

# PERBUATAN MELAWAN HUKUM (PMH) DALAM HUKUM PIDANA DAN HUKUM PERDATA

Oleh :

**Indah Sari**

Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma,  
Wakil Ketua Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) Fakultas Hukum Universitas  
Dirgantara Marsekal Suryadarma dan Anggota Asosiasi Dosen Indonesia (ADI)  
Email : Indah.alrif@gmail.com

---

## Abstrak :

Dalam Ilmu Hukum, kita mengenal adanya perbuatan melawan hukum (PMH). Biasanya perbuatan melawan hukum diidentifikasi dengan perbuatan yang melanggar undang-undang, perbuatan yang bertentangan dengan hak-hak orang lain, perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai kesusilaan dan kesopanan serta perbuatan yang melanggar asas-asas umum dalam lapangan hukum. Dalam tulisan ini penulis ingin menjelaskan perbedaan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana maupun dalam hukum perdata serta unsur-unsur yang membedakan antara keduanya. Dalam konteks hukum perdata perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), bahwa dijelaskan pihak yang dirugikan oleh pihak lain berhak menuntut ganti rugi tetapi ini bukan dalam lapangan perjanjian. Sedangkan dalam konteks pidana perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar undang-undang, perbuatan yang dilakukan di luar kekuasaan atau kewenangannya serta perbuatan yang melanggar asas-asas umum dalam lapangan hukum. Pada bagian akhir penulisan, penulis menyimpulkan perbedaan mendasar antara perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan hukum perdata.

**Kata kunci : Perbuatan Melawan Hukum, Hukum Pidana, Hukum Perdata, Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Pidana, Perbuatan Malawan Hukum dalam Hukum Perdata.**

## Abstract :

*In the science of law, we recognize actions against the law. Usually acts against the law are identified with acts of violating the law, actions that are contrary to the rights of others, actions that are contrary to the values of decency and politeness and acts that violate general principles in the field of law. In this paper the author wants to explain acts against the law in criminal and civil law as well as the elements that distinguish between the two. In the context of civil law, an act against the law is an act that violates Article 1365 of the Civil Law Code, that it is explained that the party who is injured by another party has the right to claim compensation, but not in the field of the agreement. Whereas in criminal law, acts against the law are acts that violate the law, acts that is committed outside of its control or authority*

and acts which violates general principles in the field of law. At the end of writing the author concludes the fundamental difference between acts against the law in criminal law and civil law.

**Keywords:** Act against the law, Criminal Law, Civil Law, Act against the law in criminal law and Act against the law in civil law

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Banyak definisi yang mengartikan istilah perbuatan melawan hukum, ada yang mengartikan bahwa perbuatan melawan hukum adalah perbuatan melawan undang-undang, perbuatan yang bertentangan dengan hak-hak orang lain, perbuatan yang mengakibatkan kerugian pihak lain dan tentu pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum tersebut harus menggantikan kerugian kepada pihak yang telah dirugikannya. Ada juga yang mengartikan perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang dilakukan di luar kewenangannya atau di luar kekuasaannya. Kemudian perbuatan melawan hukum juga diartikan perbuatan yang melanggar nilai-nilai kesusilaan, nilai-nilai kesopanan yang berkembang di masyarakat serta perbuatan yang melanggar asas-asas umum yang berlaku dalam lapangan hukum.

Di dalam Wikipedia perbuatan melawan hukum diartikan dalam konteks perdata (bahasa Inggris: *tort*) adalah segala perbuatan yang menimbulkan kerugian yang membuat korbannya dapat melakukan tuntutan terhadap orang yang melakukan perbuatan tersebut. Kerugian yang ditimbulkan dapat bersifat materiil (misalnya kerugian akibat tabrakan mobil) ataupun immaterial (misalnya kecemasan atau penyakit). Melalui tuntutan ini korban berupaya untuk mendapatkan pemulihan

secara perdata, misalnya dengan mendapatkan ganti rugi.<sup>1</sup>

Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum sebagai berikut:<sup>2</sup>

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian)
3. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian

Menurut **Rosa Agustina** (2003) dalam bukunya *Perbuatan Melawan Hukum*, Pasca Sarjana FH UI merumuskan perbuatan melawan hukum harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:<sup>3</sup> *pertama*, perbuatan itu bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, *kedua*, perbuatan tersebut bertentangan dengan hak subjektif orang lain, *ketiga* bertentangan dengan kesusilaan, *keempat*, bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian.

Perbuatan melawan hukum yang akan penulis uraikan dalam tulisan ini adalah perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan hukum perdata. Antara perbuatan melawan hukum dalam konteks

1

[https://id.m.wikipedia.org/wiki/Perbuatan\\_melawan\\_hukum#:~:text=Dalam%20hukum%perdata%2C%20perbuatan%20melawan,orang%20yang%20melakukan%20perbuatan%20tersebut.](https://id.m.wikipedia.org/wiki/Perbuatan_melawan_hukum#:~:text=Dalam%20hukum%perdata%2C%20perbuatan%20melawan,orang%20yang%20melakukan%20perbuatan%20tersebut.) Diakses pada tanggal 5 Agustus 2020.

<sup>2</sup>Munir Fuady, 2005, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.3

<sup>3</sup> Rosa Agustina, 2003, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, hal. 17

hukum pidana dan hukum perdata mempunyai konteks yang berbeda. Perbedaan yang mendasar terletak dasar hukum pengaturannya, sifatnya dan unsur-unsur yang melekat kepada keduanya.

Perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)<sup>4</sup>. Sedangkan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dalam hukum perdata di atur lebih lanjut dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgerlijk Wetboek (BW)*.<sup>5</sup> Dimana bunyi dari Pasal tersebut adalah:

*“Tiap perbuatan yang melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”*

Dari uraian di atas unsur-unsur perbuatan melawan hukum perdata meliputi adanya perbuatan melawan hukum, adanya kesalahan, adanya sebab akibat antara kerugian dan perbuatan dan adanya kerugian.

Perbuatan melawan hukum yang tercantum dalam Pasal 1365 KUH Perdata (BW) hanya mengatur bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang yang telah menimbulkan kesalahan kepada pihak yang dirugikan. Ganti rugi ini timbul karena adanya kesalahan bukan karena adanya perjanjian.<sup>6</sup>

Perbedaan berikutnya adalah kalau perbuatan melawan hukum dalam konteks perdata sering di sebut juga dengan istilah *onrechtmatige daad* sedangkan dalam hukum pidana sering di pakai istilah *wederrechtelijk*. Suatu perbuatan dikatakan melawan

hukum dalam hukum pidana jika perbuatan itu mengancam dan merugikan kepentingan umum atau publik sedangkan melawan hukum dalam hukum perdata jika perbuatan itu merugikan kepentingan keperdataan (*privat*).

Adapun unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana adalah perbuatan itu tegas dinyatakan melanggar undang undang, kemudian perbuatan itu juga dilakukan tanpa kewenangan dan kekuasaan serta perbuatan yang melanggar asas-asas umum dalam lapangan hukum. Sedangkan dalam hukum perdata unsur-unsur perbuatan melawan hukum tersebut adalah adanya perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum, adanya kesalahan dari pihak pelaku, adanya kerugian bagi korban dan adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian.

Disamping itu juga didalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999) Pasal 2 ayat (1) diuraikan perbuatan melawan hukum sebagai berikut:<sup>7</sup> “Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana....” Sementara Penjelasan Pasal 2 ayat (1) menyebutkan, “yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena

<sup>4</sup> Lebih lanjut baca Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

<sup>5</sup> Lihat lebih lanjut Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)

<sup>6</sup> Salim HS, 2008, *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, hal.100

<sup>7</sup> Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Pasal 2 ayat (1) dan baca juga Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia, 2008, Tindak Pidana Korupsi dan Suap disertai dengan Undang-Undang Pencucian Uang, CV.Nuansa Aulia, Bandung

tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

## B. Tujuan Penulisan

Tujuan dari Penulisan ini adalah:

*Pertama*, untuk mengkaji dan menganalisis lebih dalam lagi mengenai perbedaan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan hukum perdata.

*Kedua*, untuk menguraikan dan membedakan bagaimana unsur-unsur yang terkandung dalam perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan hukum perdata

## C. Kegunaan Penulisan

Adapun kegunaan dari penulisan ini adalah:

1. Dapat memberikan kontribusi berupa pengetahuan mengenai perbedaan antara perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan hukum perdata serta unsur-unsur apa yang membedakan bagi Dosen, Mahasiswa, Civitas Akademika serta Para Praktisi Hukum sehingga diharapkan timbul pemahaman yang lebih dalam lagi dalam melakukan pembedaan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana maupun dalam hukum perdata.
2. Tulisan ini dapat mendorong penelitian lebih lanjut untuk dapat mengembangkan kajian mengenai perbedaan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana maupun dalam hukum perdata.

## D. Metode Penelitian

Menurut **Soerjono Soekanto** dalam bukunya “Pengantar Penelitian Hukum” penelitian hukum dapat dibedakan dalam Penelitian Hukum Normatif dan Hukum

Sosiologis atau Empiris. Penelitian Hukum Normatif terdiri dari penelitian asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum. Sedangkan penelitian Hukum Empiris menekankan pada penelitian terhadap identifikasi hukum dan efektivitas hukum ketika hukum itu diterapkan dalam masyarakat<sup>8</sup>. Dalam penulisan ini penulis memakai jenis penelitian Yuridis Normatif.

Penelitian dalam penulisan ini akan dilakukan dengan cara Studi Kepustakaan (*Library Research*). Studi kepustakaan dilakukan untuk dapat mengetahui sebanyak mungkin pendapat dan atau konsep para ahli yang telah melakukan penelitian atau penulisan terlebih dahulu mengenai perbuatan melawan hukum. Kemudian dilakukan teknik pengumpulan data dengan cara mengumpulkan bahan-bahan yang berupa buku-buku dan bahan pustaka lainnya yang ada hubungannya dengan masalah perbuatan melawan hukum baik dalam hukum pidana maupun dalam hukum perdata. Metode pengumpulan data ini berguna untuk mendapatkan landasan teori yang berupa pendapat para ahli mengenai hal yang menjadi objek penulisan seperti peraturan perundangan yang berlaku.

Adapun data yang digunakan dalam penulisan ini adalah data sekunder yang diperoleh dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

Sumber bahan hukum yang dibutuhkan berupa:

1. Bahan hukum primer: bahan-bahan yang bersumber dari peraturan-peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan perbuatan

<sup>8</sup> Suratman dan H. Philips Dillah, 2013, *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, Bandung, hal. 45 yang dikutip dari Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, hal 44.

melawan hukum dalam hukum pidana maupun dalam hukum perdata.

2. Bahan hukum sekunder: bahan-bahan yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer seperti buku buku dan literatur-literatur yang dapat dijadikan bahan pedoman untuk membahas perbuatan melawan hukum.
3. Bahan hukum tersier yaitu; bahan-bahan yang memberi petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Misalnya kamus hukum dan website.

#### E. Sistematika Penulisan

Dalam tulisan ini penulis akan memaparkan sistematika penulisan sebagai berikut: *Pertama*, Pendahuluan yang berisikan latar belakang penulisan, tujuan penulisan, kegunaan penulisan, metode penelitian dan sistematika penulisan. *Kedua*, Permasalahan terdiri dari

1. Bagaimanakah perbedaan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan hukum perdata?
2. Apa saja unsur – unsur perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan hukum perdata?

*Ketiga*, Pembahasan, adapun yang dibahas dalam penulisan ini adalah dimulai dari pembahasan hukum pidana dan perbuatan pidana serta bedanya dengan tindak pidana kemudian dilanjutkan dengan unsur-unsur tindak pidana. Kemudian membahas perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana serta unsur-unsur dalam perbuatan melawan hukum dalam konteks hukum pidana. Selanjutnya membahas mengenai hukum perdata terutama pendapat beberapa ahli yang mengutarakan pendapat mereka sebatas mana ruang lingkup dari hukum perdata serta apa-apa

saja yang di atur dalam hukum perdata tersebut. Kemudian lanjut Pembahasan Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Perdata dan juga akan diuraikan kategori-kategori Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dalam Hukum Perdata. Dengan membandingkan antara Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Pidana dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Perdata maka kita dapat membedakan unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum tersebut baik dalam perspektif pidana maupun perdata.

*Keempat*, Kesimpulan yang akan menjawab dua permasalahan yang diangkat dalam penulisan ini.

Berdasarkan uraian di atas akhirnya penulis tertarik untuk mengkaji lebih dalam lagi mengenai “**PERBEDAAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM (PMH) DALAM HUKUM PIDANA DAN HUKUM PERDATA**”. Sehingga akhirnya kita dapat memahami lebih dalam unsur-unsur pembeda perbuatan melawan hukum dalam perspektif hukum pidana maupun dalam perspektif hukum perdata.

## II. PERMASALAHAN

Adapun Rumusan Masalah dalam penulisan ini adalah:

- a. Bagaimanakah perbedaan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan hukum perdata?
- b. Apa saja unsur-unsur perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan hukum perdata?

## III. PEMBAHASAN

### A. Hukum Pidana dan Perbuatan Pidana

Menurut **Prof Moeljatno** pengertian hukum pidana dijelaskan sebagai berikut:

Hukum Pidana itu adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:<sup>9</sup>

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Dari sekian banyak pendapat tentang arti hukum pidana materiel dan hukum pidana formil, uraian **Simons** (1937: 2-3), yang menyatakan, bahwa Hukum Pidana Materiel mengandung petunjuk-petunjuk dan uraian tentang *strafbare feiten* (delik; perbuatan pidana; tindak pidana) peraturan tentang syarat-syarat *strafbaarheid* (hal dapat dipidananya seseorang), penunjukan orang yang dapat dipidana dan ketentuan tentang pidananya; ia menetapkan siapa dan bagaimana orang itu dapat dipidana. Hukum Pidana Formil, menurut **Simons** mengatur tentang cara negara dengan perantaraan para pejabatnya menggunakan haknya untuk memidana, dan dengan demikian mengandung hukum acara pidana. Yang dimaksud **Simon** *strafbaarheid* ialah

penetapan orang-orang yang dapat dipertanggungjawabkan (Van Hattum, 1953: 1 :48).<sup>10</sup>

Apakah perbuatan Pidana itu? Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditunjukkan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.

Yang merupakan unsur atau elemen perbuatan pidana adalah menurut **Prof. Moeljatno** adalah :<sup>11</sup>

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan).
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
- d. Unsur melawan hukum yang objektif.
- e. Unsur melawan hukum yang subjektif.

Ada juga istilah Tindak Pidana. Tindak Pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, di mana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Penerbit Reneka Cipta, Jakarta, hal. 1 dan baca juga di buku Teguh Prasetyo, 2017, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Depok, hal. 6-7. Lebih lanjut lihat juga Andi Hamzah, 2019, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal.3-4 .

<sup>10</sup> H.A, Zainal Abidin Farid, 2010, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hal.3.

<sup>11</sup> Teguh Prasetyo, 2017, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Depok, hal. 52-53.

<sup>12</sup> *Ibid*, hal. 50,

Setelah mengetahui definisi dan pengertian yang lebih mendalam dari tindak pidana itu sendiri, maka di dalam tindak pidana tersebut terdapat unsur-unsur tindak pidana, yaitu:<sup>13</sup>

a. Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan di mana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan. Terdiri dari:

- 1) Sifat melanggar hukum
- 2) Kualitas dari si pelaku

Misalnya keadaan sebagai pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.

- 3) Kausalitas

Yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

b. Unsur subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur ini terdiri dari:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*).
- 2) Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP.
- 3) Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya.
- 4) Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam Pasal 340

<sup>13</sup> *Ibid*, hal. 50-51

KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu.

- 5) Perasaan takut seperti terdapat di dalam Pasal 308 KUHP.

## B. Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Pidana.

Dalam *Memorie van toelichting* atau sejarah pembentukan KUHP di Belanda tidak ditemukan apakah yang dimaksudkan dengan kata “hukum” dalam frase “melawan hukum”. Jika merujuk pada postulat *contra legem facit qui id facit quod lex prohibet; in fraudem vero qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumuenit*, maka dapat diartikan bahwa seseorang dinyatakan melawan hukum ketika perbuatan yang dilakukan adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum.<sup>14</sup>

Pengertian melawan hukum itu sendiri, dikemukakan oleh **Simons** sebagai berikut:<sup>15</sup>

“Apa arti yang harus diberikan mengenai istilah melawan hukum dalam ketentuan-ketentuan ini? Sedangkan menurut pandangan orang banyak istilah tersebut tidak lain dari pada tanpa hak sendiri. Menurut pendapat saya, hanya ada satu pandangan yang dapat diterima mengenai adanya melawan hukum bahwa ada kelakuan yang bertentangan dengan hukum. Tanpa hukum mempunyai arti yang lain dari pada bertentangan dengan hukum, dan istilah melawan hukum menunjuk hanya pada arti yang terakhir. Hukum yang dituju oleh perbuatan tersebut tidak harus suatu hak yang subjektif tetapi juga dapat merupakan suatu hak pada umumnya. Mana yang benar,

<sup>14</sup> Eddy O.S Hiarij, 2016, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Cahaya Atmapustaka, Yogyakarta, hal.232

<sup>15</sup> *Ibid*, hal. 233

tergantung pada sifat perbuatan pidana dan tergantung mana rumusan pembentuk undang-undang untuk istilah tersebut).

Salah satu unsur utama tindak pidana yang bersifat objektif adalah sifat melawan hukum. Hal ini dikaitkan pada asas legalitas yang tersirat pada Pasal 1 ayat 1 KUHP.<sup>16</sup> Dalam bahasa Belanda melawan hukum itu adalah *wederrechtelijk* (*weder*: bertentangan dengan, melawan; *recht*: hukum). Dalam menentukan perbuatan itu dapat dipidana, pembentuk undang-undang menjadikan sifat melawan hukum sebagai unsur yang tertulis. Tanpa unsur ini, rumusan undang-undang akan menjadi terlampaui luas. Selain itu, sifat dapat dicela kadang-kadang dimasukkan dalam rumusan delik, yaitu dalam rumusan delik culpa.<sup>17</sup>

Ajaran sifat melawan hukum memiliki kedudukan yang penting dalam hukum pidana di samping asas legalitas. Ajaran ini terdiri dari ajaran sifat melawan hukum yang formal dan materiil. Ajaran sifat melawan hukum yang materiil dalam hukum pidana Indonesia terdapat hukum tidak tertulis, yaitu hukum adat. Meskipun demikian pengakuan dan penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil baru dilakukan pada tahun 1965 dan implikasi yang lebih jauh adalah lolosnya para koruptor karena telah membayar unsur kerugian negara dalam perkara korupsi. Dalam perkembangannya, ajaran sifat melawan hukum ini kemudian diformalkan keudukannya dalam perundang-undangan seperti UU No. 31 Tahun 1999<sup>18</sup> dan rancangan KUHP.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Lihat lebih lanjut Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

<sup>17</sup> Teguh Prasetyo, 2017, *Op.Cit.*, hal. 67

<sup>18</sup> Baca Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

<sup>19</sup> Baca lebih lanjut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Jika kita meneliti pasal-pasal dalam KUHP, maka akan tercantum kata-kata melawan hukum (*wederrechtelijke*) untuk menunjukkan sah suatu tindakan atau suatu maksud. Penggunaan kata *wederrechtelijke* untuk menunjukkan sifat tidak sah suatu tindakan terdapat dalam Pasal 167 ayat (1), 168, 179, 180, 189, 190, 198, 253-257, 333 ayat (1), 334 ayat (1), 335 ayat (1) angka 1, 372, 429 ayat (1), 431,433 angka 1, 448, 453-455, 472 dan 522 KUHP. Sedangkan penggunaan kata *wederrechtelijke* untuk menunjukkan suatu maksud atau *cogmerk* dapat dijumpai dalam Pasal 328, 339, 362, 368 ayat (1), 369 ayat (1), 378, 382, 390, 446, dan 467 KUHP.<sup>20</sup>

### C. Elemen-Element Melawan Hukum dalam Hukum Pidana<sup>21</sup>

#### 1. Pandangan formil

Menurut pandangan formil, elemen melawan hukum bukanlah unsur mutlak perbuatan pidana. Melawan hukum merupakan unsur perbuatan pidana jika disebut secara tegas dalam rumusan delik. Salah seorang yang berpendapat demikian adalah **Pompe**. Dalam *handboeknya*, **Pompe** secara tegas menyatakan, "*wederrechtelijkheid is dus in het algemeen geen bestanddeel van het strafbare feit, tenzij uitdrukkelijk in de wettelijke omschrijving opgenomen*" (sifat melawan hukum pada umumnya bukan unsur perbuatan pidana, kecuali dinyatakan dengan tegas dalam rumusan undang-undang).

Sebagai misal, Pasal 338 KUHP yang berbunyi, "Barangsiapa sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun". Jika merujuk pada

<sup>20</sup> Teguh Prasetyo, 2017, *Op.Cit.*, hal. 70 dan baca juga Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

<sup>21</sup> Mengenai Elemen-Element Melawan Hukum dalam Hukum Pidana bisa dibaca: Eddy O.S.Hiariej, 2016, *Op.Cit.*, hal.226-232



pendapatnya **Pompe**, maka di dalam pasal ini tidak terdapat unsur melawan hukum karena tidak disebut dalam rumusan delik. Bandingkan dengan Pasal 362 KUHP yang menyatakan, “Barangsiapa mengambil barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”. Dengan demikian berdasarkan pandangan **Pompe**, Pasal 362 KUHP mengandung unsur melawan hukum karena tertulis secara *expressiv verbis* dalam rumusan delik.

## 2. Pandangan Materiil

Berbeda dengan pandangan formil adalah pandangan materiil yang menyatakan bahwa melawan hukum adalah unsur mutlak dari setiap perbuatan pidana. Pandangan ini antara lain dianut oleh **Vos** dan **Moeljatno**. Komentar **Hazewinkel Suringa** terhadap pandangan materiil ini adalah sebagai berikut:

(Perlu diperhatikan bahwa sifat melawan hukum adalah unsur konstan dan permanen dari setiap perbuatan pidana jika disebut, demikian pula dengan pertanggungjawaban. Suatu perbuatan pidana tidak hanya kelakuan yang memenuhi rumusan delik tetapi dibutuhkan keduanya, pertama adalah sifat melawan hukum dan kedua adalah dapat dipertanggungjawabkan pelaku. Konsekuensi dari ajaran yang menyatakan bahwa kelakuan yang bersifat melawan hukum dan dapat dipertanggungjawabkan pelaku adalah unsur konstitutif, jaksa harus memasukkan dalam tuduhannya dan membuktikannya, jika perbuatan tersebut adalah sesuai hukum, pelaku tidak dapat dipertanggungjawabkan dan harus dibebaskan adalah suatu konsekuensi).

## 3. Pandangan Tengah

Selain pandangan formil dan pandangan materiil terhadap elemen melawan hukum, masih ada pandangan ketiga yang disebut sebagai pandangan tengah. Pandangan ini dikemukakan oleh **Hazewinkel Suringa** sebagai berikut, “*De wederrechtelijkheid is slechts daar, waar wet haar noemt elementen verder allen maar het kenmerk van ieder delict...*” (Sifat melawan hukum adalah unsur mutlak jika disebutkan dalam rumusan delik, jika tidak, melawan hukum hanya merupakan tanda dari suatu delik...).

## D. Paham – Paham Sifat Melawan Hukum dalam Hukum Pidana

Berdasarkan paham-paham sifat melawan hukum, doktrin membedakan perbuatan melawan hukum atas:<sup>22</sup>

1. Perbuatan melawan hukum formil, yaitu perbuatan melawan hukum apabila perbuatan tersebut sudah diatur dalam undang-undang, Jadi sandarannya adalah hukum yang tertulis.
2. Perbuatan melawan hukum materiil, yaitu terdapat mungkin suatu perbuatan melawan hukum walaupun belum diatur dalam undang-undang. Sandarannya asas umum yang terdapat di lapangan hukum

Secara lebih jelas pembuat Konsep KUHP Baru 1998 menegaskan dianutnya pandangan sifat melawan hukum material yang terdapat dalam Pasal 17 yang dirumuskan sebagai berikut:<sup>23</sup>

*Perbuatan yang dituduhkan haruslah merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh suatu*

<sup>22</sup> Teguh Prasetyo, 2017, *Op.Cit*, hal.71-72

<sup>23</sup> *Ibid*, hal.74 dan lihat lebih lanjut baca Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Pasal 17 dan 18.

*peraturan perundang-undangan dan perbuatan tersebut juga bertentangan dengan hukum.*

Penegasan ini juga dilanjutkan dalam Pasal 18, yaitu:<sup>24</sup>

*Setiap tindak pidana selalu bertentangan dengan pengaturan perundang-undangan atau bertentangan dengan hukum, kecuali terdapat alasan pembenar atau alasan pemaaf.*

Dari kata-kata bertentangan dengan hukum ini, maka dapat ditafsirkan bahwa sifat melawan hukum tidak hanya *formale wederrechtelijkheid* yang diakui, tetapi juga *materiele wederrechtelijkheid* juga terakomodasi. Ini tidak lain untuk menampung hukum adat yang sampai saat ini di berbagai daerah masih tetap berlaku dan kebanyakan tidak tertulis.<sup>25</sup>

Dari sini terlihat adanya asas keseimbangan antara patokan formal (kepastian hukum) dan patokan materiil (nilai keadilan) di mana dalam kejadian konkret kedua-duanya saling mendesak, maka dalam Pasal 19 Konsep KUHP Baru 1998 memberi pedoman hakim harus sejauh mungkin mengutamakan nilai keadilan dalam memutuskan suatu perkara yang dihadapi dari pada nilai kepastian konsep legalitas material maupun ajaran sifat melawan hukum material dalam KUHP yang berlaku sekarang tidak dikenal.<sup>26</sup>

Dalam bukunya **Andi Hamzah**, 2014, Asas-Asas Hukum Pidana, menyatakan bahwa: melawan hukum dalam arti formil diartikan bertentangan dengan undang-undang. Apabila suatu perbuatan telah mencocoki rumusan delik, maka biasanya dikatakan telah melawan hukum secara formil. Melawan hukum materiil harus

berarti hanya dalam arti negatif, artinya kalau tidak ada melawan hukum (materiel) maka merupakan dasar pembenar. Dalam penjatuhan pidana harus di pakai melawan hukum formil, artinya yang bertentangan dengan hukum positif yang tertulis karena alasan *nullum crimen sine lege stricta* yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Sedangkan menurut **Satochi Kartanegara** “melawan hukum” (*Wederrechtelijk*) dalam hukum pidana dibedakan menjadi:<sup>27</sup>

1. *Wederrechtelijk* formil, yaitu apabila sesuatu perbuatan di larang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.
2. *Wederrechtelijk* Materiil, yaitu suatu perbuatan “mungkin” *wederrechtelijk*, walaupun tidak dengan tegas di larang dan di ancam dengan hukuman oleh undang-undang. Melainkan juga asas-asas umum yang terdapat di lapangan hukum (*algemen beginsel*)

Bagaimana jika suatu perbuatan melawan hukum merupakan tindak pidana, bagaimana penyelesaian hukum dalam hal ini? Penyelesaian hukum antara kedua macam hukum tersebut berbeda-beda, dengan berbagai konsekwensi berikut:<sup>28</sup>

1. Tindakan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum dan sekaligus juga merupakan tindak pidana.
2. Tindakan tersebut bukan merupakan perbuatan melawan hukum dan bukan juga merupakan tindak pidana.

<sup>27</sup><https://m.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/It5142a15699512/perbuatan-melawan-hukum-dalam-hukum-perdata-dan-hukum-pidana/> diakses pada tanggal 1 Agustus 2020.

<sup>28</sup> Munir Fuady, 2005, *Op.Cit*, hal.21.

<sup>24</sup> *Ibid*, hal.74

<sup>25</sup> *Ibid*, hal.74

<sup>26</sup> *Ibid*, hal.74-75.

3. Tindakan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum tetapi bukan merupakan tindak pidana.
4. Tindakan tersebut bukan merupakan perbuatan melawan hukum, melainkan merupakan tindak pidana.

Jika seseorang diduga memenuhi unsur-unsur tindak pidana, ada kemungkinan juga (meskipun tidak selamanya) unsur-unsur tersebut merupakan juga unsur-unsur perbuatan melawan hukum, apabila terhadap 1 (satu) tindakan tersebut memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum maupun unsur-unsur tindak pidana, maka kedua macam sanksi dapat dijatuhkan secara berbarengan. Artinya, pihak korban dapat menerima ganti rugi perdata (dengan dasar gugatan perdata), tetapi juga dapat bersamaan (dengan proses pidana) pelaku dapat dijatuhkan sanksi pidana sekaligus karena itu tidak mengherankan jika kemudian ternyata bahwa beberapa perbuatan pidana juga merupakan perbuatan melawan hukum. Misalnya perbuatan pidana mengenai penyerangan orang, penahanan ilegal, dan lain-lain.<sup>29</sup>

#### E. Hukum Perdata dan Sistematika Hukum Perdata di Indonesia.

Apa yang dimaksud dengan hukum perdata? Istilah hukum perdata harus lebih dahulu dibedakan atas dua macam yaitu hukum perdata materiil dan hukum perdata formal. Hukum perdata materiil lazimnya disebut hukum perdata saja, sedangkan hukum perdata formal lazimnya disebut hukum acara perdata.<sup>30</sup>

Para ahli memberikan batasan hukum perdata, seperti berikut ini.:

**Van Dunne** mengartikan hukum perdata, khususnya pada abad ke-19 adalah.<sup>31</sup>

“Suatu peraturan yang mengatur tentang hal-hal yang sangat esensial bagi kebebasan individu, seperti orang dan keluarganya, hak milik dan perikatan. Sedangkan hukum publik memberikan jaminan yang minimal bagi kehidupan pribadi” (Dunne, 1987:1).

Definisi ini mengkaji definisi hukum perdata dari aspek pengaturannya. Fokus pengaturannya pada kebebasan individu, seperti orang dan keluarganya, hak milik dan perikatannya.

Definisi lain tentang pengertian hukum perdata dikemukakan **H.F.A Vollmar** dan **Sudikno Mertokusumo**.

**Vollmar** berpendapat bahwa hukum perdata adalah.<sup>32</sup>

“Aturan – aturan atau norma-norma yang memberikan pembatasan dan oleh karenanya memberikan perlindungan pada kepentingan-kepentingan perseorangan dalam perbandingan yang tepat antara kepentingan yang satu dengan kepentingan yang lain dari orang-orang dalam suatu masyarakat tertentu terutama yang mengenai hubungan keluarga dan hubungan lalu lintas” (**Vollmar**, 1989: 2).

Pandangan **Vollmar** ini mempunyai kesamaan dengan pandangan yang dikemukakan oleh **Sudikno Mertokusumo**. **Sudikno Mertokusumo** mengartikan hukum perdata sebagai berikut:<sup>33</sup>

“Hukum antarperorangan yang mengatur hak dan kewajiban orang perseorangan yang satu terhadap yang

<sup>29</sup> *Ibid*, hal. 21-22.

<sup>30</sup> Riduan Syahrani, 2013, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumnus, Bandung, hal.1

<sup>31</sup> Salim HS, 2005, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 5

<sup>32</sup> *Ibid*, hal.5-6

<sup>33</sup> *Ibid*, hal.5-6

lain di dalam hubungan kekeluargaan dan di dalam pergaulan masyarakat. Pelaksanaannya diserahkan masing-masing pihak” (Mertokusumo, 1986: 108).

Kedua definisi yang terakhir ini, yaitu definisi yang dikemukakan oleh Vollmar dan Sudikno Mertokusumo, keduanya mengkaji definisi hukum perdata dari aspek perlindungan hukum dan ruang lingkungannya. Perlindungan hukum itu berkaitan dengan perlindungan perorangan yang satu dengan perorangan yang lain, sedangkan ruang lingkungannya mengatur hubungan kekeluargaan dan di dalam pergaulan masyarakat.<sup>34</sup>

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pengertian hukum perdata yang dipaparkan para ahli di atas, kajian utamanya pada pengaturan tentang perlindungan antara orang yang satu dengan orang yang lain. Padahal di dalam teori ilmu hukum bahwa subjek hukum tidak hanya orang, tetapi juga badan hukum, sehingga definisi di atas perlu disempurnakan. Oleh karena itu mengartikan hukum perdata adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum (baik tertulis maupun tidak tertulis) yang mengatur hubungan antara subjek hukum satu dengan subjek hukum yang lain dalam hubungan kekeluargaan dan di dalam pergaulan kemasyarakatan.<sup>35</sup>

Dari berbagai rumusan di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam definisi hukum perdata, yaitu:<sup>36</sup>

1. Adanya kaidah hukum (tertulis atau tidak tertulis);
2. Mengatur hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain;

3. Bidang hukum yang diatur dalam hukum perdata meliputi hukum orang, hukum keluarga, hukum benda, hukum waris, hukum perikatan, serta hukum pembuktian dan kedaluwarsa.

Perkataan “Hukum Perdata” dalam arti yang luas meliputi semua hukum “privat materiil”, yaitu segala pokok yang mengatur kepentingan – kepentingan perseorangan. Perkataan “perdata” juga lazim dipakai sebagai lawan dari “pidana”.<sup>37</sup>

Ada juga orang yang memakai perkataan “hukum sipil” untuk hukum privat materiil itu, tetapi karena perkataan “sipil” itu juga lazim dipakai sebagai lawan dari “militer”, maka lebih baik kita memakai istilah “hukum perdata” untuk segenap peraturan hukum privat materiil.<sup>38</sup>

Perkataan “hukum perdata”, adakalanya dipakai dalam arti yang sempit, sebagai lawan “hukum dagang”, seperti dalam pasal 102 Undang-undang Dasar Sementara<sup>39</sup>, yang menitahkan pembukuan (kodifikasi) hukum di negara kita ini terhadap Hukum Perdata dan Hukum Dagang, Hukum Pidana Sipil maupun Hukum Pidana Militer, Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana, dan susunan serta kekuasaan pengadilan.<sup>40</sup>

Bagaimanakah sistematis yang dipakai oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)?<sup>41</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W) itu terdiri atas empat buku, yaitu:

Buku I, yang berkepalanya “Perihal Orang”, memuat hukum tentang diri seseorang dan Hukum keluarga;

<sup>37</sup> Subekti, 2017, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Jakarta, hal.9

<sup>38</sup> *Ibid*, hal.9

<sup>39</sup> Lihat lebih lanjut Undang-Undang Dasar Sementara Pasal 102.

<sup>40</sup> Subekti, 2017, *Op. Cit.*, hal.9

<sup>41</sup> *Ibid*, hal.17

<sup>34</sup> *Ibid*, hal. 6

<sup>35</sup> *Ibid*, hal.6

<sup>36</sup> *Ibid*, hal. 7

Buku II, yang berkepala “Perihal Benda”, memuat hukum perbendaan serta Hukum Waris;

Buku III, yang berkepala “Perihal Perikatan”, memuat hukum kekayaan yang mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang berlaku terhadap orang-orang atau pihak-pihak yang tertentu;

Buku IV, yang berkepala “Perihal Pembuktian dan Lewat Waktu (Daluwarsa)”, memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

#### F. Perbuatan Melawan Hukum Dalam Hukum Perdata<sup>42</sup>

Secara klasik, yang dimaksud dengan “perbuatan” dalam istilah perbuatan melawan hukum adalah:

- a) *Nonfeasance*. Yakni merupakan tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum.
- b) *Misfeasance*. Yakni merupakan perbuatan yang dilakukan secara salah, perbuatan mana merupakan kewajibannya atau merupakan perbuatan yang dia mempunyai hak untuk melakukannya.
- c) *Malfeasance*. Yakni merupakan perbuatan yang dilakukan padahal pelakunya tidak berhak untuk melakukannya. (William C. Robinson, 1882: 127)

Dahulu, pengadilan menafsirkan “melawan hukum” sebagai hanya pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran perundang-undangan yang berlaku), tetapi sejak tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda, dengan mengartikan perkataan “melawan hukum bukan hanya untuk pelanggaran perundang-undangan

tertulis semata-mata, melainkan juga melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat. Liat putusan *Hoge Raad* negeri Belanda tanggal 31 Januari 1919 dalam kasus *Lindebaum versus Cohen*. Dengan demikian, sejak tahun 1919, tindakan *onrechmatige daad* tidak lagi dimaksudkan hanya sebagai *onwetmatige daad* saja.

Sejak tahun 1919 tersebut, di negeri Belanda, dan demikian juga di Indonesia, perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas, yakni mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut:

1. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain
2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri
3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan
4. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik

Berikut ini penjelasannya untuk masing-masing kategori tersebut, yaitu sebagai berikut:<sup>43</sup>

#### 1. Perbuatan yang Bertentangan dengan Hak Orang Lain

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain (*inbreuk op eens anders recht*) termasuk salah satu perbuatan yang dilarang oleh Pasal 1365 KUH Perdata. Hak-hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut:

- a) Hak-hak pribadi (*persoonlijkheidsrechten*)
- b) Hak-hak kekayaan (*vermogensrecht*)
- c) Hak atas kebebasan
- d) Hak atas kehormatan dan nama baik

<sup>42</sup> Baca lebih lanjut Munir Fuady, 2005, *Op.Cit*, hal 5-

<sup>43</sup> *Ibid*, hal.6-9

Berikut ini beberapa putusan Mahkamah Agung Negeri Belanda (*Hoge Raad*) tentang perbuatan melawan hukum yang menyangkut dengan perbuatan yang melanggar hak orang lain, antara lain adalah putusan *Hoge Raad* tanggal 10 Maret 1972 (MA. Moegni Djojodirjo, 1982: 38 dan seterusnya). Putusan ini mempertimbangkan apakah akibat negatif dari tindakan seseorang sedemikian besar sehingga dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan melawan hukum.

Yang menjadi persoalan dari kasus ini apakah termasuk perbuatan melawan hukum terhadap tindakan penutupan tempat berair dengan sampah kota oleh *Vermeulen* dekat pertamanan dari pihak *Lekkerkerker* di *Mastwijkerplas*, yang menyebabkan datangnya burung-burung perusak dalam jumlah yang besar sehingga merusak pertamanan tersebut.

Oleh *Hoge Raad* diputuskan bahwa tindakan *Vermeulen* tersebut merupakan perbuatan melawan hukum, dengan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Mempertimbangkan sifat dan tempat perbuatan tersebut
- b. Besarnya kerugian yang diderita
- c. Tidak ada alasan pemaaf
- d. Meskipun Tergugat telah berusaha mencegah kedatangan burung-burung tersebut, tetapi tidak berhasil mencegahnya

Dalam kasus tersebut, *Hoge Raad* memutuskan bahwa pihak tergugat telah melanggar hak milik orang lain, sehingga karenanya merupakan suatu perbuatan melawan hukum.

Putusan *Hoge Raad* tanggal 10 Maret 1972 tersebut merupakan salah satu dari banyak putusan *Hoge Raad* di bidang tindakan gangguan (*Hinder, nuisance*) atau lingkungan, termasuk masalah kebisingan (suara bising) yang umumnya menganggap

tindakan gangguan atau merusak lingkungan seperti itu sebagai suatu perbuatan melawan hukum, karena tindakan tersebut menyebabkan pihak lain berkurang kenikmatan atas benda seseorang, sehingga berkurang pula nilai (harga) dari benda tersebut.

## 2. Perbuatan yang Bertentangan Dengan Kewajiban Hukumnya Sendiri

Juga termasuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum (*rechtsplicht*) dari pelakunya. Dengan istilah “kewajiban hukum” (*rechtsplicht*) ini, yang dimaksudkan adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Jadi, bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis (*wettelijk plicht*), melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang-undang (*wettelijk recht*). Karena itu pula, istilah yang dipakai untuk perbuatan melawan hukum adalah *onrechtmatige daad*, bukan *onwetmatige daad*.

## 3. Perbuatan yang Bertentangan dengan Kesusilaan

Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Karena itu, manakala dengan tindakan melanggar kesusilaan tersebut telah terjadi kerugian bagi pihak lain, maka pihak yang menderita kerugian tersebut dapat menuntut ganti rugi berdasarkan atas perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata). Dalam putusan terkenal *Lindenbaum v. Cohen* (1919), *Hoge Raad* menganggap tindakan *Cohen* untuk membocorkan rahasia perusahaan

dianggap sebagai tindakan yang bertentangan kesusilaan, sehingga dapat digolongkan sebagai suatu perbuatan melawan hukum.

#### 4. Perbuatan yang Bertentangan dengan Kehati-hatian atau Keharusan dalam Pergaulan Masyarakat yang Baik

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini atau yang disebut dengan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Jadi, jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.

#### G. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum Dalam Hukum Perdata.<sup>44</sup>

Sesuai dengan ketentuan dalam pasal 1365 KUH Perdata<sup>45</sup>, maka suatu perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya suatu perbuatan.
2. Perbuatan tersebut melawan hukum.
3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku.
4. Adanya kerugian bagi korban.
5. Adanya hubungan kasual antara perbuatan dengan kerugian.

Berikut ini penjelasan bagi masing-masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yaitu sebagai berikut:

<sup>44</sup> *Ibid*, hal.10-14.

<sup>45</sup> Lihat lebih lanjut Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)

#### 1. Adanya Suatu Perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan di sini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan juga tidak ada unsur “causa yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam kontrak.

#### 2. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal dasar sebagai berikut:

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku.
- b. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, atau
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*), atau
- e. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van anders persoon of goed*).

#### 3. Adanya Kesalahan dari Pihak Pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi

mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu, tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUH Perdata. Jikapun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut (*strict liability*), hal tersebut tidaklah didasari atas Pasal 1365 KUH Perdata, tetapi didasarkan kepada undang-undang lain.

Karena Pasal 1365 KUH Perdata mensyaratkan adanya unsur “kesalahan” (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Ada unsur kesengajaan, atau
- b. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan
- c. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain.

Timbul pertanyaan dalam hal ini, yakni apakah perlu dipersyaratkan unsur “kesalahan” di samping unsur “melawan hukum” dalam suatu perbuatan melawan hukum, apakah tidak cukup dengan unsur “melawan hukum” saja. Untuk menjawab pertanyaan ini, berkembang 3 (tiga) aliran sebagai berikut:

- a. Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur melawan hukum saja  
Aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur melawan hukum terutama dalam artinya yang luas, sudah inklusif unsur kesalahan di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur

kesalahan terhadap suatu perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut misalnya oleh Van Oven.

- b. Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur kesalahan saja  
Sebaliknya, aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melawan hukum di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur “melawan hukum” terhadap suatu perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut misalnya oleh Van Goudever.
- c. Aliran yang menyatakan diperlukan, baik unsur melawan hukum maupun unsur kesalahan  
Aliran ketiga ini mengajarkan bahwa suatu perbuatan melawan hukum mesti mensyaratkan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan sekaligus, karena dalam unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan. Di negeri Belanda aliran ini dianut misalnya oleh Meyers.

Kesalahan yang disyaratkan oleh hukum dalam perbuatan melawan hukum, baik kesalahan dalam arti “kesalahan hukum” maupun “kesalahan sosial”. Dalam hal ini hukum menafsirkan kesalahan sebagai suatu kegagalan seseorang untuk hidup dengan sikap yang ideal, yakni sikap yang biasa dan normal dalam suatu pergaulan masyarakat. Sikap yang demikian kemudian mengkristal dalam istilah hukum yang disebut dengan standar “manusia yang normal dan wajar” (*reasonable man*).

#### 4. Adanya Kerugian Bagi Korban

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dapat dipergunakan. Berbeda dengan



kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenai kerugian materil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian materil, yurispruensi juga mengakui konsep kerugian immateril, yang juga akan dinilai dengan uang.

### 5. Adanya Hubungan Kasual antara Perbuatan dengan Kerugian

Hubungan kasual antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum.

Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*”. Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.

Selanjutnya, agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep “sebab kira-kira” (*proximate cause*). *Proximate cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum. Kadang-kadang, untuk penyebab jenis ini disebut juga dengan istilah *legal cause* atau dengan berbagai penyebutan lainnya.

## IV. KESIMPULAN

Adapun dalam kesimpulan ini penulis akan menjawab dua rumusan masalah diatas yaitu apa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan dalam hukum perdata? Serta unsur unsur apa yang membedakan diantara keduanya. Untuk menjawab pertanyaan tersebut kita bisa membedakan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan hukum perdata. *Pertama*, perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana sering disebut dengan *Wederrechtelijk* dan perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata sering disebut dengan *Onrechtmatige daad*. *Kedua*, dasar hukum pengaturannya, perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sedangkan perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata/ KUHP (BW) khususnya di Pasal 1365 BW. *Ketiga*, sifat perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana bersifat publik artinya ada kepentingan umum yang dilanggar (disamping juga kepentingan individu), sedangkan perbuatan hukum dalam konteks perdata bersifat privat yang dilanggar hanya kepentingan pribadi saja. *Keempat* unsur-perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana adalah perbuatan yang melanggar Undang-Undang, perbuatan yang dilakukan di luar batas kewenagannya atau kekuasaannya dan perbuatan yang melanggar asas-asas umum yang berlaku di lapangan hukum sedangkan unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum dalam konteks perdata adalah adanya suatu perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum, adanya kesalahan dari pihak pelaku, adanya kerugian bagi korban dan adanya

hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Abidin Farid, H.A Zainal, 2010, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Agustina, Rosa, 2003, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta.
- Fuady Munir, 2005, *Perbuatan Malawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Hamzah, Andi, 2014 *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta.
- Hamzah, Andi, 2019, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Grafika Jakarta.
- Hiariej, Eddy O.S, 2016, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta
- Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, 2008, Tindak Pidana Korupsi dan Suap Disertai dengan Undang-Undang Pencucian Uang, CV Nusantara Aulia, Bandung.
- HS, Salim, 2005, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta.
- HS, Salim, 2008, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta
- Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta
- Prasetyo Teguh, 2010, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Depok.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, 2017, PT. Intermasa, Jakarta
- Suratman, Dillah, H. Philips, 2013, *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, Bandung.
- Syahrani, Riduan, 2013, *Seluk Beluk dan Asas -Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung

### Peraturan Perundang-undangan.

- Undang-Undang Dasar Sementara  
Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)  
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata)  
Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2009 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi  
Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

### Internet

- <https://m.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/It5142a15699512/perbuatan-melawan-hukum-dalam-hukum-perdata-dan-hukum-pidana/> diakses pada tanggal 1 Agustus 2020.
- [https://id.m.wikipedia.org/wiki/Perbuatan\\_melawan\\_hukum#:~:text=Dalam%20hukum%perdata%2C%20perbuatan%20melawan,orang%20yang%20melakukan%20perbuatan%20tersebut. Diakses tanggal 5 Agustus 2020](https://id.m.wikipedia.org/wiki/Perbuatan_melawan_hukum#:~:text=Dalam%20hukum%perdata%2C%20perbuatan%20melawan,orang%20yang%20melakukan%20perbuatan%20tersebut. Diakses tanggal 5 Agustus 2020)