

KETEPATAN HAKIM DALAM PENERAPAN PRECAUTIONARY PRINCIPLE SEBAGAI “IUS COGEN” DALAM KASUS GUNUNG MANDALAWANGI

Kajian Putusan Nomor 1794K/Pdt/2004

THE ACCURACY OF IMPLEMENTING PRECAUTIONARY PRINCIPLE AS “IUS COGEN” IN THE CASE OF MT. MANDALAWANGI

An Analysis on Decision Number 1794K/Pdt/2004

Loura Hardjaloka

Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Kampus Baru UI Depok

Email: loura.hardjaloka@ui.ac.id; la_niell@yahoo.com

Diterima tgl 28 Mei 2012/Disetujui tgl 18 Juli 2012

ABSTRAK

Pelanggaran terhadap prinsip kehati-hatian melahirkan suatu tanggung jawab mutlak kepada para tergugat tanpa bergantung pada ada tidaknya pembuktian dari para tergugat. Kasus sebagaimana dianalisis dalam artikel ini bukanlah bencana alam karena kejadiannya dapat diprediksi namun para tergugat tidak menjalankan prinsip kehati-hatian untuk mencegahnya. Para tergugat berdalih bahwa prinsip ini belum menjadi hukum positif di Indonesia, akan tetapi prinsip ini telah dipandang sebagai *ius cogen* yaitu sebagai suatu norma yang diterima dan diakui oleh masyarakat Internasional secara keseluruhan serta sebagai norma yang tidak dapat dilanggar dan hanya dapat diubah oleh suatu norma hukum dasar Internasional umum yang baru yang mempunyai sifat yang sama.

Kata kunci: prinsip kehati-hatian, *ius cogen*, tanggung jawab mutlak.

ABSTRACT

The absence of implementing the precautionary principle has to put forth the strict liability in the case of Mt. Mandalawangi. Such a liability will not depend on the existence of any legal proofs conveyed by the defendants. The incident of Mt. Mandalangi was not a natural disaster but could be predicted before. It happened because of the precautionary principle disobedience. Despite admitting the violation, the defendants claim that this principle has not yet become a part of Indonesian positive law. Otherwise, the principle can be regarded as "ius cogen" that has been accepted and recognized by international communities. Ius cogen can be modified only by a new general and basic norm of international law with the same characteristic.

Keywords: precautionary principle, ius cogen, strict liability.

I. PENDAHULUAN

Menurut Pasal 1 angka 1 UU Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, lingkungan hidup adalah kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup, termasuk manusia dan perilakunya, yang mempengaruhi alam itu sendiri, kelangsungan perikehidupan, dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup lain. Meskipun demikian, melihat pada kondisi lingkungan hidup sekarang sungguhlah sangat memprihatinkan.

Berdasarkan faktor penyebabnya, bentuk kerusakan lingkungan hidup dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu: kerusakan lingkungan hidup akibat peristiwa alam dan kerusakan lingkungan hidup akibat faktor manusia. Salah satu contoh kejadian yang dianggap merupakan kerusakan lingkungan hidup adalah kasus Mandalawangi. Kasus yang terjadi pada tahun 2003 ini, dianggap terjadi karena adanya faktor kelalaian manusia.

Dalam kasus ini, dalih Para Tergugat bahwasanya longsor terjadi karena faktor bencana alam akan tetapi hal ini terasa janggal mengingat tidak terpenuhinya persyaratan untuk suatu kejadian lingkungan merupakan bencana alam. Tidak terpenuhinya dalih bencana alam salah satunya dikarenakan tidak diterapkannya prinsip kehati-hatian (*Precautionary Principle*) oleh Para Tergugat. Melihat hal tersebut maka perlu diketahui pula apa yang akan diterapkan untuk menghukum Para Tergugat, apakah Perbuatan Melawan Hukum (PMH) atau *Strict Liability*. Hal-hal inilah yang melatarbelakangi penulis untuk mengkaji kasus berdasarkan putusan ini secara mendalam.

Kasus Posisi

Dalam perkara Gunung Mandalawangi, Para Penggugat (warga Kecamatan Kadungora, Kabupaten Garut, Provinsi Jawa Barat) mengajukan gugatan yang berdasarkan pada *Strict Liability* (kemudian menjadi Termohon Kasasi) terhadap Direksi Perum Perhutani Cq. Kepala Unit Perum Perhutani Unit III Jawa Barat (Tergugat I/Pemohon Kasasi I), Pemerintah Republik Indonesia Cq Presiden RI (Tergugat II/Pemohon Kasasi II), Pemerintah Daerah Tk. I Provinsi Jawa Barat Cq Gubernur Provinsi Jawa Barat (Tergugat III/Pemohon Kasasi III), Pemerintah Republik Indonesia Cq Presiden RI Cq Menteri Kehutanan RI (Tergugat IV/Pemohon Kasasi IV), dan Pemerintah Daerah Tk. II Kabupaten Garut Provinsi Jawa Barat Cq Bupati Kabupaten Garut Provinsi Jawa Barat (Tergugat V/Pemohon Kasasi V). Alasan pengajuan gugatan adalah sebagai berikut:

- Tergugat I diberikan hak untuk mengelola kawasan hutan produksi dan hutan lindung di Jawa Barat, *in casu* kawasan Gunung Mandalawangi, Garut berdasarkan PP Nomor 2 Tahun 1978 jo Kepmen Pertanian Nomor 43/KPTS/HUM/1978 dan PP Nomor 53 Tahun 1999. Tergugat I sebagai pengelola hutan berkewajiban menyelenggarakan kegiatan perencanaan, penanaman, pemeliharaan, pemungutan hasil, pengolahan, dan pemasaran serta perlindungan dan pengamanan hutan dengan mengacu pada maksud dan tujuan perusahaan, yaitu melestarikan dan meningkatkan mutu sumber daya hutan dan mutu lingkungan hidup. Akan tetapi Tergugat I malah mengabaikan peraturan dan/atau menyimpang dari maksud dan tujuan perusahaan, yang diduga

menyebabkan berkurangnya luas hutan di Jawa Barat tinggal 8%, termasuk hutan Mandalawangi, Garut.

- Tergugat III mengeluarkan SK Menhut Nomor 419/KPTS.II/1999 yang amarnya mengubah status hutan lindung Mandalawangi kepada Tergugat I, dianggap memberikan ‘peluang’ terhadap pelanggaran yang disebabkan Tergugat I dengan tidak memberikan pembinaan maupun tidak melakukan reboisasi setelah penebangan dan/atau mengubah hutan primair menjadi hutan sekunder.
- Tergugat I juga menciptakan lahan kosong dan lahan garapan pertanian yang kemudian dimanfaatkan penduduk di sekitar area hutan Mandalawangi yang mana Tergugat telah mengubah fisik dan/atau fungsi hutan yang dapat dikualifikasikan sebagai perusakan hutan (*vide* Pasal 50 ayat (2) UU Nomor 41 Tahun 1999).
- Akibat perbuatan Tergugat I tersebut, terjadi longsor di area hutan Mandalawangi dan menghancurkan area pemukiman penduduk. Berdasarkan hasil penyelidikan Direktorat Vulkanologi, faktor-faktor penyebab longsorunya Gunung Mandalawangi adalah:
 - a. ketebalan pelapukan tanah (3 meter);
 - b. sarang (mudah meloloskan air);
 - c. batuan vulkanik yang belum padu;
 - d. kecuraman lereng 20-50 derajat dan bagian bawah relatif landai;
 - e. adanya perubahan tata guna lahan bagian alas bukit dari tanaman keras/ hutan ke tanaman musiman.

Ternyata sebelum terjadi longsor, Tergugat I sudah mengakui sejak 6 bulan silam

terdapat tiga titik rawan longsor di petak V dan empat titik di petak VI, tetapi Tergugat I tidak menanganinya secara khusus dan tidak mengumumkan kepada masyarakat dan pihak-pihak terkait, termasuk Pemda Kabupaten Garut.

- Tindakan Tergugat I juga dianggap sebagai kelalaian dari Tergugat II, IV, dan V dalam melaksanakan kewajibannya melakukan pengurusan hutan.
- Peristiwa longsor ini telah mengakibatkan kerugian berupa terputusnya lalu lintas Bandung-Garut lewat Japati serta adanya korban jiwa dan harta benda; sehingga para Tergugat seharusnya bertanggungjawab secara *mutlak (strict liability)* dengan melakukan relokasi dan membayar kompensasi yang sesuai.

Adapun putusan hakim ialah sebagai berikut:

Pendapat Mahkamah Agung

Mengenai alasan dalam pokok perkara butir e yang menyatakan bahwa, *Judex Facti* tidak salah menerapkan hukum sehingga Pemohon Kasasi berkewajiban untuk memberikan ganti rugi kepada masyarakat termasuk yang mengalami kerugian sehingga Pemohon Kasasi tidak dapat bersandar pada kebijaksanaan dikarenakan akibat dari kebijakan hukum yang merugikan masyarakat tidak dapat ditolerir.

II. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan kasus di atas, pokok-pokok permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) vs *strict liability* dalam kasus perdata yang kemudian dikaitkan dengan Putusan Nomor 1794K/Pdt/2004?
2. Bagaimana penerapan dalih bencana alam (*act of God*) dalam kasus perdata yang kemudian dikaitkan dengan Putusan Nomor 1794K/Pdt/2004?
3. Bagaimana penerapan *Precautionary Principle* (Prinsip Kehati-hatian) dalam kasus perdata yang kemudian dikaitkan dengan Putusan Nomor 1794K/Pdt/2004?

III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

1. PMH vs. *Strict Liability*

Perbuatan Melawan Hukum (PMH)

Penggugat harus dapat membuktikan unsur untuk membenarkan dalil terjadinya perbuatan melawan hukum oleh Tergugat, antara lain:

- a. perbuatan Melawan Hukum/ Kesalahan;
- b. kerugian; dan
- c. kausalitas antara Perbuatan Melawan Hukum/Kesalahan dan Kerugian.

Dalam hukum positif di Indonesia, ketentuan mengenai perbuatan melawan hukum (PMH) diatur di dalam Pasal 1365 KUHPerdata. Pasal tersebut berbunyi, “*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.*” Ketentuan ini mensyaratkan bahwa “*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya*

menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Dengan demikian, untuk memperoleh ganti rugi melalui gugatan yang berdasar pada PMH, syarat yang harus dipenuhi adalah sesuai dengan doktrin yang telah dijelaskan di atas, yakni adanya perbuatan melawan hukum/ kesalahan, kerugian, dan ‘karena’, yaitu kausalitas antara kesalahan dan kerugian (Subekti, 1979: 56).

Ketika membicarakan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dalam konteks hukum lingkungan secara lebih luas, maka terdapat istilah *Fault Based Liability*. *Fault-Based Liability* bisa diartikan juga sebagai Perbuatan Melawan Hukum karena mendasarkan pertanggungjawabannya berdasarkan terpenuhinya salah satu unsurnya yang merupakan unsur kesalahan. Dalam hukum modern, pertanggungjawaban terhadap aktivitas yang disinyalir termasuk aktivitas berbahaya ditentukan sesuai dengan kerangka umum dari sistem pertanggungjawaban yang berdasarkan adanya delik. Hal ini berarti terdapat suatu keharusan untuk menunjukkan benar-benar terdapatnya unsur kesalahan dalam aktivitas tersebut (Reid, 1999: 748).

Sedangkan, apabila membahas persoalan PMH menurut hukum lingkungan nasional, maka kita harus merujuk pada dua instrumen hukum utama di bidang hukum lingkungan, yakni UU Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) dan UU Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH), sekaligus dapat membandingkan perbedaan di antara keduanya. Dalam UU Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, PMH disebutkan dalam Pasal 34. Ketentuan pasal tersebut mewajibkan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang melakukan perbuatan melanggar hukum berupa pencemaran dan/atau

perusakan lingkungan hidup dan menimbulkan kerugian pada orang lain atau lingkungan hidup untuk membayar ganti rugi dan/atau melakukan tindakan tertentu. Hakim juga dapat menetapkan pembayaran uang paksa (*dwangsom*) atas setiap hari keterlambatan penyelesaian tindakan tertentu tersebut (Pasal 34 ayat (2) UUPPLH). Ketentuan yang serupa tercantum dalam UUPPLH tepatnya pada Pasal 87.

Sedikit berbeda dari itu, dikenal asas yang disebut *res ipsa loquitur*. Asas ini disebut juga *the presumption of fault*. Dalam *res ipsa loquitur*, dianut prinsip bahwa fakta sudah membuktikan dengan sendirinya sehingga tidak perlu lagi dibuktikan. Dengan demikian *res ipsa loquitur* mengasumsikan kesalahan sudah pasti ada; sementara PMH mewajibkan Penggugat membuktikan adanya kesalahan. Asumsi atas Kesalahan atau *The Presumption of Fault* tidak menguntungkan Penggugat lebih jauh dari *The Presumption of Liability* yang dianut di Perancis (*Ibid*, 749). Asumsi atas Tanggung jawab di Perancis diatur dalam ketentuan *Article 1384.1* dari *Code Civil* yang berbunyi, “*One is responsible not only for the harm which one causes by one’s own action, but also for that which is caused by the action of persons for whom one is answerable, or by things which one has in one’s keeping.*” Maka, terdapat perluasan makna pertanggungjawaban seseorang, yang tidak lagi terbatas pada perbuatannya sendiri saja, melainkan juga bertanggungjawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatan orang lain yang disebabkan oleh seseorang (pertama) tadi, serta atas kerugian yang timbul akibat kebendaan yang dikuasai seseorang (pertama) tersebut.

Sementara pada *The Presumption of Fault*, ketidaktahuan akan sebab munculnya suatu kerugian tidak serta-merta menimbulkan

tanggung jawab pada seseorang; melainkan hanya mengasumsikan kesalahan semata pada seseorang tersebut. Sehingga masih harus dibuktikan dua unsur lainnya, yaitu kerugian dan kausalitasnya. Hal ini bisa dilihat pada yurisprudensi kasus antara *McQueen v. The Glasgow Garden Festival* (1988), di mana Penggugat cidera akibat letusan petasan yang meletus tiba-tiba. *Negligence* tidak terbukti dan gugatan *McQueen* ditolak (*Ibid*, 750).

Strict Liability

Strict Liability mengacu pada kegiatan tidak adanya persyaratan tentang perlu adanya kesalahan (Lummert, 1980: 239-240) dan pembuktian oleh pihak yang mempunyai kemampuan untuk memberikan bukti bahwa ia tidak bersalah atas perbuatan tersebut tetapi ia tetap bertanggung jawab atas perbuatan tersebut. Perlu dibedakan antara *Strict Liability* dan pembuktian terbalik karena sering sekali kedua hal ini dipersamakan. Pada pembuktian terbalik, pihak yang lebih kuat kedudukannya dibebani kewajiban untuk membuktikan bahwa akibat hukum dari suatu perbuatan bukanlah kesalahannya tetapi pada *Strict Liability*, ada atau tidak adanya pembuktian dari pihak tergugat, ia tetap bertanggung jawab atas akibat hukum dari suatu peristiwa yang terjadi dengan berdasarkan kriteria-kriteria yang telah dipenuhi (Kasim, 2007: 40).

Munir Fuady mendefinisikan *Strict Liability* sebagai suatu tanggung jawab hukum yang dibebankan kepada pelaku perbuatan melawan hukum tanpa melihat apakah yang bersangkutan dalam melakukan perbuatannya itu mempunyai unsur kesalahan atau tidak, dalam hal ini pelakunya dapat dimintakan tanggung jawab secara hukum, meskipun dalam melakukan perbuatannya itu dia

tidak melakukannya dengan sengaja dan tidak pula mengandung unsur kelalaian, kekuranghatian, atau ketidakpatutan. Jadi, menurut Munir Fuady, *Strict Liability* adalah tanggung jawab secara hukum pada pelaku perbuatan melawan hukum tanpa mempedulikan unsur kesalahan, bahkan tanpa unsur kesengajaan, kelalaian, kekuranghatian atau ketidakpatutan sekalipun.

Sedikitberbedadari pendapattersebut, *Strict Liability* juga didefinisikan dalam *Restatement (Second) of Torts* Article 519 (1) yang berbunyi, “*One who carries on an abnormally dangerous activity is subject to liability for harm to the person, land or chattels of another resulting from the activity, although he has excercised the utmost care to prevent the harm.*” Jadi, pelaku kegiatan yang berbahaya secara abnormal (*abnormally dangerous activity*) bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari kegiatan tersebut, meskipun ia telah melakukan usaha paling maksimal untuk mencegah timbulnya kerugian (*excercised the utmost care to prevent the harm*).

Kesimpulan dari definisi tersebut adalah bahwa ada tiga hal yang harus dibuktikan oleh Penggugat untuk memperoleh kebenaran atas gugatannya yang berdasar pada *Strict Liability*, yakni (Siahaan, 2009: 67):

1. Membuktikan terjadinya *Abnormally Dangerous Activity* yang disebabkan oleh Tergugat Article 520 *Restatement (Second) of Torts* menentukan enam parameter kegiatan yang tergolong sebagai *Abnormally Dangerous Activity*, yaitu:
 1. *Existence of a high degree of risk;*
 2. *Likelihood that the harm that results from it will be great;*
 3. *Inability to eliminate the risk;*

4. *Extent to which the activity is not a matter of common usage;*
5. *Inappropriateness of the activity to the place where it is carried on; and*
6. *Extent to which its value to the community is outweighed by its dangerous attributes.*

2. Membuktikan adanya Kerugian.
3. Membuktikan adanya Kausalitas antara kegiatan seseorang dengan kerugian yang ditimbulkannya.

Dalam UU Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup ketentuan mengenai *Strict Liability* termuat dalam Pasal 35. Sebelum memasuki substansi ketentuan pasal tersebut, ada baiknya terlebih dahulu mengomentari judul paragraf dari pasal tersebut yaitu Tanggung Jawab Mutlak. Terjemahan *Strict Liability* menjadi Tanggung Jawab Mutlak agak riskan, sebab terdapat satu istilah lagi yang berbeda maknanya dengan *Strict Liability*, yaitu *Absolute Liability*. Pada *Absolut Liability*, bahkan kerugian pun tidak perlu dibuktikan. Jadi, hanya dengan melakukan suatu perbuatan yang tergolong dalam ketentuan *Absolute Liability* tersebut, maka pelaku sudah harus bertanggung jawab, sehingga hal yang harus dibuktikan oleh Penggugat terhadap perbuatan Tergugat hanya satu, yaitu membuktikan bahwa Tergugat memang melakukan sesuatu hal yang dilarang tersebut. Tentu pengertian *Absolute Liability* berbeda dengan *Strict Liability*, sehingga perlu diperhatikan bahwa Tanggung Jawab Mutlak yang diatur dalam UU Nomor 23 Tahun 1997 maupun UU Nomor 32 Tahun 2009 adalah *Strict Liability*, bukan *Absolute Liability*. Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 1997 menentukan bahwa penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan

dapat dibebankan tanggung jawab secara mutlak atas kerugian yang ditimbulkan, bila usaha dan kegiatannya menimbulkan dampak besar dan penting terhadap lingkungan hidup, yaitu yang: a. Menggunakan bahan berbahaya dan beracun; dan/atau; b. Menghasilkan limbah bahan berbahaya dan beracun.

Kewajiban membayar ganti rugi timbul bagi penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang ditentukan di atas yakni secara langsung dan seketika pada saat terjadinya pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup. Namun, Pasal 35 ayat (2) UU Nomor 23 Tahun 1997 memuat ketentuan bagi penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan untuk dapat dibebaskan dari kewajiban ganti rugi tersebut yakni bila dapat membuktikan bahwa pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup disebabkan oleh:

- a. Bencana alam atau peperangan; atau
- b. Keadaan terpaksa di luar kemampuan manusia; atau
- c. Tindakan pihak ketiga yang menyebabkan terjadinya pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup.

UU Nomor 32 Tahun 2009 juga memuat ketentuan mengenai *Strict Liability* dalam Pasal 88 yang menentukan bahwa, “*Setiap orang yang tindakannya, usahanya, dan/atau kegiatannya menggunakan B3, menghasilkan dan/atau mengelola limbah B3, dan/atau yang menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan.*” Jadi, ada empat hal yang dapat menerbitkan *Strict Liability*, yaitu dalam hal seseorang yang tindakannya, usahanya, dan/atau kegiatannya:

- a. Menggunakan B3;
- b. Menghasilkan limbah B3;
- c. Mengelola limbah B3;
- d. Menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup.

Kedua instrumen hukum tersebut menunjukkan bahwa *Strict Liability* dianut dalam hukum lingkungan nasional, yakni dalam hal tertentu yang spesifik seperti telah ternyata di atas. Dalam perkara Gunung Mandalawangi, gugatan antara lain dikarenakan Tergugat I melakukan perbuatan yang mengabaikan peraturan dan/atau menyimpang dari maksud dan tujuan perusahaan karena mengakibatkan luas hutan di Jawa Barat tinggal 8% serta menimbulkan longsor yang terjadi pada tanggal 28 Januari 2003 dan menimbulkan kerugian besar. Pada posita angka 26 Penggugat mendalilkan bahwa Tergugat bertanggung jawab mutlak (*Strict Liability*) sehingga Penggugat tidak perlu membuktikan unsur kesalahan. Dasar hukum dari dalil ini adalah Pasal 35 UU Nomor 23 Tahun 1997 yang sedang berlaku ketika itu. Akan tetapi, dalam poin 2 petitumnya Penggugat meminta “*Menyatakan menurut hukum bahwa PARA TERGUGAT telah melakukan perbuatan melawan hukum dan oleh karenanya patutlah dihukum untuk membayar ganti kerugian.*”

Pada dalil poin 16 eksepsi oleh Tergugat I dikatakan bahwa dalil Penggugat yang menyatakan Tergugat I melakukan kesalahan dalam pengelolaan kawasan hutan adalah tidak benar (karena Tergugat I telah melaksanakan pengelolaan hutan) sehingga secara hukum Tergugat I tidak harus bertanggung jawab. Mengenai hal ini, menurut Penulis tidak esensial sebab dasar gugatan adalah *Strict Liability* yang tidak mensyaratkan pembuktian unsur kesalahan. Dengan demikian, sekalipun benar dalil Tergugat I bahwa ia telah melaksanakan pengelolaan

hutan sehingga kesalahan tidak terbukti, tidak membebaskan Tergugat I dari tanggung jawab atas dasar *Strict Liability*.

Pada dalil poin 19 dan 20 eksepsi oleh Tergugat I, kerugian yang diderita oleh korban bencana tersebut adalah akibat bencana alam. Jika benar dalil ini maka berdasarkan hukum positif mengenai *Strict Liability* di Indonesia, Tergugat I dapat dibebaskan dari tanggung jawab membayar ganti kerugian, sesuai ketentuan Pasal 35 ayat (2) UU Nomor 23 Tahun 1997. Akan tetapi, ternyata peristiwa longsor di Desa Mandalawangi ini bukanlah suatu bencana alam, sehingga Tergugat I tidak dapat dibebaskan dari tanggung jawab membayar ganti kerugian (penjelasan mengenai bahwa peristiwa longsor di Desa Mandalawangi bukanlah suatu bencana alam diuraikan dalam bagian analisis terkait bencana alam/*act of God* yang ada di sub selanjutnya). Dalam dalil poin II 2 Eksepsi oleh Tergugat IV, posita Penggugat adalah *obscuur libel* karena kasus longsor yang terjadi bukanlah akibat dari kegiatan atau usaha yang menggunakan B3 maupun menghasilkan limbah B3 sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 1997. Seluruh eksepsi tersebut ditolak oleh Pengadilan Negeri Bandung, sebab majelis hakim berpendapat bahwa Tergugat I, III, IV dan V bertanggung jawab secara *Strict Liability* atas kerugian yang timbul. Begitu pula dengan Pengadilan Tinggi Jawa Barat dan Mahkamah Agung. Pendapat hakim adalah bahwa kejadian longsor disebabkan antara lain kerusakan dan/atau pencemaran lingkungan karena pemanfaatan tanah tidak sesuai fungsi dan peruntukannya sebagai kawasan hutan lindung. Fakta ini berhubungan secara kausalitas dengan kerugian (yang timbul akibat longsor), sehingga terpenuhi unsur *Strict Liability* dan para Tergugat tidak dapat membuktikan sebaliknya.

Secara umum pendapat tersebut muncul karena adanya asas *Precautionary Principle* dalam hukum lingkungan positif di Indonesia, sehingga penyimpangan peruntukan kawasan hutan dianggap sebagai sebab (*causa*) yang menyalahi aturan *Precautionary Principle* sehingga para Tergugat adalah bertanggung jawab dalam kasus ini.

Keputusan hakim untuk menerapkan *Precautionary Principle* sebagai bentuk adopsi dari ketentuan hukum internasional dalam kasus ini dinilai tepat. Hal ini dikarenakan penegakkan hukum lingkungan hidup disebabkan dengan standar hukum Internasional. Hal ini berarti suatu ketentuan hukum internasional dapat digunakan oleh hakim nasional apabila memang ketentuan tersebut telah dipandang sebagai "*ius cogen*" (O'Riordan dan J. Cameron, 1996: 347).

Apabila kemudian merujuk pada sumber-sumber hukum internasional yang termuat dalam *Statute of The International Court of Justice Article 38* (1), adalah (Jones, 1992: 1705):

- a. *International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
- b. *International custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
- c. *The general principles of law recognized by civilized nations;*
- d. *Judicial decisions and*
- e. *The teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*

Prinsip *Ius Cogen* sendiri bisa dikategorikan sebagai suatu *international customary law*, yang berarti merupakan suatu bagian dari sumber

hukum internasional yang tergolong kepada *international custom, as evidence of a general practice accepted as law* (Raffensperger dan J. Tickner, 1999: 567).

Hal yang menarik untuk dikaji adalah seputar *Abnormally Dangerous Activity* sebagai salah satu unsur *Strict Liability* yang harus dibuktikan oleh Penggugat. Dalam kasus ini, *Abnormally Dangerous Activity* yang terjadi dan disebabkan oleh para Tergugat adalah:

a. *Existence of a high degree of risk*

Dalam perkara ini, pada perbuatan Tergugat I terdapat resiko yang berskala besar, yaitu dapat terjadi longsor. Perbuatan Tergugat I yang dimaksud adalah mengelola hutan sampai dengan terjadi pengurangan areal hutan secara masif sehingga hutan sekunder di Gunung Mandalawangi tersebut tidak mampu lagi menahan curah hujan. Ketidakmampuan hutan menahan curah hujan dapat mengakibatkan banjir. Namun, disertai dengan struktur kemiringan lereng 40 derajat, maka bahaya longsor pun mungkin terjadi. Apabila terjadi longsor, maka secara logika teori gravitasi pemukiman penduduk akan tertimbun tanah. Dengan demikian jelas bahwa terdapat resiko skala besar dari perbuatan Tergugat I.

b. *Likelihood that the harm that results from it will be great*

Kegiatan berbahaya yang abnormal dari Tergugat I juga memenuhi unsur ini, bahwa kerugian yang akan muncul dari kegiatan tersebut akan sangat besar. Hal ini terbukti dengan munculnya korban jiwa 21 orang meninggal (dalam posita 20 orang meninggal dan 1 tidak ditemukan), 15 orang korban luka-luka dan dirawat inap, 165 unit rumah hancur, 67 unit rumah rusak berat, 44 unit rumah rusak ringan dan 104 rumah

terancam, 70 Ha sawah padi dan 35 Ha ladang jagung hancur (dalam petitum ditambah 35 Ha ladang kacang merah), 150 ekor domba dan 5.000 ekor ayam dan itik musnah, rusak/ robohnya jalan setapak 4,5 km, jembatan 3 m, drainase 6 km, pipa air bersih 7 km, madrasah 2 unit dan masjid 3 unit, serta hancurnya perlengkapan sekolah mengakibatkan kerugian dalam bersekolah serta hilangnya kesempatan mencari nafkah bagi 376 KK yang mengungsi. Posita dalam gugatan menunjukkan kerugian materiil sejumlah Rp.30.417.200.000,00 dan kerugian immateriil sebesar Rp.20.000.000.000,00.

c. *Inability to eliminate the risk*

Dalam positanya Penggugat mendalilkan bahwa Tergugat I telah mengetahui 7 titik rawan longsor namun tidak menanganinya secara khusus dan tidak mengumumkan penemuan tersebut kepada masyarakat dan Pemda Kabupaten Garut, sehingga kemudian muncul kerugian yang sangat besar. Dengan demikian unsur ini pun terpenuhi.

d. *Extent to which the activity is not a matter of common usage*

Kegiatan Tergugat I dalam pemanfaatan hutan tidak sesuai fungsi dan peruntukannya sebagai hutan lindung, sehingga unsur bahwa kegiatan tidak sesuai penggunaan/pemakaian/pemanfaatan secara umum juga terpenuhi. Hal ini dikarenakan pemanfaatan hutan secara umum seharusnya sesuai dengan fungsi dan peruntukannya, namun yang terjadi adalah eksploitasi hutan sehingga tidak mampu menampung curah hujan.

Dengan terpenuhinya unsur-unsur tersebut maka terbukti pula unsur *Abnormally Dangerous Activity*, di samping Kerugian dan Kausalitas di antara keduanya, sehingga Tergugat sepantasnya

bertanggung jawab secara *Strict Liability*. Apabila dicermati lebih jauh lagi, sebenarnya hakim juga bisa mendasari pertimbangan hukumnya dalam menjatuhkan putusan soal *Strict Liability* kepada tergugat, berdasarkan ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 1997 jo Pasal 15 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 1997 jo Pasal 3 ayat (1) PP Nomor 27 Tahun 1999. Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 1997 menyebutkan: ***“Penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang usaha dan kegiatannya menimbulkan dampak besar dan penting terhadap lingkungan hidup, yang menggunakan bahan berbahaya dan beracun, dan/atau menghasilkan limbah bahan berbahaya dan beracun, bertanggung jawab secara mutlak atas kerugian yang ditimbulkan, dengan kewajiban membayar ganti rugi secara langsung dan seketika pada saat terjadinya pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup”***.

Kegiatan yang disebabkan oleh Tergugat dalam hal ini memang menimbulkan dampak yang cukup besar dan penting terhadap lingkungan hidup. Sehingga, penanggung jawab kegiatan dalam hal ini adalah tergugat bisa dikenakan suatu bentuk pertanggungjawaban mutlak, kepadanya dikenakan juga kewajiban pembayaran ganti rugi kepada korban-korban atau pihak-pihak yang dirugikan akibat dari tindakannya tersebut.

Masih terkait dengan ketentuan di atas, apabila kemudian suatu kegiatan dikategorikan sebagai suatu kegiatan yang memiliki dampak besar dan penting terhadap lingkungan, maka kegiatan tersebut wajib memiliki AMDAL. Hal ini termuat jelas pada ketentuan Pasal 15 ayat (1) UU No. 23 Tahun 1997: ***“Setiap rencana usaha dan/atau kegiatan yang kemungkinan dapat menimbulkan dampak besar dan penting terhadap lingkungan hidup, wajib memiliki***

analisis mengenai dampak lingkungan hidup.”

Masih berkorelasi dengan apa yang diungkapkan di atas, ketentuan menyangkut soal AMDAL ini kembali ditegaskan dalam PP Nomor 27 Tahun 1999. Hal ini merujuk pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 3 ayat (1) PP Nomor 27 Tahun 1999: Usaha dan/atau kegiatan yang memungkinkan dapat menimbulkan dampak besar dan penting terhadap lingkungan hidup adalah poin a. Pengubahan bentuk lahan dan bentang alam, poin c, Proses dan kegiatan yang secara potensial dapat menimbulkan pemborosan, pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup, serta kemerosotan sumber daya alam, dalam pemanfaatannya dan, poin e, Proses dan kegiatan yang hasilnya akan dapat mempengaruhi pelestarian kawasan konservasi sumber daya dan/atau perlindungan cagar budaya

Merujuk pada beberapa dalil-dalil gugatan yang dikemukakan penggugat, sebenarnya sudah bisa memenuhi ketentuan huruf a, c, dan e dari pasal di atas. Beberapa di antaranya adalah dalil penggugat yang menyatakan bahwa:

- a. Tergugat I dalam mengelola hutan telah mengabaikan peraturan dan/atau telah menyimpang dari maksud dan tujuan perusahaan, di mana hal ini telah mengakibatkan luas hutan di Jawa Barat tinggal 8% (termasuk hutan Mandalawangi Garut) dari keadaan 53 juta Ha (20%) sebelum dikelola oleh Tergugat I.
- b. Tergugat III dengan mengeluarkan SK Menhut No. 419/KPTS II/1999 yang amarnya merubah status hutan lindung Mandalawangi menjadi hutan produksi terbatas.

Apabila memang kemudian bisa dibantah oleh Para Tergugat dalam jawaban dalam pokok perkaranya, sehingga kegiatan tersebut sebenarnya menurut pendapat tergugat tidak memenuhi unsur-unsur kegiatan yang wajib AMDAL, maka kembali pada ketentuan di mana **kegiatan yang wajib AMDAL pasti bisa dikenakan ketentuan *Strict Liability***, tapi di sisi lain **tidak berarti juga bahwa kegiatan yang tidak wajib AMDAL pasti tidak akan terkena *Strict Liability***. Dari uraian beberapa ketentuan di atas, bisa disimpulkan bahwa memang benar ketentuan soal *Strict Liability* bisa dikenakan kepada Para Tergugat dalam kasus ini dengan menggunakan beberapa dasar hukum.

2. Bencana Alam (*Act of God*)

Gambaran Umum *Act of God*

Istilah '*force majeure*' seringkali dikemukakan untuk mengurangi atau menghilangkan tanggung jawab seseorang ketika ia tidak dapat melakukan kewajibannya karena sebab-sebab di luar kendalinya, seperti kuasa Tuhan (*act of God*).

Act of God didefinisikan oleh Congress (badan legislatif di Amerika Serikat) sebagai suatu hal yang disebabkan oleh bencana alam yang serius (*grave natural disaster*). Akan tidak semua bencana alam dapat dikategorikan sebagai *act of God*. Yang dapat dikategorikan adalah bencana yang tidak biasa (*unusual*) dan luar biasa (*extraordinary*) secara alamiah, serta tidak dapat diantisipasi atau diprediksi dalam keadaan normal. Jadi apabila suatu bencana alam merupakan sesuatu yang lumrah terjadi di di daerah tersebut, peristiwa tersebut bukanlah *grave natural disaster* dan bukanlah akibat dari *act of God*. *Act of God* juga didefinisikan sebagai

tindakan yang diakibatkan oleh alam tanpa adanya campur tangan dari manusia (Fraley, 2010: 669-678). Bila ada intervensi dari manusia sekecil apapun yang menyebabkan timbulnya bencana, maka biasanya pengadilan akan menolak *defense act of God* yang dikemukakan oleh pihak tersebut (*Ibid*, 690).

Syarat lain suatu kejadian dikatakan sebagai *tindakan Tuhan* yaitu kejadian tersebut terjadi secara langsung (*direct*), cepat (*immediate*), disebabkan oleh alam itu sendiri, tidak terkontrol dan tidak dipengaruhi oleh tindakan manusia, serta tidak ada campur tangan manusia. Kejadian itu harus tidak dapat dihindari, diprediksi, maupun ditangani dengan amat hati-hati (Fasoyiro, 2009: 20).

Pihak yang secara potensial harus bertanggung jawab atas kerusakan lingkungan (*Potentially Responsible Parties/PRPs*) biasanya menggunakan *act of God* sebagai alasan untuk mengurangi tanggung jawab. Akan tetapi tidak cukup hanya dengan mengemukakan alasan tersebut lantas ia dapat lepas dari tanggung jawab; ia juga harus menyertakan bukti-bukti yang cukup dan mendukung bahwa peristiwa tersebut tidak mungkin diprediksi atau dihindari dan *act of God* adalah satu-satunya penyebabnya (*sole cause*).

Kesimpulannya, supaya para pihak dapat menggunakan dalih *act of God* sebagai penyebab suatu peristiwa, ia harus membuktikan 4 unsur berikut di hadapan pengadilan : (1) *act of God* itu tidak dapat diantisipasi; (2) *act of God* haruslah bencana alam yang serius (*grave*) atau fenomena alam lainnya yang luar biasa (*exceptional*), tidak terhindarkan (*inevitable*), dan tidak tertahankan (*irresistible*); (3) *act of God* haruslah merupakan satu-satunya penyebab (*sole cause*); (4) kerusakan

yang disebabkan *act of God* tersebut tidak dapat dihindari meskipun sudah ada tindakan pencegahan (*due care*) atau prediksi masa depan (Kristl, 2006: 325-362).

Implementasi Elemen-Elemen Dari *Defense Act Of God* dalam Statuta Terkait Lingkungan Hidup Tingkat Federal Amerika Serikat dan Texas Terhadap Kasus Mandalawangi

- a. Suatu *act of God* harus tidak dapat diantisipasi

Dalam kasus ini, seharusnya peristiwa longsor ini dapat diantisipasi. Tergugat sendiri mengakui bahwa ia telah mengetahui keadaan tanah di Gunung Mandalawangi, yang mana bagian atas Gunung Mandalawangi terdiri atas tanah regosol, sehingga ketika terkena air dalam debit atau curah yang besar tanah regosol yang bertekstur kasar dan parous dengan kemampuan menahan air yang rendah menyebabkan longsor. Hal ini seharusnya dapat diantisipasi dengan mencegah atau menjaga agar pepohonan yang besar-besar (tanaman keras) tetap ada di sana guna menahan aliran air dan menyerap air dalam tanah. Terlebih lagi banjir bandang tersebut merupakan siklus lima puluh tahun sekali yang sudah diketahui oleh masyarakat luas, sehingga seharusnya bisa diantisipasi dengan baik yang oleh karena itu seharusnya dalih *act of God* gugur.

- b. Suatu *act of God* haruslah bencana alam yang serius (*grave natural disaster*)

Tiga elemen yang harus dibuktikan bahwa suatu kejadian adalah fenomena alam yang luar biasa, yaitu: kejadian tersebut harus luar biasa (*exceptional*), tak terelakkan (*inevitable*), dan tak tertahankan (*irresistible*). Memang dari segi

kuantitas curah hujan sangat luar biasa (sampai 14 kali dari curah hujan normal) dan tidak ada yang bisa mengatur kapan terjadi hujan karena itu merupakan fenomena alamiah sehingga seakan-akan terlihat seperti bencana alam, tetapi untuk dapat diklasifikasikan sebagai *grave natural disaster* harus memenuhi syarat 'tidak dapat diantisipasi bentuknya, lokasinya, ataupun peralatan yang menunjang terjadinya bencana alam tersebut, baik karena alasan historis, geografis, maupun iklim'. Secara historis, iklim, dan geografis, peristiwa hujan besar banjir bandang di kawasan Gunung Mandalawangi sudah pernah terjadi, bahkan jangka waktu siklusnya sudah diketahui dengan baik oleh khalayak luas; sehingga sudah bisa disebabkan tindakan antisipasi. Jadi tidak termasuk *act of God*. Hal ini dikuatkan dalam kasus *Stringfellow, ARCO*, serta yurisprudensi pengadilan Amerika Serikat, memang biasanya hujan tidak dikategorikan sebagai *act of God*.

- c. Suatu *act of God* harus menjadi satu-satunya penyebab (*sole cause*) dari bencana

Suatu *act of God* harus menjadi satu-satunya penyebab (*sole cause*) dari bencana untuk dapat dinyatakan sebagai bencana alam si penanggung jawab usaha atau kegiatan harus menyatakan *act of God* sebagai satu-satunya penyebab (*sole cause*), sehingga tidak boleh ada sedikitpun campur tangan dari pihak manusia; bila ada maka dalih *act of God* akan gugur seketika. Dalam kasus ini Tergugat I dalam eksepsinya di pengadilan tingkat pertama mengatakan bahwa peristiwa longsor tersebut murni bencana alam. Akan tetapi, di pengadilan tingkat kasasi terbukti lewat hasil penelitian bahwa pencemaran lingkungan tersebut tidak hanya karena hujan (banjir bandang), tetapi ada pula faktor-faktor lain

yang turut mempengaruhi seperti pemanfaatan tanah yang tidak sesuai dengan fungsi dan peruntukannya sebagai kawasan hutan lindung. Hal ini mempunyai hubungan kausalitas dengan longsornya tanah yang mengakibatkan jatuhnya korban jiwa dan harta benda, sehingga dalam hal ini Tergugat I gagal membuktikan poin ini sehingga seharusnya dalih *act of God*-nya tidak dapat diterima.

d. *Lack of negligence* (ketiadaan kelalaian) tidak cukup membuktikan dalil *act of God*

Meskipun salah satu pihak membuktikan bahwa tidak ada unsur kelalaian pada tindakannya (seperti sudah melakukan tindakan pencegahan), akan tetapi tidak secara otomatis dalil *act of God* terpenuhi dan ia dapat membebaskan diri dari tanggung jawab. Dalam jawaban Tergugat I pada pengadilan tingkat pertama, ia menyatakan telah berhati-hati dalam menyusun perencanaan pengelolaan hutan (selalu dengan persetujuan dari Menteri Kehutanan), melakukan reboisasi dan tidak mengubah hutan primer menjadi hutan sekunder, tidak ada perubahan status hutan lindung menjadi hutan produksi terbatas, mengetahui adanya titik-titik rawan longsor sebelum peristiwa tersebut terjadi, maupun perubahan tata guna lahan bagian atas bukit dari tanaman keras ke tanaman musiman. Singkatnya, Tergugat I merasa tidak melakukan sedikitpun kelalaian yang menyebabkan terjadinya bencana longsor. Terlepas dari benar atau tidaknya, ketika Tergugat I telah memaparkan fakta-fakta ketiadaan kelalaian pada dirinya tersebut tidak lantas membuat dalil *act of God* terbukti dan ia otomatis bebas dari pertanggungjawaban. Hal ini disebabkan dalam UU Nomor 23 Tahun 1997 dan tiga statuta terkait lingkungan hidup yang kita rujuk di sini tidak menganut prinsip *fault-*

based, sehingga soal unsur ‘kesalahan’ (dalam hal ini culpa atau kelalaian) yang tidak ditemukan pada Tergugat I tidak dipertimbangkan. Menurut penulis, hal ini adalah tindakan dari Tergugat yang sudah sepatutnya mengetahui kondisi Gunung Mandalawangi dan hujan besar yang terjadi secara berulang-ulang, tetapi kurang melakukan sosialisasi bahaya dan menerapkan prinsip kehati-hatian dalam membuat keputusan administratif yang berpengaruh terhadap keseimbangan ekologi di daerah tersebut.

e. Bencana tidak dapat dicegah meskipun sudah ada tindakan pencegahan atau prediksi sebelumnya

Dalam menangani kasus-kasus lingkungan terkait *act of God*, pengadilan federal menghasilkan satu prinsip penting, yaitu apabila Tergugat telah mendapat peringatan yang cukup dan alat yang memadai untuk melakukan usaha perlindungan, pencegahan, maupun mitigasi dampak atas *act of God* tetapi gagal melakukannya, maka ia tetap bertanggung jawab. Sebaliknya bila Tergugat tidak mendapat peringatan yang cukup serta tidak ada alat yang memadai, maka ia tidak bertanggung jawab. Contohnya ada pada kasus *Apex* di mana kapten kapalnya tidak menghiraukan peringatan dalam usaha menghindarkan kapalnya dari tabrakan, sehingga ia dianggap tetap bertanggung jawab.

Dalam kasus Mandalawangi ini, Tergugat V telah melakukan beberapa hal seperti mengeluarkan surat Nomor 322.377/Kec./tahun 2000 yang isinya berupa usulan keberatan pada KPH yang pada pokoknya isi surat tersebut menyarankan ada penyuluhan di lapangan sehubungan kawasan Gunung Mandalawangi telah dibuka dan akan ditanami tanaman tumpang sari oleh masyarakat; surat nomor 520/44/IV/

Kec./2001 tentang permohonan pengelolaan lahan Gunung Mandalawangi kiranya dapat lebih diarahkan sehingga tidak selalu mengakibatkan bencana apabila turun hujan. Sudah ada peringatan yang cukup dari Tergugat V untuk melakukan kehati-hatian secara tertulis, namun ternyata usaha perlindungan, pencegahan, maupun mitigasi dampak atas *act of God* tersebut tidak berhasil mencegah longsor yang mungkin timbul. Melihat akibat yang ditimbulkan ini seharusnya Tergugat tetap bertanggungjawab.

f. *Liability is strict* (Tanggung Jawab Ketat)

Statuta-statuta lingkungan pemerintah federal menerapkan prinsip tanggung jawab ketat (*strict liability*), sehingga seseorang tetap bertanggungjawab atas kerusakan lingkungan yang ditimbulkannya, kecuali ia dapat membuktikan bahwa kerusakan itu terjadi karena salah satu pengecualian dari tanggung jawabnya itu, yang salah satunya termasuk *act of God*. Akan tetapi meskipun ia sudah berhasil membuktikan kelima poin yang disebutkan di atas, pada dasarnya seseorang harus tetap bertanggung jawab karena tanggung jawab *act of God* adalah berdasarkan atas akibat (*causation-based*), bukan berdasarkan kesalahan (*fault-based*). Ketika sudah ada akibat yang ditimbulkan dari *act of God*, dalam kasus ini berarti peristiwa longsor, para Tergugat *prima facie* memang pada dasarnya bertanggung jawab atas kerusakan lingkungan akibat keluarnya SK yang amarnya berisi perubahan fungsi hutan lindung serta tindakan-tindakan yang mengarah pada perubahan fungsi dan kerusakan hutan. Dalam jurnal *Invoking the Act of God Defense* karya Laurencia Fasoyiro, dalam hal ini diberikan suatu contoh bahwa tidak semua hujan dapat dikategorikan sebagai *act of God*. Suatu hujan yang sifatnya normal, biasa bagi daerah tersebut, dan pernah terjadi selama masih terekam dalam

memori manusia yang hidup (*within the memory of men then living*), tidak dapat dikategorikan sebagai *act of God* karena sifatnya seperti siklus yang berulang-ulang.

Menganalisis keterangan ahli Dr. Chay Asdak yang mengatakan hujan ini merupakan "peristiwa alam siklus 50 tahunan (hal tersebut juga diketahui oleh masyarakat yang bersangkutan) yang pada waktu kejadian terjadi intensitas curah hujan sangat tinggi yaitu 12 mm/hari atau 14 kali rata-rata normal di mana ada atau tidak ada hutan tidak berpengaruh secara signifikan menahan banjir dan tanah longsor" (Faure & Niessen, 2006: 191). Ketika suatu masyarakat telah mengetahui dengan jelas suatu fenomena yang sifatnya berulang, maka peristiwa atau bencana alam tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai *act of God* karena sudah bisa diperkirakan terjadinya. Ahli dari Pemohon Kasasi III sendiri yang mengatakan demikian, jadi dengan demikian pernyataan yang bersangkutan menjadi bumerang bagi Pemohon Kasasi III dan menggugurkan dalih *act of God* yang ia kemukakan!

Hampir mirip dengan peraturan pemerintah federal, untuk menyatakan dalil bahwa suatu peristiwa kerusakan lingkungan terjadi karena adanya *act of God* di negara bagian Texas seseorang harus membuktikan bahwa:

- a. Kejadian tidak dapat diantisipasi;
- b. Kejadian belum pernah terjadi sebelumnya (*unprecedented*);
- c. *Act of God* adalah satu-satunya penyebab (*sole cause*) dari fenomena alam tersebut; dan
- d. Telah melakukan tindakan pencegahan (*due care*) ataupun prediksi sebelumnya (*foresight*).

Dari hasil analisis dalih yang dikemukakan oleh para Tergugat dan ahli serta pertimbangan hakim pada tingkat kasasi, dapat disimpulkan sebenarnya peristiwa ini bukan merupakan bencana alam (sebab-sebab *act of God*) karena ketujuh poin di atas tidak dapat dibuktikan oleh para Tergugat, oleh karena itu Tergugat seharusnya tetap bertanggung jawab secara mutlak (*strict liability*). Dapat ditarik suatu kesimpulan memang untuk membuktikan dalih *act of God* di hadapan pengadilan sangat sulit mengingat banyaknya poin-poin persyaratannya. Jadi, apakah ada gunanya kita mendalilkan *act of God* sebagai alasan untuk kita mengelak diri dari tanggung jawab? Sepertinya tidak ada manfaatnya, kecuali ada perubahan terhadap undang-undangnya yang bisa memberikan 'celah' bagi si penanggung jawab usaha atau kegiatan.

3. *Precautionary Principle* (Prinsip Kehati-hatian)

Prinsip kehati-hatian yang dikembangkan dalam hukum lingkungan internasional adalah konsep yang prospektif. Hal ini dapat digunakan untuk memutuskan apa yang seharusnya diperbolehkan untuk terjadi di masa depan. Pertanyaan yang dibahas dalam uraian ini adalah apakah dalam hukum domestik prinsip kehati-hatian harus diterapkan secara retrospektif (Hey, 1992: 303-318). Haruskah sikap kehati-hatian digunakan sebagai standar untuk diterapkan dalam tindakan masa lalu pihak swasta, sehingga dapat menilai apakah pihak swasta tersebut telah bertindak secara legal? Dalam ranah perdata, jawabannya adalah ya. Menerapkan prinsip kehati-hatian dalam kasus perdata menghilangkan persyaratan 'kemampuan melihat apa yang akan terjadi di masa depan' dan mengubah tanggung

jawab berdasarkan kesalahan menjadi tanggung jawab mutlak. Di ranah pidana, penerapan retrospektif dari prinsip kehati-hatian tidak sesuai. Dengan mengharuskan tindakan kehati-hatian pada seorang pelaku dalam penuntutan lingkungan akan mengubah tanggung jawab mutlak (*strict liability*) menjadi tanggung jawab mutlak (*absolute liability*) dan menciptakan potensi hukuman pidana tanpa adanya kesalahan (M'Gonigle, 1994: 99-169). Bruce Pardy berpendapat bahwa di ranah perdata prinsip kehati-hatian seharusnya digunakan untuk mengevaluasi tindakan-tindakan masa lalu dari pelaku dalam kasus perdata. Hal tersebut saat ini tidak diterapkan oleh pengadilan. Di ranah pidana, justru kebalikannya. Bruce Pardy berpendapat bahwa prinsip kehati-hatian tidak seharusnya diterapkan dalam penuntutan atas pelanggaran lingkungan. Namun begitu, setidaknya satu pengadilan telah mengambil langkah yang setara dan jika ada kecenderungan, itu akan mengarah ke hal yang di atas (Pardy, 2002: 70-75).

Dalil Gugatan Penggugat

Para Penggugat yang menyatakan bahwa *menurut hasil penyelidikan Direktorat Vulkanologi, faktor-faktor penyebab longsornya Gunung Mandalawangi, yaitu:*

- a. *ketebalan pelapukan tanah (3 meter);*
- b. *sarang (mudah meloloskan air);*
- c. *batuan vulkanik yang belum padu;*
- d. *kecuraman lereng 20-50 derajat dan bagian bawah relative landai; dan*
- e. *adanya perubahan tata guna lahan bagian alas bukit dari tanaman keras/hutan ke tanaman musiman. Hal tersebut menegaskan manajemen pengelolaan hutan yang disebabkan oleh Tergugat I*

hanya mengejar keuntungan semata tanpa menghiraukan kelestarian lingkungan dan ekosistem serta tata guna lahan sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 7 PP No. 53 Tahun 1999. Kemudian di paragraf berikutnya, dinyatakan bahwa Tergugat I telah mengetahui dan mengakui adanya 3 titik rawan longsor di Petak V dan 4 titik rawan longsor di Petak VI, namun Tergugat I tidak menanganinya secara khusus dan tidak mengumumkan penemuan itu kepada masyarakat dan pihak terkait, sehingga Tergugat I telah melakukan kelalaian yang mengakibatkan jatuhnya korban jiwa dan harta benda.

Berdasarkan dalil gugatan tersebut, kami menyimpulkan bahwa pengetahuan-pengetahuan yang disebutkan di atas dapat dikatakan sebagai suatu bukti ilmiah. Seperti diketahui bersama, dalam *Precautionary Principle*, ketiadaan bukti ilmiah tidak dapat menjadi alasan untuk menunda-nunda upaya pencegahan selama ada ancaman kerugian yang tidak dapat dipulihkan, sedangkan dalam kasus ini sudah jelas terdapat 3 titik rawan longsor di Petak V dan 4 titik rawan longsor di Petak VI, tetapi Tergugat I tidak menanganinya secara khusus dan tidak mengumumkan penemuan itu kepada masyarakat dan pihak terkait.

Hal tersebut tentu menyimpang dari penerapan *Precautionary Principle*. Dengan adanya pengetahuan akan titik-titik rawan longsor, sudah seharusnya Tergugat I sebagai pihak yang diberi kewenangan untuk mengelola melakukan upaya-upaya pencegahan agar tidak terjadi longsor. Ketidadaan bukti ilmiah saja tidak dapat menjadi alasan untuk menunda-nunda upaya pencegahan, apalagi ini yang sudah jelas-jelas ditemukan adanya titik-titik rawan longsor.

Putusan PN Bandung (Putusan Nomor 49/Pdt.G/2003/PN.BDG)

Amar putusan dalam pokok perkara (dalam konpensasi) menyatakan bahwa *Tergugat I, Tergugat III, Tergugat IV, dan Tergugat V bertanggung jawab secara mutlak (strict liability) atas dampak yang ditimbulkan oleh adanya longsor kawasan hutan Gunung Mandalawangi serta menghukum Tergugat I, Tergugat III, Tergugat IV, dan Tergugat V untuk melakukan pemulihan keadaan lingkungan di areal hutan Gunung Mandalawangi*

Amar putusan tersebut menggambarkan bahwa karena tidak disebabkannya upaya pencegahan, maka timbullah peristiwa tanah longsor, yang kemudian didalilkan oleh para Tergugat dalam eksepsi bahwa tanah longsor ini merupakan bencana alam berupa banjir bandang disertai tanah longsor di areal hutan Gunung Mandalawangi. Jadi, di sini menurut hakim, para Tergugat harus bertanggung jawab secara mutlak (*strict liability*) untuk menanggulangi dampak yang terjadi. Dengan digunakannya *strict liability* sebagai sistem hukum, maka hambatan yang dialami para korban dapat diterobos, beban pembuktian tidak hanya dibebankan pada Penggugat lagi (korban yang dirugikan) sebagaimana yang selama ini lazim dianut karena dalam ketentuan *Strict Liability* kesalahan tidak perlu dibuktikan, namun kerugian dan kausalitas antara tindakan Tergugat dengan kerugian yang diderita para korban tetap harus dibuktikan oleh para korban.

Putusan tersebut sesuai dengan penganutan *Precautionary Principle*. Karena sebagaimana dijelaskan oleh Bruce Pardy dalam jurnalnya yang berjudul *Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability?* Penerapan *precautionary*

principle yang prospektif dalam ranah perdata akan konsisten dengan aturan dari *tort liability* sebagaimana yang ada sekarang. *Tort liability* tidak mengutamakan untuk menghukum pelaku, tetapi pada kompensasi atas kerugian yang dialami korban. Dengan demikian, konsekuensi dari penerapan *Precautionary Principle* dalam kasus ini berkonsekuensi pada diterapkannya *strict liability* di mana faktor yang menentukan adalah unsur kausalitas antara tindakan tergugat dengan kerugian yang ditimbulkan, bukan kesalahan. (Penjelasan selengkapnya dapat dilihat pada bagian analisis terkait *strict liability*).

Memori Kasasi dan Pendapat MA (Termohon Kasasi Tidak Mengirimkan Kontra Memori Kasasi)

Dalam memori kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi I, Pemohon Kasasi mendalilkan bahwa karena *Precautionary Principle* belum menjadi hukum positif Indonesia, maka *Judex Facti* dinilai telah salah dalam menerapkan hukum dan melakukan kelalaian yang dapat mengakibatkan dibatalkannya putusan yang telah dikeluarkan.

Berdasarkan alasan tersebut MA berpendapat bahwa suatu ketentuan hukum Internasional dapat digunakan oleh hakim nasional apabila telah dipandang sebagai "*ius cogen*" sehingga hakim tidak salah dalam menerapkan hukum apabila hakim mengadopsi ketentuan hukum Internasional. Pada butir selanjutnya, Pemohon kasasi mendalilkan bahwa prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) yang dilandasi oleh prinsip kehati-hatian (*precautionary principle*) yang diterapkan oleh *Judex Facti* tidak tepat. Tidak ada kekosongan hukum dalam praktek. Jika tidak dapat diterapkan prinsip tanggung

jawab mutlak (*strict liability*) berdasarkan Pasal 35 UUPH, terhadap tiap tuntutan ganti kerugian dapat diterapkan ketentuan Pasal 1365 KUHP, berdasarkan pendapat ahli hukum lingkungan Profesor Doktor Koesnadi Hardjasoemantri dalam buku "*Hukum Tata Lingkungan*".

Akan tetapi, hakim dalam pertimbangannya memberikan alasan bahwa alasan para Pemohon Kasasi yang berpendapat bahwa Pasal 1365 KUHP dapat diterapkan dalam kasus ini tidak dapat dibenarkan. Namun, alasan lebih lanjut tidak dapat dibenarkannya itu tidak dijelaskan oleh hakim. Hakim hanya menyampaikan bahwa perbuatan Hakim pada pengadilan tingkat Pertama dalam mengadopsi hukum Internasional tidak salah dalam menerapkan hukum.

Berdasarkan alasan yang sama pula yakni penerapan *Precautionary Principle* dalam pertimbangan Majelis Hakim tingkat pertama yang berpedoman pada prinsip ke 15 yang terkandung dalam asas Pembangunan Berkelanjutan pada Konvensi Rio tanggal 12 Juni 1992, dinilai tidak memiliki dasar hukum karena belum menjadi hukum positif di Indonesia, dan bukanlah suatu alasan untuk mengisi kekosongan hukum dalam praktek karena sudah ada hukum positif yang mengatur masalah lingkungan hidup dan kehutanan, yaitu UUPH pada Pasal 3, 6, 14, 15, 34 dan 35 dan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan pada Pasal 43, 45, 48, 60 dan 68. Akan tetapi, hakim dalam pertimbangannya memberikan alasan bahwa suatu ketentuan hukum Internasional dapat digunakan oleh hakim nasional apabila telah dipandang sebagai "*ius cogen*" sehingga hakim tidak salah dalam menerapkan hukum apabila hakim mengadopsi ketentuan hukum Internasional.

Menurut penulis, pertimbangan hakim sudahlah benar, di mana memang *Precautionary Principle* dapat diterapkan dalam kasus ini. Memang pada UU Nomor 23 Tahun 1997 belum dianut *Precautionary Principle* sebagaimana telah dianut UU Nomor 32 Tahun 2009. Namun, hukum lingkungan pada umumnya memang banyak didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum internasional. Lagipula sebagaimana dikatakan oleh hakim *Precautionary Principle* ini telah dipandang sebagai "*ius cogen*", yaitu sebagai suatu norma yang diterima dan diakui oleh masyarakat internasional secara keseluruhan serta sebagai norma yang tidak dapat dilanggar dan hanya dapat diubah oleh suatu norma dasar hukum internasional umum yang baru yang mempunyai sifat yang sama (Deville, 1997: 567). Dengan demikian, hakim tepat dalam menerapkan hukum apabila hakim mengadopsi ketentuan hukum Internasional, yaitu *Precautionary Principle*.

IV. SIMPULAN

1. Pembedaan Perbuatan Melawan Hukum dengan *Strict Liability* terkait kasus Mandalawangi, putusan hakim untuk menjatuhkan vonis dikenakan tanggung jawab mutlak kepada tergugat adalah tepat. Hal ini berdasarkan kepada:

a. Konsekuensi dari penerapan *Precautionary Principle*, didasarkan pada suatu keadaan di mana suatu akibat dari suatu perbuatan telah diperkirakan sebelumnya walaupun tidak ada bukti ilmiah. Perum Perhutani telah mengetahui keadaan dari hutan yang berpotensi terjadi longsor, tetapi tetap menggunakannya sebagai hutan

produksi. Prinsip kehati-hatian telah dilanggar, pelanggaran terhadap prinsip tersebut akan melahirkan suatu tanggung jawab mutlak kepada Para Tergugat karena mereka telah mengetahui risiko yang akan terjadi sehingga ada atau tidaknya pembuktian dari Para Tergugat, maka mereka tetap harus bertanggung jawab.

b. Penafsiran gramatikal dari Pasal 35 ayat (1) UU No. 23 Tahun 1997, yang mana seharusnya unsur-unsur dalam pasal tersebut berdiri sendiri. Pada faktanya ketentuan yang terdapat dalam pasal ini mengenai kegiatan-kegiatan yang bisa dikenakan kewajiban tanggung jawab mutlak adalah bersifat tanggung jawab mutlak, di mana unsur satu dan lainnya saling berkaitan dan harus terpenuhi semua. Pendapat penulis, seharusnya unsur-unsur yang terdapat dalam pasal ini bersifat alternatif, bukan kumulatif, sehingga dengan terpenuhinya salah satu jenis kegiatan dalam pasal ini saja sudah bisa dikenakan sebagai suatu tanggung jawab mutlak.

2. Dalih bencana alam yang dapat digunakan dalam hal *The Act of God Defence (force majeure)* adalah bencana alam berat dalam arti bencana tersebut harus tidak dapat dihindari, tidak dapat diprediksi dan luar biasa. Jika di suatu tempat, suatu bencana alam terjadi namun bencana alam tersebut merupakan hal yang biasa terjadi di sana, dalam hal bukan yang terjadi untuk pertama kali dan dapat diprediksi terjadinya, maka hal tersebut tidaklah termasuk kualifikasi

bencana alam *Act of God*. Dalam kasus ini, banjir bandang dan longsor yang terjadi bukanlah bencana alam karena telah dapat diprediksi, berdasarkan keterangan ahli Dr. Chay Asdak, narasumber tim 11 yang merupakan peristiwa alam siklus tahunan dan adanya faktor campur tangan dari manusia sehingga menjadi faktor pendorong terjadinya bencana tersebut.

3. Terkait *Precautionary Principle*, Tergugat I tidak menerapkan prinsip tersebut karena walaupun telah ada bukti yang pasti dari hasil temuan yang menunjukkan bahwa terdapat beberapa titik rawan longsor, namun Tergugat I tidak menanganinya secara khusus sehingga terlihat tidak ada upaya pencegahan yang disebabkan oleh Tergugat I. Prinsip ini walaupun dalam eksepsi dan memori kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi I dahulu Tergugat I didalilkan bahwa belum berlaku sebagai hukum positif di Indonesia tetapi *Precautionary Principle* ini telah dipandang sebagai *ius cogen* yaitu sebagai suatu norma yang diterima dan diakui oleh masyarakat Internasional secara keseluruhan serta sebagai norma yang tidak dapat dilanggar dan hanya dapat diubah oleh suatu norma hukum dasar Internasional umum yang baru yang mempunyai sifat yang sama.

SARAN

1. Terkait *strict liability*, sebaiknya Pasal 35 UU Nomor 23 Tahun 1997 maupun Pasal 88 UU Nomor 32 Tahun 2009, diberi judul *Strict Liability* bukan tanggung jawab mutlak karena berarti tanggung jawab mutlak dapat diartikan *Absolute Liability*,

sedangkan maksud dari ketentuan dalam pasal di atas adalah *strict liability* yang bersifat tidak absolute karena adanya pengecualian untuk bertanggung jawab dan adanya batasan besaran ganti rugi.

2. Dalam hal ini, dalil bencana alam itu sangat penting untuk dibuktikan karena itu merupakan *defense* yang dapat menyebabkan tergugat tidak dibebani tanggung jawab. Sehingga hakim seharusnya dalam putusannya menyatakan dengan jelas pertimbangan serta keputusan apakah menolak atau menerima dalih tersebut.
3. Terkait *Precautionary Principle*, maka sebaiknya harus dipahami bahwa prinsip tersebut berbeda dengan prinsip pencegahan karena berdasarkan UU Nomor 32 Tahun 2009, *Precautionary Principle* telah dianut sebagai asas perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, bukan prinsip pencegahan karena untuk lingkungan hidup, tidak dapat disebabkan penundaan untuk mencegah terjadinya kerusakan dan pencemaran lingkungan hidup hanya dikarenakan tidak adanya bukti atau bukti yang ada kurang lengkap.

DAFTAR PUSTAKA

- Deville, A and R. Harding. 1997. *Applying the Precautionary Principle*. Annandale: The Federation Press.
- Fasoyiro, Laurencia. 2009. "Invoking the Act of God Defense". *Environmental and Energy Law and Policy Journal*. Vol.3(2), hal. 1-33.

- Faure, Michael dan Nicole Niessen. 2006. *Environment Law in Development: Lessons from the Indonesian Experience*. UK: Edward Elgar Publishing Limited.
- Fraley, Jill M. 2010. Re-examining Acts of God. *Pace Environmental Law Review*, Vol. 27.
- Hey, E. 1992. The precautionary principle in environmental law and policy: Institutionalizing Precaution. *Georgetown International Law Review*, Vol. 4.
- Jones, William K. 1992. "Strict Liability for Hazardous Enterprise". *Columbia Law Review*. Vol. 92.
- Kasim, Adil. 2007. "Perbandingan Perbuatan Melanggar Hukum, *Onrechtmatige Daad*". Dalam Sistem Eropa Kontinental dan *Law of Torts* dalam Sistem Anglo Saxon". *Majalah Varia Peradilan*, Tahun ke XXII, Nomor 259.
- Kristl, Kenneth T. 2006. Diminishing The Divine: Climate Change and The Act of God Defense. *Widener Law Review*, Vol. 15.
- M'Gonigle, R.M., et. al. 1994. Taking Uncertainty Seriously: From Permissive Regulation to Preventive Design in Environmental Decision making. *Osgoode Hall Law Journal* Vol. 32.
- O'Riordan, T. and J. Cameron. 1996. *Interpreting the Precautionary Principle*. London: Earthscan Publishers.
- Pardy, Bruce. 2002. "Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability?". *Les Cahiers de Droit*. Vol.43.
- Raffensperger, C. and J. Tickner, eds. 1999. *Protecting Public Health and the Environment: Implementing the Precautionary Principle*. Washington, DC: Island Press.
- Reid, Elspeth. 1999. "Liability for Dangerous Activities: A Comparative Analysis". *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 48 (4).
- Siahaan, N.H.T. 2009. *Hukum Lingkungan*. Jakarta: Pancuran Alam Jakarta.
- Subekti. 1979. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa.

Undang-undang

- Indonesia. Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997. Undang-undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. LN Nomor 68 Tahun 1997. TLN Nomor 3699.
- Indonesia. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009. Undang-undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. LN Nomor 140 Tahun 2009. TLN Nomor 5059.