

# Analisa Terhadap Pendirian Bangunan di Atas Jalan Umum

## *The Analysys To Pitced A Building Above Public Way*

Meldy Devy Kaunang, Dyah Ochterina Susanti, & Emi Zulaika  
Jurusan Perdata Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Jember  
Jl. Kalimantan No.37 Jember 68121  
Email : [DPU@unej.ac.id](mailto:DPU@unej.ac.id)

### Abstrak

Pelaksanaan pembangunan harus senantiasa memperhatikan keserasian, keselarasan, dan keseimbangan berbagai unsur pembangunan seluruh masyarakat dan segala aspeknya, demikian halnya dengan contoh kasus yang diangkat dalam penulisan ini yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor 358/K/Pdt/2012 menyangkut masalah pendirian bangunan di atas jalan umum yang merugikan kepentingan umum. Hidayat bin Masrani dan H. Arsyad telah mendirikan bangunan tersebut termasuk sebagian tanah jalan umum atau Gang 34, tanpa hak dan merugikan kepentingan umum, dan dengan berdirinya bangunan yang dilakukan oleh Hidayat bin Masrani dan H. Arsyad, akibatnya mempersempit jalan umum atau Gang 34, maka akhirnya lalu lintas jalan umum untuk kendaraan roda dua tidak bisa berselisihan, apalagi untuk kendaraan roda empat bilamana adanya kebakaran maka jelas kendaraan roda empat tidak mampu masuk ke dalam gang, sehingga merugikan kepentingan umum.

Kata Kunci : Pendirian Bangunan, Jalan Umum, Perbuatan Melawan Hukum

### Abstract

*Implementation of development should always pay attention to harmony, harmony, and balance the various elements of the development of the entire society and all its aspects, as well as the case raised in this paper is the Supreme Court Decision No. 358/K/Pdt/2012 concerning the establishment of a building above a public street that harm the public interest. Hidayat bin Masrani and H. Arsyad has established the building includes a public road or portion of land Gang 34, without harming the rights and the public interest, and with the establishment of the building is done by Hidayat bin Masrani and H. Arsyad, consequently narrowing the public street or alley 34, then finally the general road traffic for two-wheeled vehicles can not be at variance, especially for a four-wheeled vehicle fires when it is clearly not capable of four-wheeled vehicles into the alley, to the detriment of the public interest.*

Keywords : Establishment Building, Public Road, Unlawful Deeds

### Pendahuluan

Pembangunan nasional yang dilaksanakan selama ini merupakan upaya pembangunan yang berkesinambungan dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945. Guna mencapai tujuan tersebut, pelaksanaan pembangunan harus senantiasa memperhatikan keserasian, keselarasan, dan keseimbangan berbagai unsur pembangunan seluruh masyarakat dan segala aspeknya. Demikian halnya dengan contoh kasus yang diangkat dalam penulisan ini yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor 358/K/Pdt/2012 menyangkut masalah pendirian bangunan di atas jalan umum, dengan kasus posisi sebagai berikut :

1) Hidayat bin Masrani, Bertempat Tinggal Di Jalan Ampera Rt.30 Rw. 08 No.32 Kelurahan Teluk Tiram Darat, Kecamatan Banjarmasin Barat, Kota Banjarmasin ;

2) H. Arsyad, bertempat tinggal di Jalan Sepakat RT.15 No.62 Kelurahan Teluk Tiram Darat, Kecamatan Banjarmasin Darat, Kota Banjarmasin;

Dalam hal ini memberi kuasa kepada Nanang Sophiani, SH., Advokat/ Pengacara, berkantor di Jalan Komplek Perdagangan Permai I No.62 Kayutangi, Kota Banjarmasin, Provinsi Kalimantan Selatan ; Para Pemohon Kasasi dahulu para Tergugat/para Pembanding ; Melawan : (1) Jasmani, (2) Titih, (3) Achmad Fauzani, (4) Masyuni (5) Saberan, (6) Muhammad Rahmi, (7) Mukerani, (8) Hujri, (9) Rini Iriana Siagian, (10) Tri Cahyanto Agus Prasetio, (11) M. Sirajudin Noor, (12) Hadiansyah, (13) Mardian, (14) Idrus, (15) A. Syahrani, dan (16) Zainal Hakim D., kesemuanya adalah beberapa warga yang bertempat tinggal di Jalan Teluk Tiram Darat Gang RW.009 Kelurahan Teluk Tiram, Kecamatan Banjarmasin Barat, Kota Banjarmasin, dan :

- 1) Pemerintah Kota Banjarmasin Cq. Kepala Dinas Badan Pertanahan Nasional Kota Banjarmasin, berkedudukan di Jalan A. Yani Km.04 No.41 Kota Banjarmasin;
- 2) Pemerintah Kota Banjarmasin Cq. Kepala Dinas Tata Kota Dan Perumahan, berkedudukan di Jalan Laksamana Laut R.E. Marthadinata No.2 Kota Banjarmasin;

Para Turut Termohon Kasasi dahulu para Turut Tergugat/para Pembanding ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang para Termohon Kasasi dahulu sebagai para Penggugat telah menggugat sekarang para Termohon Kasasi dan para Turut Termohon Kasasi dahulu sebagai para Tergugat dan para Turut Tergugat di muka persidangan Pengadilan Negeri Banjarmasin pada pokoknya atas dalil-dalil :

Bahwa Penggugat adalah sebagai warga masyarakat yang tinggal di lingkungan RT.36 Kelurahan Teluk Tiram, Kecamatan Banjarmasin Barat dan setiap harinya melintasi jalan umum atau gang bernama Gang 34 yang terletak di Jalan Umum/Jalan Teluk Tiram Darat, Lingkungan RT.36 dengan ukuran pada bagian muka selebar 2,80 m dan pada bagian belakang lebar 2,30 m dan panjang mulai muka/timur ke arah belakang/barat sekitar 60 m. Bahwa jalan umum yang namanya Gang 34 tersebut ternyata sebelah kanan/selatan mulai bagian muka, didirikan bangunan oleh Tergugat I bersama-sama Tergugat II sehingga bangunan tersebut pada bagian muka telah menyempit, dan akibatnya mengambil jalan umum/Gang 34 sebanyak 90 cm dan bangunan tersebut didirikan memanjang ke belakang sepanjang 14,70 m.

Bahwa Penggugat sudah beberapa kali meminta Tergugat I dan Tergugat II agar membongkar bangunan tersebut sebab telah mendirikan bangunan tersebut termasuk sebagian tanah jalan umum atau Gang 34, tanpa hak dan merugikan kepentingan umum, dan dengan berdirinya bangunan yang dilakukan oleh Tergugat I bersama Tergugat II maka akibatnya mempersempit jalan umum atau Gang 34, maka akhirnya lalu lintas jalan umum untuk kendaraan roda dua tidak bisa berselisihan, apalagi untuk kendaraan roda empat bilamana adanya kebakaran maka jelas kendaraan roda empat tidak mampu masuk ke dalam gang, sehingga merugikan kepentingan umum. Dengan adanya perbuatan Tergugat I dan Tergugat II mendirikan bangunan di atas jalan umum/Gang 34 tanpa hak dengan memakai jalan umum pada bagian muka selebar 90 cm dan panjang 14,70 m telah merugikan kepentingan umum.

Atas beberapa hal tersebut di atas, penulis tertarik untuk mengkaji dan mempelajari lebih dalam lagi mengenai pendirian bangunan di atas jalan umum yang merugikan kepentingan umum dan memformulasikannya dalam bentuk skripsi dengan judul : **Analisa Terhadap Pendirian Bangunan di Atas Jalan Umum.**

Rumusan masalah yang diangkat dalam penulisan jurnal hukum ini adalah : (1) Apakah pendirian bangunan di atas jalan umum tanpa adanya Ijin Mendirikan Bangunan (IMB) dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum ? dan (2) Apa bentuk tanggung jawab dari Hidayat bin Masrani dan H. Arsyad terhadap pendirian bangunan di atas jalan umum ?

## Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam skripsi ini adalah tipe penelitian yuridis normatif. Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*) pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Skripsi ini menggunakan tiga macam sumber bahan hukum, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan non hukum. Analisis bahan hukum dengan pengumpulan bahan-bahan hukum dan non hukum sekiranya dipandang mempunyai relevansi, melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan, menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi dalam menjawab isu hukum, dan memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.<sup>1</sup>

## Pembahasan

### 1. Pendirian Bangunan Di Atas Jalan Umum Sebagai Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan Melawan Hukum dalam Ketentuan Hukum Perdata disebutkan dalam Pasal 1365 KUHPerdata, maka yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah suatu perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang karena kesalahannya sehingga menimbulkan akibat yang merugikan pihak lain. Kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan yang melawan hukum tersebut antara lain kerugian-kerugian dan perbuatan itu harus ada hubungannya yang langsung, kerugian itu disebabkan karena kesalahan pembuat. Kesalahan adalah apabila pada pelaku ada kesengajaan atau kealpaan (kelalaian). Perbuatan melawan hukum tidak hanya terdiri atas satu perbuatan, tetapi juga dalam tidak berbuat sesuatu. Pada ketentuan KUH Perdata ditentukan pula bahwa setiap orang tidak saja bertanggungjawab terhadap kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga terhadap kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan orang-orang yang ditanggungnya, atau karena barang-barang yang berada dibawah pengawasannya.

Demikian halnya dengan contoh kasus yang diangkat dalam penulisan ini yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor 358/K/Pdt/2012 menyangkut masalah perbuatan melawan hukum atas pendirian bangunan di atas jalan umum, dengan kasus posisi sebagai berikut :

- 1) Hidayat bin Masrani, Bertempat Tinggal Di Jalan Ampera RT 30 RW 08 No.32 Kelurahan Teluk Tiram Darat, Kecamatan Banjarmasin Barat, Kota Banjarmasin ;
- 2) H. Arsyad, bertempat tinggal di Jalan Sepakat RT.15 No.62 Kelurahan Teluk Tiram Darat, Kecamatan Banjarmasin Darat, Kota Banjarmasin;

Dalam hal ini memberi kuasa kepada Nanang Sophiani, SH., Advokat/ Pengacara, berkantor di Jalan Komplek Perdagangan Permai I No.62 Kayutangi, Kota Banjarmasin, Provinsi Kalimantan Selatan ; Para Pemohon Kasasi dahulu para Tergugat/para Pembanding ; Melawan :

<sup>1</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.194

(1) Jasmani, (2) Titih, (3) Achmad Fauzani, (4) Masyuni (5) Saberan, (6) Muhammad Rahmi, (7) Mukerani, (8) Hujri, (9) Rini Iriana Siagian, (10) Tri Cahyanto Agus Prasetyo, (11) M. Sirajudin Noor, (12) Hadiansyah, (13) Mardian, (14) Idrus, (15) A. Syahrani, dan (16) Zainal Hakim D., kesemuanya adalah beberapa warga yang bertempat tinggal di Jalan Teluk Tiram Darat Gang RW.009 Kelurahan Teluk Tiram, Kecamatan Banjarmasin Barat, Kota Banjarmasin, dan :

- 1) Pemerintah Kota Banjarmasin Cq. Kepala Dinas Badan Pertanahan Nasional Kota Banjarmasin, berkedudukan di Jalan A. Yani Km.04 No.41 Kota Banjarmasin;
- 2) Pemerintah Kota Banjarmasin Cq. Kepala Dinas Tata Kota Dan Perumahan, berkedudukan di Jalan Laksamana Laut R.E. Marthadinata No.2 Kota Banjarmasin;

Para Turut Termohon Kasasi dahulu para Turut Tergugat/para Pembanding ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang para Termohon Kasasi dahulu sebagai para Penggugat telah menggugat sekarang para Termohon Kasasi dan para Turut Termohon Kasasi dahulu sebagai para Tergugat dan para Turut Tergugat di muka persidangan Pengadilan Negeri Banjarmasin pada pokoknya atas dalil-dalil :

Bahwa Penggugat adalah sebagai warga masyarakat yang tinggal di lingkungan RT.36 Kelurahan Teluk Tiram, Kecamatan Banjarmasin Barat dan setiap harinya melintasi jalan umum atau gang bernama Gang 34 yang terletak di Jalan Umum/Jalan Teluk Tiram Darat, Lingkungan RT.36 dengan ukuran pada bagian muka selebar 2,80 m dan pada bagian belakang lebar 2,30 m dan panjang mulai muka/timur ke arah belakang/barat sekitar 60 m. Bahwa jalan umum yang namanya Gang 34 tersebut ternyata sebelah kanan/selatan mulai bagian muka, didirikan bangunan oleh Hidayat bin Masrani bersama-sama H. Arsyad sehingga bangunan tersebut pada bagian muka telah menyempit, dan akibatnya mengambil jalan umum/Gang 34 sebanyak 90 cm dan bangunan tersebut didirikan memanjang ke belakang sepanjang 14,70 m.

Bahwa Penggugat sudah beberapa kali meminta H. Arsyad agar membongkar bangunan tersebut sebab telah mendirikan bangunan tersebut termasuk sebagian tanah jalan umum atau Gang 34, tanpa hak dan merugikan kepentingan umum, dan dengan berdirinya bangunan yang dilakukan oleh Tergugat I bersama Tergugat II maka akibatnya mempersempit jalan umum atau Gang 34, maka akhirnya lalu lintas jalan umum untuk kendaraan roda dua tidak bisa berselisihan, apalagi untuk kendaraan roda empat bilamana adanya kebakaran maka jelas kendaraan roda empat tidak mampu masuk ke dalam gang, sehingga merugikan kepentingan umum. Dengan adanya perbuatan Tergugat I dan Tergugat II mendirikan bangunan di atas jalan umum/Gang 34 tanpa hak dengan memakai jalan umum pada bagian muka selebar 90 cm dan panjang 14,70 m telah merugikan kepentingan umum.

Bahwa diketahuinya Gang 34 tersebut dengan lebar muka 2,80 m dan lebar belakang 2,30 m dan panjang sekitar 60 m karena berdasarkan Sertifikat Hak Nomor 211 Milik

atas nama Abdul Muis Soufyan. Bahwa kemudian oleh Penggugat I (Jasmani) dimohonkan kepada Turut Tergugat I (BPN Kota Banjarmasin) untuk diadakan pengukuran ulang tentang pembatas tanah Tergugat I mempunyai tanah di bagian belakang dengan melintasi Gang 34 dengan tanah SHM Nomor 501 dengan Surat Ukur Nomor 36 TTRM/2000 tanggal 24 Juli 2000 luas 60 m<sup>2</sup>, dan akhirnya Turut Tergugat I (BPN Kota Banjarmasin) telah menugaskan nama H. Husni Thamrin pada tanggal 29 Desember 2005 telah diadakan pengukuran ulang Sertifikat Nomor 501 dan termasuk pengukuran jalan umum (Gang 34) dan kemudian oleh Turut Tergugat I telah memasang tiang beton/tiang pembatas pada bagian muka Gang 34, namun oleh Tergugat I dan Tergugat II sore harinya menghilangkan alias mencabut dengan menyuruh orang lain, tanpa memberitahukan kepada Turut Tergugat I dan tanpa meminta persetujuan para Penggugat, dan atas pencabutan tersebut pihak Turut Tergugat I juga tidak memberikan sanksi atau pengaduan ke muka Kapoltabes Banjarmasin, padahal menurut hukum barang siapa membuang patok/tiang pembatas yang telah dipasang BPN (Turut Tergugat I) dapat dipidana.

Bahwa dikarenakan Turut Tergugat I sudah pernah memasang tiang pembatas atas jalan umum/Gang 34 maka wajar bilamana diperintahkan kepada Turut Tergugat I memasang kembali tiang pembatas pada bagian muka Gang 34 pada bagian sebelah kanan atas berbatasan dengan tanah Masrani/Tergugat I, hal ini agar mengetahui tanah milik Tergugat I dan dimana batas tanah yang merupakan jalan umum.

Bahwa kemudian Tergugat I dan Tergugat II tetap mendirikan bangunan di atas tanah Gang 34 tersebut tanpa hak, yang masuk pada bagian muka 90 cm dan bangunan tersebut memanjang ke belakang 14,70 m, dan diketahui bangunan tersebut tanpa mempunyai Surat Ijin Mendirikan Bangunan (IMB) hal ini diketahui dari Turut Tergugat II, dengan suratnya Nomor : 294/Distakor-5/WAS/ 2010 tanggal 16 April 2010 dan nomor : 305/Distakor-5/WAS/2010 tanggal 20 April 2010. Bahwa sekalipun Turut Tergugat II telah menyurati para Tergugat, karena adanya keberatan para Penggugat akan tetapi tetap saja bangunan tersebut didirikannya tanpa memperdulikan hak-hak Penggugat dan tanpa harus mematuhi Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 8 Tahun 2009 tentang Retribusi dan Ijin Mendirikan Bangunan, dan karena itu wajar pihak Turut Tergugat II diperintahkan oleh Pengadilan Negeri Banjarmasin tidak mengeluarkan IMB.

Bahwa dengan adanya perbuatan Tergugat I dan Tergugat II mendirikan bangunan di atas jalan umum/Gang 34 tanpa hak dengan memakai jalan umum pada bagian muka selebar 90 cm dan panjang 14,70 m maka menurut hukum perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum (On Recht Matige Daad) dan merugikan Penggugat yang tidak sedikit dengan rincian :

- a) Kerugian tanah 90 cm dikali 14,70 m x Rp.3.000.000,- m<sup>2</sup> = Rp.39.690.000,- (tiga puluh sembilan juta enam ratus sembilan puluh ribu rupiah);
- b) Kerugian imateriil tidak kurang Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah);

Bahwa bilamana bangunan terus dilaksanakan oleh Tergugat I dan Tergugat II sedangkan perkara tetap berjalan maka kiranya mohon kepada Majelis Hakim berkenan menetapkan dalam putusan sela agar menghentikan kegiatan bangunan Tergugat I dan Tergugat II di atas tanah Gang 34 sampai dengan adanya putusan akhir/pokok perkara dan putusan tersebut Uit Voerbar Bij Voorraad (dapat dilaksanakan lebih dahulu) sekalipun adanya upaya hukum verzet dan kasasi. Bahwa gugatan ini diajukan dengan bukti autentik dan karenanya hendaknya putusan dalam pokok perkara dapat diberikan putusan yang dapat dilaksanakan lebih dahulu (Uit Voerbar Bij Voorraad) sekalipun adanya upaya hukum banding dan kasasi dari para Tergugat dan Turut Tergugat.

Berdasarkan gambaran kasus posisi dan Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor 66/Pdt.G/2010/PN.Bjm sebagaimana dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Nomor 52/PDT/2011/PT.BJM tersebut, dapat diketahui bahwa perbuatan Tergugat I dan Tergugat II mendirikan bangunan termasuk dalam jalan umum/Gang 34 yang lebar muka 90 cm dan panjang ke belakang 14,70 m dan hal itu mempersempit jalan umum/Gang 34 adalah sebagai perbuatan melawan hukum dan merugikan kepentingan Penggugat dan kepentingan umum. Jalan umum/Gang 34 tersebut (lebar muka 2,80 m dan belakang 2,30 m) terletak di Lingkungan RT.36 dahulu termasuk di RT.31 Kelurahan Teluk Tiram, Kecamatan Banjarmasin Barat, Kota Banjarmasin, yang hal ini dilintasi untuk kepentingan umum masyarakat yang tinggal di belakang.

Selain itu dari fakta di persidangan juga terungkap bahwa Penggugat I (Jasmani) pernah memohonkan kepada Turut Tergugat I (BPN Kota Banjarmasin) untuk diadakan pengukuran ulang tentang pembatas tanah Tergugat I mempunyai tanah di bagian belakang dengan melintasi Gang 34 dengan tanah SHM Nomor 501 dengan Surat Ukur Nomor 36 TTRM/2000 tanggal 24 Juli 2000 luas 60 m<sup>2</sup>, dan akhirnya Turut Tergugat I (BPN Kota Banjarmasin) telah menugaskan nama H. Husni Thamrin pada tanggal 29 Desember 2005 telah diadakan pengukuran ulang Sertifikat Nomor 501 dan termasuk pengukuran jalan umum (Gang 34) dan kemudian oleh Turut Tergugat I telah memasang tiang beton/tiang pembatas pada bagian muka Gang 34, namun oleh Tergugat I dan Tergugat II sore harinya menghilangkan alias mencabut dengan menyuruh orang lain, tanpa memberitahukan kepada Turut Tergugat I dan tanpa meminta persetujuan para Penggugat, dan atas pencabutan tersebut pihak Turut Tergugat I juga tidak memberikan sanksi atau pengaduan ke muka Kapoltabes Banjarmasin, padahal menurut hukum barang siapa membuang patok/tiang pembatas yang telah dipasang BPN (Turut Tergugat I) dapat dipidana.

Terkait demikian, materi dari putusan tersebut di atas, pada hakikatnya adalah adanya perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh tergugat berupa pendirian bangunan di atas jalan umum yang bukan menjadi haknya sesuai dengan batas-batas kepemilikan tanah, tanpa menghiraukan Ijin Mendirikan Bangunan (IMB). Terkait hal ini telah diadakan pengukuran ulang tanah dan disertai pemberian patok (tiang batas) oleh Kantor Pertanahan, namun dicabut secara sepihak oleh tergugat. Pencabutan

patok yang dapat dikwalifikasikan sebagai tindak pidana tersebut tidak ditindaklanjuti oleh Kantor Pertanahan, sehingga Pemerintah Daerah dan Kantor Pertanahan (BPN) dalam hal ini adalah sebagai Turut Tergugat dalam hal terjadinya perbuatan melawan hukum tersebut.

Pendirian bangunan dalam kasus tersebut di atas, selain sebagai perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige Daad*) karena melanggar kepentingan umum juga didirikan tanpa prosedur dan persyaratan pendirian bangunan yang mensyaratkan adanya Ijin Mendirikan Bangunan (IMB). Padahal dalam ketentuan jelas, bahwa bangunan yang didirikan tanpa IMB dapat dikenai sanksi yang tegas. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 1 Undang Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung bahwa : Bangunan gedung adalah wujud fisik hasil pekerjaan konstruksi yang menyatu dengan tempat kedudukannya, sebagian atau seluruhnya berada di atas dan/atau di dalam tanah dan/atau air, yang berfungsi sebagai tempat manusia melakukan kegiatannya, baik untuk hunian atau tempat tinggal, kegiatan keagamaan, kegiatan usaha, kegiatan sosial, budaya, maupun kegiatan khusus. Dengan demikian, rumah tinggal tunggal, rumah tinggal deret, rumah susun, dan rumah tinggal sementara untuk hunian termasuk dalam kategori bangunan gedung.

Setiap bangunan gedung harus memenuhi persyaratan administratif dan persyaratan teknis sesuai dengan fungsi bangunan gedung sesuai ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung. Persyaratan administratif bangunan gedung meliputi persyaratan status hak atas tanah, status kepemilikan bangunan gedung, dan izin mendirikan bangunan (Pasal 7 ayat (2) Undang Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung. Pembangunan suatu gedung (rumah) dapat dilaksanakan setelah rencana teknis bangunan gedung disetujui oleh Pemerintah Daerah dalam bentuk izin mendirikan bangunan Pasal 35 ayat (4) Undang Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung. Memiliki IMB merupakan kewajiban dari pemilik bangunan gedung, sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 40 ayat (2) huruf b Undang Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung. Pengaturan mengenai IMB diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung. Setiap orang yang ingin mendirikan bangunan gedung harus memiliki Izin Mendirikan Bangunan yang diberikan oleh pemerintah daerah (Pemda) melalui proses permohonan izin (Pasal 14 ayat 1 dan ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005). Permohonan IMB kepada harus dilengkapi dengan beberapa kelengkapan antara lain :

- a) Tanda bukti status kepemilikan hak atas tanah atau tanda bukti perjanjian pemanfaatan tanah;
- b) Data pemilik bangunan gedung;
- c) Rencana teknis bangunan gedung; dan
- d) Hasil analisis mengenai dampak lingkungan bagi bangunan gedung yang menimbulkan dampak penting terhadap lingkungan.

Terkait kasus tersebut di atas, terhadap orang yang mendirikan bangunan tanpa adanya IMB, dapat dikenai sanksi. Dalam hal tergugat karena mendirikan bangunan

tanpa dilengkapi IMB dapat dikenai sanksi administratif dikenakan sanksi penghentian sementara sampai dengan diperolehnya izin mendirikan bangunan gedung (Pasal 115 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005). Pemilik bangunan gedung yang tidak memiliki izin mendirikan bangunan gedung dikenakan sanksi perintah pembongkaran (Pasal 115 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005). Selain sanksi administratif, pemilik bangunan juga dapat dikenakan sanksi berupa denda paling banyak 10% dari nilai bangunan yang sedang atau telah dibangun tersebut. (Pasal 45 ayat 2 Undang Undang Nomor 28 Tahun 2002).

Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak subjektif orang lain. Setiap anggota masyarakat tentunya mempunyai kepentingan yang bermacam-macam dan berbeda serta menimbulkan berbagai usaha agar tidak melanggar hak dan kepentingan orang lain. Keadaan akan menjadi lain manakala terjadi apabila pelaksanaan kepentingan tersebut melanggar hak dan kepentingan orang lain, baik dilakukan dengan sengaja, tidak sengaja atau karena kelalaian. Pada keadaan demikian akan timbul benturan kepentingan antara pelaku pelanggaran dengan orang yang dilanggar kepentingannya dan haknya. Kerugian tersebut dapat berwujud kerugian materiil maupun kerugian immateriil.

Terkait dengan kasus dalam putusan yang dikaji dalam skripsi ini bahwa dengan adanya tindakan pembangunan di atas jalan umum (jalan umum dalam hal ini gang 34) lebar muka 90 cm dan panjang ke belakang 14,70 m dan hal itu mempersempit jalan umum/Gang tersebut, maka akhirnya lalu lintas jalan umum untuk kendaraan roda dua tidak bisa berselisihan, apalagi untuk kendaraan roda empat bilamana adanya kebakaran maka jelas kendaraan roda empat tidak mampu masuk ke dalam gang, sehingga merugikan kepentingan umum. Dengan adanya perbuatan Tergugat I dan Tergugat II mendirikan bangunan di atas jalan umum/Gang 34 tanpa hak dengan memakai jalan umum pada bagian muka selebar 90 cm dan panjang 14,70 m telah merugikan kepentingan umum. Kepentingan umum tersebut sebagaimana kepentingan yang dimiliki oleh para penggugat sebagaimana dalam gugatan ini yang kesemuanya adalah beberapa warga yang bertempat tinggal di Jalan Teluk Tiram Darat Gang RW.009 Kelurahan Teluk Tiram, Kecamatan Banjarmasin Barat, Kota Banjarmasin.

Pelanggaran tersebut dapat terjadi disebabkan adanya perbuatan melawan hukum dari salah satu pihak dan menimbulkan kerugian, maka dapat disepakati dengan jalan penyelesaiannya melalui jalur musyawarah mufakat dan bilamana tidak membawakan hasil dari penyelesaian musyawarah mufakat, maka dapat ditempuh melalui jalur hukum di pengadilan. Terkait itu, sisi kepastian hukum dapat dicapai, apabila pihak yang satu tidak merugikan kepentingan hak orang lain sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 1365 KUH Perdata.<sup>2</sup> Terkait pasal tersebut bahwa untuk mencapai suatu hasil yang baik dalam melakukan

gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum maka harus dipenuhi syarat-syarat atau unsur-unsur sebagai berikut :

1. Perbuatan yang melawan hukum, yaitu suatu perbuatan yang melanggar hak subjektif orang lain atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat sendiri yang telah diatur dalam undang-undang. Terkait hal tersebut bahwa melawan hukum ditafsirkan sebagai melawan undang-undang. Terkait dengan kasus yang dikaji bahwa dengan adanya perbuatan Tergugat I dan Tergugat II mendirikan bangunan di atas jalan umum (Gang 34) tanpa hak telah merugikan kepentingan umum. Kepentingan umum tersebut sebagaimana kepentingan yang dimiliki oleh para penggugat sebagaimana dalam gugatan ini yang kesemuanya adalah beberapa warga tersebut.
2. Harus ada kesalahan, syarat kesalahan ini dapat diukur secara :
  - a) Obyektif yaitu dengan dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu manusia yang normal dapat menduga kemungkinan timbulnya akibat dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat atau tidak berbuat.
  - b) Subyektif yaitu dengan dibuktikan bahwa apakah si pembuat berdasarkan keahlian yang ia miliki dapat menduga akan akibat dari perbuatannya.

Terkait dengan kasus yang dikaji bahwa, kesalahan Tergugat I dan Tergugat II adalah mengandung unsur kesalahan baik secara objektif dan subjektif, karena dengan hak yang bukan miliknya dipergunakan tidak sebagaimana mestinya mengakibatkan kerugian bagi orang lain.

3. Selain itu orang yang melakukan perbuatan melawan hukum harus dapat dipertanggungjawaban atas perbuatannya, karena orang yang tidak tahu apa yang ia lakukan tidak wajib membayar ganti rugi. Sehubungan dengan kesalahan ini terdapat dua kemungkinan :

- a) Orang yang dirugikan juga mempunyai kesalahan terhadap timbulnya kerugian. Dalam pengertian bahwa jika orang yang dirugikan juga bersalah atas timbulnya kerugian, maka sebagian dari kerugian tersebut dibebankan kepadanya kecuali jika perbuatan melawan hukum itu dilakukan dengan sengaja.
- b) Kerugian ditimbulkan oleh beberapa pembuat. Jika kerugian itu ditimbulkan karena perbuatan beberapa orang maka terhadap masing-masing orang yang bertanggung jawab atas terjadinya perbuatan tersebut dapat dituntut untuk keseluruhannya.

Terkait dengan kasus yang dikaji bahwa dengan perbuatan Tergugat I dan Tergugat II mendirikan bangunan di atas jalan umum (Gang 34) tanpa hak telah merugikan kepentingan umum, dilakukan secara sengaja dan para Tergugat tersebut telah memenuhi sebagai subjek hukum yang dapat dikenai tanggung jawab secara hukum (masuk poin b di atas).

<sup>2</sup> Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2010), hlm.72

- 4) Harus ada kerugian yang ditimbulkan. Dalam pengertian bahwa kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa :
- a) Kerugian materiil, dimana kerugian materiil dapat terdiri dari kerugian yang nyata-nyata diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Jadi pada umumnya diterima bahwa si pembuat perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian tidak hanya untuk kerugian yang nyata-nyata diderita, juga keuntungan yang seharusnya diperoleh.
  - b) Kerugian idiil, dimana perbuatan melawan hukum pun dapat menimbulkan kerugian yang bersifat idiil seperti ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.
  - c) Untuk menentukan luasnya kerugian yang harus diganti umumnya harus dilakukan dengan menilai kerugian tersebut, untuk itu pada azasnya yang dirugikan harus sedapat mungkin ditempatkan dalam keadaan seperti keadaan jika terjadi perbuatan melawan hukum. Pihak yang dirugikan berhak menuntut ganti rugi tidak hanya kerugian yang telah ia derita pada waktu diajukan tuntutan akan tetapi juga apa yang ia akan derita pada waktu yang akan datang.

Terkait dengan kasus yang dikaji bahwa dengan perbuatan Tergugat I dan Tergugat II mendirikan bangunan di atas jalan umum (Gang 34) tanpa hak telah merugikan kepentingan umum, sehingga Penggugat menuntut ganti kerugian atas akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut

- 5) Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian. Untuk memecahkan hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian, terdapat dua teori yaitu :
- a) *Condition sine qua non*, dimana menurut teori ini orang yang melakukan perbuatan melawan hukum selalu bertanggung jawab jika perbuatannya *condition sine qua non* menimbulkan kerugian (yang dianggap sebagai sebab dari pada suatu perubahan adalah semua syarat-syarat yang harus ada untuk timbulnya akibat)
  - b) *Adequate veroorzaking*, dimana menurut teori ini si pembuat hanya bertanggung jawab untuk kerugian yang selayaknya dapat diharapkan sebagai akibat dari pada perbuatan melawan hukum.

Terkait dengan kasus yang dikaji bahwa dengan perbuatan Tergugat I dan Tergugat II mendirikan bangunan di atas jalan umum (Gang 34) tanpa hak telah merugikan kepentingan umum, sehingga Penggugat menuntut ganti kerugian atas akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut. Dalam Terkait hal ini terdapat unsur sebab akibat bahwa oleh karena perbuatan tersebut menyebabkan kerugian bagi kepentingan umum, maka bangunan yang ada harus dibongkar dan mewajibkan memberikan ganti

kerugian atas hal tersebut sebagaimana disebutkan teori *condition sine qua non*.

Ada 3 (tiga) kategori perbuatan melawan hukum, yaitu (1) Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan ; (2) Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian) dan (3) Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.<sup>3</sup> Bila dilihat dari model pengaturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang perbuatan melawan hukum lainnya, dan seperti juga di negaranegara dalam sistem hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum di Indonesia adalah sebagai berikut :<sup>4</sup>

1. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), seperti terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
2. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian seperti terdapat dalam Pasal 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
3. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas seperti dalam Pasal 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

Suatu pelanggaran terhadap hak subjektif orang lain merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan tersebut secara langsung melanggar hak subjektif orang lain, serta disyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku, berdasarkan hukum tertulis dan tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum. Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) diatur dalam Pasal 1365 sampai dengan Pasal 1380 KUH Perdata. Perbuatan melawan hukum titik tolak dasar gugatannya adalah kepentingan pihak tertentu yang dirugikan oleh perbuatan pihak lainnya, meskipun diantara para pihak tidak terdapat suatu hubungan hukum keperdataan yang bersifat kontraktual (dalam arti kausalitas). Dalam hal ini landasan gugatannya cukup dibuktikan apakah perbuatan pelaku benar telah merugikan pihak lain. Pengajuan gugatan perbuatan melawan hukum semata-mata hanya terorientasi pada akibat yang ditimbulkan yang mengakibatkan pihak lain mengalami kerugian. Akibat perbuatan melawan hukum diatur pada ketentuan Pasal 1365 sampai dengan Pasal 1367 KUHPerdata. Menurut Pasal 1365 KUH Perdata menyatakan bahwa : “*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian*”. Sedangkan Pasal 1366 KUHPerdata, menyebutkan: “*Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya*”.

Lebih lanjut, Pasal 1367 KUHPerdata, menyebutkan bahwa : “*Seorang tidak saja bertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh orang-orang yang*

<sup>3</sup> *Ibid*, hlm.81

<sup>4</sup> *Ibid*, hlm.81

*berada di bawah pengawasannya*”. Berdasarkan kutipan pasal tersebut di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekuensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang mempunyai hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan yang menyebabkan timbulnya perbuatan melawan hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami.

Penggantian kerugian sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum, sebagaimana telah disinggung di atas, dapat berupa penggantian kerugian materiil dan immateriil. Lazimnya, dalam praktek penggantian kerugian dihitung dengan uang, atau disetarakan dengan uang disamping adanya tuntutan penggantian benda atau barang-barang yang dianggap telah mengalami kerusakan/perampasan sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum pelaku. Jika mencermati perumusan Dasar hukum beracara di Pengadilan yang berlaku di Indonesia sampai dengan saat ini, masih menggunakan aturan hukum acara perdata yang terdapat dalam HIR, Rbg dan RV.<sup>5</sup> Pada ketentuan Pasal 118 HIR dan Pasal 144 Rbg gugatan harus diajukan dengan surat permintaan, yang ditandatangani oleh penggugat atau wakilnya. Pada praktek surat ini dinamakan surat gugat atau surat gugatan. Terkait gugat harus diajukan dengan surat, maka bagi mereka yang buta huruf dibuka kemungkinan untuk mengajukan gugatan secara lisan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang mengadili perkara (Pasal 120 HIR).

Pada suatu proses peradilan perdata, salah satu tugas hakim adalah mengkaji apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, sebab dalil-dalil yang tidak disangkal, apabila diakui sepenuhnya oleh pihak lawan, tidak perlu dibuktikan lagi. Pada soal pembuktian tidak selalu pihak penggugat saja yang harus membuktikan dalilnya. Hakim yang memeriksa perkara itu yang akan menentukan siapa diantara pihak-pihak yang berperkara akan diwajibkan untuk memberikan bukti. Pada soal pembuktian hakim diharuskan bertindak arif dan bijaksana dan bersifat netral.

Pelaksanaan putusan hakim pada dasarnya sudah mempunyai kekuatan hukum yang pasti yang dapat dijalankan, kecuali apabila suatu putusan dijatuhkan dengan ketentuan dapat dilaksanakan terlebih dahulu sesuai dengan Pasal 180 HIR. Perlu juga dikemukakan, bahwa tidak semua putusan yang sudah mempunyai kekuatan pasti harus dijalankan, karena yang perlu dilaksanakan hanyalah putusan-putusan yang bersifat condemnatoir, yaitu yang mengandung perintah kepada suatu pihak untuk melakukan suatu perbuatan.

## 2. Tanggung Jawab dari Hidayat bin Masrani dan H. Arsyad Terhadap Pendirian Bangunan di Atas Jalan Umum

Hukum bukan saja berupa ketentuan-ketentuan undang-undang, tetapi juga aturan-aturan hukum tidak tertulis, yang harus ditaati dalam hidup bermasyarakat. Kerugian yang ditimbulkan itu harus disebabkan karena perbuatan yang melawan hukum itu; antara lain kerugian-kerugian dan perbuatan itu harus ada hubungannya yang langsung; kerugian itu disebabkan karena kesalahan pembuat. Kesalahan adalah apabila pada pelaku ada kesengajaan atau kealpaan (kelalaian). Perbuatan melawan hukum tidak hanya terdiri atas satu perbuatan, tetapi juga dalam tidak berbuat sesuatu. Pada Pasal 1365, 1366 dan 1367 KUH Perdata ditentukan pula bahwa setiap orang tidak saja bertanggungjawab terhadap kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga terhadap kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan orang-orang yang ditanggungnya, atau karena barang-barang yang berada dibawah pengawasannya. Terkait hal tersebut, menyangkut pengawas terhadap pendirian bangunan tersebut, maka dengan demikian melibatkan Para Turut Tergugat dalam hal ini :

- 1) Pemerintah Kota Banjarmasin Cq. Kepala Dinas Badan Pertanahan Nasional Kota Banjarmasin, berkedudukan di Jalan A. Yani Km.04 Nomor 41 Kota Banjarmasin;
- 2) Pemerintah Kota Banjarmasin Cq. Kepala Dinas Tata Kota Dan Perumahan, berkedudukan di Jalan Laksamana Laut R.E. Marthadinata Nomor 2 Kota Banjarmasin;

Para Turut Tergugat tersebut dalam kasus ini diberikan teguran/peringatan oleh pengadilan karena tidak menghiraukan atau mengindahkan pencabutan patok atau pembatas hak atas tanah oleh Tergugat. Seharusnya Kantor Pertanahan menindaklanjuti adanya pencabutan patok tersebut sebagai perbuatan pidana. Atas pencabutan tersebut pihak Turut Tergugat I juga tidak memberikan sanksi atau pengaduan ke muka Kapoltabes Banjarmasin, padahal menurut hukum barang siapa membuang patok/tiang pembatas yang telah dipasang BPN (Turut Tergugat I) dapat dipidana.

Tiap perbuatan melanggar hukum yang menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan pembuat yang bersalah untuk mengganti kerugian (Pasal 1365 KUH Perdata). Dinamakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum pada umumnya. Pengertian perbuatan melanggar hukum menurut pendapat ahli berbeda-beda, namun secara umum masing-masing memberikan gambaran karakteristik sifat melawan hukum itu sendiri. Jika menurut Pasal 1365 KUH Perdata, maka yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah suatu perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang karena kesalahannya sehingga menimbulkan akibat yang merugikan pihak lain. Ada juga yang mengartikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit

<sup>5</sup> Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hlm.2

dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan.

Perbuatan Melawan Hukum dapat dijumpai baik dalam ranah hukum pidana (publik) maupun dalam ranah hukum perdata (privat). Sehingga dapat ditemui istilah melawan hukum pidana begitupun melawan hukum perdata. Dalam konteks itu jika dibandingkan maka kedua konsep melawan hukum tersebut memperlihatkan adanya persamaan dan perbedaan.<sup>6</sup> Konsep tanggung jawab hukum (*liability*) akan merujuk pada tanggung jawab hukum dalam ranah hukum publik dan tanggung jawab hukum dalam ranah hukum privat.<sup>7</sup> Tanggungjawab hukum dalam ranah hukum publik misalkan tanggung jawab administrasi Negara dan tanggung jawab hukum pidana. Sedangkan tanggungjawab dalam ranah hukum privat, yaitu tanggung jawab hukum dalam hukum perdata dapat berupa tanggungjawab berdasarkan wanprestasi dan tanggungjawab berdasarkan perbuatan melawan hukum. (*tort* (Inggris) ; *onrechtmatige daad* (Belanda)).<sup>8</sup>

Persamaan pokok kedua konsep melawan hukum itu adalah untuk dikatakan melawan hukum keduanya mensyaratkan adanya ketentuan hukum yang dilanggar. Persamaan berikutnya adalah kedua melawan hukum tersebut pada prinsipnya sama-sama melindungi kepentingan (*interest*) hukum. Perbedaan pokok antara kedua melawan hukum tersebut, apabila melawan hukum pidana lebih memberikan perlindungan kepada kepentingan umum (*public interest*), hak obyektif dan sanksinya adalah pemidanaan. Sementara melawan hukum perdata lebih memberikan perlindungan kepada private interest, hak subyektif dan sanksi yang diberikan adalah ganti kerugian (*remedies*).

Tanggungjawab hukum berdasarkan wanprestasi bersumber dari adanya perjanjian (*obligation by contract*) sementara tanggungjawab hukum berdasarkan perbuatan melawan hukum bersumber dari hukum/perundang-undangan (*obligation by law*) dalam arti tidak ada hubungan kontraktual sebelumnya diantara para pihak. Disamping pembedaan tersebut secara ide kedua tanggung jawab tersebut sebenarnya berpusat pada permasalahan bagaimana melakukan perlindungan-perindungan terhadap kepentingan-kepentingan (*interests*) yang berbeda-beda dalam masyarakat yang dilindungi oleh hukum dan orang harus menghormati kepentingan-kepentingan tersebut

<sup>6</sup> Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Mundur Maju, 1989), hlm 130

<sup>7</sup> Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. 28, (Jakarta:PT. Pradnya Paramita, 2000), hal. 174. Bahwa Hukum Publik adalah pertaturan perundang-undangan yang obyeknya adalah kepentingan-kepentingan umum dan yang karena itu , soal mempertahankannya dilakukan oleh pemerintah, sedangkan hukum privat adalah peraturan perundang-undangan hukum yang obyeknya ialah kepentingan-kepentingan khusus dan yang soal akan dipertahankannya atau tidak diserahkan kepada pihak yang berkepentingan

<sup>8</sup> Istilah Perbuatan Melawan Hukum merupakan terjemahan dari istilah *onrechtmatigedaad*, namun demikian ada juga yang menterjemahkannya perbuatan melanggar hukum. Namun demikian banyak ahli hukum yang menggunakan istilah perbuatan melawan hukum (Moegni Djojodirjo). Istilah "melawan" lebih tetap dari "melanggar" karena pada kata melawan melekat kedua sifat aktif maupun pasif. Lihat Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979)., hal. 13

bahkan memiliki kewajiban untuk menghormati (*the duty of respect*) terhadap kepentingan tersebut. Dalam konteks menghormati kepentingan tersebut maka pelanggaran terhadap kepentingan-kepentingan yang dilindungi dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum.<sup>9</sup>

Dalam mengkonstruksikan sistem dari hukum tentang perbuatan melawan hukum, maka dapat dipilih dari dua pendekatan awalnya. Pertama ada pendekatan dimana *tort* digunakan untuk perlindungan terhadap kepentingan (*to protect the interest*). Awal pendekatan dalam sistem ini adalah berawal dari membentuk atau menentukan interest. Kemudian pelanggaran terhadap kepentingan-kepentingan yang dilindungi dikatakan sebagai *tort*. Umumnya ini diterapkan pada Negara- negara common law. Pendekatan kedua adalah dengan melakukan pendisainan norma atau tindakan umum yang kemudian pelanggaran terhadap norma tersebut dikatakan *tort (to protect a general norm)* umumnya ini diterapkan pada Negara-negara civil law. Pasal 1365 KUHPerdata merupakan norma umum dalam PMH sehingga pendekatan sistem dalam pengembangan sistem PMH dilakukan untuk melingungi norma umum. Perbuatan melawan hukum melindungi kepentingan terhadap pribadi dan harta penggugat.

Misalkan kepentingan terhadap nama baik dan reputasi. Orang harus menghormati kepentingan atas nama baik dan reputasi apabila dilanggar oleh orang lain maka orang yang melanggar kepentingan tersebut berarti melanggar kewajiban (*duty*) dan dapat dikenakan pertanggungjawaban atas dasar penghinaan. Perbuatan melawan hukum di Indonesia secara normatif selalu merujuk pada ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata. Rumusan norma dalam pasal ini unik, tidak seperti ketentuan-ketentuan pasal lainnya. Perumusan norma Pasal 1365 KUH Perdata lebih merupakan struktur norma dari pada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap. Oleh karenanya substansi ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata senantiasa memerlukan materialisasi di luar KUH Perdata.

Menurut Robert L. Rabin, sebagaimana dikutip oleh Mas Achmad Santosa dalam tulisannya, bahwa dalam sistem Anglo Saxon, teori pertanggungjawaban yang sangat dominan adalah *negligence*. Tiada satupun yang dapat dimintakan pertanggungjawaban terhadap kerugian seseorang ataupun kebendaan tanpa adanya unsur kesalahan (*fault atau negligence*) di pihak tergugat.<sup>10</sup>

Secara teoritis, sebagai badan hukum (*naturlijkpersoon*) dapat dimintai *Pertama*, pertanggungjawaban dalam makna *liability* atau tanggung jawab yuridis atau hukum. *Kedua*, tanggung jawab dalam makna *responsibility* atau tanggung jawab moral (etis) :

*Pertama*, konsep pertanggungjawaban *strict liability* sudah dikenal sejak lama, namun dalam

<sup>9</sup> Munir Fuady. *Hukum Kontrak ; Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis* Cetakan ke-II. (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001) hlm.138 : Menurut ajaran relativitas (teori *schutznorm*), bahwa dengan adanya kausalitas antara perbuatan dan kerugian seseorang tidak dapat langsung dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum. Akan tetapi, perlu dibuktikan juga bahwa norma atau peraturan yang telah dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi kepentingan korban

<sup>10</sup> Mas Achmad Santosa, *Essensi Penerapan Asas Tanggungjawab Mutlak (strict liability) dalam Konteks Penegakan Hukum Lingkungan di Indonesia*. Jurnal Hukum Lingkungan, Tahun II No. 1/1995, hal.54



perkembangannya konsep negligence lebih dominan sebagai bentuk tanggungjawab. Alasan penerimaan konsep tanggungjawab negligence sebagai bentuk tanggungjawab dominan adalah alasan moral. Bahwa tidak seorang pun dapat dimintakan tanggungjawab jika tidak terdapat unsur kesalahan (*no liability without fault*). Dewasa ini, strict liability masuk dalam konsep hukum tentang tort secara umum (*the tort law in general*). Perbuatan melawan hukum menurut sistem hukum common law dapat dibagi menjadi tiga perbuatan :<sup>11</sup>

- a) *Intentional Torts* : suatu tort yang mensyaratkan bahwa pelaku mempunyai kesengajaan yang menyebabkan kerugian (*injury*) dan itu dapat dianggap perbuatan melawan hukum
- b) *Negligent Torts* : sikap tindak yang dilakukan secara *unreasonably* yang mengakibatkan kerugian kepada pribadi seseorang atau kebendaan seseorang.
- c) *Strict Liability Torts* : *Behavior that is tortious because it causes unlawful personal/property damage to another, regardless of fault, reasonableness.*

Perbedaan secara prinsip dari ketiga bagian khusus dari *tort* tersebut, pertama apabila dikatakan intentional torts maka sikap tindak yang menimbulkan kerugian dilakukan dengan kesengajaan (intentional). Sehingga dalam konsep sistem hukum common law apabila sebuah tindakan tort dilakukan secara sengaja maka pelakunya dapat dimintakan *punitive damages*. Hal ini secara prinsip akan bersinggungan dengan pidana. Namun perbedaannya adalah bahwa pidana lebih melanggar hukum tertulis (asas legalitas), sementara *intentional torts* dapat melanggar hukum tidak tertulis. Kedua, dalam *Negligent Torts*, bahwa tindakan seseorang itu dilakukan dengan kesalahan dalam arti kelalaian (*negligence*) dan unsur yang membatasi adalah adanya kesalahan dan unsur kausalitas. Artinya bahwa kedua unsur ini adalah mutlak harus dibuktikan. Ketiga, dalam *strict liability*, dikatakan apabila ada kerugian yang ditimbulkan, maka orang tersebut wajib membayar ganti rugi tanpa perlu dibuktikan unsur kesalahannya. Namun demikian prinsip ini ada pembatasannya yaitu bahwa antara perbuatan dan kerugiannya tersebut ada hubungan kausalitas.

Ada sebagian orang mengartikan *strict liability* sebagai tanggung jawab mutlak. Penterjemahan tersebut tidak tepat karena akan mencampuradukan dengan konsep tanggung jawab mutlak (*absolute liability*). Oleh karena itu sekarang *strict liability* diterjemahkan tanggung jawab ketat, dan *absolute liability* diterjemahkan tanggung jawab mutlak. Mengenai apakah *strict liability* dan *absolute liability* adalah sama atau berbeda, ada pendapat yang berbeda. Ada pihak yang beranggapan bahwa kedua konsep itu sama saja, sebagai sama-sama konsep tanggung jawab tanpa kesalahan. Disisi lain ada yang berpendapat bahwa bahwa kedua konsep tersebut berbeda.

Selanjutnya yang *kedua*, tanggung jawab dalam makna *responsibility* atau tanggung jawab moral (etis), menurut Baharuddin Salam dalam Busyra Asheri kata tanggung

jawab dalam makna *responsibility* dilihat dari segi filosofis memiliki 3 (tiga) unsur, yakni :<sup>12</sup>

- a) Kesadaran (*awareness*)  
Memiliki arti tahu, kenal, mengerti dapat memperhitungkan arti guna sampai pada soal akibat perbuatan atau pekerjaan yang dihadapi. Seseorang baru dapat dimintai tanggung jawab bila yang bersangkutan sadar tentang apa yang dilakukannya.
- b) Kecintaan atau kesukaan (*affection*)  
Memiliki arti suka, menimbulkan rasa kepatuhan, kerelaan dan kesediaan, berkorban. Rasa cinta timbul atas dasar kesadaran apabila tidak ada kesadaran berarti rasa kecintaan tidak muncul.
- c) Keberanian (*bravery*)  
Merupakan rasa yang didorong keikhlasan, tidak ragu-ragu dan tidak takut dengan segala rintangan. Suatu keberanian harus disertai dengan perhitungan, pertimbangan dan kewaspadaan atas segala kemungkinan. Dengan demikian, keberanian itu timbul atas dasar tanggung jawab.

Berdasarkan hal tersebut, penggunaan praktis *liability* lebih merujuk kepada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat karena kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan *responsibility* lebih mengarah kepada pertanggungjawaban sosial atau publik. Prinsipnya bahwa perbedaan antara tanggung jawab dalam makna *liability* terletak pada sumber pengaturannya. Jika tanggung jawab itu belum ada pengaturannya secara eksplisit dalam suatu norma hukum, maka termasuk dalam makna *responsibility*, namun jika tanggung jawab tersebut telah diatur dalam norma hukum, maka termasuk dalam *liability*.

Secara umum seseorang hanya bertanggung jawab terhadap dirinya sendiri. Tetapi dalam hukum juga dikenal konsep bahwa seseorang bertanggungjawab terhadap perbuatan orang lain, undang-undang mengatur dan menetapkan siapa-siapa yang dipandang bertanggung jawab sebagai pembuat. Konsep mempertanggungjawabkan perbuatan orang lain dalam hukum dikenal dengan istilah *Vicarious liability* (atau disebut juga *respondent superior* atau *let themaster answer*). KUH Perdata juga menganut sistem pertanggungjawaban *Vicarious liability*. Dalam KUH Perdata tanggung jawab terhadap Perbuatan Melawan Hukum dapat dibagi menjadi tiga, yaitu :

- 1) Tanggung jawab diri sendiri (Pasal 1365 KUHPerdata) ;
- 2) Tanggung jawab terhadap orang-orang yang menjadi tanggungannya (Pasal 1367 KUHPerdata), yaitu tanggung jawab orang tua/wali, tanggung jawab majikan terhadap bawahan dan tanggungjawab guru,
- 3) Tanggung jawab terhadap Gedung dan binatang yang ada dalam pengawasannya

Dasar-dasar pembenar yang menghapus sifat Perbuatan Melawan Hukum tidak berdasarkan Undang-Undang, yaitu : *Pertama*, adanya persetujuan dari orang yang merasa di rugikan apakah secara tegas atau secara diam-diam. *Kedua*, Menderita atau menanggung resiko sendiri. Selain alasan pembenar di atas, ada juga alasan

<sup>11</sup> <http://www.nolo.com/dictionary/strict-liability-term.html>, diakses 6 Februari 2014

<sup>12</sup> <http://www.nolo.com/dictionary/strict-liability-term.html>, diakses 6 Februari 2014

pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*), yaitu hal-hal yang menghilangkan sifat bersalah dari pelaku, sehingga pelaku tidak dapat dimintai pertanggungjawaban. Alasan pemaaf di atas juga dapat menjadi alasan pemaaf. Terpenuhinya salah satu alasan pemaaf dalam Perbuatan Melawan Hukum baik yang berdasarkan undang-undang atau alasan pemaaf tidak berdasarkan undang-undang berakibat :

- a) Tanggung jawab hapus seluruhnya/hapusnya pula kewajiban untuk mengganti kerugian ;
- b) Tidak berlaku surut ;
- c) Keadaan yang membenarkan harus mencakup Perbuatan Melawan Hukumnya.

Hidayat bin Masrani dan H. Arsyad mempunyai tanggung jawab hukum atas pendirian bangunan di atas jalan umum sebagai perbuatan melawan hukum. Dasar hukum tanggung jawab tersebut adalah Pasal 1365 KUH Perdata bahwa Tiap perbuatan melanggar hukum yang menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan pembuat yang bersalah untuk mengganti kerugian. Dalam hal ini, Hidayat bin Masrani dan H. Arsyad harus membongkar bangunan yang ada di atas jalan umum, jika mereka lalai diwajibkan membayar uang paksa (*dwangsom*) sebesar Rp.50.000.000,- (Lima Puluh Juta Rupiah) perbulannya.

### Kesimpulan dan Saran

Pendirian bangunan di atas jalan umum tanpa hak dan merugikan kepentingan umum dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum. Terkait dengan kasus yang dikaji bahwa dengan perbuatan Hidayat bin Masrani dan H. Arsyad mendirikan bangunan di atas jalan umum tanpa hak telah merugikan kepentingan umum, sehingga Penggugat menuntut ganti kerugian atas akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut. Dengan berdirinya bangunan yang dilakukan oleh Hidayat bin Masrani bersama H. Arsyad maka akibatnya mempersempit jalan umum atau Gang 34, maka akhirnya lalu lintas jalan umum untuk kendaraan roda dua tidak bisa berselisihan, apalagi untuk kendaraan roda empat bilamana adanya kebakaran maka jelas kendaraan roda empat tidak mampu masuk ke dalam gang, sehingga merugikan kepentingan umum.

Hidayat bin Masrani dan H. Arsyad mempunyai tanggung jawab hukum atas pendirian bangunan di atas jalan umum sebagai perbuatan melawan hukum. Dasar hukum tanggung jawab tersebut adalah Pasal 1365 KUH Perdata bahwa Tiap perbuatan melanggar hukum yang menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan pembuat yang bersalah untuk mengganti kerugian. Dalam hal ini, Hidayat bin Masrani dan H. Arsyad harus membongkar bangunan yang ada di atas jalan umum, jika mereka lalai diwajibkan membayar uang paksa (*dwangsom*) sebesar Rp.50.000.000,- (Lima Puluh Juta Rupiah) perbulannya.

Terkait dengan hal tersebut, saran yang diberikan dalam penulisan ini antara lain :

1. Kepada masyarakat hendaknya dapat menjalankan hak dan kewajibannya dengan baik tanpa melanggar kepentingan orang lain dalam kehidupan bermasyarakat, sehingga tidak terjadi hal-hal yang

merugikan khususnya adanya perbuatan melawan hukum. Kalaupun terjadi permasalahan hukum menyangkut perbuatan melawan hukum hendaknya dapat diselesaikan melalui jalur musyawarah untuk mufakat.

2. Kepada masyarakat dalam mengajukan permohonan kasasi dalam peradilan perdata, hendaknya dalam mengajukan kasasi dalam kasus perdata, pihak pemohon mengetahui syarat-syaratnya dengan baik. Jangan sampai upaya hukum kasasi tersebut sia-sia belaka karena pihak pemohon kasasi terlambat mengajukan permohonan kasasi sebagaimana telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.
3. Kepada pemerintah hendaknya dapat mengenakan sanksi yang tegas terhadap pendirian bangunan tanpa adanya Ijin Mendirikan Bangunan (IMB) sehingga jangan sampai terjadi konflik dalam masyarakat. Dalam hal ini perlu ada pengawasan yang tegas terhadap pemberian dan pelaksanaan Ijin Mendirikan Bangunan (IMB) tersebut

### Daftar Pustaka

Buku Bacaan :

- Abdulkadir Muhammad, 1990, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Charles Dulles Marpaung., 1985, *Pemahaman Mendengar Atas Usaha Leasing*, Integritas Press, Jakarta
- Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta
- Rachmat Setiawan, 1982, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung : Alumni.
- , 1987, *Empat Kriteria Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi*, Varia Peradilan No.16 Tahun II Januari.
- R. Subekti dan R. Tjitrisudibio, 1992, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta : Pradnya Paramita
- Ronny Hanitijo Soemitro. 1988, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Rinneka Cipta.
- Soerjono Soekanto.2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Wirdjono Prodjodikoro, 1979, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Persetujuan Tertentu*, Bandung : Sumur