

PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PEMERINTAH/PENGUASA

Oleh : Dr. Moempoeni Martojo, S.H.*

I. PENDAHULUAN

Makalah ini saya tulis untuk saya sampaikan di dalam pertemuan "Orientasi Beracara di Badan Peradilan Bagi Pejabat Eselon III dan IV Pemerintah Propinsi Daerah Tingkat I Jawa Tengah" Tahun 1996/1997 di Semarang karena Panitia Penyelenggara meminta saya untuk membuat makalah dengan judul : "Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah/Penguasa".

Pada dasarnya makalah ini terbagi menjadi 2 (dua) bagian. Bagian Pertama memuat uraian mengenai Perbuatan Melawan Hukum (Onrechtmatigedaad). Sedangkan bagian kedua mengenai Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa (Onrechtmatige Overheidsdaad).

II. ISTILAH

Terdapat beberapa macam istilah yang dipakai untuk menyatakan perbuatan melawan hukum (Onrechtmatigedaad). Ada yang menyebutnya Perbuatan Melanggar Hukum, ada lagi yang menyebutnya Perbuatan yang bertentangan dengan hukum, yang lainnya lagi menyebutnya Tindakan (Pemerintah) yang tidak sah.

III. DASAR HUKUM

Mengenai Perbuatan Melawan Hukum ini tercantum dalam Pasal 1365 BW Indonesia (KUHPerdara) dan di Belanda tercantum dalam Pasal 1401 BW Belanda. Dalam Pasal 1365 disebutkan: Tiap-tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Rumusan dalam Pasal 1365 tersebut menyatakan tentang adanya unsur melawan hukum serta unsur-unsur lainnya seperti unsur kerugian, adanya hubungan kausal antara perbuatannya dengan kerugiannya yang ditimbulkannya, unsur kesalahan dari pelaku yang dimintai pertanggung jawaban.

*Dosen Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang

Pasal 1365 tidak membuat perbedaan berlakunya pasal tersebut; berlakunya bagi orang-orang biasa atau bagi badan hukum. Pasal 1365 juga tidak membuat perbedaan antara badan hukum publik dengan badan hukum privat. Dengan demikian dapat dinyatakan, pasal tersebut diartikan mengandung suatu asas bahwa baik badan hukum publik, atau badan hukum privat, maupun orang perseorangan dapat berbuat melanggar hukum/ melawan hukum dan dapat pula menimbulkan kerugian bagi orang/ pihak lain.

Pasal 1365 (Pasal 1401 BW Belanda) itu tidak memberikan penjelasan tentang pengertian perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu untuk memperoleh pengertian perbuatan melawan hukum dan pengertian perbuatan melawan hukum oleh penguasa, orang harus mencarinya dalam yurisprudensi atau doktrin.

IV. PENGERTIAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Uraian berikut mengenai pengertian Perbuatan Melawan Hukum menurut Yurisprudensi, dari pengertian yang bersifat sempit sampai pada pengertian yang bersifat luas. Berlakunya terbatas pada lingkup hukum perdata saja dan antar subyek-subyek dalam hukum perdata dalam masyarakat.

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum yang Bersifat Sempit

Sebelum tahun 1919 Hoge Raad menganut pendapat yang sempit, yakni perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan yang melanggar hak subyektif seseorang atau perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku. Dalam hal ini yang menjadi pusat perhatian dalam rumusan itu adalah hak-hak dasar dan kewajiban-kewajiban hukum yang mempunyai dasar dalam perundang-undangan (Undang-undang). Suatu perbuatan dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum apabila perbuatan tersebut melanggar suatu hak subyektif yang mempunyai dasarnya dalam Undang-undang, atau bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pelaku yang mempunyai dasarnya dalam Undang-undang juga. Jadi, melawan hukum/melanggar hukum disamakan dengan melanggar Undang-undang. Pandangan H.R yang bersifat sempit seperti itu terdapat dalam Putusan H.R. yang dikenal dengan sebutan "Zutphense Waterlaiding", dalam H.R. 10 Juni 1910.

Kasus sebagai berikut :

Nona de Vries menyewa ruang atas dari rumah Hyhof. Terjadi pecahnya saluran air di gudang milik Hyhof. Gudang tersebut dipakai untuk menyimpan sejumlah kulit. Kraan induknya terdapat di ruang atas yang ditempati Nona de Vries tersebut. Hyhof telah berulang-ulang minta Nona de Vries menutup kraan induk, namun ia menolaknya. Akibatnya, kulit milik Hyhof yang ada di dalam gudangnya menjadi rusak. Perusahaan asuransi kemudian memberi ganti kerugian kepada Hyhof. Namun perusahaan asuransi menggugat/menuntut de Vries dengan tuduhan bahwa de Vries tidak melakukan sesuatu sehingga melalaikan kepentingan orang lain; hal ini termasuk ke dalam pengertian perbuatan melawan/melanggar hukum.

Dalam kasus ini, pengadilan pertama mengabulkan gugatan itu. Kemudian, Hoge Raad membatalkan putusan pengadilan pertama. Alasannya, bahwa tindakan de Vries tersebut tidak merupakan pelanggaran terhadap kewajiban menurut Undang-undang. Dengan perkataan lain, kewajiban menurut Undang-undang tidak diatur dalam Pasal 1401 BW Belanda (juga Pasal 1365). Walaupun menimbulkan kerugian orang lain, tetapi berbuat sesuatu tidak diwajibkan dalam Undang-undang. Maka gugatan tersebut tidak dapat diterima oleh Hoge Raad.

2. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum yang Bersifat Luas

Di lain pihak, dianut pula pendapat yang menyatakan bahwa pengertian perbuatan melawan hukum bersifat luas. Dalam hal ini Melengraaf menganut pengertian perbuatan hukum yang bersifat luas. Dia menganggap bahwa perbuatan melawan hukum (Onrechtmatige) sama dengan onbetamelijk.

Dalam tahun 1919 oleh pembentuk Undang-undang diajukan Rancangan Undang-undang yang memberikan rumusan yang lebih luas kepada perkataan/istilah perbuatan melawan hukum. Namun demikian meskipun pengertian yang bersifat luas ini mempunyai banyak penganut, tetapi waktu itu pengadilan masih tetap saja berpegang teguh pada pengertian melawan hukum yang bersifat sempit. Kemudian, dalam tahun 1913 diajukan lagi suatu Rancangan Undang-undang yang telah dirubah dibandingkan dengan usulan sebelumnya. Artinya diajukan penyempurnaan terhadap rumusan pengertian perbuatan melawan hukum. Dalam Rancangan Undang-undang ini diusulkan adanya pengertian perbuatan melawan hukum sebagai - sikap

perbuatan (atau pun tidak berbuat) yang atau melanggar hak subyektif orang lain, atau bertentangan dengan tata susila atau bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain.

Tampak bahwa rumusan lama hanya terdiri atas 2 (dua) kriteria saja yakni melanggar hak subyektif orang lain; dan bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku. Kini rumusannya ditambah dengan kriteria baru, yaitu kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati (rumusan Belenfonte) ditambah - yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain (rumusan Molengraaf). Walaupun Rancangan Undang-undang ini tidak sampai menjadi Undang-undang tetapi rumusan yang terdapat dalam Rancangan Undang-undang ini ternyata yang secara harfiah diambil alih oleh Hoge Raad dalam putusannya tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindenbaum melawan Cohen. Kasus ini merupakan contoh kasus yang menyangkut perbuatan yang tidak patut dalam dunia perusahaan.

Selanjutnya penafsiran yang bersifat luas terhadap perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Hoge Raad dalam Arrest tertanggal 31 Januari inilah yang masih berlaku sampai sekarang. Jadi seseorang telah dianggap melakukan perbuatan melawan hukum apabila orang tersebut melakukan (atau tidak melakukan) yang :

- a. melanggar sesuatu hak orang lain
- b. melanggar kewajiban hukum dari si pelaku perbuatan tersebut.
- c. melanggar kesusilaan.
- d. melanggar kepantasan/kepatutan yang berlaku dalam masyarakat terhadap orang atau barang orang lain.

Kelihatan bahwa rumusan c dan d merupakan unsur-unsur yang baru, dan merupakan norma-norma yang tidak tertulis.

V. PENGERTIAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM OLEH PENGUASA

Pertanyaan yang sekarang muncul adalah : Apakah yang dimaksudkan dengan Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa?

Mengenai hal ini pun harus dicari jawabannya dalam yurisprudensi

yakni yurisprudensi tentang perbuatan melawan hukum oleh penguasa yang terjadi di negeri Belanda, yang masih ada relevansinya dikemukakan di sini, karena hal itu mempunyai gambaran di Indonesia.

Pertama-tama dapat dilihat Keputusan Hoge Raad tanggal 29 Mei 1896 tentang perkara *Vrouw Elske*. Pada waktu itu Hoge Raad masih mengikuti pengertian perbuatan melawan hukum yang bersifat sempit, yakni:

Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang:

- a. melanggar hak subyektif orang lain, dan
- b. bertentangan dengan kewajiban si pelaku.

Yang menjadi persoalan di sini adalah: Apakah penguasa dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata (atau 1401 BW Belanda) apabila penguasa melanggar kewajiban yang dibebankan kepada penguasa yang berupa kewajiban di bidang hukum publik?

Ternyata dari *Arrest Hoge Raad* dalam perkara *Vrouw Elske* ini dapat dilihat adanya pendirian Hoge Raad, yaitu bahwa: penguasa hanya dapat dituntut pertanggungjawabannya atas dasar perbuatan melanggar hukum menurut Pasal 1401 BW Belanda, apabila pelanggaran tersebut bukan merupakan pelanggaran kewajiban di bidang hukum publik. Atau dengan perkataan lain, apabila pelanggaran tersebut merupakan pelanggaran kewajiban di bidang hukum privat (perdata), maka penguasa dapat dituntut pertanggungjawabannya atas dasar perbuatan melanggar/melawan hukum menurut Pasal 1401 BW Belanda (Pasal 1365 BW Indonesia/KUHPerdata).

Kalau uraian di atas merupakan penjelasan tentang pendirian Hoge Raad tentang perbuatan melawan hukum oleh penguasa yang berhubungan dengan pelanggaran terhadap kewajiban hukum si pelaku, berikut adalah penjelasan tentang pendirian Hoge Raad tentang perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa yang berhubungan dengan pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain. Hal ini dapat diketahui dengan mempelajari *Arrest Hoge Raad* tanggal 31 April 1898 dalam perkara *Rhedense Koe*.

Sampai sekitar tahun 1900 Hoge Raad berpendirian bahwa penguasa hanya dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum, apabila ia bertindak dalam kedudukannya yang sama

dengan orang perseorangan. Jadi penguasa ikut dalam pergaulan masyarakat pada kedudukan yang sederajat dengan orang biasa. Sedangkan perbuatan-perbuatan penguasa dalam kaitannya dengan pelaksanaan hukum publik tidak bersifat bertentangan dengan hukum.

Kemudian dalam tahun 1902 pendiri Hoge Raad seperti tersebut di atas khususnya yang mengenai perbuatan melawan hukum oleh penguasa karena melanggar hak subyektif orang lain, mengalami perubahan. Hal itu kelihatan pada Arrest Hoge Raad tanggal 9 Mei 1902. Waktu itu Kotamadya digugat, karena membuat saluran air tepat di atas balok penyangga rumah seorang yang bernama baron van der Borch van Verwelde.

Pendirian Hoge Raad sebagai berikut :

- a. Negara dan alat perlengkapannya, selaku penguasa juga dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum dan dapat dipertanggungjawabkan/dimintai pertanggungjawaban menurut hukum terhadap perbuatan-perbuatannya.
- b. Pasal 2 R.O. tidak mengadakan pembatasan-pembatasan tentang sengketa keperdataan antara "byzondere personen", oleh karena itu semua sengketa tentang hak milik dan hak-hak yang timbul daripadanya menjadi kewenangan kekuasaan kehakiman termasuk juga sengketa dengan penguasa yang timbul karena pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain.

Singkatnya, setelah Arrest tahun 1902 pendirian Hoge Raad adalah: "Perbuatan penguasa yang melanggar hak seseorang walaupun perbuatan publik dapat juga dianggap bersifat melawan hukum". Atau dengan perkataan lain, setelah tahun 1902 penguasa dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena melanggar hak subyektif seseorang, apabila :

- a. penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hubungan hukum perdata serta melanggar kaidah perdata, dan
- b. penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hubungan hukum publik serta melanggar kaidah hukum perdata.

Pertanyaan yang sekarang muncul adalah: Bagaimanakah apabila yang melanggar oleh perbuatan penguasa yang bersumber pada hubungan hukum publik adalah kewajiban hukum dari penguasa itu sendiri - yang tentunya kewajiban hukum yang terdapat pada ketentuan hukum publik?

Jawaban tentang pertanyaan di atas dapat diperoleh pada Arrest Ostermann pada tanggal 20 Nopember 1924. Karena putusan tersebut sangat radikal, Fockema dinamakan Revolusi Nopember.

Selanjutnya, atas dasar pengertian perbuatan melawan hukum yang bersifat luas sebagaimana telah dikemukakan dalam yurisprudensi yakni Arrest tahun 1919. Pertanyaan lain muncul: Apakah perbuatan penguasa itu dapat dinilai juga dengan ukuran dan bentuk perbuatan melawan hukum menurut norma hukum yang tidak tertulis seperti kepatutan, ketelitian, kurang hati-hati, kecermatan?

Jawabannya semula memang *tidak*.

Namun, beberapa sarjana berpendapat, bahwa dengan mempelajari pengertian perbuatan melawan hukum sebagai dimaksudkan dalam Arrest Ostermann tahun 1924, maka perbuatan melawan hukum oleh penguasa harus ditafsirkan dengan pengertian yang luas. Sehingga sejak tahun 1924 perbuatan melawan hukum oleh penguasa sudah dapat dinilai dengan kaidah-kaidah kesusilaan dan kepatutan dan lain-lain. Dapat ditambahkan pula di sini, bahwa sejak tahun 1940 pendirian yang menyatakan bahwa perbuatan penguasa hanya dapat dinilai menurut asas kepatutan, ketelitian dan sebagainya - kalau penguasa bertindak dalam kedudukannya yang sama dengan perseorangan saja, sudah tidak diikuti orang lagi. Dengan lain perkataan sejak tahun 1940, perbuatan pemerintah dapat dinilai menurut kaidah-kaidah yang tidak tertulis.

Yurisprudensi di Indonesia dapat dikemukakan di sini, yakni Putusan Mahkamah Agung Nomor 838 K/SIP/1970 tanggal 3 Maret 1971 dan Surat Edaran Mahkamah Agung tanggal 25 Pebruari 1977 Nomor MA/Pem/0159/77 juga menggambarkan adanya kaidah kepatutan, ketelitian - yang dipakai sebagai unsur untuk menilai perbuatan melawan hukum oleh penguasa.

Kasusnya, mengenai Yosopandoyo menggugat pemerintah DKI Jakarta, karena Gubernur dengan keputusannya telah dianggap melawan hukum. Pengadilan negeri dan Pengadilan Tinggi mengabulkan gugatan ini. Tetapi kemudian, di tingkat kasasi di Mahkamah Agung putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri dinyatakan batal, dan gugatan penggugat ditolak. Alasan yang dipakai oleh Mahkamah Agung adalah:

- a. Perbuatan melawan hukum oleh penguasa harus diukur dengan Undang-undang dan peraturan-peraturan formal yang berlaku; dan

- b. Selain itu perbuatan melawan hukum oleh penguasa harus pula diukur dengan kepentingan dalam masyarakat, yang seharusnya dipatuhi oleh penguasa.

Jadi keputusan Mahkamah Agung tersebut menentukan perbuatan melawan hukum oleh penguasa dengan ukuran-ukuran yang terdapat dalam Arrest Ostermann. Tetapi, sebenarnya yurisprudensi tentang Arrest Ostermann juga telah mendapat kritikan dari beberapa pihak di sana.

Di Indonesia sendiri, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran tanggal 25 Pebruari 1977 No. 11 A/Pemb/0155/77 yang isinya antara lain memberi petunjuk agar yurisprudensi lama yang terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung tanggal 3 Maret 1971 No. 838 K/Sip/1970 disempurnakan.

Indonesia mendasarkan pada keselarasan antara perlindungan terhadap individu (perseorangan) dan juga perlindungan terhadap kepentingan persekutuan dalam hal ini penguasa.

