No.8 Tahun 1999, LN No.42 tahun 1999, ps.1 angka 5.

Namun yang perlu diperhatikan juga, bahwa apabila konsumen sebagai pihak yang dirugikan, menggugat berdasarkan pasal 1365 KUHPerdara (PMH) terdapat kesulitan, karena yang bersangkutan harus membuktikan unsur-unsur yang terdapat pada pasal 1365 KUHPerdara tersebut. Hal ini berkaitan pula dengan ketentuan Pasal 1865 KUHPerdara yang menyatakan setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.

Disinilah letak lemahnya kedudukan konsumen dengan pelaku usaha, meskipun UU Perlindungan Konsumen menganut sistem pembuktian terbalik, namun kesulitan ini dialami yakni untuk membuktikan adanya perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 BW) adanya kesalahan produsen menyulitkan konsumen, akan tetapi pada sisi lain konsumen menganggap adanya melawan hukum, akan tetapi bukti-bukti berada atau dikuasai pihak produsen.

Hubungan yang tidak seimbang secara sosiologis ini berpengaruh terhadap kekuatan membuktikannya. Berdasarkan *fault liability* maka konsumen tidak diuntungkan untuk membuktikan adanya perbuatan melawan itu, meskipun terbukti adanya kerugian, perbuatan melawan hukum, dan adanya hubungan sebab-akibat. Membuktikan kesalahan yang tadinya terletak pada konsumen, beralih kepada produsen untuk membuktikan tidak terdapat kesalahan disebut doktrin *no fault liability* yang banyak digulirkan para praktisi dan aktivis perlindungan konsumen. Doktrin pembuktian terbalik ini dipengaruhi doktrin *res ipsa loquitur* tersebut.

Kualifikasi gugatan yang lazim digunakan di berbagai negara, termasuk Indonesia, adalah wanprestasi (*default*) atau perbuatan melawan hukum (*tort*). Apabila ada hubungan kontraktual antara konsumen dengan pengusaha maka kualifikasi gugatannya adalah wanprestasi. Kerugian yang dialami konsumen, tidak lain karena tidak dilaksanakannya prestasi oleh pengusaha. Dengan demikian, jika tidak ada hubungan kontraktual antara konsumen

dengan pengusaha maka tidak ada tanggung jawab (hukum) pengusaha kepada konsumen²⁰. Dalam ilmu hukum inilah yang disebut sebagai doktrin *privity of contract*. Di dalam doktrin ini terkandung prinsip “tidak ada hubungan kontraktual, tidak ada tanggung jawab” (*No privity-no liability principle*). Jika gugatan konsumen menggunakan kualifikasi perbuatan melawan hukum (*tort*), hubungan kontraktual tidaklah disyaratkan. Dengan kualifikasi gugatan ini, konsumen sebagai penggugat harus membuktikan unsur-unsur adanya perbuatan melawan hukum, adanya kesalahan/kelalaian pengusaha, adanya kerugian yang dialami konsumen, adanya hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang dialami konsumen²¹.

Penutup

Berdasarkan pada uraian tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa dasar gugatan (*posita*) dalam sengketa perlindungan konsumen perlu diperhatikan hubungan hukum antara para pihak. Hal ini diperlukan supaya gugatan tersebut pada akhirnya tidak dinyatakan sebagai *obscuur libel* yang akibatnya adalah gugatan menjadi *niet ontvankelijckverklaard*. Rekonstruksi gugatan dalam sengketa konsumen diperlukan dengan melihat hubungan hukum antara para pihak dalam sengketa perlindungan konsumen. Apabila ada hubungan kontraktual antara konsumen dengan pengusaha maka kualifikasi gugatannya adalah wanprestasi dan apabila gugatan konsumen menggunakan kualifikasi perbuatan melawan hukum (*tort*), maka hubungan kontraktual tidaklah disyaratkan.

²⁰ Ari Purwadi, *Aspek Hukum Perdata Pada Perlindungan Konsumen* (Surabaya: Majalah Yudika, Fakultas Hukum UNAIR, 1992), hlm. 49.

²¹ *Ibid.*, hlm. 50.

Daftar Pustaka

- Abdurrahman, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Alumni, 1979.
- Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Toko Agung Tbk.
- Badriyah Harun, *Tata Cara Menghadapi Gugatan*, Jakarta: Pustaka Yustisia, 2009.
- Campbell, Dennis, "Comparative Law Yearbook of International Business Cumulative Index", Volume 1-26, Kluwer Law International, 2006.
- Djamali, R. Abdoel dan Lenawati Tedjapermana, *Tanggung Jawab Hukum Seorang Dokter Dalam Menangani Pasien*, Jakarta: Abardin, 1988.
- Djojodirdjo, Moegni, *Perbuatan Melawan Hukum*, cet. II, Jakarta: Pradnya Paramita, 1982.
- Harahap, Yahya, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, cet. II, Bandung: Alumni, 1986.
- Mulyadi, Lilik, *Kapita Selekta Hukum Pidana: Kriminologi & Victimologi*, Jakarta: Djembatan, 2007.
- Purwadi, Ari, *Aspek Hukum Perdata Pada Perlindungan Konsumen*, Surabaya: Majalah Yudika, Fakultas Hukum UNAIR, 1992.
- Purvosutjipto, HMN, *Pengertian Pokok Hukum Dagang*, Jakarta: Djembatan, 1984.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmul Hukum*, Bandung: Alumni, 1986.
- Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cet. I, Bandung: Bina-cipta, 1977.
- Subeki, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet: 31, Jakarta: PT. Intermasa, 2003.
- Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, II, Cet. I, Jakarta: Rajawali, 1984.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*, UU No.8 Tahun 1999.

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penerbangan*, UU No. 27 Tahun 2009.

http://www.waspada.co.id/index.php?option=com_content&view=article&id=32275:kontras-hukum-masih-berpihak-kepada-pemodal-&catid=59&Itemid=94, diakses pada 2 Desember 2010.