

BAB III

TANGGUNG GUGAT KREDITUR ATAS KELALAIAN MELAKUKAN ROYA PADA JAMINAN FIDUSIA YANG TELAH LUNAS

3.1. Tanggung Gugat

Tanggung jawab menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah suatu keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (jika terjadi sesuatu dapat dituntut, dipersalahkan, diperkarakan dan sebagainya).¹⁰¹ Dari pengertian tersebut maka tanggung jawab dapat diartikan sebagai perbuatan bertanggungjawab (pertanggungjawaban) atas perbuatan yang telah dilakukan.

Seseorang dikatakan secara hukum bertanggung jawab untuk suatu perbuatan hukum tertentu adalah bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatan yang berlawanan. Pertanggungjawaban dibedakan atas pertanggungjawaban atas kesalahan (*based on fault*) dan pertanggungjawaban mutlak (*absolute responsibility*)¹⁰².

Pertanggungjawaban atas kesalahan (*based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam Hukum Pidana dan Hukum Perdata. Prinsip ini menyatakan seseorang baru dapat dimintakan untuk bertanggungjawab secara hukum apabila unsur terdapat unsur kesalahan yang dilakukannya.

¹⁰¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hal.1139.

¹⁰² Jimly Asshidiqie dan Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, hal.61.

Pertanggungjawaban mutlak (*absolute responsibility*), prinsip tanggung jawab mutlak adalah suatu tanggung jawab hukum yang dibebankan kepada pelaku perbuatan melawan hukum tanpa melihat apakah yang bersangkutan dalam melakukan perbuatannya itu mempunyai unsur kesalahan atau tidak, dalam hal ini pelakunya dapat dimintakan tanggung jawab secara hukum, meskipun dalam melakukan perbuatannya itu pelaku tidak melakukannya dengan sengaja dan tidak pula mengandung unsur kelalaian, kurang hati-hatian atau ketidapatutan. Karena itu, tanggung jawab mutlak sering juga disebut dengan tanggung jawab tanpa kesalahan¹⁰³.

Menurut Hans Kelsen¹⁰⁴ dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: "seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan." Lebih lanjut Hans Kelsen¹⁰⁵ menyatakan bahwa:

"Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan."

¹⁰³ Munir Fuady I, *Op.Cit.*, hal.173.

¹⁰⁴ Hans Kelsen sebagaimana diterjemahkan oleh Somardi, *General Theory Of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*, BEE Media Indonesia, Jakarta, 2007, hal.81.

¹⁰⁵ *Ibid*, hal.83.

Hans Kelsen¹⁰⁶ selanjutnya membagi mengenai tanggung jawab terdiri dari :

- a. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri;
- b. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggungjawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain;
- c. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian;
- d. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

Sedangkan dalam istilah tanggung gugat adalah suatu rangkaian untuk menanggung kerugian yang diakibatkan karena kesalahan atau resiko. Tanggung gugat tidak hanya berupa ganti kerugian, namun juga berupa pemulihan kepada keadaan semula. Inti dari suatu perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*), yaitu tidak ada hubungan kontraktual antara satu pihak dengan pihak lainnya. Perbuatan melanggar hukum dapat terjadi bila salah satu pihak merugikan pihak lain dengan suatu kesengajaan ataupun ketidaksengajaan dan menimbulkan kerugian pada salah satu pihak.

Menurut J. H. Nieuwenhuis,¹⁰⁷ tanggung gugat timbul karena adanya perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) dan merupakan penyebab

¹⁰⁶ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni*, sebagaimana diterjemahkan oleh Raisul Mutaqien, Nuansa & Nusamedia, Bandung, 2006, hal.140.

(*oorzaak*) timbulnya kerugian sedangkan pelakunya bersalah (*schuld*) maka orang itu harus bertanggung gugat atas kerugian tersebut. Hal ini juga selaras dengan pendapat Marthalena Pohan, yang menyatakan suatu tanggung gugat karena ada suatu *kunsthout*.

Peter Mahmud Marzuki, menyatakan :¹⁰⁸

“Tanggung gugat (*liability/aansprakelijkheid*) merupakan bentuk spesifik dari tanggung jawab. Pengertian tanggung gugat merujuk kepada posisi seseorang atau badan hukum yang dipandang harus membayar suatu bentuk kompensasi atau ganti rugi setelah adanya peristiwa hukum atau tindakan hukum. Ia, misalnya harus membayar ganti kerugian kepada orang atau badan hukum lain karena telah melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) sehingga menimbulkan kerugian bagi orang atau badan hukum lain tersebut. Istilah tanggung gugat berada dalam lingkup hukum privat”.

Munir Fuady¹⁰⁹ menyatakan, teori *aansprakelijkheid* atau dalam bahasa Indonesia dapat disebut dengan teori tanggung gugat adalah teori untuk menentukan siapa yang harus menerima gugatan atau siapa yang harus digugat karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Jadi tanggung gugat terhadap notaris timbul karena adanya kesalahan yang dilakukan di dalam menjalankan tugas jabatan dan kesalahan itu menimbulkan kerugian terhadap penghadap atau orang lain. Dapat dikatakan secara sederhana bahwa setiap kewenangan yang sah baik yang bersumber dari undang-undang maupun dari perjanjian, dapat menimbulkan tanggung jawab pada si pelaksana tugas atau kewajiban itu.

¹⁰⁷ J. HAL. Nieuwenhuis, *Op. Cit*, hal.118.

¹⁰⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hal.258-259.

¹⁰⁹ Munir Fuady I, *Op.Cit.*, hal.10.

Pertanggung-jawab (*verantwoordelijkheid*) adalah merupakan pengertian, yang harus dibedakan tidak saja dari dapat dipersalahkan (*toerekenbaarheid*), melainkan juga harus dibedakan dari tanggung gugat (*aansprakelijkheid*). Tanggung gugat (*aansprakelijkheid*) merupakan kewajiban hukum (*rechtsplicht*) untuk memberi ganti kerugian, akan tetapi pertanggung-jawab merupakan syarat untuk pertanggung-gugat yang harus ada pada sebelumnya.¹¹⁰ Orang harus bertanggungjawab menurut undang-undang bilamana dan segera ia menurut hukum harus bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya. Maka, pertanggung-jawab di muka pengadilan merupakan dasar umum untuk pertanggung-gugat atas perbuatannya sendiri dan juga orang lain yang melawan hukum serta tindak-tanduk yang tidak melawan hukum.

3.2. Perbuatan Melanggar Hukum

Perbuatan melawan hukum adalah suatu perbuatan dimana seseorang melakukan suatu perbuatan yang merugikan orang lain tetapi perbuatan itu tidak didasari oleh perjanjian, untuk dikatakan seorang melakukan perbuatan melawan hukum harus dipenuhi syarat-syarat seperti harus ada perbuatan, perbuatan harus melawan hukum, ada kerugian, ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian dan adanya kesalahan. Perbuatan melawan hukum sejak pengertiannya diperluas tidak hanya melanggar Undang-undang tetapi juga bisa dikatakan melanggar hak

¹¹⁰ *Ibid.*, hal.56.

subyektif orang lain, kewajiban hukum pelaku, kaedah kesusilaan dan kepatutan dalam masyarakat menjadi sangat luas cakupan, sehingga bisa masuk ke bidang lain

Perbuatan yang berlawanan dengan hukum disebut juga perbuatan melawan hukum yang dapat bersumber dari Pasal 1365 BW : “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Mengenai istilah perbuatan melawan hukum (*onrehtmatige daad*), ada juga yang menyebutnya perbuatan melanggar hukum,¹¹¹ tetapi alasan yang tepat adalah perbuatan melawan hukum.¹¹²

Perbuatan melawan hukum dahulu mempunyai pemahaman yang sempit, suatu perbuatan hukum dapat dikatakan melawan hukum bila melanggar aturan perundang-undangan saja, artinya bila perbuatan tersebut diatur dalam suatu perundang-undangan maka bisa dikatakan telah terjadi perbuatan melawan hukum, tetapi sekarang telah mengalami perluasan. Dahulu pengertian melawan hukum menganut faham yang sempit, hal ini dapat diketahui dari putusan Mahkamah Agung Belanda (*hoge raad*) sebelum tahun 1919 yang merumuskan perbuatan melawan hukum itu sebagai: “suatu perbuatan yang melanggar hak orang lain atau jika orang berbuat bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri”

¹¹¹ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, cet kesembilan, Sumur, Bandung, 1993, hal.7.

¹¹² *Ibid*, hal.13.

Dalam rumusan ini harus diperhatikan hak dan kewajiban hukum berdasarkan undang-undang (*wet*). Jadi, perbuatan itu harus melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang diberikan oleh undang-undang, dengan demikian, melanggar hukum sama dengan melanggar undang-undang (*onwet matig*). dengan tafsiran sempit itu banyak kepentingan orang dirugikan tetapi tidak dapat menuntut apa-apa.¹¹³

Berdasarkan *Arrest* tahun 1919 Mahkamah Agung telah berpandangan luas terhadap rumusan perbuatan melawan hukum, tidak hanya perbuatan yang melanggar kaedah-kaedah hukum tertulis, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak subyektif orang lain, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaedah hukum yang tidak tertulis. Umpamanya, kaedah yang mengatur tata kesusilaan, kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat¹¹⁴ sehingga perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau kesopanan dapat juga dituntut lewat perbuatan melawan hukum.¹¹⁵

Untuk dapat dikatakan seseorang telah melakukan perbuatan melawan hukum maka haruslah dipenuhi syarat-syarat perbuatan melawan hukum, menurut Abdul Kadir Muhammad¹¹⁶ dan Mariam Darus

¹¹³ Abdulkadir Muhamamad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm.144. (selanjutnya ditulis Abdulkadir Muhammad II)

¹¹⁴ *Ibid*, hal.5.

¹¹⁵ Abdul Kadir Muhammad., *Op.Cit.*, hal.146.

¹¹⁶ *Ibid*, hal.142.

Badruzaman¹¹⁷ adalah sebagai berikut yaitu : harus ada perbuatan, Perbuatan itu harus melawan hukum, ada kerugian ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian dan ada kesalahan (*Schuld*). Selanjutnya akan diuraikan syarat-syarat tersebut sebagai berikut :

1. Harus ada suatu perbuatan

Perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelaku. Perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku. Secara umum perbuatan ini mencakup berbuat sesuatu (dalam arti aktif) dan tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal pelaku mempunyai kewajiban hukum untuk berbuat, kewajiban itu timbul dari hukum. (ada pula kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Dalam perbuatan melawan hukum ini, harus tidak ada unsur persetujuan atau kata sepakat serta tidak ada pula unsur kausa yang diperbolehkan seperti yang terdapat dalam suatu kontrak.¹¹⁸

2. Perbuatan tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan itu, harus melawan hukum. Dahulu melawan hukum diartikan secara sempit oleh pengadilan maksudnya bila memang sudah dinyatakan dalam undang-undang bahwa perbuatan tersebut melawan hukum barulah bisa dikatakan melawan hukum, putusan

¹¹⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang--Undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, cet.2 Alumni, Bandung, 2006, hal.146.

¹¹⁸ Munir Fuady I, *Op. Cit*, hal.11.

Mahkamah Agung Belanda yang cukup terkenal mengenai pengertian sempit dari perbuatan melawan hukum yaitu :¹¹⁹

1. Putusan tanggal 6 Januari 1905. Seorang pemilik toko yang tidak menjual mesin jahit merek *Singer* menempelkan tulisan pada kaca tokonya “perusahaan mesin jahit Singer yang sudah diperbaiki”. Kata-kata yang betul ditulis dengan huruf kecil, sedangkan kata yang menimbulkan kesan tidak palsu ditulis dengan huruf besar (kata SINGER). Hal ini digugat oleh agen Singer berdasarkan *onrechtmatige daad* Pasal 1365 BW (1401 B.W Belanda), akan tetapi *Hoge Raad* karena pada waktu itu tidak terdapat ketentuan Undang-undang yang memberi perlindungan atas hak nama perdagangan.
2. Putusan tanggal 10 Juni 1910 dalam suatu persil di *Zutpen* yang ruangnya ada di bawah tanah dipakai sebagai gudang barang yang terbuat dari kulit. Aliran *waterleiding* ruangan atas bocor. Penghuni rumah tersebut menolak menutup keran induk yang ada di dalam rumahnya, hal ini menimbulkan kerugian besar bagi pemilik barang karena air bocor itu. perkara ini diajukan ke pengadilan atas dasar *onrechtmatige daad*. tetapi mahkamah Agung dalam kasasi menolak gugatan itu dengan pertimbangan bahwa “tidak ada kelalaian melanggar undang-undang” (*onwet matig nalaten*). jadi hubungan

¹¹⁹ *Ibid.*, hal.20.

kausal yang disyaratkan antara tidak berbuat (*nalaten*) dan kerugian yang timbul tidak ada.¹²⁰

Pertimbangan yang lain bahwa tidak terdapat sesuatu ketentuan Undang-undang yang mewajibkan penghuni dari rumah tingkat atas tersebut untuk mematikan kran induk untuk kepentingan pihak ketiga.

Berdasarkan putusan Mahkamah Agung Belanda (*hoge raad*) sebelum tahun 1919 mengartikan perbuatan melawan hukum itu sebagai: “suatu perbuatan yang melanggar hak orang lain atau jika orang berbuat bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri”. Dalam rumusan ini harus diperhatikan hak dan kewajiban hukum berdasarkan undang-undang (*wet*). Jadi, perbuatan itu harus melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang diberikan oleh undang-undang, dengan demikian, melanggar hukum sama dengan melanggar undang-undang (*onwet matig*). dengan tafsiran sempit itu banyak kepentingan orang dirugikan tetapi tidak dapat menuntut apa-apa.¹²¹

Namun Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum diartikan dalam arti seluas-luasnya, Pada tahun 1919 Mahkamah Agung Belanda (*Hoge raad*) memberikan putusan yang terpenting dalam bidang hukum perdata dalam perkara *Lindenbaum* melawan *Cohen* atau yang terkenal dengan nama “*Lindenbaum-Cohen*”. *Lindenbaum* menggugat *S.Cohen* supaya membayar ganti rugi dengan alasan bahwa *S Cohen* telah merugikannya dengan cara yang tidak patut telah membujuk seorang pekerja perusahaan percetakan *M.*

¹²⁰ *ibid.*

¹²¹ Abdul Kadir Muhamamad , *Op. Cit.*, hal.144.

Lindenbaum & co. supaya membocorkan rahasia perusahaannya dengan memberikan hadiah and janji-janji kepada pekerja itu, sehingga pekerja itu memberikan keterangan yang diperlukannya. *Lindenbaum* merasa dirugikan dan akhirnya menggugat *S.Cohen* berdasarkan perbuatan melawan hukum Pasal 1365 BW.

Di tingkat pertama perkara itu diperiksa oleh *arrondissement rechtbank* di Amsterdam. Gugatan dinyatakan diterima dan *S Cohen* dihukum membayar ganti rugi. *S Cohen* menerima putusan dan naik banding kepada *Gerechthof* di Amsterdam. *Hof* memutuskan bahwa putusan *Rectbank* dibatalkan dan menolak Gugatan *Lindenbaum*. Kemudian *Lindenbaum* naik kasasi kepada *Hoge Raad*. Dalam putusan 31 Januari 1919 *Hoge Raad* memutuskan “membatalkan putusan *Gerechthof Amsterdam* dengan pertimbangan bahwa perbuatan *S.Cohen* melawan hukum (*onrecht-matig*), sedangkan yang dikatakan melawan hukum adalah : “berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum orang yang berbuat itu sendiri atau bertentangan dengan kesusilaan atau sikap hati-hati sebagaimana patutnya dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau barang-barang orang lain”.¹²²

Dari putusan ini maka Mahkamah Agung telah berpandangan luas terhadap rumusan perbuatan melawan hukum, tidak hanya perbuatan yang melanggar kaedah-kaedah hukum tertulis, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak

¹²² Abdul Kadir Muhammad., *Op.cit.*, hal.146.

subyektif orang lain, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaedah hukum yang tidak tertulis. umpamanya, kaedah yang mengatur tata kesusilaan, kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat.¹²³ Sehingga perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau kesopanan dapat juga di tuntutan lewat perbuatan melawan hukum.¹²⁴

Jadi Menurut *Standaard Arest* Tahun 1919, berbuat atau tidak berbuat merupakan suatu perbuatan melawan hukum jika:

- a. Perbuatan melanggar undang-undang
- b. Melanggar hak subyektif orang lain, berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang, Yurisprudensi memberikan arti hak subyektif sebagai berikut :¹²⁵
 - 1) Hak-hak perorang seperti kebebasan, kehormatan, nama baik;
 - 2) Hak atas harta kekayaan, hak kebendaan dan hak mutlak lainnya.

Suatu pelanggaran terhadap hak subyektif orang lain merupakan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu secara langsung melanggar hak subyektif orang lain, dan menurut pandangan dewasa ini diisyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku, berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.

¹²³ Rosa Agustina, *Op.Cit.*, hal.5.

¹²⁴ Abdul Kadir Muhammad.,*Op.Cit.*, hal.146.

¹²⁵ Rosa Agustina.,*Op.Cit.*, hal.38.

- c. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku. Kewajiban hukum diartikan kewajiban berdasarkan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis (termasuk dalam arti ini adalah perbuatan pidana pencurian, penggelapan dan perusakan).
- d. Bertentangan dengan kaedah kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum. Utrecht¹²⁶ menulis bahwa yang dimaksudkannya dengan kesusilaan ialah semua norma yang ada di dalam masyarakat, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama.
- e. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan orang lain. Dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dan kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak. Yang termasuk dalam kategori bertentangan dengan kepatutan adalah :
 - a) Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak;
 - b) Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran yang normal perlu diperhatikan.¹²⁷

3. Ada Kesalahan dari Pelaku

Salah satu syarat yang lain dari perbuatan melawan hukum adalah adanya kesalahan dari pelaku, Jika dilihat kembali dalam Pasal 1365 BW terdapat dua faktor penting dari perbuatan melawan hukum, yaitu adanya

¹²⁶ Utrecht dalam Mahadi, *Sumber-Sumber Hukum*, N.V."Soeroengan", Jakarta, 1958, hal.50

¹²⁷ R. Setiawan, *Op.Cit.*, hal.41

faktor kesalahan dan kerugian. Kesalahan adalah perbuatan dan akibat-akibat yang dapat dipertanggung jawabkan kepada diri si pelaku. Menurut Asser's ia tetap pada pendirian untuk memberikan pengertian atas istilah kesalahan sebagai perbuatan dan akibat-akibat yang dapat dipertanggung jawabkan si pelaku.¹²⁸

Dalam hukum pidana telah diterima asas tidak dipidana tanpa kesalahan. Sedang dalam hukum perdata asas tersebut dapat diuraikan: tidak ada pertanggung jawaban untuk akibat-akibat dari perbuatan hukum tanpa kesalahan.¹²⁹ Kesalahan dipakai untuk menyatakan bahwa seseorang dinyatakan bertanggung jawab untuk akibat yang merugikan yang terjadi dari perbuatannya yang salah. Si Pelaku adalah bertanggung jawab untuk kerugian tersebut apabila perbuatan melawan hukum yang dilakukan dan kerugian yang ditimbulkannya dapat dipertanggungjawabkan kepadanya.

Syarat kesalahan ini dapat diukur secara objektif dan subjektif. Secara objektif yaitu harus 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.¹³⁰ Secara subjektif, harus diteliti apakah si pembuat berdasarkan keahlian yang ia miliki dapat menduga akibat dari perbuatannya.¹³¹

¹²⁸ *Ibid.*, hal.15

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Rajawali, Jakarta, 1984, hal.458.

¹³¹ Rahmat Setiawan, *Op. Cit.*,hal.65.

Pasal 1365 BW kesalahan dinyatakan sebagai pengertian umum, dapat mencakup kesengajaan maupun kelalaian. Menurut H.F Vollmar, bahwa untuk adanya kesalahan ada pertanyaan sebagai berikut:¹³²

- 1) Kesalahan dalam arti subjektif atau abstrak, yaitu apakah orang yang bersangkutan umumnya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya itu.
- 2) Kesalahan dalam arti objektif atau konkrit, yaitu apakah ada keadaan memaksa (*overmacht*) atau keadaan darurat (*noodtoestand*). Dalam hal ini orang tersebut dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya namun karena ada keadaan memaksa maka tidak ada kesalahan yang dipertanggung jawabkan.

Undang-Undang dan Yurisprudensi mensyaratkan untuk dapat dikategorikan perbuatan melawan hukum sesuai Pasal 1365 BW, maka pada pelaku harus mengandung unsur kesalahan (*schuld element*) dan melakukan perbuatan tersebut.

Karena itu, tanggungjawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab dalam Pasal 1365 BW. Bilamana dalam hal-hal tertentu berlaku tanggungjawab tanpa kesalahan (*strict Liability*), hal demikian bukan berdasarkan Pasal 1365 BW. Karena Pasal 1365 BW Indonesia mensyaratkan untuk dikategorikan perbuatan melawan hukum harus ada kesalahan, maka perlu mengetahui bagaimana cakupan unsur kesalahan itu. Suatu tindakan dianggap mengandung unsur kesalahan,

¹³² H.F. Vollmar dalam Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hal.82.

sehingga dapat diminta pertanggungjawaban hukum, jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:¹³³

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

Perlu atau tidak, perbuatan melawan hukum mesti ada unsur kesalahan, selain unsur melawan hukum, di sini terdapat 3 (tiga) aliran teori sebagai berikut:

- a. Aliran yang menyatakan cukup hanya ada unsur melawan hukum. Aliran ini menyatakan, dengan unsur melawan hukum dalam arti luas, sudah mencakup unsur kesalahan di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi ada unsur kesalahan dalam perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh *Van Oven*.
- b. Aliran yang menyatakan cukup hanya ada unsur kesalahan. Aliran ini sebaliknya menyatakan, dalam unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh *Van Goudever*.
- c. Aliran yang menyatakan, diperlukan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan. Aliran ini mengajarkan, suatu perbuatan melawan hukum mesti ada unsur perbuatan melawan hukum dan unsur kesalahan, karena unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan. Di

¹³³ Munir Fuady I., *Op.cit.*, hal.12.

negeri Belanda aliran ini dianut oleh Meyers. Kesalahan yang diharuskan dalam perbuatan melawan hukum adalah kesalahan dalam arti "kesalahan hukum" dan "kesalahan sosial". Dalam hal ini hukum menafsirkan kesalahan itu sebagai suatu kegagalan seseorang untuk hidup dengan sikap yang ideal, yaitu sikap yang biasa dan normal dalam pergaulan masyarakat. Sikap demikian, kemudian mengkristal yang disebut manusia yang normal dan wajar (*reasonable man*).¹³⁴

4. Adanya Kerugian bagi korban

Syarat-syarat yang lainnya untuk dapat dikatakan perbuatan melawan hukum adalah ada kerugian (*schade*) bagi korban. Adanya kerugian merupakan unsur perbuatan melawan hukum Sebagaimana ditentukan Pasal 1365 BW, yang menyebutkan bahwa pada setiap bentuk perbuatan melawan hukum yang menimbulkan suatu kerugian adalah wajib untuk mengganti kerugian, namun bentuk ganti rugi atas perbuatan melawan hukum tersebut tidak ditentukan secara tegas oleh undang-undang, untuk itu para sarjana menganalogikan hal ini dengan menggunakan ketentuan ganti rugi yang disebabkan karena ingkar janji, yaitu Pasal 1243-1252 BW.¹³⁵

Adapun unsur kerugian tersebut meliputi kerugian material maupun immaterial. Kerugian materil menurut Moegni disebut juga kerugian kekayaan sedangkan kerugian Imateril disebut juga kerugian idiil, kerugian kekayaan (*vermogenschade*) pada umumnya mencakup kerugian yang diderita oleh penderita dan keuntungan yang diharapkan diterimanya.

¹³⁴ *Ibid.*, hal.12.

¹³⁵ Mariam Darus Badruzaman I, *Op.Cit.*, hal.108

Sementara kerugian idiil adalah kerugian moril atau idiil, yakni ketakutan, terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.¹³⁶

5. Adanya Hubungan Kausal Antara Perbuatan dengan Kerugian

Hubungan kausal atau hubungan sebab akibat dipakai untuk menentukan apakah ada pertalian antara suatu perbuatan hukum dengan kerugian, sehingga orang yang melakukan perbuatan tersebut dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Ada berbagai teori tentang hubungan kausal ini, yaitu *Teori Conditio Sine Quo* yang dikemukakan oleh Von Buri dan *Teori Adequat* yang dikemukakan oleh Von Kries, namun oleh karena *Teori Conditio Sine Quo* ini terlampau luas, sehingga baik didalam lingkup hukum perdata maupun hukum pidana teori ini tidak dapat digunakan untuk menentukan apakah suatu perbuatan dianggap sebagai suatu perbuatan hukum atau bukan, yang mana teori ini menyatakan "*bahwa tiap-tiap masalah merupakan syarat bagi timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab akibat*" sedangkan teori yang kedua yang menurut beberapa putusan dari Hoge Raad merupakan teori yang sebaiknya digunakan untuk menyelesaikan persoalan tentang hubungan kausal, karena teori ini tidak hanya memandang sesuatu dari segi normatif maupun dari segi kenyataan, yaitu perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat menurut perhitungan yang layak. Namun pada tahun 1962 teori kedua yang dianggap layak oleh Hoge Raad ini mendapat sangkalan dari Koster yang disampaikan pada pidato

¹³⁶ M.A.Moegni Djodirdjo, *Op.cit.*, hal.76.

pengukuhan yang berjudul "*Kausaliteit dan Apa yang Dapat Diduga*", ia berpendapat bahwa *Teori Adequat* yang sebelumnya menjadi dasar dalam memecahkan masalah hubungan kausal tersebut dihapuskan dan diganti dengan sistem "dapat dipertanggungjawabkan secara layak" atau *Toerekening naar redelijkheid* (TNR) dengan mempertimbangkan bagaimana sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab si pelaku serta sifat dari kerugian yang ditimbulkan dari kejadian tersebut dan sejauh mana tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga serta beban yang seimbang bagi pelaku untuk mengganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan. Adapun teori yang terakhir merupakan penyempurnaan dari teori-teori sebelumnya, sehingga suatu persoalan mengenai hubungan kausal dapat dipecahkan dengan lebih bijaksana.¹³⁷

Dari penjelasan tentang perbuatan melawan hukum tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab karena perbuatan melawan hukum adalah merupakan tanggung jawab karena adanya kesalahan dari subyek hukum yang menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Dari kesalahan yang merugikan pihak lain tersebut, maka timbul pertanggung jawaban dari subyek hukum yang bersangkutan atas kesalahannya, sehingga ia harus mengganti kerugian yang ditimbulkan dari perbuatannya. Di dalam hukum perdata, pertanggung jawaban kesalahan dapat meliputi:

¹³⁷ Rosa Agustina, *Op.cit*, hal.91-95

- a. Setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian bagi pihak lain, maka harus ada ganti kerugian yang ditimbulkan dari perbuatan itu (Pasal 1365 BW);
- b. Seseorang tidak hanya bertanggung jawab terhadap kerugian yang diakibatkan dari perbuatan yang disengaja, tetapi juga harus bertanggung jawab karena kelalaiannya atau sikap kurang hati-hati (Pasal 1366 BW);

Di dalam lingkup hukum perdata, seseorang atau badan hukum, tidak hanya bertanggung jawab terhadap kerugian yang diakibatkan dari perbuatan sendiri, tetapi juga harus bertanggung jawab karena perbuatan orang lain yang menjadi tanggungannya dan benda yang berada dalam pengawasannya (Pasal 1367 BW).

Di dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, suatu tanggung jawab atau kewajiban untuk membayar ganti rugi adalah bilamana ada kesalahan atau seseorang telah bersalah baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian atau kelapaaan, namun disamping itu dikenal pula dalam hukum apa yang dinamakan dengan tanggung jawab “*mutlak*” atau *strict liability*¹³⁸ yang menganut prinsip menyimpang dari Pasal 1365 BW yaitu *liability based on fault*, meskipun pada dasarnya gagasan dari tanggung jawab mutlak ini secara umum tidak jauh berbeda dengan gagasan tanggung jawab sebagaimana diatur di dalam Pasal 1365 BW, penyimpangan ini terletak pada saat pemberian ganti rugi diperoleh dari pelaku, setelah pihak yang menderita kerugian dapat membuktikan bahwa kerugian yang timbul

¹³⁸ Munir Fuady I, *Op.cit.*, hal.173.

merupakan akibat kesalahan yang dilakukan oleh pelaku dan beban pembuktian ada pada orang yang merasa dirugikan.

Tanggung jawab mutlak atau pertanggungjawaban tanpa kesalahan adalah suatu tanggung jawab hukum yang dibebankan kepada pelaku perbuatan melawan hukum tanpa melihat apakah yang bersangkutan dalam melakukan perbuatannya itu mempunyai unsur kesalahan atau tidak¹³⁹ dan si pelaku dapat dimintakan pertanggung jawabannya secara hukum. Adapun di dalam prinsip tanggung jawab mutlak yang diutamakan adalah fakta kejadian oleh korban dan tanggung jawab oleh orang yang diduga sebagai pelaku dimana kepadanya tidak diberikan hak untuk membuktikan tidak bersalah.

3.2. Akibat Hukum Kelalaian Kreditur Dalam Melakukan Pencoretan Jaminan Fidusia

Tanggung Jawab Hukum adalah kesadaran manusia akan tingkah laku atau perbuatan yang disengaja maupun yang tidak disengaja. Tanggung jawab juga berarti berbuat sebagai perwujudan kesadaran akan kewajibannya. Ridwan Halim, mendefinisikan bahwa “tanggung jawab hukum sebagai sesuatu akibat lebih lanjut dari pelaksanaan peranan, baik peranan itu merupakan hak dan kewajiban ataupun kekuasaan. Secara umum tanggung jawab hukum diartikan sebagai kewajiban

¹³⁹ Rosa Agustina., *Op.cit.*, hal.68.

untuk melakukan sesuatu atau berperilaku menurut cara tertentu tidak menyimpang dari peraturan yang telah ada.”¹⁴⁰

Tanggung jawab hukum dalam hukum perdata berupa tanggung jawab seseorang terhadap perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan pidana. Perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang pidana saja, akan tetapi jika perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang lainnya dan bahkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan perundang-undangan dari perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi dan memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan.¹⁴¹

Tanggung jawab dimaksudkan sebagai keterikatan terhadap ketentuan-ketentuan hukum dalam menjalankan tugas dan kewajibannya, dalam pengertian bahwa semua perbuatan dalam menjalankan tugas kewajibannya harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, termasuk dengan segala konsekuensinya untuk dikenakan sanksi hukum terhadap pelanggaran norma-norma hukum yang mendasarinya.¹⁴²

Tanggung gugat adalah suatu rangkaian untuk menanggung kerugian yang diakibatkan karena kesalahan atau resiko. Tanggung gugat tidak hanya berupa

¹⁴⁰ Khairunnisa, *Kedudukan, Peran dan Tanggung Jawab Hukum Direksi*, Pasca Sarjana, Medan, 2008, hal.4.

¹⁴¹ Komariah, *Edisi Revisi Hukum Perdata*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2001, hal.12.

¹⁴² Ghansham Anand, “Karakteristik Jabatan Notaris Di Indonesia Dan Batas Tanggung Gugatnya”, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2013.

ganti kerugian, namun juga berupa pemulihan kepada keadaan semula. Inti dari suatu perbuatan melanggar hukum (*onrecht-matige daad*), yaitu tidak ada hubungan kontraktual antara satu pihak dengan pihak lainnya. Perbuatan melanggar hukum dapat terjadi bila salah satu pihak merugikan pihak lain dengan suatu kesengajaan ataupun ketidaksengajaan dan menimbulkan kerugian pada salah satu pihak.

Menurut J. H. Nieuwenhuis,¹⁴³ tanggung gugat timbul karena adanya perbuatan melanggar hukum (*onrehtmatige daad*) dan merupakan penyebab (*oorzaak*) timbulnya kerugian sedangkan pe-lakunya bersalah (*schuld*) maka orang itu harus bertanggung gugat atas kerugian tersebut. Hal ini juga selaras dengan pendapat Marthalena Pohan, yang menyatakan suatu tanggung gugat karena ada suatu *kunsthout*.

Menurut Peter Mahmud Marzuki¹⁴⁴ Tanggung gugat (*liability/aansprakelijkheid*) merupakan bentuk spesifik dari tanggung jawab. Pengertian tanggung gugat merujuk kepada posisi seseorang atau badan hukum yang dipandang harus membayar suatu bentuk kompensasi atau ganti rugi setelah adanya peristiwa hukum atau tindakan hukum. Ia, misalnya harus membayar ganti kerugian kepada orang atau badan hukum lain karena telah melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) sehingga menimbulkan kerugian bagi orang atau badan hukum lain tersebut. Istilah tanggung gugat berada dalam lingkup hukum privat”.

¹⁴³ J. H. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken Verbintenissenrecht*, Terjemahan Djasadin Saragih, Surabaya, 1985, hal.118.

¹⁴⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2008, hal.258-259.

Munir Fuady¹⁴⁵ menyatakan, teori *aansprakelijkheid* atau dalam bahasa Indonesia dapat disebut dengan teori tanggung gugat adalah teori untuk menentukan siapa yang harus menerima gugatan atau siapa yang harus digugat karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Jadi tanggung gugat terhadap notaris timbul karena adanya kesalahan yang dilakukan di dalam menjalankan tugas jabatan dan kesalahan itu menimbulkan kerugian terhadap penghadap atau orang lain. Dapat dikatakan secara sederhana bahwa setiap kewenangan yang sah baik yang bersumber dari undang-undang maupun dari perjanjian, dapat menimbulkan tanggung jawab pada si pelaksana tugas atau kewajiban itu.

Sedangkan Menurut Rutten¹⁴⁶ pertanggung-jawab (*verantwoordelijk-heid*) adalah merupakan pengertian, yang harus dibedakan tidak saja dari dapat dipersalahkan (*toerekenbaarheid*), melainkan juga harus dibedakan dari tanggung gugat (*aansprakelijkheid*). Tanggung gugat (*aansprakelijkheid*) merupakan kewajiban hukum (*rechtsplicht*) untuk memberi ganti kerugian, akan tetapi pertanggung-jawab merupakan syarat untuk pertanggung-gugat yang harus ada pada sebelumnya. Orang harus bertanggungjawab menurut undang-undang bilamana dan segera ia menurut hukum harus bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya. Maka, pertanggung-jawab di muka pengadilan merupakan dasar umum untuk pertanggung-gugat atas perbuatannya sendiri dan juga orang lain yang melawan hukum serta tindak-tanduk yang tidak melawan hukum.”

¹⁴⁵ Munir Fuady I, *Op.Cit.*, hal.10.

¹⁴⁶ *Ibid*

Akibat kelalaian yang dilakukan oleh kreditur pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti kerugian kepada notaris, apabila memenuhi unsur-unsur dalam Perbuatan Melawan Hukum.

Sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 25 ayat (3) UU Jaminan Fidusia bahwa kewajiban untuk melakukan pencoretan jaminan fidusia ada pada kreditur dan ketentuan tersebut juga ditegaskan kembali dalam Pasal 16 ayat (2) PP No. 21 Th. 2015 yang menyatakan “Dalam hal Jaminan Fidusia hapus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) maka Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya, wajib memberitahukan kepada Menteri dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal hapusnya Jaminan Fidusia.”

Selanjutnya ditegaskan dalam Pasal 17 ayat (2) PP No. 21 Th. 2015 bahwa jika Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya tidak memberitahukan penghapusan Jaminan Fidusia maka Jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak dapat didaftarkan kembali. Adanya ketentuan tersebut dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak debitur terlebih apabila dengan adanya pelunasan tersebut debitur berkeinginan untuk menjaminkan kembali bendanya.

Kreditur pada saat tidak melakukan pencoretan pencatatan Jaminan Fidusia setelah hutang dari debitur dilunasi adalah bertentangan dengan kewajiban hukum dari kreditur sebagaimana ditentukan dalam Pasal 25 ayat (3) UU Jaminan Fidusia jo. Pasal 16 ayat (2) PP Nomor: 21 Tahun 2015, baik hal tersebut dilakukan karena kesengajaan ataupun karena kelalaian kreditur. Adanya kewajiban hukum dari kreditur dan adanya kerugian yang dialami oleh kreditur menjadi suatu

hubungan kausalitas sehingga dengan kondisi tersebut debitur dapat mengajukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum kepada kreditur.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara disebutkan bahwa Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut. Sehingga dengan demikian kreditur yang dinyatakan bersalah karena kelalaiannya melakukan pencoretan pencatatan Jaminan Fidusia bertanggung gugat untuk mengganti kerugian yang dialami oleh debitur.

