

BAB IV

**PENGATURAN TANGGUNG JAWAB PERUSAHAAN
PENERBANGAN TERHADAP PENUMPANG
DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA**

A. Sejarah Perkembangan Perusahaan Penerbangan di Indonesia

Sebagaimana yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya perusahaan penerbangan di Indonesia, dewasa ini memang mengalami perkembangan yang relatif pesat, hal tersebut dapat dilihat dari relatif banyaknya perusahaan penerbangan yang melayani jasa penerbangan ke berbagai rute penerbangan, baik domestik maupun internasional di antaranya: Garuda, Citilink, Pelita Air, Batik Air, Super Air Jet, Air Asia, Trans Nusa, Sriwijaya, Lion Air, Wings Air dan lain-lain.

Jika dibaca dari berbagai referensi, maka perkembangan dan pertumbuhan perusahaan penerbangan tersebut, tidak terlepas dari peningkatan jumlah pengguna jasa transportasi udara itu sendiri.¹³⁶ Ada beberapa alasan penumpang sebagai konsumen untuk menggunakan jasa transportasi udara, di antaranya untuk kepentingan bisnis, dinas, kepentingan pariwisata, dan berbagai kepentingan lainnya.

¹³⁶Menurut Rustian Kamaluddin, Ada beberapa kelebihan transportasi udara antara lain: 1. Faktor kecepatan (*speed*), hal ini dikarenakan pada moda transportasi udara menggunakan pesawat terbang yang memiliki kecepatan yang tinggi. 2. Keuntungan kedua dari angkutan udara adalah bahwa jasanya dapat diberikan untuk daerah-daerah yang tidak ada permukaan jalannya seperti daerah-daerah pegunungan, berjurang-jurang; 3. Untuk angkutan yang jaraknya jauh, maka lebih menguntungkan dengan angkutan udara; 4. Adanya keteraturan jadwal dan frekuensi penerbangan. Lihat Rustian Kamaluddin dalam bukunya: *Ekonomi Transportasi: Karakteristik, Teori Dan Kebijakan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2019. hlm. 75.

Perkembangan jumlah perusahaan penerbangan di satu sisi, memang sangat menguntungkan bagi para pengguna jasa transportasi udara (penumpang dan pemilik kargo) tersebut, karena akan banyak opsi atau pilihan bagi para calon konsumen. Konsekuensinya, berbagai perusahaan penerbangan tersebut bersaing untuk menarik penumpang sebanyak-banyaknya dengan menawarkan tarif yang lebih murah dan/atau menawarkan berbagai bonus dan lain-lain. Akan tetapi, di sisi lain dengan tarif yang murah tersebut, tidak dapat dipungkiri sering terjadi penurunan kualitas pelayanan (*service*), bahkan yang lebih menguatirkan lagi adalah akan menyebabkan berkurangnya kualitas pemeliharaan (*maintenance*) terhadap pesawat terbang tersebut, sehingga rawan terhadap keamanan, kenyamanan dan termasuk perlindungan terhadap penumpang sebagai konsumen.¹³⁷

Begitu relatif pesatnya perkembangan perusahaan penerbangan dalam kurun waktu satu atau dua dekade terakhir ini, di satu sisi memang memberikan implikasi positif bagi masyarakat pengguna jasa penerbangan, yaitu banyak pilihan atas operator penerbangan dengan berbagai ragam pelayanannya. Di samping itu, banyaknya maskapai atau perusahaan penerbangan telah menciptakan iklim yang kompetitif antara satu maskapai penerbangan dengan maskapai penerbangan lainnya yang pada ujungnya melahirkan tiket murah yang diburu masyarakat

¹³⁷E. Saefullah Wiradipradja, *Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Terhadap Penumpang Menurut Hukum Udara Indonesia*, Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 25, 2006, hlm. 5-6.

secara antusias. Namun, kompetisi ini pada sisi lain juga menimbulkan kekuatiran, bahwa harga tiket murah akan berdampak pada kualitas pelayanan, khususnya pelayanan terhadap perawatan pesawat. Kekuatiran tersebut muncul, akibat sering terjadinya kecelakaan pesawat terbang.¹³⁸

Pada dasarnya dalam kegiatan pengangkutan udara terdapat dua pihak, yaitu pengangkut dalam hal ini adalah perusahaan atau maskapai penerbangan dan pihak pengguna jasa atau penumpang. Para pihak tersebut terikat oleh suatu perjanjian, yaitu perjanjian pengangkutan. Sebagaimana layaknya suatu perjanjian yang merupakan manifestasi dari hubungan hukum yang bersifat keperdataan, maka di dalamnya terkandung hak dan kewajiban para pihak yang harus dilaksanakan dan dipenuhi yang biasa dikenal dengan istilah “prestasi”.¹³⁹

Dalam perspektif hukum pengangkutan, kewajiban pengangkut antara lain mengangkut penumpang dan/atau barang dengan aman, utuh dan selamat sampai di tempat tujuan. Selain itu, juga bertujuan untuk memberikan pelayanan yang baik, mengganti kerugian penumpang dalam hal adanya kerugian yang menimpa penumpang, memberangkatkan penumpang sesuai dengan jadwal yang telah ditetapkan dan lain-lain.

¹³⁸Wagiman, *Refleksi dan Implementasi Hukum Udara: Studi Kasus Pesawat Adam Air*, Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 25, 2006, hlm. 13.

¹³⁹Prestasi dalam hukum perjanjian adalah pelaksanaan dari isi perjanjian yang telah diperjanjikan menurut tata cara yang telah disepakati bersama. Menurut hukum di Indonesia ada beberapa model prestasi antara lain; memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.

Sedangkan kewajiban penumpang adalah membayar ongkos pengangkutan yang besarnya telah ditentukan, menjaga barang-barang yang berada di bawah pengawasannya, melaporkan jenis-jenis barang yang dibawa terutama barang-barang yang berkategori berbahaya, mentaati ketentuan-ketentuan yang ditetapkan pengangkut yang berkenaan dengan pengangkutan. Hak dan kewajiban para pihak tersebut biasanya dituangkan dalam suatu dokumen perjanjian pengangkutan. Sehubungan dengan itu, menurut E. Syaifullah,¹⁴⁰ ada beberapa persoalan mendasar yang kini dihadapi dalam kegiatan transportasi udara di Indonesia, yaitu antara lain:

Pertama, dari sisi regulasi masih belum tertata dengan baik, mulai dari sistematika materi peraturan perundang-undangan nasional sampai pada tahap implementasinya di lapangan masih perlu penanganan yang serius.

Kedua, dengan makin banyaknya jumlah maskapai penerbangan nasional, di satu sisi, baik karena akan memberikan banyak pilihan bagi penumpang sebagai konsumen, namun di sisi lain menimbulkan persaingan yang salah kaprah, bukan dalam bagaimana untuk memberikan pelayanan (*service*) yang terbaik, akan tetapi dalam bentuk perang tarif untuk dapat meraup penumpang sebanyak-banyaknya.

Akibatnya, untuk mengimbangi keuntungan yang relatif berkurang, maka dilakukan efisiensi yang sayangnya salah kaprah pula,

¹⁴⁰Lihat E. Syaifullah, *Artikel: Dilema Penerbangan Kita*, www.unisba.co.id; Diakses tanggal 7 Agustus 2022.

sehingga berdampak sangat besar terhadap faktor keselamatan penerbangan. Karena seringnya kecelakaan terjadi menimbulkan citra buruk terhadap dunia penerbangan kita, yang akhirnya mendapat sanksi dari dunia internasional. *Ketiga*, era globalisasi dan liberalisasi, termasuk di bidang penerbangan, adalah suatu keniscayaan, namun di sisi lain dunia penerbangan Indonesia belum siap menghadapinya.

Selain itu, secara teoretis perjanjian pengangkutan merupakan suatu perikatan dimana satu pihak menyanggupi untuk dengan aman membawa orang atau barang dari suatu tempat ke tempat lain sedangkan pihak lainnya, menyanggupi untuk membayar ongkosnya.¹⁴¹ Ketentuan tentang pengangkutan tersebut juga berlaku di dalam kegiatan pengangkutan atau transportasi udara, dalam hal ini pengangkut atau maskapai penerbangan berkewajiban untuk mengangkut penumpang dengan aman dan selamat sampai di tempat tujuan secara tepat waktu, dan sebagai kompensasi dari pelaksanaan kewajibannya tersebut, maka perusahaan penerbangan mendapatkan bayaran sebagai ongkos penyelenggaraan pengangkutan dari penumpang. Dalam praktik kegiatan transportasi udara komersil sering kali pengangkut tidak memenuhi kewajibannya secara baik dan benar atau dapat dikatakan telah melakukan “*wanprestasi*”.

¹⁴¹R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Bandung: Citra Aditya, 1995, hlm. 69.

Beberapa kasus atau fakta yang dapat dikategorikan sebagai bentuk *wanprestasi* oleh perusahaan penerbangan sebagai pengangkut adalah kurang memberikan keselamatan dan keamanan penerbangan kepada penumpang antara lain: berupa terjadinya kecelakaan pesawat yang mengakibatkan penumpang meninggal dunia dan/atau cacat, penundaan keberangkatan penerbangan atau “*delay*”, keterlambatan, kehilangan atau kerusakan barang bagasi milik penumpang, pelayanan yang kurang memuaskan, informasi yang tidak jelas tentang produk jasa yang ditawarkan dan lain-lain.

Sebagaimana terungkap dari hasil penelitian dan pantauan Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BKPN)¹⁴² tercatat beberapa perusahaan atau maskapai penerbangan yang sering dikeluhkan konsumen. Beberapa perusahaan atau maskapai tersebut adalah Airasia, Lion Air, Garuda dan terakhir Wings Air. Bentuk-bentuk pengaduan konsumen yang disampaikan antara lain, yakni penundaan jadwal penerbangan tanpa pemberitahuan, kehilangan barang di bagasi, tiket hangus, tempat duduk ganda, menolak booking atau checkin melalui internet, serta pengaduan lainnya seperti barang di bagasi ditelantarkan, pembatalan tiket (*refund*), sikap pramugra/i, keamanan dan kebersihan dan lain-lain.

¹⁴²<http://www.majalahkonstan.com>. Diakses 27 November 2023.

Setiap kecelakaan penerbangan selalu menimbulkan kerugian bagi penumpang yang tentu saja melahirkan permasalahan hukum, khususnya berkenaan dengan tanggung jawab perusahaan penerbangan atau pengangkut (*carrier*) terhadap penumpang dan pemilik barang, baik sebagai para pihak dalam perjanjian pengangkutan maupun sebagai konsumen. Selain itu, permasalahan lain bagi konsumen adalah adanya keterlambatan pelaksanaan pengangkutan udara yang terkadang melebihi batas toleransi. Tidak ada upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap penyelesaian permasalahan tersebut.¹⁴³

Menurut ketentuan peraturan perundang-undangan apabila terjadi peristiwa atau keadaan yang menimbulkan kerugian bagi penumpang maka pengangkut bertanggung jawab untuk mengganti kerugian yang dialami penumpang, akan tetapi dalam pelaksanaannya konsumen atau penumpang mengalami kesulitan untuk memperjuangkan hak-haknya sebagai konsumen. Sehubungan dengan hal tersebut, maka perlu adanya upaya pemberdayaan konsumen yang menggunakan jasa transportasi udara oleh berbagai pihak yang kompeten.

Pada prinsipnya kegiatan pengangkutan udara merupakan hubungan hukum yang bersifat perdata akan tetapi mengingat transportasi udara telah menjadi kebutuhan masyarakat secara luas, maka

¹⁴³Ridwan Khairandy, *Tanggung Jawab Pengangkut dan Asuransi Tanggung Jawab Sebagai Instrumen Perlindungan Konsumen Angkutan Udara*, Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 25, 2006, hlm. 20-21.

diperlukan campur tangan pemerintah dalam kegiatan pangangkutan udara, yaitu: menentukan berbagai kebijakan atau regulasi yang berhubungan dengan kegiatan pangangkutan udara sehingga kepentingan konsumen pengguna jasa transportasi udara terlindungi. Meskipun perjanjian pangangkutan pada hakekatnya sudah harus tunduk pada pasal-pasal dari bagian umum dari hukum perjanjian *Burgerlijk Wetboek* (KUH-Perdata), akan tetapi oleh undang-undang telah ditetapkan berbagai peraturan khusus yang bertujuan untuk kepentingan umum membatasi kebebasan dalam hal membuat perjanjian pangangkutan, yaitu meletakkan berbagai kewajiban khusus kepada pihaknya pengangkut yang tidak boleh disingkirkan dalam perjanjian.¹⁴⁴

Berkenaan dengan hal tersebut menurut Sri Redjeki Hartono¹⁴⁵ negara mempunyai kewajiban untuk mengatur agar berbagai kepentingan yang berhadapan harus dapat dipertemukan dalam keselarasan dan harmonisasi yang ideal. Untuk itu, negara mempunyai kewenangan untuk mengatur dan campur tangan dalam memprediksi kemungkinan pelanggaran yang terjadi dengan menyediakan rangkaian perangkat peraturan yang mengatur sekaligus memberikan ancaman berupa sanksi, apabila terjadi pelanggaran oleh siapapun pelaku ekonomi. Perangkat peraturan dapat meliputi pengaturan yang mempunyai tujuan sebagai berikut:

¹⁴⁴R. Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 71.

¹⁴⁵Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Malang: Bayu Media, 2007. hlm. 132.

1. menjaga keseimbangan semua pihak yang kepentingannya berhadapan,
2. memberikan sanksi apabila memang sudah terjadi sengketa dengan cara menegakan hukum yang berlaku,
3. menyiapkan lembaga penyelesaian sengketa dan hukum acaranya.

Selama ini dikenal ada beberapa model hukum perlindungan konsumen.¹⁴⁶

Pertama adalah memformulasikan perlindungan konsumen melalui proses *legislasi* (undang-undang);

Kedua melakukan pendekatan secara *holistic*, yaitu bahwa secara khusus ada undang-undang yang mengatur masalah perlindungan konsumen, sekaligus menjadi “payung” undang-undang sektoral yang berdimensi konsumen; selanjutnya bahwa undang-undang perlindungan konsumen adalah undang-undang tersendiri yang dipertegas lagi dalam undang-undang sektoral.

Pemerintah Indonesia sejak tanggal 20 April 1999, telah mengeluarkan instrumen perundang-undangan yang mempunyai dimensi untuk melindungi masyarakat/konsumen, yaitu dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, di dalam undang-undang ini diatur banyak hal di antaranya hak dan kewajiban konsumen, juga hak dan kewajiban produsen. Oleh karena itu,

¹⁴⁶Model ini mengemuka pada Kongres Konsumen Sedunia pada Akhir Tahun 1998 di *Santiago, Chile*. Yaitu mempertanyakan bagaimana memfasilitasi konsumen dalam memperoleh keadilan (*access to justice*). Lihat Sudaryatmo, *Hukum dan Advokasi Konsumen*. Tahun 1999, hlm. 81-82.

kehadiran undang-undang perlindungan konsumen diharapkan dapat menciptakan kegiatan usaha perdagangan yang lebih *fair* dan tidak hanya bagi kalangan pelaku usaha, melainkan juga secara langsung untuk kepentingan konsumen, baik selaku pengguna, pemanfaat maupun pemakai barang dan/atau jasa yang ditawarkan oleh pelaku usaha.¹⁴⁷

Pada prinsipnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tidak semata-mata memberikan perlindungan kepada konsumen, akan tetapi juga memberikan perlindungan kepada masyarakat pada umumnya, mengingat mayoritas orang adalah konsumen. Oleh karena itu, Undang-undang ini secara mendasar memberikan keseimbangan dalam beberapa hal, antara lain yaitu:

1. Kedudukan pelaku usaha dan konsumen mengenai:
 - a. harmonisasi mengenai pelaku usaha dengan konsumen, keduanya saling membutuhkan yang satu tidak mungkin memutuskan hubungan dengan pihak lain;
 - b. menyamakan persepsi bahwa masing-masing sisi mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.
2. Menyadarkan masyarakat bahwa ada hak-hak sendiri yang dapat dipertahankan dan dituntut kepada pihak lain mengenai:
 - a. Tata cara menyelesaikan sengketa, termasuk hukum acaranya.

¹⁴⁷Gunawan Widaja dan Ahmad Yani, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. x.

- b. Apa yang harus dilakukan dan tidak boleh dilakukan baik oleh pelaku usaha maupun oleh konsumen.
 - c. Informasi apa saja yang harus diberikan oleh pelaku usaha kepada konsumen, demikian juga sebaliknya.
3. Menyadarkan kepada pelaku usaha dan konsumen bahwa kedudukan mereka adalah seimbang dengan tidak saling membebani satu terhadap yang lain.

Pada prinsipnya hubungan antara produsen dan konsumen merupakan hubungan yang bersifat saling membutuhkan.¹⁴⁸ Artinya, produsen membutuhkan dan sangat bergantung atas dukungan konsumen sebagai pelanggan, dan sebaliknya konsumen untuk memenuhi kebutuhannya sangat bergantung dari hasil produksi produsen, sehingga hubungan mereka saling ketergantungan, karena kebutuhan tersebut dapat menciptakan hubungan yang bersifat terus-menerus dan berkesinambungan sepanjang masa sesuai dengan tingkat ketergantungan akan kebutuhan yang tidak terputus.

Selain itu, secara teoretis hubungan hukum mereka menghendaki adanya kesetaraan di antara para pihak, akan tetapi dalam prakteknya hubungan hukum tersebut sering berjalan tidak seimbang terutama dalam hubungan hukum antara produsen dan konsumen, hal inipun terjadi dalam hubungan hukum antara konsumen atau penumpang dengan

¹⁴⁸Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2000, hlm. 81.

perusahaan penerbangan, dimana konsumen atau penumpang tidak mendapatkan hak-haknya dengan baik. Sehingga dengan demikian, diperlukan suatu perlindungan hukum bagi penumpang sebagai konsumen dalam kegiatan penerbangan. Unsur terpenting dalam perlindungan hukum bagi pemakai jasa angkutan udara serta jenis-jenis angkutan lainnya adalah unsur keselamatan angkutan dan tanggung jawab pengangkut.¹⁴⁹

Suatu sistem perlindungan hukum terhadap penumpang sebagai konsumen jasa angkutan udara adalah suatu sistem yang terdiri dari peraturan perundang-undangan dan prosedur yang mengatur semua aspek, baik langsung maupun tidak langsung mengenai kepentingan dari konsumen jasa angkutan udara, perlindungan konsumen merupakan perlindungan hukum total akan memberikan perlindungan pada penumpang mulai dari taraf pembuatan pesawat udara sampai pada saat ia telah selamat sampai di tempat tujuan, atau kalau mengalami kecelakaan, sampai ia atau ahli warisnya yang berhak memperoleh ganti rugi dengan cara yang mudah, murah dan cepat. Unsur-unsur perlindungan konsumen jasa angkutan udara secara lengkap meliputi berbagai aspek antara lain aspek keselamatan; aspek keamanan; aspek kenyamanan; aspek pelayanan; aspek pertarifan dan aspek perjanjian angkutan udara.

¹⁴⁹E. Suherman, 1984, *Wilayah Udara dan Wilayah Dirgantara*, Bandung: Penerbit Alumni, 2014, hlm.163.

Oleh karena itu, dalam menentukan pertanggungjawaban perusahaan penerbangan tentunya harus mengacu kepada berbagai ketentuan yang berlaku, sehingga dapat ditentukan pihak-pihak yang bertanggung jawab, hal-hal yang dapat dipertanggungjawabkan, bentuk-bentuk pertanggungjawaban, besar ganti kerugian dan lain-lain. Pada kegiatan penerbangan komersil atau transportasi udara niaga terdapat beberapa ketentuan yang berkaitan dengan tanggung jawab pengangkut udara terhadap penumpang baik yang bersumber pada hukum nasional maupun yang bersumber pada hukum internasional.

Ketentuan hukum nasional yang secara khusus mengatur tentang kegiatan penerbangan saat ini adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan, dan beberapa peraturan pelaksanaannya. Sedangkan ketentuan yang secara khusus mengatur tentang kegiatan penerbangan komersial domestik adalah *Luchtvervoer ordonantie* (Stbl. 1939:100) atau ordonansi 1939 yang biasa disingkat OPU 1939. Di dalam OPU ini ditegaskan tentang tanggung jawab pengangkut. Sedangkan ketentuan hukum internasional yang terkait erat dengan kegiatan penerbangan sipil adalah Konvensi Warsawa 1929.

Selain itu, masih ada lagi peraturan perundang-undangan yang substansinya sangat terkait dengan kegiatan penerbangan, yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Sebab dalam kegiatan penerbangan terdapat hubungan hukum antara

perusahaan penerbangan dengan penumpang sebagai konsumen. Perusahaan penerbangan yang bertindak sebagai pelaku usaha, sedangkan konsumennya adalah para penumpang yang menggunakan jasa transportasi udara yang ditawarkan oleh maskapai penerbangan. Di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen diatur mengenai hak dan kewajiban pelaku usaha dan konsumen. Selama ini hak dan kewajiban para pihak dalam kegiatan transportasi udara sering tidak berjalan secara seimbang, di mana konsumen berada di posisi yang lemah dan tidak berdaya jika dibandingkan dengan posisi pelaku usaha yang posisi lebih kuat. Padahal seharusnya posisi para pihak haruslah seimbang dan sejajar, karena pada prinsipnya mereka saling membutuhkan dan bersifat saling memiliki ketergantungan.

B. Sumber Hukum Penerbangan di Indonesia

Secara umum sumber hukum diartikan sebagai tempat dapat menemukan hukum atau tempat mengenali hukum. Sumber hukum dibagi menjadi dua, yaitu sumber hukum material (*a material sources of law*) dan sumber hukum dalam arti formal (*a formal sources of law*).¹⁵⁰

Sumber hukum materil adalah sumber dari mana diperoleh bahan hukum dan bukan kekuatan berlakunya, dalam hal ini keputusan resmi

¹⁵⁰Burhan Ashsofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2014, hlm. 7.

dari hakim/pengadilan yang memberikan kekuatan berlakunya, sedangkan sumber hukum formal adalah sumber dari sumber mana suatu peraturan hukum memperoleh kekuatan dan sah berlakunya. Sumber hukum formal adalah kehendak negara sebagai mana ditentukan dalam undang-undang atau putusan-putusan pengadilan. Sumber hukum yang telah dirumuskan peraturannya dalam suatu bentuk, berdasarkan apa ia berlaku, ia ditaati orang dan mengikat hakim, serta pejabat hukum. Itulah sumber hukum dalam arti formal, atau dapat juga disebut sumber berlakunya hukum karena ia adalah sebagai *causa efficiens*.

Hukum pengangkutan merupakan bagian dari hukum dagang yang termasuk dalam bidang hukum perdata. Dilihat dari segi susunan hukum normatif, hukum perdata merupakan sub sistem tata hukum nasional. Jadi hukum dagang atau perusahaan termasuk dalam sub sistem tata hukum nasional. Dengan demikian, hukum pengangkutan adalah bagian dari sub sistem hukum nasional.¹⁵¹

Pengaturan pengangkutan pada umumnya tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan, tetapi pengaturan pengangkutan dibuat secara khusus menurut jenis pengangkutan. Jadi, tiap-tiap jenis pengangkutan diatur di dalam peraturan tersendiri, sedangkan jenis pengangkutan yang ada sekarang ini ada beberapa macam, yaitu pengangkutan darat, pengangkutan laut, dan pengangkutan udara.

¹⁵¹Lestari Ningrum, *Usaha Perjalanan Wisata Dalam Perspektif Hukum Bisnis*, Bandung: Citra AdityaBakti, 2014, hlm. 34.

Berbagai ketentuan umum mengenai pengangkutan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dapat ditemukan di dalam beberapa pasal, yaitu sebagai berikut:¹⁵²

- a. Buku I Bab V bagian 2 dan 3, mulai dari Pasal 90 sampai dengan Pasal 98 Tentang Pengangkutan darat Dan Pengangkutan Perairan Darat;
- b. Buku II Bab V Pasal 453 sampai dengan Pasal 465 Tentang Pencarteran Kapal, Buku II Bab V A Pasal 466 sampai dengan Pasal 520 Tentang Pengangkutan Barang, dan Buku II Bab V B Pasal 521 sampai Pasal 544a Tentang Pengangkutan Orang;
- c. Buku I Bab V Bagian II Pasal 86 sampai dengan Pasal 90 mengenai Kedudukan Para Ekspediter sebagai Pengusaha Perantara;
- d. Buku I Bab XIII Pasal 748 sampai dengan Pasal 754 mengenai Kapal-Kapal yang melalui perairan darat.

Sedangkan berbagai ketentuan tentang pengangkutan di luar KUH Dagang terdapat dalam sumber-sumber khusus, yaitu antara lain:¹⁵³

- a. Konvensi-konvensi internasional;
- b. Perjanjian bilateral atau perjanjian multilateral;
- c. Peraturan perundang-undangan nasional;
- d. Yurisprudensi;
- e. Berbagai bentuk perjanjian antara:

¹⁵²Achmad Ichsan, *Hukum Dagang*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2019, hlm. 407.

¹⁵³*Ibid.*

- 1) Pemerintah dengan Perusahaan Angkutan
- 2) Perusahaan Angkutan dengan Perusahaan Angkutan
- 3) Perusahaan Angkutan dengan pribadi/swasta.

Sedangkan peraturan khusus untuk jenis pengangkutan udara tersebut, antara lain diatur dalam:

- a. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan;
- b. Ordonansi Pengangkutan Udara 1939 (*Luchtervoer ordonantie*) tentang tanggung jawab pengangkut udara;
- c. Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1995 Tentang Angkutan Udara.

Selain hukum positif Indonesia yang mengatur mengenai angkutan udara juga terdapat beberapa ketentuan hukum internasional. Di dalam tata urutan sumber hukum konvensi-konvensi internasional dan perjanjian multilateral/bilateral diletakkan di atas peraturan perundang-undangan nasional. Karena hukum udara termasuk di dalamnya hukum pengangkutan udara yang lebih bersifat internasional, maka hukum udara dan hukum pengangkutan udara nasional di setiap negara pada umumnya mendasarkan diri bahkan ada yang turunan semata dari konvensi-konvensi internasional dalam bidang angkutan udara tersebut.

Beberapa sumber hukum angkutan udara yang bersifat internasional, antara lain, yaitu:

1. Konvensi Warsawa (*Warsawa Convention*) 1929, Konvensi Warsawa ini nama lengkapnya adalah "*Convention for The Unification of The*

Certain Rules Relating to Internasional Carriage by Air” (Konvensi Penyatuan Aturan Tertentu Terkait Pengangkutan Internasional Melalui Udara) yang ditandatangani pada tanggal 12 Oktober 1929 di Warsawa dan berlaku di Indonesia mulai tanggal 29 September 1933.¹⁵⁴ Konvensi ini antara lain mengatur hal pokok, yaitu pertama mengatur masalah dokumen angkutan udara (*Chapter II article 3-16*) dan yang kedua mengatur masalah tanggung jawab pengangkut udara.

Konvensi Warsawa¹⁵⁵ penting artinya, karena berbagai ketentuan yang terkandung di dalamnya dengan atau tanpa perubahan di beberapa negara dipergunakan pula bagi angkutan udara domestik, seperti di Inggris, Belanda, Indonesia dan Malaysia. Dengan demikian, maka setiap perubahan pada Konvensi Warsawa harus pula diikuti dengan seksama oleh negara Indonesia dan Malaysia, karena perkembangan dalam hukum udara perdata internasional akan berpengaruh pula pada hukum udara perdata nasional di Indonesia dan Malaysia. Terutama ketentuan mengenai besarnya ganti kerugian, baik untuk penumpang maupun barang harus sama besarnya, ini berlaku untuk penerbangan domestik maupun internasional.

¹⁵⁴Konvensi Warsawa 1929, menentukan bahwa pengangkut udara bertanggung jawab atas kerugian akibat tewas, luka, dan penderitaan badani lainnya, yang diderita penumpang karena kecelakaan ketika penumpang berada dalam pesawat atau ketika operasi embarkasi dan disembarkasi.

¹⁵⁵Berdasarkan Pasal 1 Konvensi Chicago (*Chicago Convention*) 1944, bahwa setiap Negara berdaulat penuh dan eksklusif atas ruang udara di atas wilayahnya. Hal tersebut telah dituangkan dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia berdaulat penuh dan eksklusif atas Wilayah Udara.

2. Konvensi Genewa

Konvensi Genewa ini mengatur tentang “*International Recognition of Right in Aircraft*”. Dalam Konvensi Genewa Indonesia tidak turut serta. Namun demikian dari segi ilmu hukum konvensi ini penting sekali adanya, karena baik “mortgage” (dalam hukum Anglo Saxon) maupun “hipotik” (dalam hukum Kontinental) atas pesawat udara dan peralatannya dapat diakui secara internasional oleh negara-negara pesertanya.

3. Konvensi Roma 1952

Nama lengkap dari Konvensi ini adalah “*Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface*”, ditandatangani di Roma pada tanggal 7 Oktober 1952 dan merupakan pengganti dari Konvensi Roma sebelumnya (Tahun 1933). Konvensi Roma tahun 1952 ini mengatur masalah tanggung jawab operator pesawat terbang asing terhadap pihak ketiga di darat yang menderita kerugian yang ditimbulkan oleh operator pesawat terbang asing tersebut. Peserta Konvensi Roma tahun 1952 tersebut pesertanya tidaklah begitu banyak, dan Indonesia pun tidak ikut serta di dalamnya.

4. Protokol Hague 1955

Nama lengkap dari protokol Hague ini adalah *Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw 12 October 1929*.

Tetapi lazimnya disebut sebagai Hague Protocol 1955. Protocol Hague 1955 yang ditandatangani pada tanggal 28 September 1955, berisi beberapa amandemen terhadap Konvensi Warsawa 1929 seperti masalah kenaikan limit ganti kerugian untuk penumpang, penyederhanaan dan penyempurnaan tiket penumpang dan surat muatan udara. Jumlah peserta Protocol Hague ini sampai dengan tahun 1981 sebanyak 105 negara. Di dalam peserta Protocol Hague ini negara Indonesia tidak tercatat di dalamnya, tetapi sebenarnya Indonesia melalui piagam pernyataan Menteri Luar Negeri RI tanggal 12 Agustus 1960 untuk turut serta (*instrument of accession*) sebagai negara peserta kepada Pemerintah Polandia sebagai Depositary State Protocol Hague ini melalui Kedutaan Besar Indonesia di Moscow untuk diteruskan di Polandia.

5. Konvensi Guadalajara 1961

Nama lengkap daripada Konvensi Guadalajara 1961¹⁵⁶ adalah “*Convention Supplementary to The Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a person other than the Contracting Carrier*. Konvensi Guadalajara ditandatangani pada tanggal 18 September 1961 dan

¹⁵⁶Pada konvensi ini menegaskan kembali tentang keinginan akan perkembangan kegiatan angkutan udara internasional yang tertib dan pengangkutan penumpang, bagasi dan kargo yang lancar sesuai dengan prinsip-prinsip dan tujuan-tujuan dari Konvensi tentang Penerbangan Sipil Internasional. Lihat Terjemahan Naskah Konvensi Untuk Unifikasi Aturan-aturan Tertentu Tentang Pengangkutan Internasional Melalui Udara melalui:file:///C:/Users/HP/Downloads/Naskah/terjemahan/Montreal/1999-1.pdf.

muali berlaku sejak tanggal 2 Mei 1964 setelah diratifikasi oleh 5 negara pesertanya.

Konvensi Guadalajara 1961 merupakan suplemen atas Konvensi Warsawa, suplemen tersebut mengatur masalah tanggung jawab pengangkut udara terhadap pihak-pihak tidak tersangkut dalam mengadakan perjanjian pengangkutan udara, karena dalam praktek sering terjadi pengangkut yang sebenarnya bukanlah pengangkut yang mengadakan perjanjian pengangkutan. Hingga dengan demikian dalam konvensi dikenal adanya istilah *actual carrier* dan *contracting carrier*.

Pada prinsipnya Konvensi Guadalajara memperlakukan ketentuan Konvensi Warsawa terhadap angkutan udara yang dilakukan oleh pengangkut yang bukan merupakan pengangkut yang mengadakan perjanjian pengangkutan udara. Sehingga dengan demikian sistem tanggung jawab yang dianut sama dengan Konvensi Warsawa.

6. Protokol Guatemala

Protokol Guatemala¹⁵⁷ yang ditandatangani pada tanggal 8 Maret 1971 yang memuat berbagai perubahan penting atas beberapa ketentuan dalam Konvensi Warsawa dan Protocol Hague, terutama dalam hal

¹⁵⁷Protokol Guatemala ini menghapuskan ketentuan pembebasan tanggung jawab pengangkut yang diatur Pasal 20 ayat (1) Konvensi Warsawa 1929. Pengangkut hanya dapat membebaskan tanggung jawabnya jika ia dapat membuktikan bahwa kematian atau luka-lukanya penumpang semata-mata disebabkan oleh keadaan penumpang sendiri atau kerugian itu turut disebabkan kesalahan penumpang sendiri (*contributory negligence*). Dengan diterapkannya absolute liability ini, pengangkut wajib memberikan santunan kepada korban tanpa mempermasalahkan apakah pengangkut melakukan kesalahan (kelalaian) atau tidak.

prinsip tanggung jawab pengangkut terhadap penumpang dan bagasi.

Dalam Protocol Guatemala ini ditentukan:

- a. Tanggung jawab pengangkut terhadap penumpang dan bagasi digunakan sistem tanggung jawab yang prinsip “absolute liability dengan prinsip *limitation of liability*” dan untuk limit ganti ruginya ditetapkan sebesar 1.500.000,- Gold Franc.
- b. Tanggung jawab terhadap muatan digunakan kombinasi prinsip *Presumption of Liability dengan Limitation of Liability*.
- c. Tanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan kelambatan terhadap penumpang, bagasi dan barang digunakan kombinasi prinsip “*presumption on non liability dengan limitation of liability*”.

Dalam Protocol Guatemala ini, Indonesia ikut serta mengirimkan delegasinya, akan tetapi tidak ikut menandatangani, karena delegasi Indonesia beranggapan, bahwa limit tanggung jawab yang ditentukan oleh Protokol Hague ini terlalu tinggi.¹⁵⁸

¹⁵⁸Negara-negara pada Konvensi ini mengakui tentang peran penting dari Konvensi Unifikasi Aturan-aturan Tertentu tentang Pengangkutan Internasional melalui udara (*Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*) yang selanjutnya disebut “Konvensi Warsawa” dan instrumen terkait lainnya terhadap harmonisasi hukum udara perdata internasional. Selain itu, juga mengakui perlunya modernisasi dan konsolidasi Konvensi Warsawa dan instrumen-instrumen terkait serta perlindungan atas kepentingan-kepentingan konsumen dalam pengangkutan udara internasional dan kebutuhan akan kompensasi yang layak berdasarkan prinsip restitusi.

C. Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Terhadap Penumpang

1. Hubungan Hukum Para Pihak

Dari segi hukum, khususnya hukum perjanjian, maka hubungan hukum para pihak merupakan bentuk perjanjian timbal balik antara perusahaan penerbangan sebagai pengangkut dengan penumpang sebagai pihak yang akan diangkut, dimana pihak pengangkut mengikatkan dirinya untuk menyelenggarakan pengangkutan barang dan/atau orang ke suatu tempat tujuan tertentu, dan pihak penumpang dan/atau pengirim mengikatkan dirinya pula untuk membayar sejumlah uang atau ongkos pengangkutan.¹⁵⁹

Berdasarkan Pasal 1313 KUH-Perdata yang dimaksud dengan persetujuan adalah "Suatu perbuatan dimana satu orang/lebih mengikatkan diri terhadap satu orang/lebih (dalam pasal initerlihat bahwa terdapat perjanjian yang sepihak, sedangkan kenyataannya, perjanjian seseorang/lebih mengikatkan diri untuk melakukan prestasi/kontra prestasi), jadi perjanjian tersebut berisi tentang perikatan. "Perikatan" merupakan suatu hubungan hukum dimana satu pihak timbul kewajiban dan dipihak lain timbul hak."

Dalam dunia bisnis perikatan timbul karena perjanjian tetapi disamping itu perikatan timbul oleh karena Undang-undang. Sedangkan

¹⁵⁹HMN. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia 3: Hukum Pengangkutan*, Jakarta: Penerbit Djambatan, 2013, hlm. 2.

mengenai syarat-syarat umum sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHP, menurut ketentuan pasal tersebut perjanjian sah apabila:

1. Adanya kata sepakat antara para pihak yang akan mengadakan perjanjian (kedua pihak harus seia-sekata);
2. Cakap untuk membuat perjanjian;
3. Mengenai hal tertentu;
4. Adanya sebab yang halal.

Hukum perjanjian menganut “asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 KUH-Perdata, setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, hal ini mengandung makna bahwa setiap orang boleh membuat perjanjian apa saja asal tidak bertentangan dengan undang-undang, disamping menganut “asas kebebasan berkontrak” juga menganut “asas konsensualisme/konsensualitas.” sebagai mana dinyatakan pada Pasal 1320 KUH-Perdata. Artinya: perjanjian itu sudah dianggap lahir sejak terjadinya kata sepakat.

Perjanjian pengangkutan terjadi setelah sebelumnya didahului oleh serangkaian perbuatan penawaran dan penerimaan yang dilakukan oleh pengangkut dan penumpang/pengirim secara timbal balik. Oleh karena itu, dalam perjanjian pengangkutan terdapat hak dan kewajiban para pihak yang harus dilaksanakan dengan baik. Hak dan kewajiban timbul karena adanya hubungan hukum di antara para pihak. Dalam Konvensi

Guandalajara 1961, pengangkut udara dinamai *contracting carier* dan *actual carier* sebagaimana dinyatakan pada artikel 1 huruf b. *Contacting carier* adalah "a person who as principal makes an agreeman for carriage governed by the Warsaw Convention with passengger on consignor or with a person on behalf of the passengger or consignor".¹⁶⁰ *Contracting Carrier* adalah pengangkut yang mengadakan perjanjian angkutan dengan penumpang atau pengirim barang, sedangkan *actual carrier* adalah pengangkut yang atas dasar kuasa dari pengangkut pertama melaksanakan perjanjian angkutan udara tersebut.¹⁶¹

Sedangkan E. Suherman mendefenisikan pengangkut udara yaitu setiap pihak yang mengadakan perjanjian pengangkutan dengan pihak penumpang atau pengirim atau penerima barang, perjanjian mana dapat dibuktikan dengan dokumen angkutan yang diberikan pada penumpang/pengirim barang.¹⁶² Oleh karena itu, dalam pelaksanaan kegiatan angkutan udara, pengangkut adalah perusahaan penerbangan atau biasa disebut juga dengan maskapai penerbangan, ada juga menyebutnya operator penerbangan.

¹⁶⁰Muazzin, Tanggung Jawab Pangangkut Udara Terhadap Kerugian Penumpang dan Pihak Ketiga di Permukaan Bumi, Banda Aceh: Jurnal Kanun Nomor 29 Edisi Agustus 2021, hlm. 403.

¹⁶¹K. Martono dan Amad Sudiro, Hukum Angkutan Udara Berdasarkan UU RI No. 1 Tahun 2009, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 217.

¹⁶²E. Suherman, *Wilayah Udara dan Wilayah Dirgantara*, Bandung: Penerbit Alumni, 2018, hlm. 79.

Selain itu, dinamika kehidupan manusia telah berkembang secara pesat dan membawa kemajuan di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi. Fenomena ini telah membawa akibat globalisasi di berbagai dimensi, meliputi perokonomian dan kebijakan ekonomi. Globalisasi juga telah membawa dinamika hubungan antara manusia lebih kompleks dan beragam. Dunia bisnis yang melaju dengan pesat, baik pada skala nasional maupun internasional telah membawa akibat pada perkembangan berbagai transaksi bisnis yang semakin kompleks. Transaksi tersebut umumnya dituangkan dalam suatu dokumen kontrak. Bisnis apapun hampir tidak dapat dilepaskan dari keberadaan suatu kontrak.¹⁶³

Pendapat Sir Henry Maine mengenai perkembangan hukum dari status ke kontrak sejalan dengan perkembangan masyarakat yang sederhana ke masyarakat yang modern dan lebih kompleks. Hubungan hukum yang didasarkan pada status masyarakat yang konservatif berangsur-angsur akan hilang apabila masyarakat tadi berkembang menjadi masyarakat yang modern dan lebih kompleks, dimana berbagai hubungan hukum tersebut kemudian didasarkan pada berbagai sistem hak dan kewajiban berlandas pada kontrak yang secara sukarela dibuat dan

¹⁶³Ghansam Anand, "Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Penyusunan Kontrak", *Yuridika*, Vol. 26 No. 2, Mei-Agustus 2011, hlm. 90.

dilakukan oleh para pihak terkait termasuk antara Perusahaan Penerbangan dengan Penumpang.¹⁶⁴

Ekonomi pasar seperti yang sekarang berlaku di hampir seluruh dunia didasarkan pada premis bahwa orang dan perusahaan harus melakukan tawar-menawar sendiri atas dasar pertukaran barang dan jasa secara sukarela. Bukan pemerintah yang memutuskan berapa banyak barang yang diproduksi atau berapa banyak uang yang harus dibayar oleh seseorang untuk produk yang mereka inginkan.

Sebaliknya, dalam batas-batas tertentu, kegiatan ekonomi diserahkan kepada kebutuhan masyarakat dan mekanisme harga pasar untuk memastikan bahwa penawaran dan permintaan saling berhubungan. Ekonomi pasar secara umum, tidak peduli apakah dalam versi model sosialisme atau kapitalisme, tidak dapat dilakukan tanpa kontrak.¹⁶⁵

Di dalam dunia bisnis, kontrak merupakan instrumen yang penting untuk mewujudkan berbagai perubahan ekonomi dalam bentuk pendistribusian barang dan jasa. Dasar pemikiran kontrak merujuk pada tujuan terjadinya pergeseran harta kekayaan secara adil (*gerechtvaardigde*) dan memunculkan akibat hukum yakni terjadinya

¹⁶⁴Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1980, hlm. 84.

¹⁶⁵Jan M. Smits, *Contract Law, A Comparative Introduction*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2014, hlm. 3-4.

pertukaran kepentingan para pihak yang seyogyanya juga terjadi secara berkeadilan.¹⁶⁶

Guna tercapainya pertukaran kepentingan secara berkeadilan (*fair exchange*), maka adanya suatu prestasi harus berimbang dengan adanya suatu kontraprestasi. Pertukaran secara timbal balik merupakan konsep kunci bagi terciptanya keadilan dalam berkontrak. Hukum kontrak pada fungsinya memastikan bahwa kontrak yang telah disepakati mengikat para pihak. Dengan demikian jika ada pihak yang tidak memenuhi apa yang telah disepakati dalam kontrak, pihak yang merasa dirugikan dapat melakukan upaya hukum di pengadilan. Hal ini menjadikan hukum kontrak esensial di dalam membina hubungan transaksional yang menunjang perekonomian masyarakat modern. Kepastian yang diberikan oleh hukum kontrak memungkinkan pelaku pasar untuk tidak ragu berpartisipasi dalam membangun perekonomian sosial.¹⁶⁷

Hukum kontrak merupakan salah satu bagian dari sistem hukum privat yang lebih komprehensif.¹⁶⁸ Hukum privat sendiri terdiri atas norma dan prinsip yang mengatur hubungan hukum antar pihak.¹⁶⁹ Para pihak dalam hal ini meliputi perorangan maupun badan usaha. Sebagian besar aturan dan prinsip hukum kontrak dirancang untuk diterapkan pada kontrak apa pun, terlepas dari jenis pihak dan jenis kewajiban yang

¹⁶⁶Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wiganti Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 471.

¹⁶⁷*Ibid.*

¹⁶⁸*Ibid.*, hlm.7.

¹⁶⁹*Ibid.*

diambil oleh para pihak. Pada prinsipnya, hukum kontrak tidak memperdulikan apakah suatu kontrak menyangkut pembelian satu buah pena atau pengambilalihan perusahaan yang bernilai ratusan miliar Rupiah.

Ilustrasi tersebut bukan untuk menonjolkan kekakuan sistematika hukum kontrak, akan tetapi asumsi implisit dibalikinya adalah bahwa hukum harus memperlakukan semua kontrak dan para pihak secara setara, tidak peduli apa kontrak mereka atau siapa mereka.¹⁷⁰ Hal yang terpenting dalam kontrak seperti yang disampaikan oleh Agus Yudha Hernoko, bahwa kontrak berfungsi untuk mengamankan transaksi.¹⁷¹

Hukum harus memperlakukan semua kontrak dan para pihak secara setara tanpa mempedulikan jenisnya atau para pihaknya, namun dalam pembentukan kontrak bisnis sering kali terjadi ketidaksetaraan. Khususnya pada kontrak konsumen, seperti antara Perusahaan Penerbangan dengan Penumpang di mana Penumpang sebagai konsumen umumnya tidak memiliki kekuatan negosiasi, sehingga terjadi ketimpangan dan/atau hubungan asimetris dengan pelaku usaha. Oleh karenanya, dalam praktik, jenis-jenis kontrak masih dikategorikan menurut klasifikasi pihak-pihak yang berkontrak, serta karakteristik utama kontrak yakni tujuan pembuatan kontrak tersebut.

¹⁷⁰*Ibid.*, hlm.4.

¹⁷¹Agus Yudha Hernoko, "Asas Proporsionalitas Sebagai Perwujudan Doktrin Keadilan Berkontrak", *Perspektif*, Vol. 12 No.3, September 2007, hlm. 241.

Sebagai ilustrasi sebuah perusahaan multinasional yang akan mengadakan kontrak pembangunan pabrik berikut fasilitasnya, tidak memiliki kesamaan dengan Penumpang sebagai konsumen yang akan membeli sebuah tiket suatu perjalanan. Dengan demikian, pengklasfikasian jenis kontrak berdasarkan para pihak yang membuatnya serta tujuan pembuatan kontrak oleh para pihak, menentukan pula substansi dan aturan berlaku berkaitan dengan perbuatan hukum yang akan dibebankan sebagai kewajiban bagi para pihak. Wujud kontrak terdapat bermacam-macam bentuk, antara lain; kontrak tertulis, kontrak tidak tertulis, kontrak secara diam-diam, dan kontrak elektronik.¹⁷² Adapun kontrak memiliki 3 (tiga) tujuan dasar yaitu:

Pertama, memaksakan suatu janji dan melindungi harapan wajar yang muncul darinya. Esensi kontrak adalah janji atau sekumpulan janji yang dapat dipaksakan pelaksanaannya atau dapat pula dikatakan sebagai persetujuan yang dipaksakan berlakunya menurut hukum;

Kedua, mencegah upaya memperkaya diri yang dilakukan secara tidak adil atau tidak benar; dan

Ketiga, mencegah bermacam-macam kerugian (*to prevent certain kinds of harm*).¹⁷³

¹⁷²Moh. Isnaeni, *Selintas Pintar Hukum Perikatan (Bagian Umum)*, Revka Petra Media, Surabaya, 2017, hlm. 30.

¹⁷³Cindawati, "Prinsip Good Faith (Itikad Baik) Dalam Hukum Kontrak Bisnis Internasional", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 26 No. 2, Juni 2014, hlm. 184.

1. Prinsip dalam kontrak

Hubungan antar pihak dalam hukum kontrak, pada sistem hukum di Indonesia, diatur dalam Buku III BW di bawah titel perikatan yang terdiri dari 223 pasal, yakni dari Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1456 BW. Demikian, ketentuan yang berkaitan langsung dengan kontrak diatur pada Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351 BW. Buku III BW merupakan sistem yang terbuka, oleh karenanya pihak-pihak berkontrak boleh mengadakan kesepakatan baik yang telah diatur dalam BW maupun yang tidak diatur oleh BW.¹⁷⁴

Ketentuan dalam Buku III BW sebagai sumber hukum perikatan di Indonesia, bermuara dan mempunyai dasar pada asas-asas hukum. Asas hukum merupakan norma penguji yang fundamental sebagai pokok fikiran yang melandasi sistem hukum positif.¹⁷⁵ Lebih lanjut, asas-asas hukum memberikan refleksi terkait nilai-nilai yang bertautan dengan moralitas dan kepatutan yang menjadi dasar pemikiran serta ideologi dari suatu ketentuan hukum.¹⁷⁶ Dengan demikian, asas-asas hukum berfungsi untuk menjaga dan mewujudkan standar nilai(*waardenmaatstaven*),

¹⁷⁴Bambang Eko Turisno, "Bisnis Dalam Hubungannya Dengan Transformasi Global Dan Hukum Kontrak Serta Perbuatan Melawan Hukum", *MMH*, Jilid 40 No. 3, Juli 2011, hlm. 294.

¹⁷⁵Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 27-28.

¹⁷⁶*Ibid.*

sehingga menjadi tolok ukur tersembunyi dalam hukum positif serta praktik hukum.¹⁷⁷

Asas-asas hukum yang ada dalam Buku III BW merupakan asas-asas perjanjian. Menurut Herlien Budiono, asas perjanjian berfungsi untuk:

- a. memberikan keterjalinan antara peraturan-peraturan hukum,
- b. memberikan solusi bagi permasalahan hukum dengan kesempatan untuk memperluas bidang hukum baru,
- c. memberikan justifikasi keberlakuan prinsip etik dalam substansi aturan hukum,
- d. membuka peluang terhadap kajian baru pada ajaran hukum guna menemukan solusi-solusi baru terhadap permasalahan hukum yang dinamis.¹⁷⁸

Dengan demikian, asas-asas perjanjian umum sebagai landasan hukum kontrak, antara lain:

1. Asas Konsensualisme

Asas ini berhubungan dengan lahirnya perjanjian, dimana perjanjian lahir atas dasar pertemuan kehendak para pihak yang dengan sukarela saling mengikatkan diri untuk memenuhi isi perjanjian.¹⁷⁹

¹⁷⁷*Ibid.*

¹⁷⁸*Ibid.*, hlm. 29.

¹⁷⁹Ghansham Anand, *Buku Ajar Hukum Perikatan*, Zifatama Jawara, Sidoarjo, 2018, hlm. 141.

2. Asas Kekuatan Mengikat Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas ini melandasi pernyataan, bahwa: suatu janji membawa akibat yakni kewajiban hukum, yang oleh karena itu para pihak terikat untuk melaksanakan apa yang telah mereka sepakati.¹⁸⁰

3. Asas Kebebasan Berkontrak (*Freedom of Contract*)

Asas ini melandasi kebebasan untuk sepakat tentang apa saja dan dengan siapa saja asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, kepatutan dan kesusilaan.¹⁸¹

4. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik merupakan asas hukum umum yang abstrak, dimana dalam pelaksanaan kontrak dapat dimaknai secara obyektif (yakni menurut kepatutan dan keadilan), dan secara subyektif (yakni kejujuran dan/atau sikap tingkah laku yang nyata dari subyek yang mengikatkan dirinya untuk berkontrak).¹⁸²

5. Asas *Privity of Contract*

Asas ini berkaitan dengan kekuatan mengikat kontrak yang pada intinya mempunyai daya kerja (*streking*) sebatas para pihak yang membuatnya.¹⁸³ Asas ini diterapkan pada ketentuan Pasal 1315 *juncto* Pasal 1340 BW dengan pengecualiannya diatur pada ketentuan Pasal 1317 BW.

¹⁸⁰Herlien Budiono, *Op.Cit.*, hlm. 30-31.

¹⁸¹*Ibid.*, hlm. 32.

¹⁸²Leonora Bakarbesy dan Ghansham Anand, *Op. Cit.*, hlm. 146-147.

¹⁸³*Ibid.*, hlm. 153.

6. Asas Keseimbangan

Asas ini mengatur mengenai keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak, dimana adanya ketidakseimbangan posisi para pihak dapat menimbulkan gangguan terhadap isi kontrak.¹⁸⁴ Gangguan terhadap isi kontrak dapat dimaknai antara lain: kedudukan asimetris yang mengakibatkan *unfair negotiation*; keberadaan asimetri informasi yang mengakibatkan *unfair dealings* pada *unfair contract terms*. Implikasi daripada asas keseimbangan dalam pelaksanaan kontrak adalah intervensi otoritas tertentu (pemerintah), misalnya dalam kontrak konsumen.

7. Asas Proporsionalitas

Berbeda dengan asas keseimbangan, asas proporsionalitas mengasumsikan posisi para pihak pada kesetaraan, sehingga asas ini berorientasi pada terwujudnya pertukaran hak dan kewajiban yang proporsional (*fair*).¹⁸⁵

Sehubungan dengan itu, pendapat Ghansam Anand yang menyatakan bahwa paham individualisme melahirkan kebebasan pada setiap orang untuk memperoleh apa yang dikehendaki dan dalam perjanjian diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. Pada tahun 1870 sebagai puncak perkembangan asas kebebasan berkontrak, setiap orang diberikan kebebasan untuk memilih siapa mitra kontraknya, bebas

¹⁸⁴Agus Yudha Hernoko II, *Op.Cit.*, hlm. 73.

¹⁸⁵*Ibid.*, hlm. 77.

menentukan bentuk, isi, tujuan, dan dasar hukum dari suatu kontrak. Pemerintah dan bahkan pengadilan sekalipun tidak dibenarkan untuk mengintervensinya.¹⁸⁶ Apabila dikaji dengan lebih seksama, hakikat dari pengaturan mengenai kebebasan berkontrak mempunyai makna bahwa posisi tawar menawar para pihak dalam kontrak berada dalam posisinya yang sejajar.¹⁸⁷

Hukum kontrak Indonesia mendasar pada asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam pasal 1338 BW yang menyatakan “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Menurut Bambang Eko Turisno, asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh *Droit Economique* (hukum ekonomi dalam arti sempit) yang merupakan peraturan-peraturan hukum administrasi negara yang membatasi kebebasan berkontrak demi pemerataan, terciptanya keadilan, dan kesejahteraan bangsa.¹⁸⁸ Lebih lanjut dijelaskan oleh Candra Irawan, istilah *Droit Economique* mulai dikenal sekitar tahun 1930-an, dimana pada waktu itu terjadi krisis ekonomi (*malaise*) di Perancis.

¹⁸⁶Ghansam Anand, *Op. Cit.*, hlm. 91.

¹⁸⁷Mauritz Pray Takasenseran, “Perjanjian Antara Bank Dan Nasabah Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998”, *Jurnal Lex et Societatis*, Vol. 4, No. 7, Juli 2016, hlm. 45.

¹⁸⁸*Ibid.*, mengambil dari Sunaryati Hartono, *Pengaturan Tentang Perbuatan Curang Di Bidang Bisnis (Sebagai Suatu Pranata Hukum Untuk Menumbuhkan Iklim Dan Sistem Ekonomi Yang Sehat Dan Adil Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945)*, Jakarta, 1991. hlm. 2.

Guna memberikan keadilan ekonomi bagi rakyat berpenghasilan rendah, maka pemerintah Perancis melalui kekuasaan eksekutif mengeluarkan peraturan hukum administrasi negara yang menentukan harga maksimum dan harga minimum bahan-bahan pokok, dan ketentuan perizinan terkait berbagai usaha di bidang ekonomi, seperti misalnya izin mendirikan perusahaan, persyaratan penanaman modal, ketentuan impor dan ekspor barang, dan lain sebagainya.¹⁸⁹

Sementara, keseluruhan kebijakan dan peraturan hukum yang tidak hanya terbatas pada hukum administrasi negara, meliputi hal-hal yang mengatur substansi ekonomi dalam hukum pidana, hukum perdata, hukum dagang, hukum perdata internasional, dicakup dengan istilah *Droit de l'Economique* (hukum ekonomi dalam arti luas).¹⁹⁰

Keduanya, baik *Droit Economique* maupun *Droit de l'Economique* telah memberikan batasan pada asas kebebasan berkontrak. Oleh karenanya, tidak ada kebebasan mutlak dalam praktik kontrak bisnis sebagaimana asas kebebasan berkontrak tidak tepat dimaknai sebebas-bebasnya/tanpa batas. Asas kebebasan berkontrak telah dikompromi oleh unsur-unsur kepentingan umum, sehingga hukum kontrak di bidang bisnis

¹⁸⁹Candra Irawan, *Dasar-Dasar Pemikiran Hukum Ekonomi Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 7-8.

¹⁹⁰*Ibid.*, mengambil dari C.F.G. Sunaryati Hartono, *Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pasca Tahun 2003*, Makalah Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Nasional VIII, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Denpasar, 14 Juli 2003.

lebih tepat dikatakan merupakan bagian dari hukum ekonomi.¹⁹¹ Hal ini sebagaimana terlihat nyata bagaimana pemerintah melalui beraneka peraturan mensyaratkan berbagai perijinan atau menentukan standardisasi dan syarat-syarat lainnya, demi tetap terpeliharanya keseimbangan ekonomi serta pemerataan sosial di dalam masyarakat.¹⁹²

Selain berlakunya *Droit Economique* dan *Droit de l'Economique* yang membatasi kebebasan pelaku kontrak bisnis, asas kebebasan berkontrak harus disertai dengan itikad baik. Sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1338 ayat (3) BW yang menyatakan: “Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.” *Burgerlijk Wetboek* tidak memberikan definisi dan/atau uraian terkait itikad baik secara spesifik. Akan tetapi, diketahui bahwa itikad baik (*good faith*) sebagai asas hukum, memiliki sifat universal, yang tidak hanya dianut di negara-negara *civil law system*, namun juga dianut di berbagai konvensi internasional maupun regional, seperti diantaranya, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts* (UPICC), *Principles of European Contract Law* (PECL), *United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods* (CISG).¹⁹³

¹⁹¹Bambang Eko Turisno, *Op.Cit.*, hlm. 3.

¹⁹²*Ibid.*

¹⁹³Fifi Junita, “Prinsip Itikad Baik Dalam Perspektif Nieu Burgerlijk Wetboek (NBW): Pelajaran Bagi Indonesia Menuju Reformasi Hukum Kontrak?”, dalam Budi Kagramanto Pujiono, et al., *Proceeding Konferensi Nasional Hukum Perdata, Mengevaluasi Kesiapan Hukum Perdata Nasional Indonesia dalam Menghadapi Tantangan Masa Depan*, Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan (APHK) dan Universitas Lambung Mangkurat, 2014, hlm. 192.

Menurut Fifi Junita, dalam perkembangan hukum di Belanda, asas itikad baik dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NWB) dikenal dengan ‘*belijkheid en redelijkheid*’ merupakan *reasonableness and fairness*; dapat diartikan itikad baik dalam pengertian obyektif. Sementara, konsep ‘*te goede trouw*’ adalah itikad baik dalam pengertian subyektif; diilustrasikan terkandung di dalam ketentuan Pasal 1977 BW.¹⁹⁴

Lebih lanjut, itikad baik dalam pengertian subyektif melandas pada ‘*subjective state of mind*’, yakni keadaan mental seseorang yang berkaitan dengan pengetahuannya terhadap fakta atau peristiwa terkait perikatan yang dilakukannya. ‘*Subjective state of mind*’ juga meliputi kejujuran (*honesty*) pada konsep *bezitter* yang beritikad baik, yakni penguasaan kebendaan seolah-olah benda itu merupakan kepunyaan sendiri, sebagaimana hal tersebut diatur di dalam ketentuan Pasal 1977 BW.¹⁹⁵ Meskipun pengaturan asas itikad baik di dalam BW sangatlah sumir karena hanya diatur pada satu pasal yaitu Pasal 1338 ayat (3) BW, apabila dicermati, konsep itikad baik dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (3) BW mengacu pada ‘itikad baik obyektif’.¹⁹⁶

Pengertian itikad baik obyektif sebagai ‘*redelijkheid en billijkheid*’ atau ‘*reasonableness and fairness*’ membawa pertalian yang erat dengan norma yang berlaku di masyarakat tentang standar perilaku. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1339 BW, yakni: “Persetujuan-

¹⁹⁴*Ibid.*, hlm. 193-194.

¹⁹⁵*Ibid.*, hlm. 196.

¹⁹⁶*Ibid.*, hlm. 194.

persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau oleh undang-undang.”

Namun demikian, pengertian itikad baik obyektif tidak terpisah secara mutlak dengan itikad baik subyektif. Hal ini dikarenakan konsep itikad baik subyektif yang lebih menekankan pada tindakan nyata (*actual behaviour*) atau pengetahuan yang dimiliki kontraktan, meliputi perbuatan jujur dan dapat dipercaya para pihak dalam berkontrak. Perbuatan jujur dan dapat dipercaya dalam pembentukan dan pelaksanaan kontrak, sesungguhnya merupakan kepatutan yang hidup dalam norma masyarakat. Oleh karenanya, kedua konsep itikad baik (obyektif dan subyektif) merupakan konsep yang saling berinteraksi, dimana satu dengan yang lain saling berimplikasi.¹⁹⁷

Dengan demikian, sebenarnya membuat dan melaksanakan perjanjian dengan itikad baik berarti membuat dan melaksanakan perjanjian menurut dasar kerasionalan dan kepatutan (*volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid*).¹⁹⁸ Sehingga Itikad baik sebagai konsep memiliki fungsi terhadap kontrak yang dibuat oleh para pihak antara Perusahaan Penerbangan dengan Penumpang sebagai konsumen, yakni:

¹⁹⁷*Ibid.*, hlm. 197.

¹⁹⁸Muhammad Noor, “Penerapan Prinsip-Prinsip Hukum Perikatan Dalam Pembuatan Kontrak”, *Mazahib Jurnal Pemikiran Hukum Islam*, Vol. XIV, No.1, Juni 2015, hlm. 92.

1. *Judicial Control* : Asas itikad baik berfungsi untuk memberikan koreksi (*correction*) dan memberikan batasan (*limitation*) untuk menghindari penyalahgunaan hak (*abuse of right*) dalam hubungan kontraktual;
2. *Supplementing* : Asas itikad baik dapat menambah dan/atau melengkapi hak dan kewajiban yang semula tidak tertuang dalam kontrak ataupun undang-undang yang dapat timbul di antara para pihak berkontrak;
3. *Restrictive* : Asas itikad baik dapat mengesampingkan isi perjanjian yang bertentangan dengan kelayakan dan kepatutan.¹⁹⁹

Oleh karenanya, dengan mendasar pada luasnya fungsi asas itikad baik dalam kontrak, maka penerapan itikad baik tidak hanya pada tahap pelaksanaan kontrak saja, tetapi pada setiap tahapan kontrak, meliputi tahap prakontraktual dan pembentukannya, guna menjamin keadilan dan kejujuran kontraktual (*contractual justice and fairness*).²⁰⁰

Lebih lanjut disampaikan dalam Simposium Hukum Perdata Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), itikad baik hendaknya diartikan sebagai:²⁰¹

- a. Kejujuran pada waktu membuat kontrak;
- b. Pada tahap pembuatan ditekankan, apabila kontrak dibuat dihadapan pejabat, para pihak dianggap beritikad baik (meskipun ada juga pendapat yang menyatakan keberatannya);

¹⁹⁹Fifi Junita, *Op.Cit.*, hlm. 193.

²⁰⁰*Ibid.*, hlm. 194.

²⁰¹Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 129.

- c. Sebagai kepatutan dalam tahap pelaksanaan, yaitu terkait suatu penilaian baik terhadap perilaku para pihak dalam melaksanakan apa yang telah disepakati dalam kontrak, semata-mata bertujuan untuk mencegah perilaku yang tidak patut dalam pelaksanaan kontrak tersebut.

Kedinamisan yang berkembang pada praktik kepatutan yang diterima sebagai standar perilaku dalam masyarakat, juga mengembangkan asas itikad baik ke dalam penciptaan berbagai aturan yang lebih konkrit. Sebelumnya, kontrak dilakukan dengan itikad baik dilihat tidak lebih dari arti, bahwa para pihak harus menepati kesepakatan mereka. Namun, dengan berjalannya waktu dan terbentuknya konkretisasi pengembangan doktrin pada penerapan asas itikad baik, telah terjadi ekspansi, antara lain:

- a. Perjumpaan kalimat kabur pada kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan niat sebenarnya para pihak membuat kontrak, bukan kata-kata.²⁰²
- b. Pengembangan doktrin cacat kehendak (*defect in consent*) seperti paksaan (*dwang*), kesesatan (*dwaling*), penipuan (*bedrog*), dan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sebagai kecurangan yang tidak patut, sehingga bertentangan dengan asas

²⁰²Simon Whittaker dan Reinhard Zimmermann, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, hlm. 34.

itikad baik.²⁰³

- c. Pengembangan asas itikad baik yang berlaku di Jerman dan di Swiss (*the German and the Swiss Civil Codes*) yang dikenali pula pada hukum Perancis yakni teori umum mengenai penyalahgunaan hak (*abuse of right*). Teori ini menurut Simon Whittaker dan Reinhard Zimmermann belum diterima secara universal, dan bahkan belum ada kesepakatan hukum yang tercapai mengenai batas-batasnya yang tepat. Namun, dua varian unsur yang ditemukan sangat menonjol, yakni seseorang dikatakan menyalahgunakan suatu hak jika pelaksanaannya dimaksudkan (i) dilakukan dengan maksud untuk merugikan orang lain, (ii) bertentangan dengan tujuan ekonomi atau sosialnya.²⁰⁴
- d. Pengembangan asas itikad baik pada pelaksanaan transparansi informasi dalam pembuatan kontrak. Kewajiban transparansi informasi pada umumnya timbul dalam konteks kontrak jual beli, yang sering dibenarkan dengan mengacu pada gagasan akan kewajiban tersebut, meskipun tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*the code civil*).²⁰⁵ Pada awalnya, gagasan kewajiban transparansi digunakan terutama untuk menentukan dalam keadaan apa pihak yang bernegosiasi harus mengungkapkan informasi yang mungkin relevan dan memberikan pengaruh bagi

²⁰³*Ibid.*

²⁰⁴*Ibid.*

²⁰⁵*Ibid.*, hlm. 36.

keputusan pihak lain. Namun kemudian, doktrin kewajiban transparansi informasi mencapai tingkat kemandirian dan keutuhan yang telah membebaskannya dari induknya, yakni itikad baik; kemandirian dan keutuhan dimaksud telah diberikan oleh Undang-undang melalui pengakuan formalnya dalam konteks penting kontrak konsumen.²⁰⁶

- e. Pengembangan doktrin terkait klausul pembebasan tanggung jawab (*exemption clause*) dan klausul kontrak yang tidak adil (*unfair contract terms*) sebagai itikad buruk.²⁰⁷

Bagaimanapun itikad baik membawa pengaruh yang signifikan pada kontrak, masih banyak ahli hukum yang secara umum mendukung itikad baik, menerima bahwasanya itikad baik seharusnya tidak diperbolehkan untuk mengarah pada gagasan altruisme absolut yang meniadakan kepentingan sendiri.²⁰⁸ Apa yang dimaksud dengan gagasan altruisme absolut ini beririsan dengan pandangan Lord Ackner yang pesimistik terhadap efektifitas kewajiban beritikad baik, khususnya dalam kegiatan negosiasi. Lord Ackner berpendapat bahwa kewajiban beritikad baik ini tidak konsisten dengan praktik kenyataannya di mana pihak dalam negosiasi sepatutnya juga memiliki kebebasan untuk

²⁰⁶*Ibid.*

²⁰⁷*Ibid.*

²⁰⁸*Ibid.*, hlm. 38.

mendahulukan kepentingannya dengan mengkondisikan posisi negosiasi tertentu.²⁰⁹

Oleh karenanya, kebebasan mengejar tercapainya kesepakatan untuk pemenuhan tujuan kepentingan merupakan hak alami yang dimiliki oleh para pihak dalam bernegosiasi, asalkan para pihak melakukannya dengan patut, seperti misalnya dengan tidak menjalankan praktik misrepresentasi.²¹⁰

Sementara itu menurut pendapat para ahli hukum seperti Wirjono Prodjodikoro, itikad baik merupakan bingkai perilaku yang mengarahkan perbuatan “dengan jujur” atau “secara jujur”. Selain itu juga dijelaskan mengenai hal-hal yang menjadi patokan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian telah melakukan itikad baik ketika masing-masing pihak harus melaksanakan sesuatu sesuai dengan apa yang diperjanjikan, masing-masing pihak tidak diperkenankan mengambil keuntungan dengan cara tipu daya, masing-masing pihak harus mematuhi kewajibannya seperti penghormatan dan kejujuran meskipun tidak disebutkan secara eksplisit dalam perjanjian.²¹¹

Itikad baik dalam kontrak menurut pendapat Ridwan Khairandy, sudah harus ada bahkan sejak fase pra kontraktual dimana para pihak mulai melakukan negosiasi hingga mencapai kesepakatan dan fase

²⁰⁹*Ibid.*, hlm. 40.

²¹⁰*Ibid.*

²¹¹Muhammad Faisal, “The Legal Protection for A Good Faith Buyer Under a Court Decision”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 27, Juni 2015, hlm. 368.

pelaksanaan kontrak. Begitupula ketika salah satu pihak dalam suatu perjanjian tidak dapat menjalankan prestasinya dan menghendaki adanya renegotiasi juga perlu didasarkan pada itikad baik.²¹²

Seperti yang disimpulkan Patrice Jourdain, bahwa pada akhirnya itikad baik tetap menjadi gagasan kabur yang diekspresikan secara efektif hanya jika itikad baik bertemu dengan bingkai hukum dari konsep lain dengan substansi yang tepat. Kelemahan bawaan ini berasal dari sifat kabur itikad baik yang dalam praktiknya tetap berada dalam ruang lingkup moralitas, dan yang telah dibuat menjadi norma perilaku yang mengatur hubungan prakontraktual. Akan tetapi jika gagasan itikad baik dapat menjadi instrumen bermanfaat yang terkendali dalam teknik hukum, tidak ada yang akan membantah bahwa gagasan itikad baik mengilhami banyak solusi nyata bagi masalah hukum. Untuk alasan ini, Simon Whittaker dan Reinhard Zimmermann mempertanyakan kemungkinan agar itikad baik setidaknya dinaikkan peringkatnya menjadi prinsip hukum umum.²¹³

Tulisan Cicero tentang itikad baik (*De Officiis* 3.17 (44 SM)), sejak lebih dari 2.000 tahun yang lalu, bahkan sampai dengan saat ini, masih sangat relevan dalam korelasi kegiatan perekonomian yang mendekati deskripsi modern tentang “perilaku oportunistik” (*opportunistic*

²¹²Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Cet. II, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 190.

²¹³Simon Whittaker dan Reinhard Zimmermann, *Op.Cit.*, hlm. 38-39.

behaviour), sebagaimana dikembangkan oleh para ekonom merujuk pada

Cicero:

*These words, good faith, have a very broad meaning. They express all the honest sentiments of a good conscience, without requiring a scrupulousness which would turn selflessness into sacrifice; the law banishes from contracts ruses and clever maneuvers, dishonest dealings, fraudulent calculations, dissimulations and perfidious simulations, and malice, which under the guise of prudence and skill, takes advantage of credulity, simplicity and ignorance.*²¹⁴

Pada keterangan ini, itikad baik, memiliki arti yang sangat luas. Itikad baik menyingkap segala kejujuran dari hati nurani yang baik, tanpa memerlukan ketelitian yang akan mengubah sifat tidak mementingkan diri sendiri menjadi pengorbanan; hukum memberantas kontrak dari tipu muslihat dan manuver cerdik, transaksi tidak jujur, perhitungan curang, penipuan dan simulasi berbahaya, serta antipati, yang dengan kedok kehati-hatian dan keterampilan, mengambil keuntungan dari kepercayaan, kesederhanaan dan ketidaktahuan.

Mochammad Isnaeni pernah memberikan pandangan bahwa kedudukan asas itikad baik dalam BW laiknya ‘*the Queen*’ sementara asas-asas lainnya yang ditemukan dalam BW merupakan pion-pion subordinasinya. Dengan demikian, hakikat kontrak bisnis sebagai wadah pertukaran hak dan kewajiban antara pelaku usaha, adalah dengan batasan sebagaimana diharuskan oleh Undang-undang, dalam bingkai kepatutan dan landas itikad baik.

a. Hubungan hukum Para Pihak didasarkan atas Kontrak

Menurut M. Yahya Harahap, kontrak atau perjanjian sebagai suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua pihak

²¹⁴Hans-Bernard Schafer dan Huseyin Can Aksoy, “Good Faith”, *Encyclopedia of Law and Economics*, Springer Science+Business Media New York, 2015, hlm. 1.

atau lebih, memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pihak yang lain untuk melaksanakan prestasi tersebut.²¹⁵ Pengertian ini sebenarnya sangat koheren dengan hakikat hubungan hukum sebagaimana didefinisikan sebagai hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan hak pada 1 (satu) pihak dan melekatkan kewajiban pada pihak lainnya.²¹⁶ Hal ini juga menggambarkan bahwa dalam suatu perjanjian ada beberapa unsur membangun, yakni: (i) hubungan hukum, (ii) hak, dan (iii) kewajiban (prestasi).²¹⁷

Hubungan hukum dalam perjanjian adalah hubungan hukum yang lahir dari kehendak para pihak, bukan hubungan hukum yang lahir dengan sendirinya atau lahir karena undang-undang. Dalam kata lain, kontrak merupakan perbuatan hukum (*rechtshandeling*) yang mendahului lahirnya hubungan hukum para pihak.²¹⁸ Esensi dari diakuinya hubungan kontraktual sebagai hubungan hukum adalah kepastian yang diberikan oleh hukum itu sendiri kepada para pihak, bahwasanya kepentingan para pihak yang ada dalam pertukaran hak dan kewajiban yang diperjanjikan, dapat dilakukan upaya hukum manakala tercederai. Oleh karenanya, agar suatu kontrak memiliki

²¹⁵M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 6-7.

²¹⁶Taryana Soenandar et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, hlm. 1.

²¹⁷M. Yahya Harahap, *Loc. Cit.*

²¹⁸*Ibid.*, hlm. 7.

daya mengikat bagi para pihak, kontrak itu harus memiliki validitas (*validity*), yakni kontrak memenuhi syarat sah perjanjian.

Perikatan yang lahir dari perjanjian diatur dalam Pasal 1313 – 1351 Buku III BW. Pengaturan mengenai perjanjian dalam Buku III BW mencakup:

- a. Ketentuan umum (Pasal 1313-1319 BW);
- b. Syarat sah perjanjian (Pasal 1320 – 1337 BW);
- c. Akibat perjanjian (Pasal 1338 – 1341 BW);
- d. Penafsiran perjanjian (Pasal 1342 – 1351 BW).²¹⁹

Hal umum terkait pengaturan perjanjian dalam Buku III BW tidak dibahas lebih lanjut dalam penelitian ini, karena dianggap telah dicakup di berbagai literatur hukum. Namun demikian, ketentuan dalam Buku III BW merupakan landasan bagi terciptanya hubungan hukum kontraktual, sebagaimana pengertian perjanjian dan kontrak pada prinsipnya sama.

Setidaknya telah dikemukakan oleh Agus Yudha Hernoko, dua alasan mendasar mengapa pengertian perjanjian dan kontrak tidak seharusnya dipertentangkan: Pertama, pemakaian *overeenkomst* (perjanjian atau persetujuan) dalam BW memiliki pengertian yang sama dengan kontrak (*contract*). Kedua, istilah perjanjian dan kontrak sering

²¹⁹M. Natsir Asnawi, *Aspek Hukum Janji Prakontrak, Telaah Dalam Kerangka Pembaruan Hukum Kontrak Di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2017, hlm. 8-9.

dipakai secara simultan dalam kontrak komersial, dan diartikan sebagai suatu hal yang sama.²²⁰

Demikian, hubungan hukum yang lahir dari kontrak merupakan hubungan hukum yang terjadi atas pertemuan kehendak, sebagaimana adanya konsensus di antara para pembuat kontrak termasuk antara pihak Perusahaan Penerbangan dengan Penumpang.

Teori konsensus merupakan teori yang sangat umum dikenal dalam hukum kontrak. Menurut teori konsensus, kontrak adalah produk dari konsensus atau pertemuan pikiran para pihak yang berkontrak; jika tidak ada konsensus, tidak ada kontrak. Hari ini, bahkan setelah tantangan berulang, teori konsensus terus menjadi penting dan bahkan penting dalam banyak pendekatan kontrak.²²¹

Selain teori konsensus sebagai teori fundamental yang mendukung doktrin keabsahan kontrak yang bertujuan menjamin kepastian hak para kontraktan, masih ada sejumlah teori, khususnya yang mengeksplorasi hakikat mengikatnya kontrak secara hukum. Menurut Martin A.Hogg, teori kontrak utama yang bersaing meliputi:

- 1) kontrak sebagai pertukaran janji;
- 2) kontrak sebagai perjanjian yang sebenarnya;

²²⁰*Ibid.*, hlm. 7.

²²¹Liam Murphy, "The Practice of Promise and Contract", dalam Gregory Klass, George Letsas dan Prince Saprai (ed), *Philosophical Foundations of Contract Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2014, hlm. 153.

- 3) kontrak berdasarkan harapan yang wajar atau ketergantungan para pihak (konsekuensialisme);
- 4) kontrak berdasarkan asumsi para pihak tentang kewajiban yang mengikat secara hukum;
- 5) kontrak berdasarkan hubungan atau status para pihak (*reliance theory of contract*), seperti dalam hubungan keagenan atau hubungan kepercayaan; dan
- 6) kontrak yang didasarkan pada pengalihan hak antar pihak.²²²

Jika teori-teori kontrak pada umumnya bersifat deontologis dan moralistik, *reliance theory of contract* memperhatikan dampak yang dihasilkan dari perilaku para pihak, dan keadilan yang berkaitan dengan dampak tersebut. *Reliance theory of contract* menggagas adanya ketergantungan para pihak antara satu dengan yang lain, yang menjadi dasar pembentukan kontrak. Seperti pandangan Patrick Atiyah, *reliance theory of contract* membenarkan bahwa konsepsi kewajiban kontraktual juga mengalir dari ketergantungan pihak-pihak yang dirugikan (sebagaimana dalam skema besar hukum perikatan yang digagas oleh Patrick Atiyah, yakni hakikat teleologis kontrak adalah juga pemberian manfaat).²²³

²²²Martin A. Hogg, "Competing Theories of Contract an Emerging Consensus?", dalam Larry A. DiMatteo et al. (ed), *Commercial Contract Law, Transatlantic Perspectives*, Cambridge University Press, USA, 2013, hlm. 967.

²²³*Ibid.*, hlm. 1235.

Pada teori kontrak relasional (*relational theory of contract*), hakikat mengikatnya kontrak secara hukum, mendasar pada hubungan yang ada di antara pihak-pihak yang membuat kontrak. Demikian, hubungan para pihak itulah yang memberi kekuatan kontrak, dan dalam kasus-kasus tertentu sekaligus menentukan isinya. Ian Macneil, salah satu penggagas utama teori kontrak relasional (*relational theory of contract*), melihat kontrak sebagai hubungan di mana pertukaran terjadi di antara para pihak; yang mana sifat hubungan pertukarannya dalam pertukaran tertentu, sering kali lebih luas dan lebih dalam daripada yang tampak pada interaksi para pihak.²²⁴ Masing-masing pihak mungkin mendasarkan dirinya pada norma-norma sosial, komersial atau industri, dan/atau hubungan para pihak yang sudah ada sebelumnya, dimana faktor-faktor yang seringkali tidak tampak pada interaksi para pihak, sebenarnya mempengaruhi bagaimana transaksi kontrak dapat dipahami.²²⁵

Pendapat Ian Macneil menegaskan bahwa ada berbagai karakteristik perilaku kontraktual yang bersifat normatif, termasuk (antara lain) timbal balik (mendapatkan sesuatu kembali untuk sesuatu yang diberikan), fleksibilitas, solidaritas kontraktual, dan harmonisasi dengan matriks sosial (artinya, supra-norma kontrak).²²⁶ Norma-norma ini tidak menempatkan dasar tunggal pada karakteristik kontrak, tetapi

²²⁴*Ibid.*

²²⁵*Ibid.*, hlm. 1282.

²²⁶*Ibid.*

menegaskan ciri-ciri tertentu dari karakteristik perilaku kontraktual umum sebagai normatif. Menurut pandangan Ian Macneil karena sifatnya yang berulang, yakni karena perilaku manusia yang berulang pasti menciptakan norma, oleh sebab itu, karakteristik perilaku kontraktual memiliki sifat normatif.²²⁷ Hal ini dengan jelas menempatkan kekuatan normatif hukum kontrak dalam perilaku positif para pihak yang berkontrak, yang beresonansi sampai batas tertentu dengan teori kontrak berbasis kehendak tradisional. Penjabaran singkat ini dapat menjadi penerang untuk membedakan teori-teori yang mengeksplorasi hakikat mengikatnya kontrak secara hukum, mengingat bahwa doktrin secara tradisional menempatkan kekuatan kewajiban normatif dalam perilaku pihak yang berkontrak, khususnya perilaku yang mewujudkan keinginan mereka untuk mengikatkan diri.

Selanjutnya Liam Murphy mengatur opsi terpenting dalam teori kontrak menjadi tiga kubu besar.²²⁸ Pertama, adanya catatan moralistik yang melihat hukum kontrak ditujukan untuk menegakkan kewajiban moral atau mempromosikan karakter yang baik. Kedua, adanya perhitungan keadilan korektif, yang melihat hukum kontrak ditujukan untuk memberikan kesempatan bagi para korban (dari jenis kesalahan tertentu) untuk mendapatkan kompensasi (perbaikan) dari para pelaku kesalahan. Ketiga, adanya catatan instrumental kontrak yang memberikan

²²⁷*Ibid.*

²²⁸Liam Murphy, *Loc. Cit.*

efek sosial yang signifikan secara moral. Di dalam pengaplikasian teori-teori tersebut, tentunya dapat dianut campuran pluralistik dari beberapa atau semua tipe dasar ini.²²⁹

Pembahasan terkait teori-teori yang mengeksplorasi hakikat mengikatnya kontrak secara hukum, telah membuka wawasan bahwasanya bukan hanya teori konsensus yang berimplikasi secara signifikan pada ketentuan Pasal 1320 BW, tetapi juga teori-teori lainnya yang mempertimbangkan aspek normatif lainnya yang dapat memberikan landas argumentasi yuris tentang hakikat hubungan hukum perdata. Melalui *reliance theory of contract* dan *relational theory of contract*, dapat dicerna bahwa pertukaran timbal balik yang menjadi kehendak para pihak di dalam pencapaian kesepakatan, juga memperhitungkan ketergantungan yang eksistensial pada hubungan para pihak yang berkontrak, faktor-faktor kepentingan para pelaku kontrak yang tidak terlihat dalam interaksi kontraktual, yang mana dapat membentuk karakteristik perilaku kontraktual secara normatif, guna tujuan pencapaian moralitas yang baik dan keadilan korektif yang memberikan manfaat.

b. Hak dan kewajiban dalam kontrak

Pembahasan hubungan hukum berdasarkan kontrak, tidak akan lengkap tanpa pengetahuan tentang hakikat hak dan kewajiban.

²²⁹*Ibid.*

Sebagaimana telah disampaikan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa hukum memberikan perlindungan kepentingan bagi seseorang dengan pengalokasian suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.²³⁰ Pemberian kekuasaan yang dilakukan secara terukur, yakni dengan ditentukan keluasan dan kedalamannya, merupakan sifat kekuasaan yang ada dalam suatu hak.²³¹ Namun demikian, pengertian hak yang dibingkai umumnya saling berhadapan-hadapan dengan kewajiban, merupakan pandangan umum yang luas dan dapat mengaburkan. Melandas pada sistem Salmond, Satjipto Rahardjo menguraikan bahwa pengertian umum tentang hak yang selalu berhadapan-hadapan dengan kewajiban, merupakan penafsiran sempit hak (*strict*) atau *in stricto sensu*. Senyatanya, ada pengertian hak lainnya dalam wujud kemerdekaan (*liberty*), kuasa (*power*) dan kekebalan (*immunity*).²³²

Demikian, uraian tentang konsep hak dan pengelompokkannya yang telah dijabarkan oleh Satjipto Rahardjo, sebenarnya dikenal sebagai analisis Hohfeld (*Hohfeld's legal rights analysis*) yang sering ditemukan pada literatur *jurisprudence* (*Common Law*).

²³⁰Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet-VI, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.53.

²³¹*Ibid.*

²³²*Ibid.*, hlm. 56.

Suatu hak, menurut Hohfeld, adalah kepentingan hukum yang membebaskan kewajiban korelatif.²³³ Sebagai ilustrasinya, jika Penumpang memiliki hak terhadap Perusahaan Penerbangan untuk menghindari sesuatu yang menjadi miliknya, maka secara korelatif (dan setara) dengan hak yang dimiliki Penumpang adalah merupakan kewajiban dari Perusahaan Penerbangan dan demikian juga sebaliknya. Dengan cara yang sama, ‘hak istimewa’ (*privilege*) memaksakan hal yang sebanding dan korelatif yakni ketiadaan hak bagi pihak lawannya untuk menghalangi. Demikian, kuasa (*power*) memaksakan pertanggungjawaban (*liability*) pada pihak lawan, dan imunitas secara korelatif mengakibatkan ketidakmampuan (*disability*) pada pihak lawan. Kontras antara hak dengan hak istimewa, hak yang diperoleh atas kuasa dan imunitas, sangat penting dalam hal ini.

Dengan demikian, Hohfeld telah menunjukkan bahwa istilah ‘hak’ juga dapat ditafsirkan lebih luas dan digunakan untuk merujuk pada berbagai kepentingan hukum lainnya seperti kekuasaan (*power*), hak istimewa (*privilege*), dan kekebalan (*immunity*).

Penafsiran hak yang demikian ini diterapkan secara umum sehingga artikel Hohfeld memperoleh dukungan dan pengakuannya. Demikian hal ini telah menyiratkan bahwa oleh karena hubungan hukum

²³³David Campbell dan Philip Thomas, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning By Wesley Newcomb Hohfeld*, Routledge, New York, 2001, hlm. xxi.

adalah *sui generis*, upaya untuk memberikan definisi formal pada pengertian hubungan hukum pasti tidak akan pernah memuaskan, jika tidak, mungkin akan sepenuhnya sia-sia. Oleh karena itu, konsepsi yang paling mendekati akurasi adalah dengan menampilkan hubungan hukum dalam skema ‘berlawanan’ dan ‘korelatif’, dengan menunjukkan luasannya yang unik dan penerapannya dalam contoh nyata.

Dengan demikian, hubungan *right/duty* merupakan hubungan kepentingan yang paling mendasar. Sebagai ilustrasi, apabila Perusahaan Penerbangan memiliki hak terhadap pembayaran sejumlah uang dari Penumpang, maka kewajiban Penumpang adalah membayarkan uang tersebut kepada Perusahaan Penerbangan. Selanjutnya pada hubungan *privilege/no-right*, terlebih dahulu istilah *privilege* dimaknai sebagai kebebasan atau dalam kata lain *absence of duty* (‘tidak adanya kewajiban’).²³⁴ Istilah kebebasan lebih disukai oleh sebagian besar ahli hukum dibandingkan dengan frasa hak istimewa. Kedua istilah ini, *privilege/no-right*, menempati posisi struktural yang sama dalam teori Hohfeld, meskipun Hohfeld lebih memilih menggunakan istilah hak istimewa daripada kebebasan (*liberty*). Hak istimewa dalam konteks ini merupakan izin untuk bertindak dengan cara tertentu, tanpa dimintai pertanggungjawaban atas kerugian yang dapat ditimbulkan terhadap orang lain. Orang yang memiliki suatu hak istimewa, pada saat yang

²³⁴*Ibid.*

sama, juga memiliki kebebasan dimana pihak berwenang tidak dapat melakukan intervensi dan/atau campur tangan terhadap izin yang dimilikinya untuk bertindak dengan cara tertentu tersebut. Asumsi yang seringkali dimiliki pada pandangan ini adalah ketika Penumpang memiliki suatu *privilege* (hak istimewa), maka orang lain memiliki kewajiban untuk tidak mengganggu hak istimewa yang dimiliki Penumpang. Namun asumsi ini merupakan asumsi yang keliru dan tidak sesuai dengan analisis Hohfeld, karena *duty* (kewajiban) tidak berkorelasi langsung dengan *privilege* melainkan dengan *right* (hak).²³⁵

Pada hubungan *power/liability*, seseorang dikatakan memiliki kuasa/kewenangan (*power*) ketika seseorang tersebut dengan perbuatannya dapat mengubah keadaan hukum orang lain. Sebagai ilustrasi, Perusahaan Penerbangan dengan suatu kewenangan (*power*) dapat memindahtangankan harta benda milik Penumpang, dan/atau mengikatkan Penumpang dalam suatu kontrak, sehingga oleh karena perbuatan Perusahaan Penerbangan tersebut ia merubah keadaan hukum Penumpang.²³⁶ Menurut Hohfeld, kewenangan (*power*) berkorelasi dengan tanggung gugat (*liability*), yakni *liability* berkaitan dengan berubahnya keadaan hukum seseorang melalui perbuatan/tindakan orang lain dimaksud.

²³⁵*Ibid.*, hlm. xiii.

²³⁶*Ibid.*, hlm. xiv.

Pada hubungan *immunity/disability*, seseorang yang memiliki imunitas misalnya Perusahaan Penerbangan memiliki imunitas terhadap Penumpang berakibat Penumpang tidak memiliki kewenangan (*has no power*) untuk merubah keadaan hukum Perusahaan Penerbangan. Keadaan Penumpang yang demikian dideskripsikan oleh Hohfeld sebagai keadaan *disability (no power)*. Sebagai ilustrasi, Penumpang tidak memiliki kewenangan (*power*) untuk menempatkan Perusahaan Penerbangan pada kewajiban menyerahkan barang, maka Perusahaan Penerbangan dikatakan memiliki imunitas sementara terhadap Penumpang pada keadaan *disability*. Sebagai catatan, imunitas dalam analisis Hohfeld adalah rumusan hubungan kepentingan pada konteks perdata, sehingga hak imunitas yang terkandung dalam Hak Asasi Manusia (HAM) pada konstitusi bukanlah imunitas yang dimaksudkan pada analisis Hohfeld.²³⁷

Analisis Hofeld sebagian besar didasarkan pada sistem Salmond sebelumnya. Menurut Salmond, ada tiga kategori hak:

1. Hak dalam arti yang sempit, yang diartikan sebagai kepentingan yang dilindungi Undang-undang dengan cara membebaskan kewajibannya sehubungan dengan hak-hak itu kepada orang lain,
2. Kebebasan, yang didefinisikan sebagai kepentingan aktivitas yang tidak dihalangi,

²³⁷*Ibid.*

3. Kekuasaan, yakni ketika hukum secara aktif membantu seseorang dalam mewujudkan kehendaknya.

Oleh karena itu, pada umumnya hubungan hukum berdasarkan kontrak bisnis melahirkan hak dan kewajiban dalam arti sempit (*in stricto sensu*), namun pemahaman analisis Hohfeld (*Hohfeld's legal rights analysis*) dapat memberikan pengertian konsep bahwa hak yang dimaksudkan dalam kewenangan (*power*), imunitas, dan *privilege* dalam hubungan keperdataan merupakan kekhususan yang tidak selalu berhadapan dengan kewajiban.

Hubungan hukum dalam kontrak, selain diwujudkan guna mengikat kepastian hukum bagi para pihak, juga umumnya menerapkan proporsionalitas dalam mengatur pertukaran hak dan kewajiban yang diperjanjikan. Sebagaimana keseimbangan kepentingan sangat mendasar bagi peran hukum dalam memajukan kesejahteraan masyarakat.²³⁸

Dengan demikian dalam membangun dan menjaga keseimbangan ini, konsep timbal balik dan proporsionalitas dinilai menonjol. Sebagian besar, dalam sistem hukum di negara-negara maju, proposisi umum tentang perlunya timbal balik dan proporsionalitas telah digantikan oleh aturan yang lebih spesifik yang justru dapat mengaburkan konsep aslinya. Timbal balik tidak selalu dapat dipisahkan dari proporsionalitas, baik

²³⁸D.W. Greig, Reciprocity, "Proportionality, And The Law of Treaties", *Virginia Journal of The International Law*, 34 VAJIL 295, 2014, hlm.1.

secara analitis maupun dalam praktik; namun demikian, masing-masing memiliki beberapa aplikasi tersendiri.²³⁹

Oleh karena itu, menurut Agus Yudha Hernoko, proporsionalitas seyogyanya diterapkan sangat baik dalam pembentukan dan pelaksanaan kontrak bisnis. Dalam pembentukannya, fase negosiasi merupakan titik vital di dalam perumusan pertukaran hak dan kewajiban.²⁴⁰ Sementara penerapan proporsionalitas pada pertukaran hak dan kewajiban di dalam pembentukan kontrak bisnis terutama antara Penumpang dengan Perusahaan Penerbangan, dapat diketahui luas dan dalamnya dengan melihat dua aspek utama, yaitu:

1. Interpretasi terhadap sifat serta luasnya hak dan kewajiban kontraktual; dan
2. Faktor-faktor yang mempengaruhi sifat serta luasannya pertukaran hak dan kewajiban yang timbul di dalam kontrak, meliputi:
 - a. Faktor otonom (berkaitan dengan daya mengikat kontrak);
 - b. Faktor heteronom (yang berasal dari luar pihak), antara lain:
 - 1) Undang-undang;
 - 2) Kebiasaan (*gebruik*);
 - 3) Syarat yang umumnya diperjanjikan (*bestandig gebruikelijk beding*); dan
 - 4) Kepatutan (*billijkheid*).²⁴¹

Selanjutnya, pengembangan teori-teori kontrak pada hakikatnya tidak dapat melepaskan induknya, yakni moralitas. Oleh karenanya, nilai-nilai moral berperan sebagai landasan etik pembentukan hukum meliputi

²³⁹*Ibid.*

²⁴⁰Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hlm. 134.

²⁴¹*Ibid.*, hlm. 204.

kontrak yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang sepakat mengaturnya.²⁴² Nilai-nilai moral tidak hanya memberikan dasar bagi norma yang menggerakkan perilaku kontraktual, tetapi juga mengarahkan pelaku kontrak kepada pemenuhan suatu standardisasi profesionalisme.

Dalam perkembangannya, *non-rule standards* diterapkan dalam kegiatan perekonomian sebagai standar etik. Sebagai contoh, pelaku usaha atau Perusahaan Penerbangan dalam melakukan kontrak dengan Penumpang harus mempunyai konsep, wajib bersikap jujur dan menghindari perbuatan mengambil keuntungan dengan tidak layak dan merugikan Penumpang sebagai konsumen. Hal ini telah menjadi pedoman etik yang mengikat.²⁴³ Standar etik kemudian berkembang secara tersistematikasi dan menjadi *best practices* seperti *good corporate governance* (tata kelola perusahaan yang baik) yang bergerak mendorong transparansi, stabilitas, dan konsistensi penyelenggaraan kegiatan usaha yang sehat. Bahkan di negara-negara berkembang, standar etik telah dimasukkan ke dalam aturan perundang-undangan dalam bentuk regulasi mengenai *business conduct* (perilaku usaha) dan *prohibited business conduct* (larangan perilaku usaha).

Demikian, standar etik memiliki fungsi di dalam mengkaji hukum, yang melalui sifat koersif hukum didasarkan pada moralitas, membawa

²⁴²M. Natsir Asnawi, *Op. Cit.*, hlm. 55.

²⁴³*Ibid.*, hlm. 65.

akibat setiap orang wajib melaksanakan kewajiban-kewajiban yang secara moral diwajibkan, atau setidaknya perbuatan dimaksud merupakan kewajibannya sebagai subyek hukum.²⁴⁴

Apabila nilai-nilai moral dapat menggerakkan perilaku kontraktual yang mengarahkan pelaku kontrak kepada pemenuhan suatu standardisasi profesionalisme yang berkembang menjadi *non-rule standards* sebagaimana saat ini dikenal dengan *good corporate governance*, maka prinsip dalam kontrak dapat menggerakkan para pihak untuk memperoleh keadilan melalui upaya-upaya hukum terhadap pelanggarannya.

2. Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Terhadap Penumpang

Di dalam tata hukum positif Indonesia terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap penumpang angkutan udara. Peraturan perundang-undangan tersebut antara lain sebagai berikut:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH-Perdata).

Pada Pasal 1365 menentukan, “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. 39 Hal ini sama dengan prinsip yang ada di Konvensi

²⁴⁴*Ibid.*, hlm. 66.

Warsawa yaitu liability based on fault, yang mana apabila terjadi kecelakaan maka maskapai wajib untuk bertanggung jawab.

2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

Dalam Pasal 141 Ayat (1) disebutkan bahwa, “Pengangkut bertanggung jawab atas kerugian penumpang yang meninggal dunia, cacat tetap, atau luka-luka yang diakibatkan kejadian angkutan udara di dalam pesawat dan/atau naik turun pesawat udara”. Semakin diperjelas bahwa maskapai penerbangan bertanggung jawab atas terjadinya kecelakaan. Lebih lanjut ketentuan mengenai tanggung jawab maskapai diatur dalam Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 77 Tahun 2011 tentang Tanggung Jawab Pengangkut Angkutan Udara, yang memberikan jaminan bahwa pengangkut yang mengoperasikan pesawat udara wajib bertanggung jawab atas penumpang dan barang yang dibawanya.⁴¹ Yang paling anyar adalah ratifikasi Konvensi Montreal 1999 ini telah diadopsi ke dalam peraturan nasional Indonesia melalui Peraturan Presiden RI Nomor: 95 tahun 2016 tanggal 21 November 2016 tentang Pengesahan Konvensi Unifikasi Aturan-Aturan Tertentu Tentang Angkutan Udara Internasional. Peraturan Presiden tersebut mulai berlaku sejak 23 November 2016.

1. Hak Penumpang

Secara umum dikenal ada 4 (empat) hak dasar penumpang sebagai konsumen yang mengacu kepada *President Kennedy's 1962 Consumer's*

Bills of Rights, dalam pidato kenegaraannya di depan kongres dan hak-hak ini telah diakui secara internasional yaitu:²⁴⁵

1. Hak untuk mendapatkan keamanan (*theright to safety*);
2. Hak untuk mendapatkan informasi (*theright to be informed*);
3. Hak untuk memilih (*the right to choose*);
4. Hak untuk didengar (*the right to beheard*).

Empat hak dasar tersebut diakui secara internasional. Dalam perkembangannya, organisasi-organisasi konsumen yang tergabung dalam *The International organization of Consumers' Union (IOCU)* menambahkan lagi beberapa hak, seperti hak mendapatkan ganti kerugian, hak mendapatkan pendidikan konsumen dan hak mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat.²⁴⁶ Sehingga dengan demikian, hak ganti kerugian adalah salah satu hak mendasar yang dimiliki oleh penumpang sebagai konsumen dalam menggunakan jasa penerbangan.

Selain itu, sebagai konsumen, penumpang mempunyai hak untuk memperoleh ganti kerugian yang secara tegas diatur dalam Pasal 4 angka (9) UUPK. Hak ganti kerugian ini akan menjelma, jika konsumen mengalami kerugian. Dengan demikian jika penumpang pengangkutan udara dirugikan oleh maskapai penerbangan, maka ia dapat menuntut

²⁴⁵Jhonny Ibrahim, 2005, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan Pertama, Bayu Media, Malang-Jawa Timur, hlm. 248

²⁴⁶*Ibid.*, hlm. 257. Pada dasarnya tugas analisis hukum adalah menganalisis pengertian hukum, asas hukum, kaedah hukum, sistem hukum, dan berbagai konsep yuridis.

haknya untuk memperoleh ganti rugi. Mandat yang diamanatkan oleh undang-undang kepada para penyelenggara negara adalah melindungi hak-hak warganya: antara lain hak untuk memperoleh kemudahan mengakses transportasi serta hak untuk dijamin keselamatannya selama menggunakan jasa transportasi termasuk hak untuk mendapat ganti kerugian. Hak untuk mendapatkan kompensasi (ganti kerugian) apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya, inilah inti dari hukum perlindungan konsumen. Begitu penumpang penerbangan mengalami kerugian, ia mempunyai hak untuk memperoleh ganti kerugian tersebut, apabila jasa yang diterimatidak sesuai dengan perjanjian sebagaimanamestinya.

Sebenarnya tujuan dari pemberian kompensasi, ganti kerugian, atau penggantian adalah untuk mengembalikan keadaan konsumen ke keadaan semula, seolah-olah peristiwa yang merugikan konsumen itu tidak terjadi. Pernyataan ini sesuai dengan apa yang termaktub dalam Black's Law yang menjelaskan:²⁴⁷ *"Indemnification, payment of damages, making amends, making whole, giving an equivalent or substitute of equal value. That which is necessary to restore an injured party to his former position."*

Dengan demikian ganti kerugian merupakan bentuk pembayaran untuk memperbaiki kesalahan, secara keseluruhan, memberikan atau

²⁴⁷Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, ST Paul, Minn, West Publishing Co, 1990, hlm.283.

mengganti yang setara dengan nilai yang sama. Atau dengan kata lain perlunya ganti kerugian untuk mengembalikan pihak yang terluka dalam kedudukannya seperti semula. Hak-hak penumpang mulai dari masa sebelum penerbangan sampai dengan setelah penerbangan merupakan tanggungjawab pengangkut dalam bentuk kewajiban mengganti rugi apabila penumpang mengalami kerugian.²⁴⁸ Dari sisi lain kerugian penumpang yang seringkali dirugikan akibat menggunakan jasa penerbangan, dengan melihat banyaknya kasus-kasus yang terjadi di masyarakat. Berbagai keluhan yang dikirim ke surat pembaca serta yang diposting melalui media sosial merupakan trend yang banyak digunakan oleh masyarakat, jika mengalami ketidakberdayaan dalam menggunakan haknya (hak ganti kerugian) yang tidak mendapat tanggapan dari perusahaan penerbangan. Pengaduan ke surat pembaca dan postingan di berbagai media sosial yang dilakukan umumnya penumpang tidak mendapat tanggapan pada saat penumpang mengalami kerugian.

2. Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, tanggung jawab (*liability*) berarti menanggung segala sesuatu kerugian yang terjadi akibat perbuatannya atau perbuatan orang lain yang bertindak untuk dan atas namanya. Dengan demikian apabila terjadi sesuatu, dapat diajukan gugatan

²⁴⁸Lihat Pasal 1 angka 22 UUP.

perdata di muka pengadilan oleh orang yang dirugikan.²⁴⁹ *Liability* dapat pula diartikan sebagai kewajiban untuk membayar uang atau melaksanakan jasa lain; kewajiban yang pada akhirnya harus dilaksanakan.²⁵⁰

Selain itu, Undang-Undang Penerbangan mendefinisikan tanggung jawab pengangkut adalah kewajiban perusahaan angkutan udara untuk mengganti kerugian yang diderita oleh penumpang dan/atau barang serta pihak ketiga.²⁵¹ Dengan demikian dapat diartikan tanggung jawab (*liability*) adalah kewajiban membayar ganti kerugian yang diderita pihak lain, misalnya dalam perjanjian pengangkutan udara, maskapai penerbangan bertanggung jawab atas keselamatan penumpang dan/atau barang yang diangkutnya sampai di tujuan.

Oleh karena itu, apabila timbul kerugian yang diderita oleh penumpang maka maskapai penerbangan harus bertanggung jawab dalam arti *liability*. Tanggung jawab disini diartikan maskapai penerbangan wajib membayar ganti rugi yang diderita oleh penumpang dan apabila ingkar janji, maskapai penerbangan dapat digugat di pengadilan. Ada 5 (lima) pasal yang mengatur tentang tanggung jawab pengangkut yaitu:

²⁴⁹Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi keempat, PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 1398.

²⁵⁰Henry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, ST Paul, Minn, West Publishing Co.

²⁵¹Lihat Pasal 1 angka (22) UUP.

1. Tanggung jawab terhadap kerugian penumpang apabila meninggal dunia, cacat tetap atau luka-luka akibat kejadian pengangkutan udara di dalam pesawat dan/atau naik turun pesawat udara (Pasal 141);
2. Tanggung jawab terhadap kerugian penumpang, karena bagasi tercatat hilang, musnah atau rusak (Pasal 144);
3. Tanggung jawab terhadap pengirim kargo, karena kargo yang dikirim hilang, musnah atau rusak (Pasal 145);
4. Tanggung jawab terhadap kerugian karena keterlambatan mengangkut penumpang dan bagasi (Pasal 146);
5. Pengangkut tidak bertanggung jawab terhadap kerugian bagasi kabin, kecuali apabila penumpang dapat membuktikan, bahwa: kerugian tersebut disebabkan oleh tindakan pengangkut atau orang yang dipekerjakannya (Pasal 143).

Jika dibandingkan dengan undang-undang penerbangan sebelumnya, yaitu Undang-undang Nomor 15 Tahun 1992, yang mana tanggung jawab pengangkut hanya diatur dalam satu pasal saja, yaitu Pasal 43 ayat (1) yang menentukan: Perusahaan angkutan udara yang melakukan kegiatan angkutan udara niaga bertanggung jawab atas:

- a. Kematian atau lukanya penumpang yang diangkut;
- b. Musnah, hilang atau rusaknya barang yang diangkut;
- c. Keterlambatan angkutan penumpang dan/atau barang yang diangkut apabila terbukti hal tersebut merupakan kesalahan pengangkut.

Jika ditelaah, Undang-Undang Penerbangan (UUP) terutama tentang pengaturan tanggung jawab pengangkut lebih rinci yang diatur dalam berbagai pasal tersendiri. Sementara UUP No. 15 Tahun 1992 (UUP lama), mengatur tanggung jawab pengangkut lebih sederhana yaitu terfokus dalam satu pasal saja. Selain itu, tanggung jawab perusahaan penerbangan sebagai pengangkut terhadap penumpang yang meninggal, cacat atau luka-luka akibat kejadian pengangkutan udara di dalam pesawat dan/atau naik turun pesawat udara seperti diatur dalam Pasal 141 UUP, dimana wujud nyata jumlah ganti kerugian masih merujuk kepada Peraturan Menteri No. 40 Tahun 1995 tentang Pengangkutan Udara (Lembaran Negara No. 68 Tahun 1995) mengingat belum adanya peraturan yang baru.

Dalam Peraturan Menteri No. 40 Tahun 1995, kompensasi untuk penumpang meninggal dunia karena kecelakaan ditetapkan sebesar Rp40.000.000,- (empat puluh juta rupiah); penumpang yang menderita luka-luka karena kecelakaan atau peristiwa di dalam kapal terbang antara embarkasi dan disembarkasi, mendapat kompensasi yang ditetapkan setinggi-tingginya Rp40.000.000,- (empat puluh juta rupiah). Kompensasi untuk penumpang yang menderita cacat tetap karena kecelakaan ditetapkan berdasarkan tingkat kecacatan yang dialami, setinggi-tingginya Rp50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).

Beberapa tahun terakhir ini kompensasi yang diberikan oleh maskapai penerbangan terhadap kecelakaan melebihi dari apa yang diatur

dalam Peraturan Menteri No. 40 Tahun 1995. Misalnya kecelakaan *Lion Air* di Solopada tanggal 30 November 2004, memberikan kompensasi kepada penumpang yang meninggal sebesar Rp400.000.000,- (empat ratus juta rupiah),²⁵² Maskapai Penerbangan *Mandala Air* di Medan pada 5 September 2005, memberikan kompensasi kepada penumpang yang mengalami kecelakaan sebesar Rp300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan hilangnya pesawat *Adam Air* di Makassar pada 1 Januari 2007, kepada penumpang yang menjadi korban diberikan kompensasi sebesar Rp500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).²⁵³

Pemberian kompensasi melebihi jumlah yang ditentukan seperti yang telah dijelaskan di atas, hal ini menandakan bahwa perusahaan nasional kita di bidang penerbangan secara ekonomis sudah lebih kuat dari keadaan sebelumnya dan sudah lebih menghargai jiwa manusia meski tentu tidak dapat menggantikan rasa kehilangan dan duka cita bagi keluarga yang ditinggalkan, namun dipihak lain kebijakan mengenai jumlah kompensasi tersebut bertentangan dengan jumlah yang disebutkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku,²⁵⁴ Berkaitan dengan besaran ganti rugi ada satu pasal yang memberikan perlindungan terhadap penumpang yaitu

²⁵²Baca: E. Syaefullah Wiradipradja, "Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Terhadap Penumpang Menurut Hukum Udara Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 25 No. 1 Tahun 2006, hlm. 9.

²⁵³H.K. Martono, 2007, *Pengantar Hukum Udara Nasional dan Internasional*, Bagian Pertama, PT. Raja Grafindo, Persada, Jakarta, hlm. 213.

²⁵⁴E. Syaefullah Wiradipradja, "Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Terhadap Penumpang Menurut Hukum Udara Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 25 No. 1 Tahun 2006, hlm. 10.

Pasal 172 UUP. Pasal ini menegaskan bahwa besaran ganti rugi dievaluasi paling sedikit satu kali dalam satu tahun oleh Menteri berdasarkan pada: tingkat hidup yang layak rakyat Indonesia; kelangsungan hidup badan usaha angkutan udara niaga; tingkat inflasi kumulatif; pendapatan per kapita; dan perkiraan usia harapan hidup.²⁵⁵

Jika terjadi kecelakaan, umumnya penumpang sangat jarang menuntut kompensasi/santunan kepada maskapai penerbangan ke muka pengadilan. Hal ini disebabkan karena penyelesaian sengketa melalui pengadilan sangat lambat; biaya perkara mahal; Pengadilan umumnya tidak responsif; Putusan pengadilan tidak menyelesaikan masalah; dan kemampuan para hakim bersifat generalis.²⁵⁶ Namun ada satu kasus tanggung jawab pengangkut terhadap penumpang dapat dijadikan bahan referensi dalam perkara *Ny. Oswald Vermaak v. Garuda Indonesian Airways (1963)*. Kasus ini merupakan satu-satunya kasus kecelakaan dalam pengangkutan udara domestik yang diajukan di pengadilan²⁵⁷ dan perkara ini selesai dalam waktu 5 (lima) tahun. Suatu hal yang cukup panjang untuk mencari keadilan.

Selain itu, Indonesia merupakan negara hukum. Ini tertuang dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat tiga yang menentukan Negara Indonesia adalah

²⁵⁵Lihat Pasal 172 Ayat (2) UUP.

²⁵⁶Yahya Harahap, 1977, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 240-247.

²⁵⁷E.Syaefullah Wiradipradja, 1989, *Tanggung Jawab Pengangkut Dalam Hukum Pengangkutan Udara nasional dan Internasional*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 191-192.

negara hukum. Negara hukum yang dianut Indonesia adalah negara hukum yang senantiasa mempertimbangkan segala tindakan pada dua landasan. Yakni, dari segi kegunaan atau tujuannya dan dari segi landasan hukumnya. Dalam buku Pengantar Hukum Indonesia karya Hanafi Arief, sejarah hukum di Indonesia pada masa sebelum kemerdekaan dipengaruhi hukum adat dan kemudian diganti oleh sistem hukum Civil Law yang disebabkan penjajahan Belanda.

3. Seperti mayoritas negara-negara lain di dunia saat ini, sistem hukum di Indonesia juga dipengaruhi oleh sistem hukum Eropa Kontinental atau Civil Law System. Hal ini dapat dilihat dari sejarah dan politik hukum, sumber hukum maupun sistem penegakan hukumnya. Sistem ini digunakan di negara-negara Eropa, seperti Belanda, Prancis, Italia, Jerman. Negara-negara bekas koloni seperti Indonesia, sebagian Asia, dan Amerika Latin, meneruskan sistem hukum ini. Pada sistem hukum Eropa Kontinental memiliki karakteristik sebagai berikut: Berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi pada masa pemerintahan Kaisar Yustinianus. Corpus Juris Civilis (kumpulan berbagai kaidah hukum yang ada sebelum masa Yustinianus) dijadikan prinsip dasar dalam perumusan dan kodifikasi hukum di negara-negara Eropa. Prinsip utamanya bahwa hukum itu memperoleh kekuatan mengikat. Karena berupa peraturan yang berbentuk undang-undang yang tersusun secara sistematis dalam kodifikasi. Tujuan hukum adalah kepastian hukum Adagium yang terkenal "tidak ada hukum

selain undang-undang". Hakim tidak bebas dalam menciptakan hukum baru. Karena hakim hanya menerapkan dan menafsirkan peraturan yang ada berdasarkan wewenang yang ada padanya. Putusan hakim tidak mengikat umum tetapi hanya mengikat para pihak yang berpekara saja. Sumber hukum utamanya adalah undang-undang yang dibentuk oleh badan legislatif. Pada mulanya hukum hanya digolongkan menjadi dua, yaitu hukum publik (hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum pidana) dan hukum privat (hukum perdata dan hukum dagang). Selain itu, tanggung jawab perusahaan penerbangan diatur dalam Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 77 Tahun 2011 tentang Tanggung Jawab Pengangkut Angkutan Udara, yaitu: pada Pasal 2 mengenai pengangkut yang mengoperasikan pesawat udara wajib bertanggung jawab atas kerugian salah satunya terhadap keterlambatan angkutan udara.

Mengenai jenis keterlambatan diatur dalam Pasal 9 bahwa, keterlambatan angkutan udara sebagaimana dimaksud Pasal 2 terdiri dari:

1. keterlambatan penerbangan (*flight delayed*);
2. tidak terangkutnya penumpang dengan alasan kapasitas pesawat udara (*denied boarding passanger*); dan
3. pembatalan penerbangan (*cancelation of flight*).

Dari ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan dan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 77 Tahun 2011 tidak ada satu pasalpun yang mengatur secara khusus mengenai

keterlambatan *transit* dalam penerbangan lanjutan (*connecting flight*) sehingga mengakibatkan ditinggalnya penumpang saat pergantian pesawat atau maskapai penerbangan selanjutnya yang bertugas mengangkut penumpang ke tempat tujuan, hanya pembahasan keterlambatan secara umum saja.

Walaupun tidak diatur secara jelas mengenai keterlambatan *transit*, maskapai penerbangan sebagai penyedia jasa angkutan udara melakukan perjanjian pengangkutan udara dengan penumpang, dimana perjanjian pengangkutan udara merupakan suatu perjanjian antara maskapai penerbangan dengan pihak penumpang yang bersifat timbal balik. Dikatakan timbal balik karena maskapai penerbangan dan penumpang sebagai subjek dalam perjanjian, satu sama lain saling berjanji, dimana masing-masing pihak memiliki hak dan kewajiban.

Penumpang berhak untuk diangkut ke tempat tujuan dengan selamat dan berkewajiban untuk melakukan suatu prestasi berupa pembayaran ongkos pengangkutan. Sedangkan maskapai penerbangan berhak menerima prestasi berupa pembayaran ongkos angkutan dari penumpang dan berkewajiban menyelenggarakan pengangkutan penumpang sebaik-baiknya hingga sampai di tempat tujuan.

Perjanjian harus dibentuk dengan memperhitungkan kondisi yang berpengaruh, baik pada saat perjanjian dibentuk maupun yang timbul di kemudian hari, pada saat perjanjian dilaksanakan. Oleh karena itu, bentuk

perjanjian antara maskapai penerbangan dengan penumpang adalah berupa tiket pesawat yang dalam Pasal 1 angka 27 Undang-Undang Penerbangan dijelaskan: “Tiket adalah 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”.

Dengan adanya tiket ini berarti maskapai penerbangan dan penumpang telah bersedia mengikatkan diri pada perjanjian yang telah disepakati. Pasal 18 ayat (1) Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 77 Tahun 2011 mengatur mengenai batas tanggung jawab pengangkut terhadap penumpang dimulai sejak penumpang meninggalkan ruang tunggu bandar udara menuju pesawat udara hingga penumpang memasuki terminal kedatangan di Bandar udara tujuan.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dilihat maskapai penerbangan sebagai pihak yang telah mengikatkan diri pada perjanjian yang telah dibuat dengan penumpang, berkewajiban mengantarkan penumpang dengan selamat hingga tempat tujuan, dimana dari penerbangan pertama menuju bandar udara *transit* bukanlah sebagai tempat tujuan penumpang melainkan hanya sebagai tempat persinggahan sementara saja, yang kemudian akan dilanjutkan dengan berpindah dari satu pesawat atau maskapai penerbangan ke pesawat lain dalam perjalanan menuju ke tempat tujuan. Oleh karena itu,

maskapai penerbangan selaku penyelenggara jasa angkutan udara dapat dimintai pertanggungjawabannya pada keterlambatan *transit* dalam penerbangan lanjutan (*connecting flight*).

Selain itu, keterlambatan (*delay*) juga dapat diartikan sebagai perbedaan waktu keberangkatan atau kedatangan yang dijadwalkan dengan realisasi waktu keberangkatan atau kedatangan. Keterlambatan dapat pula diartikan tidak terpenuhinya jadwal penerbangan yang telah ditetapkan oleh perusahaan penerbangan komersial berjadwal karena berbagai faktor. Sehubungan dengan itu Pasal 146 UUP menyebutkan pengangkut bertanggung jawab terhadap keterlambatan kecuali apabila pengangkut dapat membuktikan bahwa keterlambatan tersebut disebabkan faktor cuaca dan teknis operasional. Kompensasi tentang keterlambatan ini diatur dalam Peraturan Menteri Perhubungan KM. 25 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Pengangkutan Udara yang mana perusahaan penerbangan wajib memberikan kompensasi keterlambatan akibat penundaan kepada calon penumpang. Pasal 36 Peraturan Menteri Perhubungan KM. 25 Tahun 2008 menyebutkan bahwa kewajiban pengangkut untuk kelewatan karena kesalahan pengangkut tidak membebaskan perusahaan pengangkutan udara niaga berjadwal terhadap pemberian kompensasi kepada calon penumpang dalam bentuk:

- a. Keterlambatan lebih dari 30 (tiga puluh) menit sampai dengan 90 (sembilan puluh) menit, perusahaan penerbangan wajib memberikan minuman dan makanan ringan;
- b. Keterlambatan lebih dari 90 (sembilan puluh) menit sampai dengan 180 (seratus delapan puluh) menit, perusahaan penerbangan wajib memberikan minuman, makanan ringan, makan siang atau malam dan memindahkan penumpang ke penerbangan berikutnya atau ke perusahaan penerbangan lainnya, apabila diminta oleh penumpang;
- c. Keterlambatan lebih dari 180 (seratus delapan puluh) menit, perusahaan penerbangan wajib memberikan minuman, makanan ringan, makan siang atau malam dan apabila penumpang tersebut tidak dapat dipindahkan ke penerbangan berikutnya, maka kepada penumpang tersebut wajib diberikan fasilitas akomodasi untuk dapat diangkut pada penerbangan hari berikutnya;
- d. Apabila terjadi pembatalan penerbangan, maka perusahaan penerbangan wajib mengalihkan penumpang ke penerbangan berikutnya dan apabila penumpang itu tidak dapat dipindahkan ke penerbangan berikutnya, maka kepada penumpang tersebut wajib diberikan fasilitas akomodasi untuk dapat diangkut pada penerbangan hari berikutnya;
- e. Apabila dalam hal keterlambatan sebagaimana tercantum dalam huruf b dan c, serta pembatalan sebagaimana tercantum dalam huruf d, penumpang tidak mau terbang/menolak diterbangkan, maka perusahaan

penerbangan harus mengembalikan harga tiket yang telah dibayarkan kepada perusahaan.

- f. Untuk mensosialisasikan peraturan menteri berkaitan dengan keterlambatan, maka bandara Soekarno Hatta telah memasang isi peraturan tersebut menuju ruang tunggu yang dapat dilihat dan dibaca oleh para calon penumpang dalam rangka melindungi hak-hak mereka. Pada umumnya alasan terjadinya penundaan keberangkatan, karena kerusakan teknis dan alasan operasional lainnya. Akan tetapi, yang paling penting disini adanya informasi lebih awal, jika terjadi penundaan (*delay*) agar penumpang dapat menentukan pilihan. Ternyata realitasnya mayoritas perusahaan penerbangan tidak memberikan alasan penundaan. Selain itu, keberanian penumpang untuk menuntut haknya juga masih rendah untuk menanyakan alasan penundaan, hanya penumpang yang berani menanyakan alasan penundaan tersebut. Akibat keterlambatan pengangkutan, seorang calon penumpang mengajukan gugatan ke pengadilan seperti pada kasus *David vs Lion Air*. Dalam kasus ini keterlambatan (*delay*) muncul ke pengadilan ketika calon penumpang *Lion Air* tanggal 16 Agustus 2007 mengalami keterlambatan sampai 90 menit dari Jakarta (Bandara Soekarno Hatta) menuju Surabaya (Bandara Juanda). Kejadian ini mengakibatkan seorang calon penumpang bernama David ML Tobing tanggal 12 September 2007 menggugat maskapai penerbangan *Lion Air* ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pada

pengadilan tingkat pertama David memenangkan kasus ini berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri No.379/Pdt. G/2007/PN.Jkt.Pst tanggal 28 Januari 2008 dan dikuatkan melalui Putusan Pengadilan Tinggi No. 228/PDT/2008/PT.DKI tanggal 22 September 2008. adapun tuntutan yang ajukan oleh David kepada pengadilan yaitu:

1. Meminta ganti rugi pembelian tiket sebesar Rp718.500,- untuk melanjutkan perjalanan dengan penerbangan lain (Garuda Indonesia Airways Rp688.500,- + *airport tax* Rp30.000,);
2. Mengajukan permohonan bahwa Lion Air telah melakukan perbuatan melawan hukum; dan Mengajukan permohonan untuk dibatalkannya isi kontrak baku dalam tiket yang mencantumkan Hak Penumpang dan Tanggung jawab Perusahaan Penerbangan di Indonesia, menentukan:
“Pengangkut tidak bertanggung jawab atas kerugian apapun juga yang ditimbulkan oleh penangguhan dan/ atau keterlambatan pengangkutan ini, termasuk segala keterlambatan penumpang dan/atau keterlambatan penyerahan barang”.²⁵⁸

Ketiga poin tuntutan David di atas terhadap maskapai penerbangan Lion Air, dikabulkan oleh pengadilan. Sebenarnya klausula ketiadaan tanggung jawab pengangkut terhadap keterlambatan, masih didapati dalam kontrak baku pada tiket penumpang pengangkutan udara domestik di Indonesia. Sebenarnya klausula ketiadaan tanggung jawab

²⁵⁸Yahanan, A., & Hassan, K. H. Hak Ganti Rugi Penumpang Dan Tanggung Jawab Maskapai Penerbangan Telaah Undang-Undang Penerbangan Indonesia. Jurnal Ilmiah Hukum Dan Dinamika Masyarakat, 2016, hlm.7 (2)

perusahaan penerbangan dilarang secara tegas dalam Pasal 186 ayat (1) UUP, yang menentukan bahwa pengangkut dilarang membuat perjanjian atau persyaratan khusus yang meniadakan tanggung jawab pengangkut. Hanya saja larangan ini tidak ada sanksinya dan kontrol dari lembaga. Kalau ditelaah UUP, kontrol terhadap klausula baku yang meniadakan tanggung jawab diserahkan kepada Lembaga Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang pengaturannya dapat ditemukan dalam Pasal 52 huruf c UUPK. Namun dalam praktik, badan ini kurang begitu berperan sehingga masih banyak klausula (*exemption clause*) demikian ditemukan di beberapa tiket penerbangan. Klausula baku yang meniadakan tanggung jawab sudah seharusnya ditertibkan agar tidak merugikan penumpang, apalagi sudah ada Putusan Pengadilan Negeri No.379/Pdt.G/2007/PN.Jkt.Pst tanggal 28 Januari 2008 yang menyatakan batal demi hukum terhadap *exemption clause* dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat terhadap klausula baku dalam tiket.²⁵⁹

Oleh karena itu, hak ganti kerugian merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum mendasar yang harus diberikan dan dimiliki oleh penumpang sebagai pengguna jasa penerbangan. Berdasarkan ketentuan Pasal 17 Konvensi Warsawa 1929, dapat diartikan bahwa maskapai dapat bertanggung jawab atas kerugian yang dialami penumpang jika memenuhi syarat seperti:

²⁵⁹Musadar, S. Kecelakaan Pesawat Udara dalam Penerbangan dan Hubungannya dengan Ganti Rugi Ditinjau Dari Hukum Internasional, Disertasi Pascasarjana Universitas Medan Area, 2007, hlm. 127.

- (1) Jika kerugian disebabkan oleh kecelakaan (*accident*),
- (2) Kecelakaan terjadi selama penumpang di dalam pesawat (*on board the aircraft*),
- (3) Kecelakaan terjadi pada waktu embarkasi dan debarkasi (*in the course of any of the operations of embarkin or disembarking*).

Ketentuan Pasal 17 Konvensi Warsawa tersebut dapat dikatakan jika dalam penerbangan internasional, penumpang sebagai pengguna jasa maskapai penerbangan dapat meminta pertanggungjawaban dari pihak maskapai penerbangan tersebut. Hal ini disebabkan oleh penumpang yang melakukan aktivitas penerbangan internasional maka akan diberlakukannya peraturan-peraturan sebagai bentuk perlindungan hukum yakni Konvensi Warsawa 1929 serta Konvensi terbaru mengenai penerbangan udara internasional Konvensi Montreal 1999.²⁶⁰ Permasalahan dalam pemberian besaran ganti rugi bagi penumpang Indonesia dalam kasus kecelakaan pesawat Air Asia QZ8501, menjadi sebuah catatan tersendiri bagi pemerintah Indonesia.²⁶¹ Timbulnya permasalahan tersebut didasarkan karena terdapat perbedaan besaran nilai ganti rugi antara penumpang yang berasal dari Indonesia dan penumpang yang berasal dari negara lain yang telah meratifikasi Konvensi Montreal 1999 seperti Korea Selatan, Inggris, Perancis

²⁶⁰Rosmawati, R., & Rizqa, N. N. Tanggung Jawab Maskapai Penerbangan Terhadap Penumpang Pesawat Udara Akibat Hijacking Menurut Hukum Internasional. *Syiah Kuala Law Journal*, 2018, 2 (3), hlm. 445.

²⁶¹*Ibid.*

Malaysia dan Singapura. Kasus AirAsia QZ8501 didasarkan pada hal tersebut.²⁶² Padahal sangat di mungkinakan apabila salah seorang penumpang dari pesawat QA8501 memiliki status kewarganegaraan Indonesia dan naik pesawat AirAsia QZ8501 tetapi tiket yang dia punya tidak dibeli di Surabaya, namun dibeli di Australia atau bisa juga dia membeli tiketnya di Surabaya, namun rute perjalanan yang dia pilih tidak hanya dari Surabaya ke Singapura tetapi juga hendak melanjutkan perjalanan dari Singapura menuju Amsterdam sehingga memiliki peluang untuk mendapatkan ganti rugi yang lebih besar. Hanya saja posisi Indonesia sebagai Negara yang belum menjadi peserta dari Konvensi Montreal 1999 berada dalam situasi yang tidak menguntungkan karena maskapai Air Asia, tanpa memperhatikan tiket yang dipegang oleh penumpang Indonesia sesuai dengan yang di atur dalam peraturan perundang-undangan Indonesia yaitu sebesar 1,25 miliar.²⁶³

Tentu saja kondisi tersebut mulai mengkhawatirkan pemerintah Indonesia Apalagi di tahun yang sama. Terjadi insiden kecelakaan pesawat MH17 yang juga menewaskan 12 orang berkewarganegaraan Indonesia, namun ganti rugi yang ditawarkan kepada penumpang

²⁶²Dwi, N., Njatrijani, R., & Saptono, H. Tanggung Jawab Perusahaan Penerbangan Air Asia Terhadap Keselamatan Dan Keamanan Penumpang Qz-8501 Ditinjau Dari Konvensi Montreal 1999. *Diponegoro Law Journal*, 2019, hlm. 8 (4).

²⁶³Amelia, P., Supriyadhie, K., & Pramono, A. Tanggung Jawab Pengangkut terhadap Pelaksanaan Ganti Rugi Atas Keterlambatan Angkutan Udara dalam Perspektif Hukum Internasional (Studi Kasus Keterlambatan Angkutan Udara Luar Negeri Pesawat Udara Boeing 777-300 Garuda Indonesia GA 088 Cengkareng-Amsterdam. *Diponegoro Law Journal*, 2016, hlm. 5 (2).

Indonesia hanya sebesar USD 65.000, sedangkan untuk non-Indonesia ditawarkan ganti rugi sebesar USD 165.000.²⁶⁴ Perbedaan besaran ganti rugi tersebut juga di dasari oleh ketidakikutsertaan Indonesia sebagai salah satu negara yang meratifikasi Konvensi Montreal 1999.²⁶⁵ Oleh karenanya menimbang dari kondisi tersebut di atas Indonesia mulai mempertimbangkan untuk memberlakukan Konvensi Montreal 1999 ke dalam system hukum Indonesia sebagai salah satu sumber hukum dalam menyelenggarakan kegiatan penerbangan di Indonesia khususnya penerbangan internasional Terdapat satuan dalam pemberian ganti kerugian yakni yang dijadikan acuan berdasarkan hukum internasional Konvensi Montreal 1999 menggunakan satuan uang Special Drawing Right (SDR) yaitu satuan uang yang dipergunakan oleh International Monetary Fund (IMF). Nilai uang yang dipergunakan tersebut diperoleh di Bank Indonesia dapat ditanyakan setiap hari. Perhitungan nilai SDR yang akan di gunakan harus ditetapkan oleh Keputusan Pengadilan sebelumnya.²⁶⁶ Negara-negara yang telah menjadi anggota IMF cara menghitung nilai uang ganti kerugian harus dipertimbangkan suatu metode valasi yang digunakan oleh IMF pada saat transaksi dilaksanakan, sementara untuk negara-negara yang tidak menjadi bagian

²⁶⁴Azmani, M. U. S. *Perlindungan Hukum Korban Kecelakaan Penerbangan Dalam Memperoleh Ganti Rugi*. Jurnal Negara dan Keadilan, 2019, hlm. 8 (2).

²⁶⁵*Ibid.*

²⁶⁶Rosmawati, R., & Rizqa, N. N. Tanggung Jawab Maskapai Penerbangan Terhadap Penumpang Pesawat Udara Akibat Hijacking Menurut Hukum Internasional. Syiah Kuala Law Journal, 2018, hlm. 2 (3).

dari negara anggota IMF tata cara perhitungan berdasarkan ketentuan yang diberlakukan negara tersebut. Sedangkan negara yang bukan merupakan negara anggota dari IMF namun hukumnya tidak memperbolehkan penerapan SDR, ketika ratifikasi/*adhere/accession* dengan secara tegas mengatakan ketidak terikatan pada perhitungan nilai mata uang untuk ganti rugi tersebut.

Ketentuan-ketentuan tersebut merupakan ketentuan yang mengacu pada Pasal 23 ayat 2 Konvensi Montreal. Kendala yang terjadi dalam praktek ke depannya adalah ganti kerugian yang ditetapkan oleh Konvensi Montreal 1999 dianggap sangatlah besar disamping permasalahan mengenai limit ganti rugi yang dianggap tinggi yaitu permasalahan mengenai penerapan yurisdiksi yang berbeda di atur dalam UU Nomor 1 Tahun 2009. Perbedaan tersebut mengenai yurisdiksi pengajuan gugatan yang jelas dinyatakan dalam Pasal 33 ayat (2) Konvensi Montreal bahwa domisili dari penumpang digunakan untuk tempat pengajuan gugatan. UU Nomor 1 Tahun 2009 tidak tercantum yurisdiksi yang berdasarkan domisili penumpang, namun pada Pasal 176 undang-undang ini hanya menyangkut domisili tentang kantor pengangkut maskapai penerbangan, kantor cabang maskapai penerbangan dan domisili tergugat atau penggugat yang berada di seluruh wilayah Kesatuan Republik Indonesia. Berbeda halnya yang di rumuskan dalam Konvensi Montreal 1999 mengenal yurisdiksi

berdasarkan domisili sehingga hal ini memberikan kemudahan bagi penumpang untuk melakukan pengajuan gugatan. Pada masa awal reformasi, surat presiden ini diganti dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tersebut tercantum tentang pemberlakuan atau pengesahan suatu perjanjian internasional dapat dilakukan dengan tiga cara:²⁶⁷ Pertama, pemberlakuan atau pengesahan suatu perjanjian yang telah diratifikasi dilakukan dengan undang-undang. Kedua, dilakukan dengan Keputusan Presiden (sekarang disebut sebagai: Peraturan Perundang-Undangan). Selain itu, pengesahan dan pengundangan suatu perjanjian internasional dapat juga diberlakukan secara langsung tanpa dengan undang-undang ataupun peraturan presiden. Cara yang terakhir, ketiga, ini tampak merupakan penegasan terhadap cara ketiga atau selama berlakunya Surat Presiden Nomor 2826/HK/1960 yang tumbuh dan berkembang dalam praktik ketatanegaraan Indonesia. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 pada Pasal 10 menyatakan “kriteria suatu perjanjian internasional yang diberlakukan dengan undang-undang adalah perjanjian internasional yang mengenai:

²⁶⁷Permatasari, I. D. Peran ICAO (*Internasional Civil Aviation Organization*) Dalam Mengimplementasikan Standar Keselamatan Penerbangan Internasional: Analisis Terhadap PT. Lion Airlines Indonesia, 2016, hlm. 87.

- a. Masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c. Kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. Hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. Pembentukan kaidah hukum baru;
- f. Pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Meskipun masih menjadi perdebatan di Indonesia aliran manakah yang di anut, dalam hukum ketatanegaraan pada Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 secara tersirat menyebutkan, bahwa hubungan antara hukum nasional dengan hukum Internasional cenderung kepada aliran dualisme. Dalam pasal ini menyebutkan, bahwa “pengesahan perjanjian internasional yang dilakukan oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan dengan Undang-Undang dan Keputusan Presiden”. Walaupun demikian, dalam prakteknya ketentuan tersebut dapat disimpangi, hal ini dikarenakan ada beberapa perjanjian Internasional yang tidak diperlukan berlakunya melalui pengesahan undang-undang ataupun peraturan presiden terhadap perjanjian internasional karena keberlakuannya secara otomatis dapat diterapkan dalam lingkup nasional ketika pemerintah Indonesia sudah menyetujui menandatangani dan bertukar nota/perjanjian diplomatik.

Beberapa perjanjian yang dapat dikategorikan yang bisa menyimpangi ketentuan Pasal 9 ayat (2) ini adalah perjanjian yang berkaitan dengan atau mengatur secara teknis mengenai pariwisata, pertanian, kehutanan, pendidikan, budaya, sosial, kerjasama antar provinsi atau kota, serta penerangan kesehatan. Akan tetapi, jika dikaitkan dengan pemberlakuan Konvensi Montreal 1999 memerlukan suatu pengesahan, namun dikarenakan materi dari perjanjian ini di luar dari apa yang menjadi ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000, maka pengesahan bukan melalui suatu undang-undang melainkan disahkan melalui peraturan presiden yakni lebih lengkapnya melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 95 Tahun 2015 di sahkan pada 23 Nopember 2016. Di Indonesia, sebelum UU Nomor 1 Tahun 2009 terbentuk permasalahan mengenai ganti rugi diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan atau UU No. 15 tahun 1992 jo. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1995 tentang Angkutan Udara atau PP Nomor 40 Tahun 1995. Pembentukan peraturan tersebut dimaksudkan untuk menggantikan ketentuan yang terdapat Ordonasi Pengangkutan Udara Stbl. 1939-100, karena jumlah ganti rugi yang diatur dalam aturan tersebut dianggap rendah. Namun peraturan tersebut kembali diubah karena pada tahun 2007, ICAO memberikan hasil audit *Universal Safety Oversight Audit Progame* (USOAP) menyatakan bahwa regulasi penerbangan di

Indonesia tidak mampu untuk memenuhi kebutuhan penerbangan nasional, dimana hasil audit USOAP terhadap Indonesia dilaporkan bahwasannya ada 171 temuan ketidakpatuhan Indonesia terhadap standar keselamatan penerbangan internasional termasuk di dalamnya terkait legislasi nasional. Oleh karenanya Pemerintah Indonesia mulai merencanakan untuk melakukan amandemen terhadap UU Nomor 15 Tahun 1992. Konflik ruang lingkup nilai ganti kerugian tersebut, jika ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan setelah Indonesia melakukan ratifikasi terhadap Konvensi Montreal 1999 dalam hukum nasionalnya yaitu melalui Perpres Nomor 95 Tahun 2006, penumpang diberi kesempatan untuk menuntut ganti kerugian sesuai dengan isi Konvensi Montreal 1999.

Jika ditinjau dari hukum nasional telah terjadi konflik norma, hal ini dikarenakan UU Nomor 1 Tahun 2009 kedudukannya di atas Perpres yang secara hierarki seharusnya tidak boleh dibaca secara terpisah karena peraturan yang lebih rendah hierarkinya harus sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi. Dengan adanya celah aturan tersebut di atas menjadikan kesempatan bagi pihak maskapai penerbangan untuk memberikan ganti rugi yang lebih rendah kepada penumpang sehingga bisa dikatakan percuma diratifikasinya Konvensi Montreal 1999.

Apalagi Konvensi Montreal 1999 memberikan aturan bagi maskapai memberikan limit ganti kerugian yang dianggap sangat tinggi,

kalaupun harus di bayarkan maskapai penerbangan akan membuat perjanjian asuransi sehingga kewajiban pembayaran ganti kerugian beralih resiko ke perusahaan asuransi yang diajak bekerja sama. Dikarenakan ketiadaan peraturan pelaksana terhadap diratifikasinya Konvensi Montreal 1999, maka pelaksanaannya akan terjegal dengan asas "*lex superior derogate legi inferiori*" akan menjadi sandungan untuk tidak memberlakukan ketentuan Konvensi Montreal 1999 yang hanya disahkan dalam Perpres Nomor 95 Tahun 2016. Ganti kerugian yang dianggap tinggi oleh pihak maskapai penerbangan bukan dimaksudkan untuk merugikan pihak maskapai, namun kebijakan diratifikasinya Konvensi Montreal 1999 diharapkan bisa menjadi dasar untuk terus meningkatkan tingkat keselamatan, kenyamanan pelayanan, sehingga dapat mengurangi kecelakaan yang terjadi di dunia penerbangan, dengan rendahnya tingkat kecelakaan dapat meningkatkan kepercayaan penumpang.

D. Alternatif Penyelesaian Sengketa Penerbangan di Indonesia

Masalah pokok yang menjadi kajian disertasi ini, selain meneliti masalah tanggung jawab perusahaan penerbangan terhadap penumpang dalam perspektif sistem hukum Indonesia dan sistem hukum Malaysia, penulis juga mengkaji masalah pelaksanaan tanggung jawab perusahaan penerbangan atau pengangkut udara tersebut, apabila terjadi kerugian

yang diderita oleh pengguna jasa angkutan udara, antara lain seperti: penumpang, pemilik bagasi, pengirim/penerima kargo, sehingga menimbulkan sengketa dengan pihak perusahaan penerbangan.

Di samping itu, juga dengan kerugian yang mungkin diderita oleh pihak ketiga di darat seperti: jiwa dan harta benda yang juga dapat menimbulkan sengketa. Mengenai tanggung jawab perusahaan penerbangan atau pengangkut udara di Indonesia (domestik), pengaturannya terdapat dalam UU Nomor 1 Tahun 2009, PP Nomor 40 Tahun 1995, dan OPU Nomor 100 Tahun 39. Meskipun OPU Nomor 100 Tahun 39 sudah diganti oleh UU Nomor 15 Tahun 1992 dan PP Nomor 40 Tahun 1995 sebagaimana telah diubah lagi dengan UU Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan.

Akan tetapi beberapa ketentuan OPU masih tetap berlaku karena belum diatur dalam peraturan perundang-undangan yang baru, seperti masalah dokumen angkutan udara atau cara-cara mengajukan tuntutan oleh pihak korban kepada pengangkut, dan sebagainya. Prinsip tanggung jawab yang dianut dalam UU Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 141-149 UU Nomor 1 Tahun 2009 tersebut dan Pasal 42-45 PP adalah prinsip tanggung jawab mutlak (*strict/absolute liability principle*), artinya pengangkut dalam hal ini perusahaan penerbangan, selalu bertanggung jawab atas kerugian yang timbul selama penerbangan dan tidak tergantung ada atau tidaknya

unsur kesalahan di pihak pengangkut. Kecuali, dalam hal kerugian yang disebabkan karena keterlambatan dimana penumpang harus membuktikan adanya unsur kesalahan di pihak pengangkut atau perusahaan penerbangan.

Pasal-pasal tersebut merupakan pengganti dari Pasal 24, 28, 29, dan 30 OPU 100/39. Perbedaannya dengan OPU, bahwa dalam OPU 100/39 tanggung jawab pengangkut berdasarkan atas prinsip praduga (*presumption of liability*), yaitu pengangkut udara dianggap selalu bertanggung jawab kecuali pengangkut dapat membuktikan, bahwa kerugian/kecelakaan tersebut bukan karena kesalahannya.

Dalam realitas selama ini, baik dalam penerbangan domestik ataupun internasional, bila terjadi suatu kerugian atau kecelakaan pesawat udara, maka pembayaran kompensasi kepada para korban selalu diberikan tanpa mempermasalahkan ada atau tidak adanya unsur kesalahan dari pihak pengangkut. Jadi, sudah diberlakukan prinsip tanggung jawab mutlak meskipun secara formal Konvensi Warsawa masih menganut prinsip tanggung jawab atas dasar praduga (*presumption of liability*). Sehubungan dengan itu, dalam Konvensi Montreal 1999 yang menggantikan ketentuan Konvensi Warsawa 1929, juga dianut prinsip tanggung jawab mutlak. Namun demikian, Konvensi Montreal ini belum berlaku, karena sejumlah ratifikasi yang diperlukan belum dilakukan oleh negara-negara yang berkepentingan.

Mengapa prinsip tanggung jawab mutlak yang diberlakukan, bukan prinsip atas dasar kesalahan (*fault liability principle*) seperti yang dianut dalam KUHPerdara (Pasal 1365)? Bila prinsip tanggung jawab atas dasar kesalahan diterapkan dalam bidang pengangkutan udara tentu sangat menyulitkan bagi para korban (yang pada umumnya adalah orang awam di dunia hukum penerbangan) karena pihak korban (penggugat) harus membuktikan adanya unsur kesalahan di pihak pengangkut (tergugat). Padahal hampir dapat dipastikan mustahil pihak korban dapat membuktikan apa yang sebenarnya terjadi dalam dunia penerbangan yang menyebabkan terjadinya suatu kecelakaan pesawat udara. Belum lagi diproses di pengadilan akan memakan waktu yang cukup lama dengan biaya yang cukup besar pula, padahal belum tentu dia memenangkan perkaranya.

Dengan demikian, diterapkannya prinsip tanggung jawab mutlak dalam pengangkutan udara akan dapat membantu serta memudahkan terhadap para korban untuk memperoleh kompensasi dengan proses yang cepat pula. Kecuali, dalam hal-hal tertentu antara lain seperti: bila korban atau keluarganya mencurigai terdapat indikasi adanya unsur kelalaian yang luar biasa di pihak pengangkut yang menyebabkan pengangkut bertanggung jawab secara tak terbatas dapat mengajukan tuntutan ke muka pengadilan.

Selain itu, pada umumnya sengketa yang timbul antara perusahaan penerbangan dengan penumpang adalah disebabkan oleh wanprestasi atau ingkar janji. Wanprestasi atau ingkar janji tersebut dapat berupa wanprestasi terhadap kesepakatan jadwal penerbangan, dan wanprestasi terhadap kesepakatan pelaksanaan tanggung jawab dan lain-lain. Hal ini disebabkan, karena lahirnya suatu tanggung jawab hukum berawal dari adanya suatu perjanjian yang kemudian menimbulkan perikatan serta melahirkan hak dan kewajiban.

Berdasarkan Pasal 1233 KUH-Perdata hak dan kewajiban (perikatan) bersumber dari perjanjian dan undang-undang. Perikatan yang bersumber dari undang-undang terbagi lagi menjadi perbuatan hukum dan perbuatan melawan hukum. Timbulnya perikatan perikatan yang bersumber dari perjanjian membebaskan kepada pihak yang melakukan perjanjian untuk melaksanakan perjanjian untuk melaksanakan hak dan kewajiban (prestasi). Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan prestasi maka dapat dikategorikan telah melakukan *wanprestasi*.

Wanprestasi adalah “keadaan di mana seorang debitur tidak memenuhi atau melaksanakan prestasi sebagaimana telah ditetapkan dalam suatu perjanjian”.²⁶⁸ Wanprestasi (lalai/alpa) dapat timbul karena (1) kesengajaan atau kelalaian debitur itu sendiri, (2) adanya keadaan

²⁶⁸P.N.H. Simanjuntak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta, Jambatan, 2009, hlm. 339.

memaksa (*overmacht/force majeure*). Adapun seorang debitur dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi apabila:²⁶⁹

1. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.
2. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak sebagaimana mestinya.
3. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya.
4. Debitur memenuhi Prestasi, tetapi yang tidak diwajibkan dalam perjanjian.

Pada umumnya, wanprestasi baru terjadi jika debitur dinyatakan telah lalai untuk memenuhi prestasi. Dengan kata lain, wanprestasi ada kalau debitur tidak dapat membuktikan, bahwa ia telah melakukan wanprestasi itu di luar kesalahannya atau karena keadaan memaksa. Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka kreditur diharuskan untuk memperingatkan/menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut *somattie* (somasi). Somasi harus diajukan secara tertulis yang menjelaskan apakah yang dituntut, atas dasar apa tuntutan diajukan, serta pada saat kapan diharapkan pemenuhan prestasi dilaksanakan. Hal ini berguna bagi kreditur apabila ingin menuntut debitur di muka pengadilan. Dalam gugatan inilah, somasi dijadikan alat bukti bahwa debitur betul-betul telah melakukan wanprestasi. Sementara itu, apabila dalam perjanjian telah ditentukan tenggang waktu suatu pelaksanaan pemenuhan prestasinya, maka menurut Pasal

²⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 340.

1238 KUHPerdara debitur dianggap telah lalai dengan lewatnya waktu yang telah ditentukan tersebut. Dengan demikian, pada perjanjian demikian tidak diperlukan somasi. Wanprestasi yang dilakukan debitur dapat menimbulkan kerugian bagi kreditur.

Sanksi atau akibat-akibat hukum bagi debitur yang wanprestasi adalah sebagai berikut:

1. Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang diderita oleh Kreditur (Pasal 1243 KUHPerdara).
2. Pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUHPerdara).
3. Peralihan resiko kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 Ayat (2) KUHPerdara).
4. Pembayaran biaya perkara biaya perkarakan di muka hakim (Pasal 181 ayat (1) HIR).

Berdasarkan ketentuan Pasal 1267 KUHPerdara. Dalam hal debitur melakukan wanprestasi, maka debitur dapat memilih tuntutan-tuntutan haknya berupa:

1. Pemenuhan perjanjian.
2. Pemenuhan perjanjian disertai ganti kerugiannya.
3. Ganti kerugian saja.
4. Pembatalan perjanjian.
5. Pembatalan perjanjian disertai dengan ganti kerugian.

Kewajiban membayar ganti kerugian bagi debitur baru dapat dilaksanakan apabila kreditur telah memenuhi 4 (empat) syarat, yaitu:

- a. Debitur memang telah lalai dalam melaksanakan wanprestasi.
- b. Debitur tidak telah berada dalam keadaan memaksa.
- c. Tidak ada tangkisan dari debitur untuk melumpuhkan tuntutan ganti kerugian tersebut.
- d. Kreditur telah melakukan somasi/peringatan.

Oleh karena itu, pengertian ganti kerugian adalah penggantian biaya, kerugian, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perjanjian, baru mulai diwajibkan apabila debitur telah malalaikannya, atau sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya (Pasal 1243 KUH-Perdata). Dengan demikian, pada dasarnya, ganti kerugian adalah ganti kerugian yang timbul karena debitur melakukan wanprestasi.

Menurut ketentuan Pasal 1264 KUH-Perdata, ganti kerugian terdiri atas 3 (tiga) unsur, yaitu:

- 1) Biaya, yaitu segala pengeluaran atau ongkos-ongkos yang nyata-nyata telah dikeluarkan.
- 2) Rugi, yaitu kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur.

3) Bunga, yaitu keuntungan yang seharusnya diperoleh atau diharapkan oleh kreditur apabila debitur tidak lalai.

Sehingga dengan demikian, pada dasarnya, tidak semua kerugian dapat dimintakan penggantian. Undang-undang menentukan bahwa kerugian yang harus dibayar oleh debitur kepada kreditur sebagai akibat dari wanprestasi adalah sebagai berikut:

- a. Kerugian yang dapat diduga ketika perjanjian dibuat. Membayar ganti kerugian yang nyata telah atau sedianya harus dapat diduganya sewaktu perjanjian tersebut disebabkan oleh tipu daya yang dilakukan olehnya.
- b. Kerugian sebagai akibat langsung dari wanprestasi. Menurut ketentuan Pasal 1248 KUH-Perdata, jika tidak dipenuhinya perjanjian tersebut disebabkan oleh tipu daya debitur, pembayaran ganti kerugian sekedar mengenai kerugian yang diderita oleh kreditur dan keuntungan yang hilang baginya, hanyalah terdiri atas apa yang merupakan akibat langsung dari tidak dipenuhinya perjanjian.

Oleh karena itu, seorang debitur yang dituduh lalai dan dimintakan supaya kepadanya diberikan hukuman atas kelalaiannya, ia dapat membela dirinya dengan mengajukan beberapa macam alasan untuk membebaskan dirinya dari hukuman-hukuman tersebut. Pembelaan tersebut yaitu, (1) menyatakan adanya keadaan memaksa

(*overmacht*): (2) menyatakan bahwa kreditur telah lalai (*exemptio non adempti contractus*); (3) menyatakan bahwa kreditur telah melepaskan haknya (*rechtverwerking*).

Lain halnya jika terjadi keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*) adalah alasan bagi debitur untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti kerugian. Keadaan memaksa menyebabkan tidak dapat dipenuhinya suatu prestasi oleh debitur karena terjadi suatu peristiwa yang bukan karena kesalahannya, peristiwa tersebut tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan.²⁷⁰ Oleh karena itu, dengan adanya keadaan memaksa debitur tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung resiko, karena debitur tidak dapat menduga peristiwa tersebut pada waktu perjanjian dibuat. Keadaan tersebut terjadi sebelum debitur lalai untuk memenuhi prestasinya pada saat timbulnya keadaan tersebut.²⁷¹ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa, dalam keadaan memaksa debitur tidak dapat dipersalahkan atas tidak terlaksananya perjanjian tersebut, sebab keadaan tersebut timbul diluar kemauan dan kemampuan atau dugaan dari debitur. Oleh karena itu, debitur tidak dapat dikenakan sanksi untuk dimintakan ganti kerugian.

²⁷⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 2010, hlm.27.

²⁷¹ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Bina Cipta, 2007, hlm. 27.

Unsur-unsur dari keadaan memaksa tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

- (1) tidak dipenuhinya prestasi disebabkan oleh peristiwa yang memusnahkan benda yang menjadi objek perikatan;
- (2) peristiwa tersebut menghalangi perbuatan debitur tersebut untuk berprestasi;
- (3) peristiwa tersebut tidak dapat diketahui atau diduga akan terjadi pada waktu membuat perjanjian, baik oleh debitur maupun oleh kreditur.²⁷²

Jadi, bukan merupakan kesalahan para pihak. Ketentuan Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUHPerdara merupakan dasar pembelaan dari debitur untuk dibebaskan dari pembayaran ganti kerugian, jika debitur tidak memenuhi perjanjian tersebut karena adanya keadaan memaksa. Menurut Pasal 1244 KUHPerdara dinyatakan bahwa: jika ada alasan untuk itu, debitur harus dihukum membayar ganti kerugian, apabila ia tidak dapat membuktikan bahwa tidak tepatnya melaksanakan perjanjian itu karena sesuatu hal yang tidak dapat diduga, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, kecuali jika ada itikad buruk dari debitur.

Sehubungan dengan itu, menurut Pasal 1245 KUHPerdara menyatakan bahwa: tidak ada ganti kerugian yang harus dibayar, apabila karena keadaan memaksa atau suatu kejadian yang harus dibayar, apabila

²⁷²Abdul Kadir Muhammad, *Op. Cit.*, hlm. 27-28.

karena keadaan memaksa atau suatu kejadian yang tidak disengaja, debitur berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau karena hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.

Dengan adanya keadaan memaksa, maka akan terjadi resiko. Lalu, siapakah yang harus memikul resiko tersebut? Resiko dapat diartikan “sebagai kewajiban untuk memikul suatu kerugian apabila kerugian tersebut terjadi diluar kesalahan salah satu pihak yang menimpa objek yang dimaksudkan dalam perjanjian”.²⁷³

Dengan demikian, persoalan resiko merupakan akibat dari suatu keadaan memaksa. Pengaturan resiko dalam KUH-Perdata diatur dalam Pasal 1237 KUH-Perdata yang mengatur mengenai resiko dalam perjanjian sepihak,²⁷⁴ yang menyatakan bahwa, dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan tersebut semenjak perikatan dilahirkan, adalah tanggungan kreditur. Jika kreditur lalai melaksanakan perikatan, maka sejak saat kelalaian tersebut, kebendaan tersebut adalah tanggung jawabnya.

²⁷³Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Internusa, 198. Hlm. 144. Menurut pendapat beberapa pendapat, resiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi keadaan memaksa, yaitu peristiwa bukan karena kesalahan debitur, yang menimpa benda(objek) perikatan atau menghalangi perbuatan debitur dalam memenuhi prestasi. Abdulkadir Muhammad, hlm. 27.

²⁷⁴Pengaturan risiko dalam KUH-Perdata diatur dalam Pasal 1237 KUHPerdata yang mengatur mengenai resiko dalam perjanjian sepihak, seperti perjanjian penghibahan dan perjanjian pinjam pakai.

Menurut Pasal 1460 KUH-Perdata,²⁷⁵ jika kebendaan yang dijual tersebut berupa suatu barang yang sudah ditentukan, maka barang tersebut sejak saat pembelian adalah atas tanggungan si pembeli, meskipun penyerahannya belum dilakukan, dan si penjual berhak menuntut harganya.

Pasal 1545 KUH-Perdata menentukan bahwa jika suatu barang tertentu yang telah diperjanjikan untuk ditukar, musnah diluar kesalahan pemiliknya, maka perjanjian dianggap gugur, dan pihak yang telah memenuhi perjanjian dapat menuntut kembali barang yang telah diberikan dalam tukar menukar.²⁷⁶ Menurut Pasal 1553 ayat (1) KUH-Perdata,²⁷⁷ jika selama waktu sewa, barang yang disewakan sama sekali musnah karena suatu kejadian yang tidak disengaja, maka perjanjian sewa gugur demi hukum.

Selain itu, debitur yang dituntut wanprestasi dimungkinkan untuk membalas dan melakukan perlawanan terhadap kreditur dengan berbalik mengajukan tuntutan berdasarkan prinsip *“Exeptio Non adempti*

²⁷⁵Pasal 1545 KUH-Perdata menentukan bahwa, jika suatu barang tertentu yang telah diperjanjikan untuk ditukar, musnah diluar kesalahan pemiliknya, maka perjanjian dianggap gugur, dan pihak yang telah memenuhi perjanjian, dapat menuntut kembali barang yang telah diberikan dalam tukar menukar. Ketentuan ini mengatur mengenai resiko dalam perjanjian tukar menukar.

²⁷⁶Menurut Pasal 1533 ayat (1) KUH-Perdata, jika selama waktu sewa, barang yang disewakan sama sekali musnah karena suatu kejadian yang tidak sengaja, maka perjanjian sewa gugur demi hukum. Ketentuan ini mengatur mengenai resiko dalam perjanjian sewa menyewa.

²⁷⁷Perikatan yang lahir dari undang-undang saja adalah perikatan-perikatan yang timbul oleh hubungan kekeluargaan, misalnya dalam Buku I KUH-Perdata kewajiban seorang anak yang mampu untuk memberikan nafkah kepada orang tuanya yang dalam keadaan kemiskinan.

Contractus". Berdasarkan prinsip ini, debitur dapat menangkis bahwa ketiadaan berprestasinya disebabkan oleh kreditur yang telah melakukan wanprestasi terlebih dulu.

Pembelaan yang dapat dilakukan oleh debitur dapat dilakukan pula dengan upaya yang didasarkan "Rechtverwerking", dengan dalih bahwa sebenarnya kreditur telah melakukan pembebasan utang. Pembebasan dari kreditur ini tidak boleh hanya merupakan dugaan, tetapi harus dinyatakan secara tegas, atau secara simbolik misalnya dengan menyerahkan kuitansi atau tanda bukti perjanjian kepada debitur merupakan suatu pembuktian bahwa kreditur melepaskan hak menuntut prestasi dari debitur.

Sehingga penyelesaian sengketa antara penumpang dengan perusahaan penerbangan di luar badan peradilan²⁷⁸ dapat juga dilakukan berdasarkan kepada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam undang-undang tersebut sekurangnya ada enam macam cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yaitu: konsultasi, negoisasi, mediasi, konsiliasi atau pemberian pendapat hukum dan arbitrase.²⁷⁹ Jika negoisasi melibatkan para pihak yang bersengketa secara langsung, konsultasi dan pendapat hukum dapat

²⁷⁸Menurut Pasal 5 UU 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan APS, menentukan Ayat (1) bahwa: Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Ayat (2) Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

²⁷⁹Lihat Pasal 1 angka (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan APS.

dilakukan secara bersama-sama antara para pihak yang bersengketa dengan pihak yang memberikan konsultasi atau pendapat hukum, maupun secara sendiri-sendiri oleh masing-masing pihak yang bersengketa dengan konsultan atau ahli hukumnya sendiri.

Selanjutnya mediasi dan konsiliasi melibatkan pihak ketiga yang berfungsi menghubungkan kedua belah pihak yang bersengketa, di mana dalam mediasi fungsi pihak ketiga dibatasi hanya sebagai penyambung lidah, sedangkan dalam konsiliasi pihak ketiga aktif dalam memberikan usulan solusi atas sengketa yang terjadi. Sedangkan arbitrase merupakan suatu bentuk peradilan swasta, dengan arbiter sebagai hakim swasta, yang memutuskan untuk kepentingan kedua belah pihak yang bersengketa.²⁸⁰

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, ditentukan juga, bahwa arbitrase adalah “cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Sehingga, Arbitrase merupakan sistem *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang paling formal sifatnya. Dalam proses arbitrase para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaian sengketanya kepada pihak ketiga yang netral dan berwenang untuk memberikan putusan yang mengikat para pihak. Terdapat dua jenis arbitrase, yaitu:²⁸¹

²⁸⁰Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Rajagrafindo Perkasa, 2011, hlm. 85.

²⁸¹*Ibid.*, hlm. 106.

1. Arbitrase *ad hoc* yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan perkara tertentu. Kehadirannya bersifat sementara dan kasus per kasus. Selesai suatu sengketa diputus, eksistensi dan fungsinya secara otomatis berhenti;
2. Arbitrase kelembagaan (*institutional*), yaitu lembaga/badan arbitrase permanen yang sengaja dibentuk untuk menyelesaikan berbagai macam transaksi bisnis di dunia perdagangan dan industri.

Para pihak terikat dengan sistem penyelesaian sengketa arbitrase ini, melalui dua cara yaitu:²⁸²

1. Klausula arbitrase (*pactum de compromittendo*) adalah telah dirumuskan di dalam kontrak sebelumnya oleh para pihak bahwa apabila terjadi sengketa akan diselesaikan melalui arbitrase;
2. Persetujuan arbitrase (akta kompromis), yaitu karena adanya kesepakatan setelah perselisihan terjadi untuk menyelesaikannya melalui arbitrase.

Selain itu, terdapat beberapa pertimbangan yang mendorong para pelaku bisnis untuk memilih cara arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa antara lain sebagai berikut:²⁸³

- (1) untuk menghindari publisitas;
- (2) untuk menekan biaya penyelesaian sengketa;
- (3) untuk menyelesaikan sengketa melalui penggunaan para ahli di bidangnya;

²⁸²Lihat Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hlm. 119.

²⁸³Sanusi Bintang dan Dahlan, *Loc. Cit.*

- (4) untuk menyelesaikan sengketa melalui penggunaan para ahli di bidangnya;
- (5) untuk menghindari menyelesaikan sengketa yang tidak adil.

Untuk mewujudkan kepastian hukum dan keadilan di Indonesia, maka pada tahun 1977 KADIN telah mendirikan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang diharapkan dapat menyelesaikan berbagai sengketa perdagangan nasional dan internasional. Berikutnya, MUI mendirikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), keduanya dilengkapi dengan ketentuan prosedurnya.

Di tingkat internasional terdapat pula lembaga-lembaga arbitrase, antara lain arbitrase dari “*The International Chamber of Commerce*” (ICC) yang berpusat di Paris (menangani sengketa perdagangan pada umumnya) dan “*The International Center for the Settlement of Investment Dispute*” (ICSID) yang berkedudukan di Washington (menangani khusus sengketa penanaman modal saja).

Di samping itu, masih banyak lembaga arbitrase lainnya di berbagai negara, seperti di Inggris, Singapura, Jepang dan Malaysia. Dengan berlakunya Keppres Nomor 34 Tahun 1981 tentang Ratifikasi Konvensi New York 1958, maka putusan arbitrase asing (international) tersebut juga dapat dieksekusi di Indonesia, apabila memenuhi syarat-

syarat yang diatur dalam Pasal 66 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.²⁸⁴

Eksekusi putusan arbitrase dapat dibedakan ke dalam putusan arbitrase nasional dan putusan arbitrase asing. Putusan arbitrase nasional adalah putusan arbitrase, baik *ad hoc* maupun institusional, yang diputuskan di dalam wilayah Indonesia, sedangkan putusan arbitrase internasional pengertiannya di atur dalam Pasal 1 ayat (1) Konvensi New York 1958, yaitu “*Arbitral award made in the territory of a state other than the state where the recognition and enforcement of such awards are sought*”, putusan arbitrase internasional itu dibuat di luar negeri.

Dalam hukum eksekusi putusan arbitrase nasional dapat ditemukan di dalam Pasal 59 sampai dengan 64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Sedangkan dasar hukum putusan arbitrase internasional diatur dalam Konvensi New York 1958 yang oleh Indonesia telah diratifikasi dengan Keppres Nomor 34 Tahun 1981 dan Konvensi ICSID 1968 yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968.²⁸⁵

Sedangkan tentang pelaksanaan arbitrase asing ini pengaturannya terdapat di dalam PERMA Nomor 1 Tahun 1990 dan Konvensi New York 1958 yang oleh Indonesia telah diratifikasi melalui

²⁸⁴*Ibid.*, hlm. 120.

²⁸⁵*Ibid.*, hlm. 144.

Keppres Nomor 34 Tahun 1981 dan Konvensi ICSID 1968 yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968.

Sehubungan dengan itu, dalam pemahaman mengenai alternatif penyelesaian sengketa atau alternatif dispute resolution (ADR) ini terdapat dua pemahaman berbeda.²⁸⁶ Pertama, ADR diartikan sebagai *alternative to litigation* dan yang kedua, ADR diartikan dengan *alternative to adjudication*. Pemilihan terhadap salah satu dari kedua pengertian tersebut menimbulkan implikasi yang berbeda. Apabila pengertian pertama yang menjadi acuan (*alternative to litigation*), maka seluruh mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan termasuk arbitrase merupakan bagian dari ADR.

Tetapi apabila ADR diartikan sebagai *alternative to adjudication*, maka hanya mekanisme yang bersifat konsensus atau kooperatif saja yang merupakan ADR. Sedangkan arbitrase yang bersifat adjudikatif tidak termasuk di dalamnya, karena sama halnya dengan pengadilan cenderung menghasilkan putusan dengan solusi menang kalah (*win□lose*). Jika dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka Indonesia juga merupakan salah satu penganut dari pandangan yang kedua, karena pada halaman 7 dari 18 undang-undang tersebut

²⁸⁶Surya Perdana, *Perkembangan Alternative Dispute Resolution (ADR) di Indonesia dan Beberapa Negara di Dunia*, Medan: Ratu Jaya, Medan, 2019, hlm. 14.

memisahkan secara tegas istilah arbitrase dengan alternatif penyelesaian sengketa.

Selain itu, eksistensi Arbitrase sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa diatur juga dalam berbagai peraturan perundang-undangan lain untuk menyelesaikan sengketa tertentu yang lebih spesifik, antara lain: di bidang ketenagakerjaan, lingkungan hidup, perlindungan konsumen, jasa konstruksi, penerbangan dan lain sebagainya.

Adanya berbagai pengaturan dalam berbagai undang-undang tersebut membuktikan tentang pentingnya penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada masa mendatang. Oleh karena itu, prinsip-prinsip umum arbitrase telah dinormakan ke dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, Antara lain meliputi: 1. Prinsip otonomi para pihak untuk memilih: a. Forum arbitrase, b. Tempat arbitrase, c. Hukum yang berlaku, d. Arbiter/Arbitrator, e. Bahasa. 2. Prinsip perjanjian arbitrase menentukan wewenang arbitrase. 3. Prinsip larangan campur tangan pengadilan kecuali undang-undang menentukan lain. 4. Prinsip pemeriksaan arbitrase bersifat private and confidential. 5. Prinsip audi et alteram Partem. 6. Prinsip perwakilan (kuasa) bersifat fakultatif. 7. Prinsip kebolehan penggabungan pihak ketiga dalam proses arbitrase. 8. Prinsip pemeriksaan arbitrase bersifat tertulis. 9. Prinsip limitasi waktu proses arbitrase. 10. Prinsip perdamaian bersifat fakultatif. 11. Prinsip pembuktian. 12. Prinsip putusan arbitrase dan pendapat mengikat

(binding opinion) bersifat final and binding. 13. Prinsip religiusitas putusan arbitrase. 14. Prinsip putusan arbitrase berdasarkan hukum atau berdasarkan ex aequo et bono. 15. Prinsip dissenting opinions. 16. Prinsip biaya perkara ditanggung pihak berperkara. 17. Prinsip pelaksanaan putusan arbitrase oleh pengadilan. 18. Prinsip resiprositas dalam pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional. 19. Prinsip ketertiban umum dalam pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional. 20. Prinsip pembatalan putusan arbitrase dengan alasan yang bersifat limitatif. 21. Prinsip religiusitas putusan arbitrase merupakan prinsip yang khusus dan bersumber kepada Pancasila dan nilai-nilai filosofis masyarakat Indonesia.

Oleh karena itu, penerapan prinsip-prinsip dasar arbitrase pada dasarnya adalah merupakan kewajiban, sekaligus tanggung jawab, bagi semua pihak yang terkait dengan penggunaan arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa perdagangan. Betapapun idealnya prinsip-prinsip dasar arbitrase, akan menjadi kehilangan makna dan hakekatnya, apabila dalam prakteknya tidak dijalankan sebagaimana mestinya.

Sejalan dengan hal tersebut, perlu ditumbuhkembangkan kultur dan etika dalam perilaku bisnis di kalangan komunitas bisnis terutama para pimpinan perusahaan penerbangan agar senantiasa menjunjung tinggi sikap-sikap kejujuran, kepercayaan, keterbukaan, kepatutan, itikad baik dan kesukarelaan dalam aktivitas bisnis, sehingga dengan demikian

akan dapat mewujudkan kepastian hukum dan keadilan dalam implementasi tanggung jawab perusahaan penerbangan terhadap penumpang baik dalam sistem hukum Indonesia maupun dalam sistem hukum Malaysia.