

July 2021

BUY SPEAR FROM SIDE OR BEAR IT: KAJIAN KOMPARATIF PENGATURAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM DI INDONESIA DAN BELANDA

Parade Sitorus
edarap@gmail.com

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasisya>



Part of the [Administrative Law Commons](#), [Civil Law Commons](#), [Constitutional Law Commons](#), [Criminal Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Sitorus, Parade (2021) "BUY SPEAR FROM SIDE OR BEAR IT: KAJIAN KOMPARATIF PENGATURAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM DI INDONESIA DAN BELANDA," *Dharmasisya*: Vol. 1 , Article 30. Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasisya/vol1/iss2/30>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Dharmasisya by an authorized editor of UI Scholars Hub.

BUY SPEAR FROM SIDE OR BEAR IT: KAJIAN KOMPARATIF PENGATURAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM DI INDONESIA DAN BELANDA

Parade Sitorus

Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Korespondensi: edarap@gmail.com

Abstrak

Di Indonesia Perbuatan Melawan Hukum (PMH) tetap begitu adanya sejak KUHPer diundangkan dalam *Sth. 1847 No. 23*, yaitu suatu perikatan yang dilahirkan demi UU atau yang timbul dari UU sebagai akibat dari perbuatan orang yang melanggar hukum. Istilah *Buy spear from side or bear it* mengandung makna yang perlu untuk dikaji. Indonesia yang mewarisi KUHPer Belanda dan Belanda sendiri perlu untuk dilihat lebih lanjut. Untuk itu penelitian ini dilakukan. Dalam artikel ini penulis menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan perbandingan. Temuan dalam penelitian ini di antaranya bahwa makna PMH Perluasannya pun karena yurisprudensi dan hanya kepada apa yang dilanggar yang sekarang tidak hanya “hukum” melainkan juga kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat. Di Belanda, pengertian PMH pun mengalami perluasan. Berdasarkan Pasal 6:162 BW Belanda, apa yang dilanggar tidak terbatas hanya kepada kaidah sosial yang wajar menurut hukum tidak tertulis melainkan juga kewajiban yang dibebankan oleh UU bahkan penyelesaian pelanggaran kewajiban yang dibebankan oleh UU pidana pun dapat diarahkan hanya kepada pemberian ganti kerugian selayaknya penyelesaian PMH. Walaupun masing-masing telah mengalami perluasan, namun, tetap saja PMH adalah apakah di Indonesia atau di Belanda adalah sebuah konsep dari hukum perdata yang menimbulkan hubungan hak untuk menuntut ganti kerugian dan kewajiban untuk memberikan ganti kerugian di antara pihak-pihak yang sebelumnya mereka tidak mempunyai hubungan.

Kata kunci: PMH, KUHPerdata, Perbandingan, ganti rugi

Abstract

In Indonesia, Acts against the Law (PMH) have remained the same since the KUHPer was enacted in Sth. 1847 No. 23, namely an engagement born for the sake of the law or arising from the law as a result of the actions of people who violate the law. The term Buy spear from side or bear it contains meanings that need to be studied. Indonesia, which inherits the Dutch Criminal Code and the Netherlands itself, needs to be looked at further. For this reason, this research was conducted. In this article, the author uses a normative juridical method with a comparative approach. The findings in this study include that the meaning of PMH is expanded because of jurisprudence and only to what is violated which is now not only "law" but also decency or with what is considered appropriate in social life. In the Netherlands, the meaning of PMH has also been expanded. Based on Article 6:162 of the Dutch BW, what is violated is not limited to social norms that are reasonable according to unwritten law, but also obligations imposed by law, even the settlement of violations of obligations imposed by the criminal law can be directed only to the provision of compensation as appropriate for the settlement of PMH. . Although each of them has undergone expansion, however, PMH is still a concept in civil law that creates a relationship between the right to claim compensation and the obligation to provide compensation between parties who previously did not have any rights. relationship.

Keywords: PMH, Civil Code, Comparison, compensation

I. PENDAHULUAN

R. Soepomo pernah berkisah, “Dalam Firman Raja tanggal 16 Mei 1846, Staatsbald 1847 No. 23 dinyatakan bahwa Gubernur-Jenderal wenang, pada waktu yang bertepatan memperlakukan ketentuan-ketentuan Burgerlijk Wetboek yang cocok, dengan tidak diubah atau dengan perubahan, terhadap rakyat Bumiputera.” Seratus sepuluh tahun kemudian, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio berhasil menerjemahkan BW menjadi KUHPer. Namun, sejak BW diundangkan hingga diterjemahkan (bahkan hingga sekarang), ketentuan tentang PMH tidak berubah. Perluasan PMH pun bukan karena pengubahan BW melainkan yurisprudensi dan hanya kepada apa yang dilanggar yang sekarang mencakup kesusilaan. Sementara di Belanda, BW telah banyak berubah termasuk ketentuan tentang PMH.

Roscoe Pound pernah menuliskan

“Sebegitu jauh permulaan hukum mempunyai teorinya, maka teori pertama mengenai pertanggungjawaban adalah mengenai satu kewajiban untuk menebus pembalasan dendam dari

seorang yang terhadapnya telah dilakukan suatu tindakan perugian (injury), baik oleh orang yang disebut pertama itu sendiri maupun oleh sesuatu yang ada di bawah kekuasaannya.

Gagasan ini kentara sekali terkandung di dalam pepatah hukum Anglo-Saksen:

“Belilah tombak itu dari samping atau tahankan tusukannya” (Buy spear from side or bear it), yaitu tebuslah sesuatu kesumat atau perjuangan mati-matian. Seseorang yang melakukan suatu tindakan perugian atau berdiri di antara seorang yang telah dirugikan dan pembalasan dendamnya, dengan melindungi kerabatnya, seorang anak kecil, atau seekor hewan piaraan yang melakukan suatu perugian, harus menebus perugian itu atau menderita pembalasan dendam dari pihak yang dirugikan.”

“Buy spear from side or bear it” berarti “berdamailah dengan korban dengan mengganti kerugian yang disepakati.” Kata “tombak” diibaratkan sebagai upaya hukum (dalam hal ini gugatan [perdata], bukan tuntutan [pidana]) yang dapat ditempuh oleh korban terhadap orang yang kepadanya telah membawa kerugian. Kata “belilah” diibaratkan sebagai “nasihat hukum” yang diberikan kepada penanggung jawab untuk berdamai dengan korban. Kata-kata “dari samping” berarti penyelesaian di luar pengadilan. Kata-kata “tahankan tusukannya” berarti “ancaman hukum” (dalam hal ini putusan pengadilan). Selain itu frasa “dalam hal ini gugatan perdata, bukan tuntutan pidana” tersebut di atas. Frasa ini adalah pembatas kepada pembahasan dari pengaturan Perbuatan Melanggar Hukum (selanjutnya disebut “PMH”) di Republik Indonesia (selanjutnya disebut “RI”) dan Belanda.

Perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana bukanlah PMH karena untuk tindak pidana unsur “perbuatan” secara spesifik disebutkan. Sedang untuk PMH, penyebutan unsur ini secara umum saja. Memang secara harafiah tindak pidana dapat juga dikatakan sebagai PMH, namun, sifat yang melekat padanya bukan *onrechtmatigheid* melainkan *wederrechtelijkheid*. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan “*Onrechtmatigheid ini juga dinamakan wederrechtelijkheid yang berarti sama, tetapi dengan nama wederrechtelijkheid ini adakalanya unsur ini secara tegas disebutkan dalam perumusan ketentuan hukum pidana (strafbepaling).*”² Selainnya, upaya hukum yang dapat ditempuh terhadap pelaku tindak pidana juga secara jelas diatur dalam Undang-Undang (selanjutnya disebut “UU”). Lebih lagi yang harus ditempuh upaya hukum dimaksud adalah alat negara (kepolisian dan kejaksaan).

Konsekuensi logis dari pembatasan dimaksud adalah bahwa kesengajaan (*opzet*) bukanlah unsur mutlak PMH melainkan kealpaan atau kelalaian (*culpa*). Mengenai *opzet*, Prodjodikoro menetapkan “Kesengajaan ini harus memenuhi ketiga unsur dari tindak pidana, yaitu ke-1: perbuatan yang dilarang; ke-2: akibat yang menjadi pokok alasan diadakan larangan itu, dan ke-3: bahwa perbuatan itu melanggar hukum.”³ Sedang soal *culpa*, Prodjodikoro menuliskan “Arti kata culpa adalah “kesalahan pada umumnya”, tetapi dalam ilmu pengetahuan hukum mempunyai arti teknis, yaitu suatu macam kesalahan si pelaku tindak pidana yang tidak seberat seperti kesengajaan, yaitu kurang berhati-hati sehingga akibat yang tidak disengaja terjadi.”⁴

Kalau seorang secara sengaja merusakkan barang orang lain, maka dia harus memberikan pertanggungjawaban pidananya karena melakukan tindak pidana perusakan barang sebagaimana dimaksud dalam *Wetboek van Strafrecht (Staatsblad No. 732 Tahun 1915 jls. Staatsblad No. 497 Tahun 1917 dan Staatsblad No. 645 Tahun 1917)* atau sebagaimana

¹ Pound, Roscoe. *Pengantar Filsafat Hukum*. Diterjemahkan dari edisi yang diperluan oleh Mohamad Radjab. PT Bhratara Niaga Media, Jakarta: 1996, hlm. 80-81.

² Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. PT Refika Aditama, Bandung: 2014, cet. ke-6, hlm. 64.

³ Prodjodikoro. *Asas. Loc.cit.*, hlm. 66.

⁴ Prodjodikoro. *Asas. Loc.cit.*, hlm. 72.

Moeljatno menerjemahkannya sebagai “Kitab Undang-undang Hukum Pidana”⁵ (selanjutnya disebut “KUHP”⁶). Hanya dalam kasus PMH tertentu (seperti pemecahan kaca rumah seorang tetangga oleh seorang anak berusia 12 tahun dengan cara melemparkan batu karena dia mendendam kepada anaknya), unsur kesengajaan secara relatif dapat diterima tetapi penanggung jawabnya bukanlah yang melakukan PMH. Pound menegaskan “Pertanggungjawaban atas kerugian yang dilakukan oleh seorang anak kecil, atau budak, atau hewan piaraan, dipaksakan di dalam suatu tindakan yang merusak berdasarkan analogi dari gugatan yang dapat diterima untuk kerugian yang sama, jikalau dilakukan oleh terdakwa itu sendiri.”⁷ Berdasarkan uraian di atas, fokus penulisan artikel ini pada perbandingan pengaturan Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia dan Belanda.

II. PEMBAHASAN

1. PMH dan Pengaturannya di Indonesia

a. PMH adalah Sebuah Konsep Hukum Perdata

Pembahasan PMH tidak dapat dilepaskan dari *Burgerlijk Wetboek* yang diundangkan dalam *Stb. 1847 No. 23*⁸ (selanjutnya disebut “BW”) atau—sebagaimana R. Subekti dan R. Tjitrosudibio menerjemahkannya sebagai—Kitab Undang-undang Hukum Perdata⁹ (selanjutnya disebut “KUHPer”) karena PMH secara khusus diatur oleh Buku III KUHPer. [Memang tidak dapat dipungkiri bahwa melalui Surat Edaran No. 3 Tahun 1963 tertanggal 4 September 1963 (lampiran pada Surat No. 1115/P/3292/M/1963 tertanggal 5 September 1963 perihal tentang Gagasan Menganggap *Burgerlijk Wetboek* Tidak sebagai Undang-undang), Mahkamah Agung RI memberitahukan para ketua pengadilan gagasan Dr. Sahardjo—Menteri Kehakiman RI pada saat itu—yang menganggap bahwa BW bukanlah UU melainkan dokumen yang hanya menggambarkan suatu kelompok hukum tidak tertulis. Bahkan Subekti menegaskan “B.W itu tidal lagi merupakan suatu *“Wetboek”* tetapi suatu *“rechtboek.”*”¹⁰ Namun begitu, hingga hari ini KUHPer tetap menjadi rujukan hukum perdata tertulis yang mengikat.

Pembahasan tentang PMH tidak lengkap jika tidak juga membahas perikatan dan perjanjian. Menurut Subekti, perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.¹¹ Sementara perjanjian, menurutnya, adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain

⁵ Moeljatno. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*. Sebuah Terjemahan. (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), cet. ke-22.

⁶ KUHP sendiri telah diubah oleh: (a) Undang Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana *jis.* Undang Undang Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah RI dan Mengubah KUHP; (b) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Republik Indonesia No. 16 Tahun 1960; (c) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Republik Indonesia No. 18 Tahun 1960; (d) Undang Undang Republik Indonesia No. 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian; (e) Undang Undang Republik Indonesia No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP Bertalian dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-undangan Pidana Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan; dan (f) Undang Undang Republik Indonesia No. 27 Tahun 1999 tentang Perubahan KUHP yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara.

⁷ Pound. *Loc.cit.*, hlm. 87.

⁸ Wignjosebroto, Soetandyo. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*. HUMA, Jakarta; Van Vollenhoven Institute, Leiden University, Leiden; KITLV, (Jakarta: Epistema Institute, 2014), ed. revisi, hlm. 38.

⁹ Subekti, R., dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang Undang Hukum Perdata*. Sebuah terjemahan. (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1990), cet. ke-22.

¹⁰ Subekti, R. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. (Jakarta: PT Intermedia, 2010), cet. ke-34, hlm. 14.

¹¹ Subekti, R. *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: PT Intermedia, 1998), cet. ke-17, hlm. 1.

atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.¹² Selain karena perjanjian, perikatan juga dilahirkan karena UU.¹³ Perikatan yang dilahirkan demi UU meliputi perikatan yang timbul dari UU saja dan perikatan yang timbul dari UU sebagai akibat dari perbuatan orang.¹⁴ Perikatan yang dilahirkan dari UU sebagai akibat dari perbuatan orang mencakup perikatan yang terbit dari perbuatan halal dan perikatan yang terbit dari PMH.¹⁵ Karenanya PMH menerbitkan perikatan bagi: (i) pihak yang dirugikan, yaitu hak untuk menuntut pihak yang merugikan; dan (ii) pihak yang merugikan, yakni kewajiban untuk memenuhi tuntutan dimaksud.

Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka mencatatkan “Ada tiga kelompok peristiwa hukum yaitu:

- 1) Keadaan.
- 2) Kejadian.
- 3) Sikap tindak dalam hukum yang dibedakan:
 - sikap tindak (menurut) hukum yang mungkin sepihak atau jamak-pihak (perjanjian).
 - sikap tindak melanggar hukum yang berupa:
 - (a) *excess de pouvoir*/melampaui batas kewenangan di bidang hukum tata negara.
 - (b) *detourment de pouvoir*/menyalahgunakan kekuasaan – di bidang hukum administrasi negara.
 - (c) *onrechtmatigedaad*/penyelewengan perdata.
 - (d) *strafbaar feit*/peristiwa pidana
 - sikap tindak lain.”¹⁶

Dari pengelompokan di atas Subekti mengartikan perjanjian sebagai sebuah peristiwa hukum; sedangkan Pasal 1353 KUHPer menetapkan PMH sebagai sumber perikatan. Rupanya PMH adalah peristiwa hukum dalam hal ini sikap tindak dalam hukum yang melanggar hukum (dalam arti *onrechtmatigheid*).

b. Pertanggungjawaban atas PMH

1). PMH Sendiri (Memang Seharusnya!)

Mengingat pembahasan PMH tidak hanya mengenai hukum perdata semata melainkan juga hukum pidana, adalah perlu untuk mengetahui pengertian dari keduanya. Hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana.¹⁷ Hukum perdata memuat peraturan-peraturan hukum tentang tingkah laku para warga negara dalam pergaulan hidup sebagai anggota masyarakat.¹⁸ Dalam hukum pidana, setiap orang harus bertanggung jawab atas tindak pidananya sendiri. Demikian pun dalam hukum perdata walaupun tidak mutlak.

Terhadap setiap pelanggaran dalam hukum apapun, secara pasti dibutuhkan semacam “tindakan balasan”. Tindakan ini dapat berakhir antara lain pada: (i) perbaikan atau penggantian oleh penanggung jawab kepada benda yang telah diambil, dirusak atau dihilangkan atau hak yang dilanggar, diganggu atau dihalangi secara tidak sah atau kehilangan keuntungan yang diharapkan; atau (ii) perampasan kemerdekaan penanggung jawab. Namun, tidak selalu tindakan balasan yang dipilih. Dalam praktik hukum perdata, ada tindakan

¹² *Ibid.*

¹³ *Vide* Pasal 1233 KUHPer.

¹⁴ *Vide* Pasal 1352 KUHPer.

¹⁵ *Vide* Pasal 1353 KUHPer.

¹⁶ Soekanto, Soerjono, dan Purbadi Purbacaraka. *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), cet. ke-6, hlm. 42-43.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Prodjodikoro. *Asas. Loc.cit.*, hlm. 3.

sebelum balasan yang diakui oleh masyarakat dan tetap hidup dalam pergaulan masyarakat. Biasanya pihak yang dirugikan akan lebih dulu menegur pihak yang merugikan dan memberikannya batas waktu untuk melakukan perbaikan atau penggantian. Kalau yang ditegur tidak bersedia untuk itu, maka pihak yang menegur akan, setelah batas waktu berakhir, melakukan tindakan balasan berupa pengajuan gugatan berdasarkan mana dia meminta pengadilan untuk menghukum yang bersangkutan. Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata mengatakan “ada seorang atau lebih yang “merasa” bahwa haknya atau hak mereka telah dilanggar, akan tetapi orang yang “dirasa” melanggar haknya atau hak mereka itu, tidak mau secara sukarela melakukan sesuatu yang diminta itu. Untuk penentuan siapa yang benar dan berhak, diperlukan adanya suatu putusan hakim.”¹⁹ Bahkan dalam praktik hukum pidana, tidak sedikit tindak pidana yang akhirnya diselesaikan di luar pengadilan gara-gara tindakan sebelum balasan.

Apa yang dimaksud dengan “PMH”? Prodjodikoro menjabarkannya dalam dua tahap sebagai berikut:

- a. Pengertian mula-mula atau sempit, yaitu hanya mengenai perbuatan yang langsung melanggar suatu peraturan hukum;²⁰ dan
- b. Pengertian luas, yaitu suatu perbuatan, yang bertentangan dengan kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat.²¹

Pengertian luas PMH sebenarnya dipelopori oleh Pengadilan Tertinggi di Negeri Belanda (putusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919, termuat dalam majalah “Nederlandsche Jurisprudence” 1919-101).²² Sementara Rosa Agustina menyaratkan “Berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata, suatu perbuatan dikatakan merupakan suatu perbuatan melawan hukum apabila memenuhi unsur-unsur:

- a. Perbuatan;
- b. Perbuatan tersebut melawan hukum;
- c. Ada kesalahan;
- d. Ada kerugian dan;
- e. Terdapat hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.”²³

Dari kelima unsur tersebut di atas, artikel ini lebih menekankan pembahasan secara khusus tentang unsur “perbuatan tersebut melawan hukum” dan unsur “ada kesalahan”. Kedua unsur inilah yang menyebabkan kemunculan tiga ajaran mengenai perumusan keduanya dalam Pasal 1401 BW atau Pasal 1365 KUHP.²⁴ Hingga saat ini keduanya masih membuat banyak ahli hukum Indonesia menyalahpahami esensi dari PMH.

Unsur PMH adalah sebuah konsep dari hukum perdata sekaligus sebuah peristiwa hukum di bawah kelompok sikap tindak dalam hukum yang melanggar hukum. Kata-kata “melanggar hukum” ini adalah dalam artian penyelewengan perdata. Jadi PMH bukanlah peristiwa pidana. Dari sudut sumber perikatan, PMH adalah sumber perikatan yang dilahirkan

¹⁹ Sutantio, Retnowulan, dan Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. (Bandung: CV Mandar Maju, 1997), cet. ke-8, hlm. 10.

²⁰ Prodjodikoro, Wirjono. *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*. (Jakarta: CV Mandar Maju, 2000), cet. ke-1, hlm. 7.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ Agustina, Rosa *et al.* *Hukum Perikatan (Law of Obligations)*. (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012), ed. ke-1, hlm. 8.

²⁴ Prodjodikoro. *Perbuatan*. *Loc.cit.*, hlm. 28.

demi UU.²⁵ Karenanya unsur “perbuatan tersebut melawan hukum” harus *onrechtmatigedaad* atau perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat.²⁶

Unsur “ada kesalahan”, adalah kurang tepat apabila tidak lebih dulu membahas kesalahan pelaku tindak pidana. Menurut Prodjodikoro, “kesalahan pelaku tindak pidana” adalah unsur yang menghubungkan si pelaku dengan ketiga unsur yaitu perbuatan, akibat, dan sifat melanggar hukum atau *wedderrechtelijkeheid*.²⁷ Prodjodikoro melanjutkan “Maka, harus ada unsur kesalahan dari pelaku tindak pidana. Kesalahan ini berupan dua macam, yaitu pertama: kesengajaan (*opzet*), dan kedua: kurang berhati-hati (*culpa*).”²⁸ Berkaitan kepada PMH, kesalahan macam apa yang cocok dengannya, kesengajaan dan kelalaian?

Pound menjelaskan “Jika seseorang sesungguhnya tidak bersalah, karena lalai, namun perintah hukum yang telah ditetapkan dan tidak dapat dibantah, menganggapnya bertanggung jawab, maka ia dianggap bersalah, dan pertanggungjawaban hukum historis yang menjadi bukti kelalaian. Dasar pertanggungjawaban itu adalah kelalaian.”²⁹ Pound lalu menyertikan “Kitab undang-undang hukum sipil Perancis telah menjadikan gagasan mengenai *culpa* di dalam *Lex Aquilia* satu teori umum tentang pertanggungjawaban atas delik, dengan mengatakan: Tiap perbuatan seseorang yang menyebabkan kerugian bagi orang lain, yang terjadi karena salahnya, mewajibkannya mengganti kerugian. Dengan perkataan lain, pertanggungjawaban harus didasarkan atas satu perbuatan, dan dia haruslah satu perbuatan alpa. Perbuatan kealpaan dan penyebab kerugian adalah unsurnya.”³⁰ [Yang dimaksud dengan “*Lex Aquilia*” adalah “*Aquilian law.*” *This is a Roman statute imposing liability for pecuniary losses caused tortiously. In short, it provided compensation to the owners of property injured by someone's fault. It generally regulated loss caused by damage to property, and included compensation that is to be paid for injury caused to another's slave or livestock. However the loss caused should be financially measurable and caused wrongfully. This law applied to negligence as well as willful injury.*”³¹]

Prodjodikoro sendiri sebenarnya terinspirasi oleh E.M. Meyers yang pernah berkata dalam suatu karangannya dalam majalah “*Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie*” (W.P.N.R.) nomer 3442 berikut: “*Onrechtmatigheid en schuld zijn geen identieke begrippen; een daad kan immers schuld of zelf opzettelijke zijn verricht, en toch niet als onrechtmatig zijn te beschouwen.*” (Hal melanggar hukum dan hal kesalahan adalah bukan pengertian-pengertian yang sama; suatu perbuatan mungkin dilakukan dengan suatu kesalahan, bahkan dengan kesengajaan, tetapi tokoh mungkin tidak dianggap sebagai suatu perbuatan melanggar hukum).³² Meyers menggunakan istilah-istilah “*onrechtmatigheid*” dan “*onrechtmatig*”. Hal ini secara jelas menunjukkan bahwa yang dimaksudkan oleh Meyers adalah PMH. Selainnya, dia juga menggunakan kata “kan” yang berarti “could” atau “mungkin”.³⁴ Karenanya anak kalimat yang berbunyi “suatu perbuatan mungkin dilakukan dengan suatu kesalahan, bahkan dengan kesengajaan, tetapi tokoh mungkin tidak dianggap sebagai suatu perbuatan melanggar hukum” adalah benar.

²⁵ *Vide* Pasal 1352 *jo.* Pasal 1353 KUHPer.

²⁶ Prodjodikoro. *Perbuatan. Loc.cit.*, hlm. 7.

²⁷ Prodjodikoro *Asas. Loc.cit.*, hlm. 65.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Pound. *Loc.cit.*, hlm. 87.

³⁰ Pound. *Loc.cit.*, hlm. 88.

³¹ Dikutip dari <https://definitions.uslegal.com/1/lex-aquilia/> pada 15 November 2019.

³² Prodjodikoro. *Perbuatan. Loc.cit.*, hlm. 31.

³³ Dikutip dari <https://www.wordhippo.com/what-is/dynamic-translation/8ecfd3e512be6c3113da0a57ac88e3a4ae027cc4.html> pada 16 November 2019.

³⁴ Prodjodikoro. *Perbuatan. Op.cit.*

Suatu perbuatan yang dilakukan dengan kesalahan (apakah *opzet* ataupun *culpa*) yang secara tegas disebutkan dalam perumusan UU bukanlah PMH melainkan *strafbaar feit*. Perbuatan dimaksud dapat dianggap sebagai PMH hanya apabila tidak ada perumusan tegasnya dalam UU. Dalam hal ini, ranahnya adalah hukum perdata. Namun terutama buat perbuatan yang dilakukan dengan *opzet* yang karenanya membawa kerugian kepada tubuh, nyawa atau harta orang lain, adalah tidak mungkin untuk menganggapnya sebagai PMH mengingat ranahnya adalah hukum pidana sejak perbuatan dimaksud telah dilakukan. Karenanya unsur “ada kesalahan” haruslah berupa *culpa* dengan tambahan bahwa perbuatannya tidak secara tegas diatur dalam UU. Kalaupun unsur ini meliputi *opzet*, maka terhadap penanggung jawabnya dapat diajukan gugatan PMH berdasarkan Pasal 1367 alinea ke-1 KUHP, yakni penanggung jawab secara sengaja membiarkan telah dilakukan suatu tindakan perugian (*injury*) oleh sesuatu yang ada di bawah kekuasaannya.³⁵ Mengenai gugatan PMH, Agustina mengutarakan gugatan atas dasar PMH bertujuan menempatkan penggugat pada posisi sebelum terjadi PMH, sehingga ganti rugi yang diberikan adalah kerugian yang nyata.³⁶

2) PMH Orang Lain (Penerapan Doktrin *Vicarious Liability*)

J.W. Neyers mengemukakan “*Vicarious liability is a liability that is imposed on one person (B) for the torts of another (A) in situations where B has not committed any legal wrong.*”³⁷ Dia lalu menambahkan “*The central features of the doctrine of vicarious liability are four-fold. First, a tort must have been committed by A, it not being enough that A's actions merely had an adverse impact on the plaintiff. Second, at the relevant time, A must be an employee or agent of B. Third, A's tort must be committed in the course of A's employment with B. And finally, the fact that B also is liable for A's tort does not insulate A from liability—i.e. A and B become joint tortfeasors both amenable to suit by the tort victim.*”³⁸

Apa yang dimaksud dengan “*tort*”? Henry Campbell Black secara singkat menjawab “*A private or civil wrong or injury.*”³⁹ Jawaban ini masih meninggalkan ketidakjelasan. Karenanya saya mencari sumber lain. Saya mengutip pengertian “*tort*” dari *Legal Information Institute, Cornell Law School*, yakni “*A tort is an act or omission that gives rise to injury or harm to another and amounts to a civil wrong for which courts impose liability. In the context of torts, "injury" describes the invasion of any legal right, whereas "harm" describes a loss or detriment in fact that an individual suffers.*”⁴⁰ Saya juga mengutip dari Merriam-Webster, yaitu “*a wrongful act other than a breach of contract for which relief may be obtained in the form of damages or an injunction*”.⁴¹

Kalau pribadi alamiah dapat dituntut pertanggungjawaban atas PMH pribadi alamiah lain yang memiliki hubungan dengannya, maka dapatkah pribadi alamiah dituntut pertanggungjawaban atas PMH pribadi hukum yang memiliki hubungan dengannya? Saya harus lebih dulu mengetengahkan hakikat dan sifat subyek hukum serta membatasi pribadi

³⁵ Pound. *Loc.cit.*, hlm. 80.

³⁶ Agustina *et al. Loc.cit.*, hlm. 11-12.

³⁷ Neyers, J.W. *Theory of Vicarious Liability*. *Alberta Law Review*, Vol. 43, No. 2, 2005, hlm. 289. [Diunduh dari <https://www.albertalawreview.com/index.php/ALR/article/view/1254/1243> pada 16 November 2019.]

³⁸ Neyers. *Loc.cit.*, hlm. 289-290.

³⁹ Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. West Publishing Co., St. Paul, Minnesota: 1968, ed. ke-4 yang direvisi, hlm. 1660.

⁴⁰ Dikutip dari <https://www.law.cornell.edu/wex/tort> pada 15 November 2019.

⁴¹ Dikutip dari <https://www.merriam-webster.com/dictionary/tort> pada 15 November 2019.

hukum hanya kepada Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut “PT”)—*vide* UU RI No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut “UUPT”).⁴²

Soekanto dan Purbacaraka membedakan hakikat dari subyek hukum antara:

- a. pribadi kodrati/natuurlijk persoon yaitu manusia tanpa terkecuali.
- b. pribadi hukum/rechtspersoon yang mungkin:
 - suatu keutuhan harta kekayaan, misalnya wakaf dan yayasan.
 - suatu bentuk susunan relasi, misalnya koperasi, perseroan terbatas⁴³

Berdua juga mencatatkan beberapa sifat dari subyek hukum, yaitu:

- a. mandiri karena mempunyai kemampuan penuh untuk bersikap tindak.
- b. terlindung karena (dianggap) tidak mampu bersikap tindak.
- c. perantara yang - walaupun berkemampuan penuh sikap tindaknya dibatasi, sebatas kepentingan pihak yang diantarai.⁴⁴

Ini berarti PT adalah pribadi hukum. Untuk menjadi subyek hukum mandiri, PT harus mendapatkan status badan hukum.⁴⁵ Karenanya PT yang telah didirikan oleh pemegang sahamnya harus kemudian disahkan.⁴⁶ Selama PT belum disahkan, PT adalah tanggungan pemegang sahamnya. Namun, setelah disahkan, PT secara mandiri menjalankan hak dan kewajibannya selayaknya pribadi alamiah. PT tidak lagi menjadi tanggungan pemegang sahamnya karena ia sendirilah yang menanggung dirinya.

Memang Pasal 1367 alinea ke-1 KUHPer secara jelas menegaskan bahwa seorang dapat saja dimintakan pertanggungjawabannya atas PMH orang lain. Namun, ada frasa kuncinya, yakni “orang yang menjadi tanggungannya”. Selama orang lain yang melakukan PMH bukanlah tanggungannya, maka ketentuan ini tidak dapat diterapkan kepadanya. Begitu pun pemegang saham secara hukum tidak dapat dibebankan pertanggungjawaban atas PMH PT. PT bukanlah tanggungan pemegang saham. Apalagi PT yang telah disahkan adalah badan hukum atau subyek hukum mandiri. Pasal 3 ayat (2) UUPT menegaskan pemegang saham secara pribadi tidak bertanggung jawab atas perikatan yang dibuat dalam nama PT dan atas kerugian PT melebihi saham yang dimilikinya kecuali dalam hal-hal dikecualikan.

Berdasarkan contoh yang diberikan oleh Pasal 1367 alinea-alinea ke-2 dan ke-3 KUHPer, pihak ketiga yang akan dituntut pertanggungjawabannya oleh pihak yang “merasa” dirugikan harus memiliki hubungan perdata dengan pihak yang “dirasa” merugikan. Namun demikian, tidak berarti bahwa hanya dengan membuktikan bahwa pihak ketiga yang dituntut memiliki hubungan dimaksud, lalu dia dinyatakan bertanggung jawab. Harus juga dibuktikan bahwa PMH dilakukan dalam lingkup hubungan perdata yang masih berlaku.

Hans Nieuwenhuis pun menambahkan “Paragraf kedua pasal 6:170 membatasi tanggung jawab dari seseorang atas perbuatan melawan hukum dari karyawannya yang tidak bekerja dalam profesi bisnis yang dijalankannya. Tanggung jawab dalam kasus seperti ini hanya diasumsikan ada jika karyawan bertindak dalam rangka memenuhi instruksi majikan. Hal ini hanya dapat benar: “jika karyawan itu setidaknya untuk sebagian termotivasi oleh keinginan untuk melayani majikannya ketika ia menyebabkan kerugian dengan melanggar hukum dan bukan ketika bawahan tersebut melakukannya hanya demi kepentingannya sendiri dan karenanya tidak melakukan tindakan tersebut dalam kapasitasnya sebagai karyawan” (Buku

⁴² Perseroan Terbatas adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya. Pasal 1 butir 1 UUPT

⁴³ Soekanto *et al. Loc.cit.*, hlm. 41.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Ini adalah istilah teknis Indonesia buat pribadi hukum yang telah disahkan.

⁴⁶ *In casu* Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Sejarah Parlemen 6, hlm. 715).⁴⁷ [Yang dimaksud dengan “Paragraf kedua pasal 6:170” adalah sebuah ketentuan dalam *Burgerlijk Wetboek* Belanda atau *Dutch Civil Code*⁴⁸ (selanjutnya disebut “BW Belanda”).]

Dari penjelasan Pasal 3 UUPt, dapat dilihat bahwa pertanggungjawaban pemegang saham adalah terbatas bersyarat. Ada empat syarat yang dimuat dalam Pasal 3 ayat (2) UUPt, namun, hanya syarat pertama yang berkaitan kepada masalah pertanggungjawaban tidak terbatas para pemegang saham jika PT belum berstatus badan hukum. Jadi penting sekali syarat pertama untuk “dikawal” oleh para pemegang saham. Mereka tidak boleh lalai. Kelalaian memperoleh status “badan hukum” buat PT akan mengubah pertanggungjawaban terbatas mereka menjadi pertanggungjawaban penuh selayaknya para persero dalam *venootschap onder firma* atau perseroan firma (selanjutnya disebut “Fa.”)⁴⁹ atau para persero firma dalam *commanditaire venootschap* atau perseroan komanditer (selanjutnya disebut “CV”).⁵⁰ Ini berarti pertanggungjawaban pemegang saham tidak hanya terbatas pada jumlah saham yang disetorkannya kedalam PT melainkan juga melingkupi kekayaan pribadinya. Fa. dan CV adalah pribadi-pribadi hukum yang tidak disahkan bukan karena kelalaian pendirinya melainkan memang *Wetboek van Koophandel* yang *diundangkan dalam Stb. 1847 No. 23*⁵¹ atau sebagaimana Subekti dan Tjitrosudibio menerjemahkannya sebagai “Kitab Undang-undang Hukum Dagang”⁵² (selanjutnya disebut “KUHD”) tidak mengharuskan demikian. Karenanya kerugian yang ditimbulkan kepada pihak ketiga dari perikatan yang dibuat dalam nama Fa. adalah beban perseronya atau dalam nama CV adalah beban persero firmannya. PT yang tidak atau belum berstatus badan hukum dianggap sebagai Fa. atau CV.

3. PMH dan Pengaturannya di Belanda

a. Perluasan Pengertian PMH

Rob J.P. Kottenhagen dan Pepita A. Kottenhagen-Edgez menuliskan “*Administrative law regulates the relation between the government and citizens. Public law is both administrative law and penal law. Regulatory law covers general rules.*”⁵³ Berdua lalu melanjutkan “*In principle, a breach of administrative law rules constitutes an unlawful act (art. 6:162 par. 2 Burgerlijk Wetboek (Civil Code, BW). Art. 6:162 BW, par. 2 shows that a breach of an administrative law rule is not unlawful if there is a ground for justification (such as force majeure and self-defence).*”⁵⁴

Apa benar pelanggaran hukum administrasi adalah PMH? Kalau yang dimaksudkan oleh Kottenhagen dan Kottenhagen-Edgez ternyata bukan demikian, lalu mengapa mereka merujuk kepada BW Belanda? Jika memperhatikan Pasal 6:162 BW Belanda (dalam versi Bahasa Inggris) secara seksama, maka dapat disimpulkan bahwa secara umum Pasal 6:162

⁴⁷ Agustina *et al. Loc.cit.*, hlm. 37.

⁴⁸ Dikutip dari <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm> pada 17 November 2019.

⁴⁹ Perseroan Firma adalah “*tiap2 perserikatan yang didirikan untuk menjalankan sesuatu perusahaan dibawah nama bersama.*” [Pasal 16 KUHD]

⁵⁰ Perseroan Komanditer adalah “*didirikan antara satu orang atau beberapa persero yang secara tanggung-menanggung bertanggung jawab untuk seluruhnya pada pihak satu, dan satu orang atau lebih sebagai pelepas uang pada pihak lain.*” [Pasal 19 alinea ke-2 KUHD]

⁵¹ Wignjosoebroto. *Op.cit.*

⁵² Subekti, R., dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang Undang Hukum Dagang dan Undang-undang Kepailitan*. Sebuah terjemahan. PT Pradnya Paramita, Jakarta: 1999, cet. ke-24.

⁵³ Kottenhagen, Rob J.P., dan Pepita A. Kottenhagen-Edgez. *Tort and Regulatory Law*. (Diterbitkan dalam W.H. van Boom, M. Lukas, C. Kissling (eds.). *Tort and Regulatory Law, Tort and Insurance Law* Vol. 19, Vienna/New York: Springer 2007) Rotterdam *Institute of Private Law Accepted Paper Series*, hlm. 2. [Diunduh dari <https://repub.eur.nl/pub/14271/R.J.P.%20Kottenhagen,%20Tort%20and%20Regulatory%20Law.pdf> pada 16 November 2019.]

⁵⁴ *Ibid.*

BW Belanda adalah sama dengan Pasal 1365 KUHP. Namun, secara khusus cakupan Pasal 6:162 BW Belanda lebih luas daripada Pasal 1365 KUHP. Seberapa luas?

PMH menurut Pasal 6:162 BW Belanda adalah:

- (1) Seorang yang melakukan PMH terhadap orang lain yang dapat ditanggungjawabkan kepadanya, harus mengganti kerugian yang telah diderita oleh orang lain ini sebagai akibat darinya.
- (2) Selama tidak ada pembenaran buat perilaku ini, PMH adalah suatu pelanggaran hak orang lain dan suatu tindakan atau kelalaian dalam pelanggaran kewajiban yang dibebankan oleh UU atau dari yang menurut hukum tidak tertulis harus dianggap sebagai kaidah sosial yang wajar.
- (3) PMH dapat ditanggungjawabkan kepada penanggung jawabnya apabila ia berasal dari kesalahannya atau dari suatu sebab buat mana dia bertanggung jawab menurut hukum atau prinsip-prinsip yang diterima secara umum.

Penjabaran tersebut di atas sedikit beda dengan penjabaran menurut Nieuwenhuis yang mencatat “Ada tiga kasus yang disebutkan dalam pasal 6:162:

- a. pelanggaran atas hak
- b. pelanggaran atas suatu kewajiban hukum
- c. pelanggaran terhadap aturan hukum tidak tertulis tentang perilaku sosial yang tepat.”⁵⁵

Perluasan pengertian PMH menurut BW Belanda dapat dilihat dari ciri utamanya, yaitu PMH dianggap sebagai: (1) pelanggaran hak orang lain; (2) tindakan atau kelalaian yang melanggar kewajiban yang dibebankan oleh UU; dan (3) tindakan atau kelalaian yang melanggar kaidah sosial yang wajar berdasarkan hukum tidak tertulis. Pengertian ke-1 semirip dengan PMH menurut KUHP. Pengertian ke-3 pun serupa dengan PMH menurut KUHP yang telah diperluas berdasarkan yurisprudensi (*vide* putusan Hoge Raad 31 Januari 1919 dalam perkara *Lindenbaum vs. Cohen* yang dikenal sebagai *Drukkers Arrest*⁵⁶) yang sekarang mencakup kesuluan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat.⁵⁷ Namun, pengertian ke-2 beda dengan PMH menurut KUHP. Tidak melaksanakan kewajiban yang dibebankan oleh UU—apakah dengan *opzet* ataupun *culpa*—adalah juga PMH. Perluasan pengertian PMH di atas dapat dikaitkan dengan istilah “Keputusan Tata Usaha Negara”⁵⁸ (selanjutnya disebut “Keputusan TUN”)—*vide* UU RI No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana diubah beberapa kali dan terakhir oleh UU RI No. 51 Tahun 2009 (selanjutnya disebut “UU PTUN”).

Menurut Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2) UU PTUN, tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara⁵⁹ (selanjutnya disebut “Badan/Pejabat TUN”) yang karena kesengajaan atau kelalaiannya tidak mengeluarkan Keputusan TUN dapat dianggap sebagai PMH tetapi dalam artian *detournement de pouvoir*. Namun, ini bukan buat konsumsi di RI. Penggunaan istilah-istilah “Keputusan TUN” dan “Badan/Pejabat TUN” hanya buat keperluan menjelaskan secara

⁵⁵ Agustina *et al.* *Loc.cit.*, hlm. 29.

⁵⁶ Agustina *et al.* *Loc.cit.*, hlm. 7.

⁵⁷ Prodjudikoro. *Perbuatan. Loc.cit.*, hlm. 7.

⁵⁸ **Keputusan Tata Usaha Negara** adalah “suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.” [Pasal 1 butir 9 UU Peraditun]

⁵⁹ **Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara** adalah “badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.” [Pasal 1 butir 8 UU Peraditun]

mudah pengartian ke-2 di atas. Karenanya saya dapat memahami kenapa Kottenhagen dan Kottenhagen-Edgez menyatakan “[A] *breach of administrative law rules constitutes an unlawful act.*”⁶⁰

b. Antara Ganti Kerugian dalam *Onrechtmatigedaad*, *Strafbaar Feit* dan *Detourment de Puvoir*

Beda dengan unsur-unsur PMH menurut Agustina, Kottenhagen dan Kottenhagen-Edgez menjabarkan unsur-unsur PMH dengan mendaku “*So a successful claim under art. 6:162 BW must meet four requirements:*

- *unlawfulness*
- *imputability*
- *causality*
- *damage.*”⁶¹

Persyaratan tersebut di atas beda dengan persyaratan PMH menurut Nieuwenhuis yang berpendapat “Perbuatan itu harus mengandung unsur:

- melanggar hukum
- menyebabkan kerusakan
- disebabkan oleh pelaku tertentu.”⁶²

Terutama unsur “*unlawfulness*”, Kottenhagen dan Kottenhagen-Edgez menjelaskan “*Apart from statutory provisions issued by the Dutch formal legislator, liability in tort can also be based on the infringement of other generally binding regulations such as provisions of EC law that have a direct effect, as well as regulations issued by provincial and municipal authorities. Infringement of the conditions attached to licence (e.g. a licence based on an environmental law) may also constitute an unlawful act.*”⁶³ Sedangkan mengenai unsur “*causality*”, berdua menambahkan “*In some cases when specific safety norms are violated, according to the Hoge Raad causality in the sense of a condition sine qua non between the unlawful act (the violation of the norm) and damage is assumed. The victim does not have to prove causality. There is a shift of the burden of proof: now the defendant has to prove that damage would also have occurred if he had not violated the safety norm.*”⁶⁴ Karenanya pelanggaran *safety norms* adalah ranah hukum lingkungan hidup yang dikategorikan kedalam golongan hukum publik.

Prodjodikoro menguraikan “Hukum publik terbagi ke dalam tiga golongan hukum. Pertama, hukum tata negara; kedua, hukum tata usaha negara; dan ketiga, hukum pidana sehingga dengan hukum perdata ada empat golongan hukum.”⁶⁵ Dia melanjutkan “Hukum tata negara mengenai alat-alat perlengkapan negara, yaitu susunan dan tugas masing-masing, seperti pemerintah, DPR, MPR, BPK, MA dan BPK. Hukum tata usaha negara mengenal pelaksanaan tugas alat-alat perlengkapan negara tersebut, terutama pelaksanaan tugas pemerintah berhubung dengan kemakmuran rakyat, kepentingan lalu lintas, pendidikan, kebudayaan, dan lain-lain. Hukum perdata memuat peraturan-peraturan hukum tentang tingkah laku para warga negara dalam pergaulan hidup sebagai anggota masyarakat.”⁶⁶ Sedangkan hukum pidana, menurutnya, adalah peraturan hukum mengenai pidana.⁶⁷ Dari keempat

⁶⁰ Kottenhagen *et al. Op.cit.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Agustina *et al. Loc.cit.*, hlm. 27.

⁶³ Kottenhagen *et al. Loc.cit.*, hlm. 3.

⁶⁴ Kottenhagen *et al. Loc.cit.*, hlm. 6-7.

⁶⁵ Prodjodikoro. *Asas. Loc.cit.*, hlm. 3.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Prodjodikoro. *Asas. Loc.cit.*, hlm. 1.

golongan hukum ini, di mana hukum lingkungan hidup berada? Hukum lingkungan hidup adalah secara relatif hukum publik di bawah golongan Hukum Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut “Hukum TUN”) karena:

- (1) Penggolongan hukum yang dicetuskan oleh Prodjudikoro tersebut di atas tidak sesuai lagi dengan perubahan dinamis hukum itu sendiri.
- (2) Beberapa bidang hukum publik yang sebelumnya digolongkan kedalam Hukum TUN sekarang mereka mandiri seperti antara lain:
 - (a) Hukum perburuhan dengan Pengadilan Hubungan Industrialnya—*vide* UU RI No. 2 Tahun 2014 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (selanjutnya disebut “UU PPHI”);⁶⁸
 - (b) Hukum pajak dengan Pengadilan Pajaknya—*vide* UU RI No. 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak (selanjutnya disebut “UUPP”);⁶⁹
 - (c) Hukum hak asasi manusia dengan Pengadilan Hak Asasi Manusia—*vide* UU RI No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut “UU PHAM”);⁷⁰ dan
 - (d) Hukum perikanan dengan Pengadilan Perikanan—*vide* UU RI No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan sebagaimana diubah oleh UU RI No. 45 Tahun 2009 (selanjutnya disebut “UU Perikanan”).⁷¹
- (3) Dapat juga dikatakan bahwa hukum lingkungan hidup adalah hukum publik semi perdata karena ada perikatan dan PMH di dalamnya.

UU RI No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (selanjutnya disebut “UULH”), terutama Pasal 87 ayat (1), melahirkan perikatan antara: (1) penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang melakukan PMH berupa pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup (selanjutnya disebut “PMHLH”); dan (2) orang lain atau lingkungan hidup. Mengingat PMH adalah *onrechtmatigedaad*, begitupun PMHLH. Namun, ini limitatif sepanjang sifat yang melekat padanya adalah *onrechtmatigheid*. Kalau sifat yang melekat padanya adalah *wederrechtelijkheid*, maka PMHLH secara tegas disebutkan dalam perumusan UULH. Mengingat Bab XV UULH mengatur tentang ketentuan-ketentuan pidana dan Pasal 85 ayat (2) UULH membatasi penyelesaian sengketa di luar pengadilan buat tindak pidana lingkungan hidup, tidak semua PMHLH adalah *onrechtmatigedaad*. Kebanyakan dari mereka justru digolongkan kedalam *strafbaar feit*. Bahkan ada yang *detourment de puvoir*.

Willem H. van Boom menuliskan “*It has been said that “regulatory law” is a vague and imprecise term encompassing various instruments of control and constraint. It has also been loosely defined as “any system of rules that is intended to govern the behaviour of its subjects.” In this definition, administrative law and criminal law can be part of an overarching regulatory framework. More over, strictly speaking even private law can be part of a regulatory framework if it is used by the relevant legislative body as a means of meeting regulator policy aims. In a more concrete and strict sense, regulatory law is said to be “a distinctive set*

⁶⁸ Pengadilan Hubungan Industrial adalah “pengadilan khusus yang dibentuk di lingkungan pengadilan negeri yang berwenang memeriksa, mengadili dan memberi putusan terhadap perselisihan hubungan industrial.” [Pasal 1 butir 17 UU PPHI]

⁶⁹ Pengadilan Pajak adalah “badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman bagi Wajib Pajak atau penanggung Pajak yang mencari keadilan terhadap Sengketa Pajak.” [Pasal 2 UUPP]

⁷⁰ Pengadilan Hak Asasi Manusia adalah “pengadilan khusus yang berada di lingkungan Peradilan Umum” yang “bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat.” [Pasal 2 jo. Pasal 4 UU PHAM]

⁷¹ Pengadilan Perikanan adalah “pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan umum (Pasal 71 ayat (2) UU Perikanan) yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus tindak pidana di bidang perikanan.” [Pasal 71 ayat (1) UU Perikanan]

of techniques used by states to control the operations of markets.” In this more narrow sense, regulatory is traditionally associated with public law – administrative and/or criminal – and is considered to be the domain of government agencies vested with public law powers. As a result, it seems that most lawyers tend to consider regulatory law to be a body of law outside the private law domain and setting rules or standards of conduct in various social situations ranging from occupational health regulation to environmental standards and competition law.”⁷² Kalau Prodjodikoro menggunakan istilah “hukum publik”, maka istilah yang digunakan oleh Van Boom adalah “regulatory law”. Mengingat *regulatory law* mengatur perilaku para subyeknya dan dianggap sebagai ranah pemerintah yang memiliki kekuasaan hukum publik, ia sebenarnya tidak hanya mencakup hukum administrasi dan hukum pidana melainkan juga hukum perdata.

Terutama dalam hal *safety and environment protection*, Van Boom mengutarakan “[A]t a policy level tort law can be considered to an autonomous system of regulation: it sets standards for behaviour, monitor the behaviours ex post and enforces standards against those not complying and thus causing damage.”⁷³ namun juga “From a policy point of view, regulatory regimes covering safety and environment protection seem to be preferred over tort liability. At the end of the day, preference for either system seems to boil down a policy choice.”⁷⁴ sehingga “[L]awful interference with someone’s property justified by the public interest – e.g., nuisance caused by an airport – may be in accordance with regulatory standards but may nevertheless result in a duty to compensate the injured party. A related but somewhat different construction is sometimes followed in Dutch law. Art. 6:168 Civil Code provides that, in the case of tortious liability (e.g., industrial nuisance), the civil court may reject an action for obtaining a prohibitory injunction on the ground that the tortious conduct should be tolerated in the common overriding interest of society, however without prejudice to the right to compensation of the damage ensued. Hence, although in principle tortious activities can be stopped by filing for injunctive relief, here an exception is allowed leaving the victim with “mere” compensation from the tortfeasor.”⁷⁵ Jadi *regulatory law* lebih mendominasi daripada *tort law* dalam hal *safety and environment protection*. Bahkan Pasal 6:168 alinea ke-1 BW Belanda memungkinkan pengadilan untuk menolak gugatan yang diajukan oleh [para] korban terhadap penanggung jawab yang melakukan PMHLH berupa, misalnya, polusi suara yang ditimbulkan dari kegiatan kebandarudaraan dengan alasan bahwa kegiatan sejenis ini adalah bermanfaat bagi masyarakat.

Lain halnya jika ada pelanggaran persyaratan bagi izin penyelenggaraannya terutama perizinan berdasarkan UU lingkungan hidup Belanda. Pemerintah Belanda tidak hanya dapat menghentikan kegiatan industrial ini melainkan juga mengajukan gugatan PMH terhadap penyelenggaranya karena menurut Kottenhagen dan Kottenhagen-Edgez—pelanggaran persyaratan bagi izin berdasarkan UU lingkungan hidup Belanda adalah PMH. Dengan mengingat bahwa UU lingkungan hidup Belanda adalah hukum administrasi [negara], ada garis tipis antara ganti kerugian dalam *onrechtmatigedaad*, ganti kerugian dalam *strafbaar feit* dan ganti kerugian dalam *detournement de pouvoir*. Terlebih lagi ketika mereka menyatakan “In principle, a breach of administrative law rules constitutes an unlawful act.”⁷⁶ Van Boom pun menambahkan “Tort law is an independent body of law coexisting next to administrative law and criminal law. It may be assumed that for the same act the wrongdoer may bear civil, criminal and administrative responsibility.”⁷⁷ Apabila kedua pernyataan ini di lihat dari sudut pandang UU PTUN dan UULH sekalipun, maka akan beda

⁷² Van Boom, Willem H. *On The Intersection between Tort Law and Regulatory Law – A Comparative Analysis. Tort and Insurance Law* Vol. 19, Vienna/New York: Springer 2007, hlm. 419. [Diunduh dari <http://dendrou.eu/data/documents/2007-VanBoom-Intersection-Tort-and-Regulatory-Law-def.pdf> pada 18 November 2019.]

⁷³ Van Boom. *Loc.cit.*, hlm. 424.

⁷⁴ Van Boom. *Loc.cit.*, hlm. 425.

⁷⁵ Van Boom. *Loc.cit.*, hlm. 442.

⁷⁶ Kottenhagen *et al. Loc.cit.*, hlm. 3.

⁷⁷ Van Boom. *Loc.cit.*, hlm. 422.

penerapannya di RI sebagaimana Van Boom sendiri mengakui “*For instance, in some jurisdictions “wrongfulness” of an administrative act can only be established by an administrative court before any civil proceedings on liability of the public authority for upholding the act in the first place can be commenced.*”⁷⁸

III. KESIMPULAN

Dengan mendasarkan pada pembahasan tersebut di atas dapat disimpulkan perbedaan dan persamaan dari pengaturan PMH di RI dan Belanda.

1. Perbedaan

- a. Di Indonesia, PMH tetap begitu adanya sejak KUHPer diundangkan dalam *Stb. 1847 No. 23*,⁷⁹ yaitu suatu perikatan yang dilahirkan demi UU atau yang timbul dari UU sebagai akibat dari perbuatan orang yang melanggar hukum.⁸⁰ Perluasannya pun karena yurisprudensi dan hanya kepada apa yang dilanggar yang sekarang tidak hanya “hukum” melainkan juga kesulatan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat.⁸¹
- b. Di Belanda, pengertian PMH pun mengalami perluasan. Berdasarkan Pasal 6:162 BW Belanda, apa yang dilanggar tidak terbatas hanya kepada kaidah sosial yang wajar menurut hukum tidak tertulis melainkan juga kewajiban yang dibebankan oleh UU bahkan penyelesaian pelanggaran kewajiban yang dibebankan oleh UU pidana pun dapat diarahkan hanya kepada pemberian ganti kerugian selayaknya penyelesaian PMH.

2. Persamaan

Walaupun masing-masing telah mengalami perluasan, namun, tetap saja PMH adalah apakah di Indonesia atau di Belanda adalah sebuah konsep dari hukum perdata yang menimbulkan hubungan hak untuk menuntut ganti kerugian dan kewajiban untuk memberikan ganti kerugian di antara pihak-pihak yang sebelumnya mereka tidak mempunyai hubungan dimaksud.

Daftar Pustaka

Artikel

- J.W. Neyers. *Theory of Vicarious Liability*. *Alberta Law Review*, Vol. 43, No. 2, 2005.
- Rob J.P. Kottenhagen dan Pepita A. Kottenhagen-Edgez. *Tort and Regulatory Law*. (Diterbitkan dalam W.H. van Boom, M. Lukas, C. Kissling (eds.). *Tort and Regulatory Law, Tort and Insurance Law* Vol. 19, Vienna/New York: Springer 2007) *Rotterdam Institute of Private Law Accepted Paper Series*.
- Willem H. van Boom. *On The Intersection between Tort Law and Regulatory Law – A Comparative Analysis*. *Tort and Insurance Law* Vol. 19, Vienna/New York: Springer 2007.

Buku

- Henry Campbell Black. *Black’s Law Dictionary*. West Publishing Co., St. Paul, Minnesota: 1968, ed. ke-4 yang direvisi.

⁷⁸ Van Boom. *Loc.cit.*, hlm. 422-423.

⁷⁹ Wignjosobroto. *Op.cit.*

⁸⁰ *Vide* Pasal 1352 *jo.* Pasal 1353 KUHPer.

⁸¹ Prodjodikoro. *Perbuatan*. *Op.cit.*

- J.S. Badudu. *Kamus Kata-kata Serapan Asing dalam Bahasa Indonesia*. PT Kompas Media Nusantara (Penerbit Buku Kompas), Jakarta: 2009, cet. ke-5.
- Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. CV Mandar Maju, Bandung: 1997, cet. ke-8.
- Rosa Agustina *et al.* *Hukum Perikatan (Law of Obligations)*. Diterjemahkan oleh [?]. Pustaka Larasan, Denpasar: 2012, ed. ke-1.
- Roscoe Pound. *Pengantar Filsafat Hukum*. Diterjemahkan dari edisi yang diperlukan oleh Mohamad Radjab. PT Bhratara Niaga Media, Jakarta: 1996.
- R. Soepomo. *Sistem Hukum di Indonesia sebelum Perang Dunia II*. PT Pradnya Paramita, Jakarta: 1997, cet. ke-15.
- R. Subekti. *Hukum Perjanjian*. PT Intermedia, Jakarta: 1998, cet. ke-17.
- _____. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. PT Intermedia, Jakarta: 2010, cet. ke-34.
- Soerjono Soekanto dan Purbadi Purbacaraka. *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. PT Citra Aditya Bakti, Bandung: 1993, cet. ke-6.
- Soetandyo Wignjosobroto. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*. HUMA, Jakarta; Van Vollenhoven Institute, Leiden University, Leiden; KITLV, Jakarta; Epistema Institute, Jakarta: 2014, ed. revisi.
- Wirjono Prodjodikoro. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. PT Refika Aditama, Bandung: 2014, cet. ke-6.
- _____. *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*. CV Mandar Maju, Jakarta: 2000, cet. ke-1.

Peraturan

- Moeljatno. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*. Sebuah Terjemahan. Bumi Aksara, Jakarta: 2003, cet. ke-22.
- Indonesia. Undang Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Tahun 1986 No. 77, Tambahan Lembaran Negara No. 3344) sebagaimana diubah beberapa kali dan terakhir oleh Undang Undang No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang Undang No. 5 Tahun 1985 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Tahun 2009 No. 160, Tambahan Lembaran Negara No. 5079).
- _____. Undang Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Tahun 2000 No. 208, Tambahan Lembaran Negara No. 4026).
- _____. Undang Undang No. 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak (Lembaran Negara Tahun 2002 No. 27, Tambahan Lembaran Negara No. 4189).
- _____. Undang Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (Lembaran Negara Tahun 2004 No. 6, Tambahan Lembaran Negara No. 4356).
- _____. Undang Undang No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan (Lembaran Negara Tahun 2004 No. 118, Tambahan Lembaran Negara No. 4433) sebagaimana diubah oleh Undang Undang No. 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang Undang No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan (Lembaran Negara Tahun 2009 No. 154, Tambahan Lembaran Negara No. 5073).
- _____. Undang Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Tahun 2007 No. 106, Tambahan Lembaran Negara No. 4756).
- _____. Undang Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Tahun 2009 No. 140, Tambahan Lembaran Negara No. 5059).



UNIVERSITAS
INDONESIA

Veritas, Probitas, Justitia

DHARMASISYA
JURNAL PROGRAM MAGISTER HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA

DHARMASISYA

Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Volume 1 Nomor 2 (Juni 2021) 971-986

e-ISSN: xxxx-xxxx; p-ISSN: xxxx-xxxx

- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-undang Hukum Dagang dan Undang-undang Kepailitan*. Sebuah terjemahan. PT Pradnya Paramita, Jakarta: 1999, cet. ke-24.
- _____. *Kitab Undang Undang Hukum Perdata*. Sebuah terjemahan. PT Pradnya Paramita, Jakarta: 1990, cet. ke-22.