

## **PERKEMBANGAN DOKTRIN PERBUATAN MELAWAN HUKUM PENGUASA**

**SYUKRON SALAM**

Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang  
Jl. Kampus Timur, Sekaran, Gunung Pati, Semarang  
email: [sysalam@mail.unnes.ac.id](mailto:sysalam@mail.unnes.ac.id)

### **ABSTRACT**

*The development the doctrine of acts against the law from time to time experience a change. This aim is to explore the development of the doctrine of unlawful acts of court decisions that took place in the Netherlands and Indonesia. The doctrine of unlawful acts experienced an expansion of meaning which initially was only narrowly interpreted (Onwetmatige daad) in its development to be broad (onrechtmatige daad). Therefore. The doctrine of Freies Ermeisen and Deuternemen du Puvoir is now the domain of state administrative law so that deviations from the implementation of the doctrine become the authority of the competence of the State Administrative Court.*

**Keywords: Doctrine Development, Onwetmatige daad, Onrechtmatige daad, Acts Against the Law**

### **ABSTRAK**

Dalam perkembangannya doktrin perbuatan melawan hukum dari waktu ke waktu mengalami suatu perubahan. Tujuan tulisan ini hendak menelusuri perkembangan doktrin perbuatan melawan hukum dari putusan-putusan pengadilan yang terjadi di negeri Belanda dan Indonesia. Doktrin perbuatan melawan hukum mengalami perluasan makna yang awalnya hanya dimaknai secara sempit (*Onwetmatige daad*) dalam perkembangannya menjadi luas (*onrechtmatige daad*). Oleh karenanya. Doktrin *Freies Ermeisen* dan *Deuternemen du Puvoir* sekarang ini menjadi ranah hukum administrasi negara sehingga penyimpangan atas pelaksanaan doktrin tersebut menjadi kewenangan kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara.

**Kata Kunci: Perkembangan Doktrin, Perbuatan Melawan Hukum, Onwetmatige daad, Onrechtmatige daad,**

#### **A. PENDAHULUAN**

Setiap orang secara hukum memiliki hak dan kepentingan yang dapat dipertahankan dari siapa saja yang dapat merugikan atau melanggar hak dan kepentingan yang dimiliki. Timbulnya kerugian atas hak tersebut dapat digugat secara perdata dan mewajibkan orang yang melanggar hak tersebut untuk memberikan

ganti rugi atas tidak atau kurang maksimalnya pemanfaat atas hak atau kepentingan tersebut. Dalam tradisi hukum Romawi tidak dikenal gugatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), tetapi dalam tradisi *civil law* kemudian mengatur ketentuan tentang *onrechtmatig daad* ini.

Pasal 1365 sampai dengan 1380 mengatur apa saja yang dapat

menimbulkan kerugian bagi orang lain karena perbuatan melawan hukum. Pasal 1365 KUH Perdata menjadi rumusan umum yang mengatur ketentuan tentang perbuatan melawan hukum.

*Tiap perbuatan melanggar hukum (onrechtmatige daad) yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.*  
(Pasal 1365 KUH Perdata)

Ada beberapa unsur dalam rumusan pasal perbuatan melawan hukum yang diatur dalam pasal 1365 KUH Perdata, diantaranya :

1. Harus ada perbuatan
2. Perbuatan tersebut bersifat melawan hukum
3. Pelaku harus mempunyai kesalahan
4. Perbuatan tersebut menimbulkan kerugian
5. Ada hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Menurut Soetojo, ada satu unsur lagi yang muncul dari praktek peradilan di Belanda, unsur ini muncul karena adanya jurisprudensi yang dikeluarkan oleh Hoge Raad yang menyatakan bahwa norma yang dilanggar bermaksud untuk melindungi kepentingan atau hak dari korban.<sup>1</sup>

Unsur perbuatan melawan hukum tidak hanya berkaitan dengan adanya

tindakan aktif berbuat, tetapi juga dalam bentuk pasif tidak berbuat sesuatu yang seharusnya ia lakukan. Kategori ini biasa disebut *by commision* maupun *by ommision*. Rumusan pasal 1365 KUH Perdata pada awalnya hanya ditujukan untuk perbuatan-perbuatan yang dilakukan karena kesalahan secara sengaja, sedangkan pada pasal 1366 KUH Perdata merumuskan perbuatan yang dilakukan karena kelalaian. Pasca putusan 31 Januari 1919, perluasan makna pasal 1365 ini pada akhirnya mencakup pasal 1366 yang mengatur perbuatan melawan hukum karena kelalaian.<sup>2</sup>

Pengertian perbuatan melawan hukum oleh Hoge Raad sebelum tahun 1919 hanya diartikan sebagai perbuatan yang melanggar hak subjektif orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat sendiri. Pengertian ini cenderung meletakkan penilaian suatu perbuatan berdasarkan perbuatan-perbuatan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis. Menurut Setiawan, penafsiran sempit atas perbuatan melawan hukum justru akan memperbanyak kepentingan yang dirugikan. Orang yang dirugikan tersebut tidak berdaya untuk mengajukan gugatan, karena tidak setiap kepentingan diatur oleh undang-undang.<sup>3</sup>

Pemaknaan sempit atas *onrechtmatigeheid* cenderung melihat perbuatan yang dilakukan sebagai *onwetmatigeheid*. Penerapan awal ini dalam perkembangannya dianggap sebagai pemaknaan sempit atas unsur perbuatan melawan hukum yang hanya ditafsirkan sebagai perbuatan yang melanggar undang-

---

<sup>1</sup>Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan. 1979. *Onrechtmatige Daad*. Surabaya: Djumali. Hlm. 1 Perkembangan hukum di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari perkembangan hukum di Belanda, karena Indonesia pada masa kolonial menjadi negara jajahan Belanda. Penjajahan Belanda tidak hanya melakukan kolonialisasi terhadap wilayah Hindia Belanda pada saat itu, tetapi juga memperkenalkan sistem hukum Eropa kepada masyarakat timur. Hingga saat ini, Indonesia masih memberlakukan KUH Perdata yang merupakan terjemahan dari Burgerlijk Wetboek Belanda yang diberlakukan di Hindia Belanda pada tahun 1827 (*Staatsblaad* nomor 23 tahun 1847)

---

<sup>2</sup>Abdul Kadir Muhammad. 2010. *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. Hlm. 260 lihat juga HS, Salim. 2011. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*. Jakarta: Sinar Grafika

<sup>3</sup>Setiawan. *Op. Cit.* Hlm. 77

undang (*wet*). Dalam hal ini, pemaknaan pasal 1365 KUH Perdata hanya merumuskan perbuatan melawan hukum sebagai perbuatan yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri sebagaimana yang tertuang dalam hukum tertulis. Penganut pandangan sempit, seperti Simons, menganggap bahwa pemaknaan perbuatan melawan hukum dalam arti luas sangat membahayakan bagi kepastian hukum, karena hakim dalam memutuskan suatu perkara tidak memiliki ukuran yang pasti tentang perbuatan yang pantas menurut kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat. Hoge Raad pada awalnya cenderung meyakini padangan sempit atas perbuatan melawan hukum.<sup>4</sup> Baru pada tahun 1919 Hoge Raad mulai meyakini pemaknaan luas atas perbuatan melawan hukum. Hal ini tertuang dalam Arrest 31 Januari 1919 antara Lidenbaum v.s Cohen. Arrest ini mengakhiri perdebatan para ahli hukum tentang penafsiran sempit dan penafsiran luas, karena setelah arrest ini diputuskan, praktek penafsiran tentang perbuatan melawan hukum menjadikan

---

<sup>4</sup> Lihat *Singer Naaimachine Arrest* tanggal 3 Januari 1905 dalam perkara perusahaan mesin jahit Singer yang sudah dimodifikasi. Kata "Singer" sebagai merk, oleh pemilik toko ditulis menggunakan huruf kapital, sedangkan merk aslinya menggunakan huruf kecil. Hal ini menimbulkan kesan tidak palsu. Dalam putusannya Hoge Raad memutuskan bahwa perbuatan pemilik toko tidak dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum karena tidak ada kewajiban undang-undang (*wet*). Ada juga *Zutphenese Juffrouw* tanggal 10 Juni 1910 tentang suatu persil di Zutthpaen yang ruangnya ada dibawah tanah sebagai gudang barang-barang yang terbuat dari kulit. Pipa aliran leding ruangan atas bocor ke lantai bawah tanah yang menimbulkan kerusakan pada barang kulit milik orang lain. Sehingga pemilik merasa dirugikan akibat kebocoran pipa leding milik penghuni di atasnya. Atas perkara tersebut, Hoge Raad menolak kasasi tersebut karena perbuatan tersebut tidak melanggar undang-undang.

*Drukkers arrest* sebagai yurisprudensi yang memiliki kekuatan hukum mengikat.

Hoge Raad dalam putusan Lindenbaum v.s Cohen memberikan penafsiran tentang perbuatan melawan hukum sebagai perbuatan yang dilakukan baik karena kesengajaan atau kelalaian seseorang yang dapat mengurangi hak dan kepentingan korban atau kewajiban hukum pelaku sendiri. perbuatan tersebut juga bertentangan dengan norma kesusilaan atau kesopanan tentang kehati-hatian dalam berbuat yang berpotensi merugikan hak dan kepentingan orang lain diukur dari kepantasan perbuatan tersebut menurut pandangan umum masyarakat. Putusan ini tidak lagi melihat hak subjektif dan kewajiban hukum si pembuat sebagaimana yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan, tetapi juga dapat dinilai dari aspek kesusilaan dan kebiasaan masyarakat. Pasca 1919, Hoge Raad mendefinisikan perbuatan melawan hukum sebagai perbuatan atau kelalaian yang apakah mengurangi hak orang lain atau melanggar kewajiban hukum orang yang berbuat, apakah bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan sikap hati-hati, yang pantas di dalam lalu lintas masyarakat terhadap orang lain atau barangnya.<sup>5</sup>

Ada beberapa alasan yang diberikan para penganut ajaran perbuatan melawan hukum secara luas. Molengraaff salah satu pendukung ajaran perbuatan melawan hukum dalam arti luas berpendapat bahwa suatu perbuatan *onrechtmatige* dilakukan oleh seseorang yang berbuat lain dari pada yang sepatasnya dilakukan dalam lalu lintas masyarakat terhadap orang lain. Penafsiran secara luas ini tidak lepas dari istilah teks asli *civil code* Napoleon dalam bahasa Prancis yang menyebut *tout fait illicite de l'home*. Teks *civil code* dalam bahasa Prancis menyebut perbuatan

---

<sup>5</sup>Soetojo. *Ibid.* Hlm. 7

melawan hukum sebagai *illicite* yang artinya tidak diperbolehkan (*ongeoorloofd*), bukan menyebut *illegal* yang berarti tidak sah (menurut undang-undang/ *onwettig*). Molengraaff juga menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum dimaksudkan untuk menghindari perbuatan curang yang dapat dilakukan oleh seseorang, dan hal tersebut merupakan tujuan perumusan pasal 1401 B.W (1365 KUH Perdata).

## **B. PERUMUSAN MASALAH**

1. Bagaimana perkembangan doktrin perbuatan melawan hukum oleh penguasa?
2. Bagaimana dengan kompetensi Pengadilan dalam memutus perkara Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh penguasa?

## **C. PEMBAHASAN**

### **1. Perkembangan Doktrin Perbuatan Melawan Hukum**

Perbuatan melawan hukum tidak dapat dilepaskan dengan adanya pelanggaran hak oleh seseorang. *Recht* dalam pengertiannya yang paling dasar adalah hak. Sedangkan hak dalam pengertian perbuatan melawan hukum adalah suatu kewenangan yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang dengan menutup orang lain atas hak tersebut.<sup>6</sup> Rosa Agustina menyatakan bahwa suatu perbuatan dapat dikatakan melawan hukum apabila memenuhi 4 kriteria. *Pertama*, bertentangan dengan hak subjektif orang lain. hak subjektif ini dibagi menjadi 2 jenis, yaitu hak subjektif perorangan yang terdiri dari kepentingan yang mempunyai nilai tertinggi terhadap yang bersangkutan, pengakuan langsung terhadap kewenangan yang bersangkutan oleh suatu peraturan perundang-undangan, dan suatu posisi pembuktian yang kuat dalam suatu perkara

---

<sup>6</sup>Soetojo. *Ibid.* Hlm. 3

yang mungkin timbul. Sedangkan hak subjektif dalam masyarakat terdiri dari hak kebendaan yang absolut seperti hak milik, hak-hak pribadi seperti hak untuk mempunyai integritas terhadap jiwa dan kehidupan, kebebasan pribadi, kehormatan dan nama baik, dan hak-hak istimewa, misalnya hak untuk menempati rumah oleh penyewa rumah.<sup>7</sup> *Kedua*, bertentangan dengan kewajiban hukum sipelaku sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan secara sah oleh lembaga yang berwenang dan mempunyai daya ikat keluar. *Ketiga*, bertentangan dengan kesusilaan. Yaitu norma-norma sosial dalam masyarakat sepanjang norma tersebut diterima oleh masyarakat dalam bentuk tidak tertulis. *Keempat*, bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian. Bentuk-bentuk perbuatan yang termasuk kategori ini antara lain perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak, perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain berdasarkan pemikiran yang normal perlu diperhatikan.

Ada dua bentuk perumusan hak yang diatur dalam pasal 1365 hingga 1380 yang mengatur perbuatan melawan hukum. Bentuk pertama mengatur tentang hak-hak keperdataan yang hanya dilihat secara kasat mata dan dapat dinilai secara materi. Hak tersebut tercantum dalam ketentuan perundang-undangan. Misalnya hak kebendaan yang diatur secara tertutup atau hak-hak yang diatur diluar KUH Perdata seperti hak Octroi dan sebagainya. Sedangkan bentuk kedua adalah kerugian yang berkaitan dengan hak atas rasa sakit

---

<sup>7</sup>Rosa Agustina. 2012. Perbuatan Melawan Hukum, dalam Rosa Agustina dkk. Hukum Perikatan. Denpasar : Pustaka Larasan. Hlm. 8-9 Lihat juga Purwahid Patrik., 1994. Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan Yang lahir dari Perjanjian dan dari undang-Undang). Bandung: Mandar Maju

atas tubuh dan jiwa. Seperti luka, pembunuhan dan penghinaan.

Soetojo mencatat ada perdebatan penafsiran tentang mengurangi hak. Perdebatan ini dipicu oleh *tjoklat arrest* tanggal 7 Januari 1941.<sup>8</sup> Isu hukum dalam Putusan ini berkaitan dengan kapan suatu perbuatan dianggap telah mengurangi hak dan penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*). Menurut Scholten, pengurangan atau pelanggaran suatu hak terjadi apabila perbuatan tersebut dilakukan secara sengaja. Ketidaksengajaan dalam perbuatan hanya dianggap sebagai perbuatan tidak pantas. Pendapat Scholten ini mendapat banyak tanggapan dari pakar hukum lain.

Menurut Meyer, seseorang dianggap menyalahgunakan hak apabila ia melakukan perbuatan dengan cara sedemikian rupa sehingga orang lain menderita kerugian dan ada hubungan buruk antara kepentingan yang harus diselenggarakan dan kepentingan lain yang terdampak. Scholten menganggap penyalahgunaan hak sebagai suatu perbuatan tanpa kepentingan yang wajar untuk dirinya sendiri dengan tujuan khusus untuk merugikan orang lain.

Seseorang yang melakukan perbuatan atas dasar haknya sendiri tanpa melanggar hak orang lain pada dasarnya tidak dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum meski menimbulkan kerugian bagi orang lain. Misalnya seseorang yang membangun hotel di tanah miliknya sendiri

tidak dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum meski tetangganya merasa dirugikan karena kehilangan pemandangan yang indah. *Misbruik van recht* hanya dapat diajukan apabila perbuatan tersebut dilakukan tidak sewajarnya menurut pandangan umum masyarakat.

### Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa

Pertanyaan selanjutnya adalah, kapankah penguasa dapat digugat secara keperdataan karena telah menimbulkan kerugian bagi *privaat person*? ada 3 alasan yang dapat dijadikan sebagai dasar pertimbangan untuk melakukan gugatan keperdataan kepada penguasa, yaitu:

- a. Penguasa telah melanggar suatu hak.
- b. Perbuatan penguasa bertentangan dengan kewajiban hukumnya
- c. Penguasa tidak berhati-hati dalam berbuat, diukur dari kepantasan dan kepatutan dalam pergaulan masyarakat.

Menurut Soetojo, meskipun penguasa melakukan perbuatan tersebut dalam ranah publik, tetapi akibatnya telah menimbulkan kerugian atau melanggar hak milik *privaat person*, maka penguasa dapat digugat karena telah melakukan perbuatan *onrechtmatig*.<sup>9</sup> Ada 2 alasan pembeda bagi penguasa yang tidak dapat dibebani pertanggung jawaban keperdataan, yaitu apabila perbuatannya dilakukan karena perintah undang-undang dan perbuatan tersebut sesuai dengan hukum tidak tertulis yang berlaku dimasyarakat. Tetapi dalam menjalankan perintah undang-undang tersebut, negara tidak diperbolehkan untuk melanggar batas-batas kewenangannya, maka ia dapat digugat secara keperdataan (*determenen de pouvoir*). Selain itu juga, penguasa dapat digugat telah melakukan *onrechtmatig* apabila ia melakukan

---

<sup>8</sup>Seorang pemilik toko menjual *chocola* sebagai *tjoklat* yang tidak berasal dari *Tjoklatfabriek*. H.R pada awalnya menyelidiki apakah penggunaan kata “*tjoklat*” itu bertentangan dengan merk dagang pabrik *Tjoklat*. Oleh karena *Tjoklat* itu merupakan suatu jenis nama dalam bahasa Indonesia atau Melayu sebagai sebutan *chocolat*. Sehingga *Tjoklatfabriek* tidak berhak atas nama merk *Tjoklat*. Oleh karenanya H.R memutuskan bahwa pemilik toko tidak melakukan *onrechtmatige daad*.

---

<sup>9</sup>Soetojo, Hlm. 45

perbuatan tersebut secara sewenang-wenang (*abuse de pouvoir*).

**Rhedense Koe (Arrest HR 21 April 1898)**

Walikota Rheden dalam keduduannya sebagai kepala polisi kotapraja memerintahkan Veldwachters untuk menembak mati kerbau yang sedang mengamuk milik seorang petani. Kepada pemiliknya diberikan uang sebesar f. 2,43 dari hasil penjualan kulit kerbau. Hoge Raad berpendapat bahwa walikota telah bertindak selaku kepala polisi dan untuk kepentingan umum. Selanjutnya dinyatakan bahwa pasal 1365 tidak dapat diterapkan karena penguasa disini tidak bertindak selaku *persoon biasa*.

Pada ranah hukum publik, negara memiliki kewenangan *freies ermesen* atau kebebasan bertindak untuk mencegah terjadinya bahaya atau kerusakan yang lebih parah. Menurut Soetojo, kewenangan ini hanya dimiliki oleh aparat kepolisian dan militer. Tetapi ada batas-batas kewenangan untuk bebas bertindak ini. Apabila polisi dan militer bertindak secara sewenang-wenang atau demi tujuan dan maksud lain selain yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, maka ia dapat dianggap telah melakukan *onrechtmatig daad*.<sup>10</sup>

**Arrest 10 Mei 1901**

Kotapraja Amsterdam telah memerintahkan kepada seseorang pemilik rumah untuk memperbaiki dinding bangunannya, tetapi perintah tersebut diacuhkan dan karenanya kotapraja telah bertindak untuk membongkarnya sendiri, atas tindakan kotapraja ini pemilik rumah mengajukan tuntutan ganti rugi karena peraturan yang dipergunakan oleh kotapraja tidak sah. Hoge Raad memutuskan bahwa jika benar peraturan

---

<sup>10</sup>*Ibid.* Hlm. 48

yang dipergunakan kotapraja tidak sah, maka perbuatan penguasa itu merupakan perbuatan melawan hukum.<sup>11</sup>

**Ontvanger Arrest (HR 20 Desember 1940)**

Seorang *veehouder* pengusaha sapi mempunyai persediaan sapi-sapi dan ini bertentangan dengan undang-undang yang berlaku pada waktu itu, sehingga akibatnya sapi-sapi tersebut harus dijual dan pegawai yang bertugas menerima registrasi diberi tugas untuk menjual sapi-sapi tersebut. pegawai tersebut menjualnya dengan harga 100 gulden, sedangkan menurut pemiliknya jika sekiranya pegawai itu tidak lalai didalam penjualannya maka ia akan mendapat hasil yang lebih besar mengingat sapi-sapi tersebut adalah "Stamboek Vokvee". Berdasarkan hal tersebut si pemilik menuntut ganti rugi pada negara, tetapi ditolak oleh pemerintah dengan alasan bahwa penguasa dalam hal ini hanya dapat melaksanakan tugasnya dengan baik jika penguasa bebas untuk melakukan penjualan menurut harga yang dianggap baik.

Hoge Raad memutuskan bahwa penjualan sapi-sapi yang dilakukan oleh pegawai yang berwenang itu merupakan perbuatan melawan hukum, karena ia telah menjualnya dengan harga yang sangat rendah dan karenanya tidak menjaga atau memperhatikan kepentingan pemiliknya.

**Zaanvoorstse Geval (Arrest HR 14 Januari 1949)**

Pemilik sebuah persil dan rumah musim panas telah digugat karena kotapraja berpendapat bahwa pemilik

---

<sup>11</sup>Menurut Setiawan, meskipun sudah ada arrest yang dapat dijadikan acuan dalam melakukan tuntutan perbuatan melawan hukum oleh penguasa yang sedang menjalankan hukum publik, tetapi masih ada keraguan dari para sarjana hukum atas perkembangan doktrin perbuatan melawan hukum oleh penguasa.

rumah telah menyewakan rumahnya dengan sewa yang melampaui harga sewa yang diperkenankan. Pemilik rumah mengajukan verzet dan ia dibenarkan oleh Hoge Raad yang berpendapat bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap hak penguasaan, karena kotapraja bertindak berdasarkan wewenang yang tidak boleh dipergunakan selain untuk tujuan yang dimaksud oleh undang-undang.

Tuntutan mengenai perumahan telah daitur dalam undang-undang dengan maksud agar tujuan pembagian tempat tinggal dapat terlaksana dan jika terjadi suatu gugatan dimana digunakan alasan-alasan lain daripada apa yang dimaksud oleh undang-undang, maka gugatan tidak lagi menurut hukum.

#### **Boetinchem (Arrest HR 25 Pebruari 1940)**

Seorang walikota telah meminta ruangan-ruangan dari sebuah rumah kepunyaan X untuk diberikan pada keluarga lain. Pemilik tidak dapat menerima permintaan tersebut karena ia dan istrinya adalah penderita sakit saraf yang berat dan berdasarkan keterangan dokter spesialis, mereka tidak dapat tinggal serumah dengan keluarga lain. Maka jika dipaksakan orang-orang lain bertempet tinggal dalam rumahnya, maka suami istri pemilik rumah itu harus pindah ke Sanatorium.

Dalam kasasi, kotapraja telah mengalami kekalahan, dimana Hoge Raad telah memberikan pertimbangan bahwa memang benar penilaian terhadap kepentingan yang timbul dalam persoalan ini diserahkan kepada kebijaksanaan administrasi, sehingga hakim seharusnya tidak dapat turut campur mengenai persoalan kebijaksanaan penguasa. Tetapi walaupun demikian ada alasan untuk turut campur jika tuntutan itu didasarkan pada suatu perbuatan sewenang-wenang dan perbuatan sewenang-wenang itu ada

apabila penguasa setelah mengadakan pertimbangan tentang berbagai kepentingan yang bersangkutan sepatutnya tidak melakukan perbuatan tersebut.

#### **Kweldergronden Groningen (Arrest HR 24 Juni 1949)**

Pemerintah belanda telah menuntut Kweldergronden di Provinsi Groningen berdasarkan *Algemene Voderingsbesluit* 1940. Ternyata tuntutan ini pada pokoknya bertujuan untuk menghapuskan pertentangan yang telah ada antara pemerintah dengan pemilik tanah dan untuk mencapai niat tersebut telah dipergunakan *Algemene Voderingsbesluit* (Voedselvoorziening). Atas perkara ini Hoge Raad telah memutuskan bahwa perbuatan penguasa adalah sewenang-wenang dan karenanya melawan hukum.

#### **Perbuatan penguasa bertentangan dengan kewajiban hukum**

Pada awalnya, Hoge Raad berpandangan bahwa penguasa yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan keajiban hukumnya pada ranah publik tidak dapat dibebani pertanggung jawaban, tetapi setelah tahun 1924, pandangan Hoge Raad berubah. Pemerintah dapat dibebani tanggung jawab apabila ia melalaikan kewajiban hukumnya, tidak peduli apakah kewajiban hukumnya tersebut masuk pada ranah hukum publik atau privat, asalkan kelalaian tersebut telah menimbulkan kerugian bagi privaat person, pemerintah dapat digugat *onrechtmatig daad*.

#### **Osterman Arrest (HR 20 November 1924)**

Seorang bernama Osterman akan mengexport barang-barangnya, dan barang-barangnya tersebut telah diserahkan pada pegawai douane di Amsterdam untuk diperiksa. Pegawai-pegawai douane menolak untk memenuhi

syarat-syarat formil yang diperlukan untuk mengexport barang tersebut. osterman mengajukan gugatan kepada pengadilan dengan alasan bahwa penolakan tersebut tidak berdasarkan undang-undang dan bahkan bertentangan dengan undang-undang.

Rechtbank dan Hof mengatakan bahwa gugatan tersebut tidak dapat diterima dengan pertimbangan bahwa perbuatan pejabat-pejabat itu tidak mengandung suatu perbuatan yang nyata-nyata menimbulkan gangguan terhadap barang dan juga tidak melanggar hak milik penggugat. Penolakan para pegawai hanya berupa tidak memberikan bantuan untuk melakukan suatu perbuatan yang diinginkan oleh penggugat.

Atas pertimbangan tersebut, muncul isu hukum apakah sikap tidak memberikan bantuan itu merupakan pelanggaran terhadap hak privat dari penggugat atau bertentangan dengan kewajiban yang bersifat hukum privat dari para pegawai? Tidak. Jadi dengan demikian kedua pengadilan tersebut berpendapat bahwa hal ini menyangkut ketentuan undang-undang yang bersifat hukum publik dan suatu hubungan yang murni bersifat hukum publik tidak dapat dipergunakan pasal 1365.

Hoge Raad telah memberikan suatu putusan yang sangat radikal, dimana pada pokoknya siapapun yang melanggar suatu peraturan perundang-undangan dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum, tanpa menghiraukan apakah perbuatan itu termasuk hukum perdata atau hukum publik. Menurut Hoge Raad berbuat atau tidak berbuat yang melanggar suatu ketentuan perundang-undangan adalah melawan hukum, tanpa mempersoalkan apakah hak subjektif yang dilanggar itu bersifat hukum perdata atau hukum publik. Dan berkewajiban untuk membayar ganti rugi atas kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatannya. Selain itu,

penguasa dalam melaksanakan tugasnya harus pula mentaati kewajiban hukumnya. Sekiranya penguasa tidak mengindahkan ketentuan undang-undang baik publik maupun privat, maka perbuatan penguasa tersebut merupakan perbuatan yang melawan hukum.<sup>12</sup>

### **Perbuatan penguasa bertentangan dengan sikap kehati-hatian yang sewajarnya menurut pandangan masyarakat**

Perkembangan radikal atas perbuatan melawan hukum oleh penguasa tidak hanya berhenti sampai disitu. Perkembangan selanjutnya mencakup perbuatan melawan hukum penguasa yang melanggar hukum tidak tertulis atau kepatutan dan kesusilaan atau kehati-hatian yang patut dalam pergaulan masyarakat.

### **Arrest 29 Juni 1928**

Rijsdijk memiliki perusahaan galangan kapal di kotapraja Zwijnrecht disuatu perairan umum yang dinamakan Strooppot. Agar supaya memperoleh perairan yang baik untuk pelayaran dibagian selatan, maka pemerintah telah melakukan berbagai penggalian disekeliling daerah Strooppot yang mengakibatkan seluruh Strooppot longsor dan tidak dapat dipergunakan untuk pelayaran.

Rijsdijk berpendapat bahwa pemerintah telah melakukan suatu perbuatan melawan hukum, yaitu dengan pekerjaan tersebut seharusnya dilakukan sedemikian rupa sehingga tidak mengakibatkan kelongsoran. Pengadilan negeri dan pengadilan tinggi menyatakan tuntutan tersebut tidak dapat diterima, dan karenanya Rijsdijk mengajukan kasasi. Hoge Raad berpendapat bahwa tuntutan Rijsdijk tidak didasarkan atas pelanggaran dengan sengaja atas haknya, juga tidak

---

<sup>12</sup>Setiawan, *Ibid.* Hlm. 94



merupakan pelanggaran oleh negara terhadap kewajiban hukum yang dibebankan kepadanya, tetapi khusus bahwa negara pada waktu pelaksanaan pekerjaan yang dimaksudkan kurang memperhatikan kegunaan pelayaran dari perairan umum Strooppot yang diurusnya, sehingga mengakibatkan kerugian terhadap kepentingan penggugat.

### **Wegdek Arrest (HR 9 Januari 1942)**

Seorang pengendara motor telah mengalami kecelakaan yang disebabkan lubang galian yang terdapat pada jalan raya yang berada dibawah pengawasan kotapraja Friese tidak diberi tanda yang jelas. Kemudian kotapraja dituntut untuk mengganti kerugian. Hoge Raad telah memutuskan bahwa kotapraja memiliki kewajiban untuk menjaga dan memelihara keadaan jalan raya tersebut sehingga keamanan transportasi orang dan barang yang dilakukan dengan hati-hati melalui jalan raya tersebut terjamin dan sekiranya kotapraja kurang memperhatikan kewajibannya sehingga menimbulkan kerugian bagi pemakai jalan, maka ia dianggap melakukan perbuatan melawan hukum.

Hoge Raad juga memutuskan bahwa sikap hati-hati yang patut dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan barang lain lain, seperti yang dirumuskan dalam Arrest 1919 (Lindenbaum v.s Cohen) tidak hanya khusus berlaku bagi pergaulan individu. Artinya bahwa penguasa harus turut serta dalam pergaulan tersebut, selaku *privaat persoon* dan ketentuan tersebut tidak berlaku bagi perbuatan penguasa yang kurang hati-hati dalam melaksanakan kewajibannya sehingga mengakibatkan kepentingan seseorang dirugikan.

## **2. Kompetensi Hakim Perdata dalam Memeriksa Perkara PMH Penguasa**

Kedudukan penguasa sebagai subjek hukum tidak akan menjadi masalah apabila

penguasa melakukan perbuatan-perbuatan pada hukum privat. Dimana penguasa melakukan perjanjian sebagai subjek hukum yang melakukan perjanjian atau hubungan hukum dalam ranah hukum privat. Peristiwa hukum demikian dapat dengan mudah disimpulkan bahwa penguasa dalam hal ini adalah badan hukum yang melakukan perbuatan hukum pada ranah privat. yang menjadi rumit adalah apabila penguasa melakukan perbuatan pada ranah hukum publik, apakah ia dapat dipertanggung jawabkan atau digugat PMH apabila perbuatannya telah menimbulkan kerugian bagi subjek hukum lain.

Penguasa sebagai penyelenggara pemerintahan pada dasarnya tidak dapat digugat apabila ia melakukan perbuatan yang dilakukan karena menjalankan peraturan perundang-undangan. Rosa Agustina memberikan alasan tidak dapat digugatnya penguasa dengan merujuk pada rumusan pasal 50 KUHP. Pasal ini memberikan alasan pembenar bagi siapa saja, termasuk penguasa, yang melakukan perbuatan karena menjalankan peraturan perundang-undangan (*wettelijk voorshrift*).<sup>13</sup>

Mengenai hal ini, Soetojo mencatat adanya perdebatan ini di Belanda bermula pada penafsiran pasal 2 R.O (pasal 167 Grond Wet Belanda). Dalam pasal ini hakim berhak memutuskan untuk mengabulkan atau menolak suatu gugatan kepada penguasa. Penafsiran atas pasal ini memunculkan tiga pendapat.

### **a. Pendapat yang sempit**

Hakim perdata hanya berwenang memeriksa perkara yang bersifat *privaat rechtelijk*. Artinya penguasa dapat digugat apabila ia melakukan hubungan hukum dengan orang tertentu dalam ranah hukum privat.

---

<sup>13</sup>Rosa Agustina, *Op.Cit.* Hlm. 24

**Vrouw Elske (Arrest HR 29 Mei 1846)**

Kapal Vrouw Elske yang berada di perairan umum kotapraja Leeuwarden telah menabrak sebuah tiang yang berdiri dibawah permukaan air, sehingga kapal tersebut bocor dan rusak. Pemiliknya menuntut ganti rugi kepada kotapraja berdasarkan alasan bahwa kotapraja telah lalai dalam pemeliharaan keamanan perairan yang dipergunakan bagi pelayaran, dimana penguasa berdasarkan peraturan kotapraja berkewajiban untuk menguruskaannya.

Hoge Raad mempertimbangkan bahwa gugatan hanya didasarkan pada peraturan kotapraja tanpa diajukan pula alasan hukum dimana kotapraja menurut pasal 1365 bertanggung jawab sama seperti *privaat persoon* untuk perbuatannya atau kelalaiannya untuk kerugian yang ditimbulkan pada pihak ketiga. Gugatan penggugat bersifat murni hukum publik, yang menjadi dasar dari tindakan kotapraja untuk melaksanakan kekausaanya, sehingga dengan demikian tidak dapat dipertanggung jawabkan secara perdata.

**b. Pendapat Tengah-tengah**

Apakah dalam perjanjian yang disepakati, orang yang dirugikan atas perbuatan penguasa meminta jaminan perlindungan atas hak-hak keperdataannya dalam perjanjian tersebut. Apabila ada jaminan perlindungan keperdataan dalam perjanjian tersebut, maka tidak peduli apakah pemerintah melakukan pelanggaran atas hubungan-hubungan hukum yang bersifat publik atau privat, hakim perdata berhak untuk memeriksa perkara tersebut.

**c. Pendapat yang luas**

Setiap perbuatan negara yang dianggap telah melanggar hak-hak keperdataan dapat digugat karena telah melakukan perbuatan melawan hukum. Hoge Raad Belanda menganut pendapat yang luas. Hal ini tercermin dalam putusan Hoge Raad dalam *Westeren Banpolder*

*Arrest* tahun 1923 dan *Alkmaarse Electricitaitsconcessie* bertanggal 18 Agustus 1944.

**Pandangan Mahkamah Agung dalam Doktrin Perbuatan Melawan Hukum**

Perkembangan doktrin hukum di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pengaruh perkembangan doktrin hukum di Belanda. Sebagai negara yg masih mewarisi dan menggunakan KUH Perdata pada masa Hindia Belanda, perkembangan doktrin hukum di indonesia pada akhirnya harus menjadikan Belanda sebagai bagian dari sejarah perkembangan doktrin hukum di Indonesia. Menurut Mahkamah Agung, perbuatan penguasa dapat dianggap melawan hukum apabila ia melakukan *detournement du pouvoir* sebagaimana dalam putusan Hoge Raad Belanda.

Hal ini dapat dilihat dari perkara Kasum. Perkara Kasum 16 Oktober 1953. Berdasarkan *verordering in bezitneming gebouwen* tahun 1946 LN 1946 No. 21, residen Bandung telah memutuskan untuk menjalankan kepemilikan sementara atas persil di Jalan Braga No. 21 dan memerintahkan penghuninya yg sah Yap Po Tjan untuk mengosongkan rumah tersebut sebelum tanggal 1 Agustus 1951. Yap Po Tjan meminta agar keputusan residen bandung ditarik kembali. Karena tidak dikabulkan, akhirnya Yap Po Tjan mengajukan gugatan kepada residen bandung melalui menteri dalam negeri. Yap Po Tjan menuntut agar keputusan residen No. 117 dinyatakan tidak sah karena tindakan residen tersebut tidak demi kepentingan negara karena kepentingan Kasum sebagai toko kacamata bukanlah kepentingan negara.

Pihak pemerintah menyatakan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang untuk memeriksa perkara ini karena gugatan ini menjadi kompetensi pengadilan administrasi. Oleh karenanya, pengadilan negeri berpendapat bahwa perkara ini

termasuk dalam wilayah kekuasaan pengadilan dan pengadilan administrasi belum ada maka perkara ini menjadi kompetensi pengadilan negeri.

Putusan pengadilan negeri menolak gugatan Yap Po Tjan karena tindakan tersebut dilakukan untuk suatu perusahaan dalam keadaan perang atau bahaya perang. Tentang kepentingan negara atau tidak hal tersebut merupakan beleid pemerintah. Sedangkan Pengadilan Tinggi menyatakan bahwa tidak ada hubungan causal antara keadaan perang atau bahaya perang dengan menguasai bangunan rumah milik penggugat. Pengadilan tinggi juga memberi pertimbangan bahwa tindakan residen menguasai rumah di jalan Braga tidak dilakukan untuk sementara sebagaimana yg diatur dalam *verordering in bezitneming gebouwen*, tetapi untuk melakukan penguasaan tetap. Pengadilan tinggi membatalkan putusan pengadilan negeri dan mengabulkan gugatan penggugat.

Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan bahwa pemerintah dalam hal ini tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Pemerintah dapat dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum apabila dalam tindakan ini tidak disertai dengan anasir-anasir kepentingan negara atau pemerintah melakukan tindakan sewenang-wenang. Dalam perkara ini MA menyatakan bahwa ada kepentingan negara dalam tindakan pemerintah mengambil alih rumah di jalan braga ini. Keselamatan negara akan sangat dirugikan apabila perusahaan kacamata Kasum tidak diberi tempat yg layak untuk bekerja dan untuk itu dalam jangka pendek tidak dapat diketemukan lagi tempat selain rumah tersebut. Oleh karenanya pemerintah tidak melakukan perbuatan melawan hukum.

Mahkamah Agung dalam putusan ini menganggap bahwa penguasa dapat melakukan perbuatan melawan hukum apabila tindakan tersebut dilakukan secara

sewenang-wenang (*detournemen du pouvoir*). Tetapi dalam perkara Kasum ini, tindakan pemerintah masih dalam koridor *freies Ermessen*. Untuk kepentingan pertahanan dan keamanan. *freies ermessen* memang diatur agak longgar tergantung penafsiran dari penguasa, apakah dibutuhkan tindakan untuk mempertahankan keamanan negara dengan cara yg dapat melanggar hak subjektif seseorang. Selama perbuatan tersebut dianggap sesuai dengan tujuan undang-undang dan menurut kewajaran dalam pergaulan masyarakat, maka perbuatan pemerintah tidak dianggap melawan hukum. Setiawan juga menyimpulkan bahwa penguasa dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum apabila melakukan *detournemen du pouvoir*, yaitu tindakan penguasa yg melanggar hak subjektif seseorang dilakukan dengan tujuan yg tidak dikehendaki oleh undang-undang.<sup>14</sup>

#### **D. PENUTUP**

Perbuatan melawan hukum penguasa dalam perkembangannya sekarang ini terpecah kompetensinya. Gugatan atas kebijakan yang dikeluarkan negara, yang pada awalnya dapat diajukan di pengadilan perdata sekarang ini menjadi kompetensi peradilan Tata Usaha Negara dengan ganti rugi yang ditentukan. Doktrin *Freies ermeisen* dan *deuternemen du pouvoir* sekarang ini menjadi ranah hukum administrasi negara sehingga penyimpangan atas pelaksanaan doktrin tersebut menjadi kewenangan kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara. Selain itu perkembangan perbuatan melawan hukum penguasa juga terpecah lagi dalam gugatan *citizen lawsuits*. Dimana apabila negara tidak melakukan suatu tindakan yang menjadi kewajiban hukum penguasa, ia dapat digugat melalui mekanisme *citizen*

---

<sup>14</sup>Setiawan. *Ibid.* Hlm. 105

*lawsuits*. Artinya bahwa perkembangan doktrin perbuatan melawan hukum penguasa sudah tidak lagi menjadi kompetensi pengadilan tata usaha negara dan menjadi gugatan masyarakat sipil.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Abdulhay, Marhainis. 1983. *Hukum Perdata Material*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Agustina, Rosa, dkk. 2012. *Hukum Perikatan*, Denpasar: Pustaka Larasan
- HS, Salim. 2011. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*. Jakarta: Sinar Grafika
- Muhammad, Abdul Kadir. 2010. *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Prawiromihadjojo Soetojo. Pohan, Marthalena. 1979. *Onrechmatige Daad*. Surabaya: Djumali
- Patrik, Purwahid. 1994. *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan Yang lahir dari Perjanjian dan dari undang-Undang)*. Bandung: Mandar Maju
- Setiawan, R. 2004. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta.
- Subekti. 2003. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermedia
- Vollmar. 1984. *Pengantar Studi Hukum Perdata*. Jakarta: Rajawali