

BAB II TINJAUAN UMUM

A. Pengertian dan Dasar Hukum Sita Jaminan

Dalam suatu gugatan di pengadilan, agar gugatan terpelihara dari kehampaan (*illusoir*) pada saat putusan pengadilan nantinya mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dan dilaksanakannya keputusan tersebut, maka Undang-undang menyediakan suatu upaya hukum yang disebut sita (*beslag*). Sebelum penulis mengemukakan pengertian sita marital dan dasar hukumnya di pengadilan, terlebih dahulu penulis akan mengemukakan pengertian sita pada umumnya.

Sudikno Mertokusumo, menyatakan pernyataan merupakan tindakan persiapan untuk menjamin dapat dilaksanakan putusan perdata, barang yang disita diserahkan untuk kepentingan pengugat, ini berarti bahwa barang tersebut disimpan untuk menjamin dan tidak boleh atau dijual oleh tergugat.⁴³

Bertitik tolak dari pengertian di atas, maka jelaslah bahwa sita itu pada dasarnya untuk menjamin sesuatu hak atas barang agar jangan dialihkan, dihilangkan atau rusak sehingga merugikan pihak pemohon sita, dengan demikian gugatannya tidak hampa apabila pihak pemohon sita/ Pengugat menang dalam perkara tersebut.

Dilihat dari jenis sita tersebut, terdapat di dalamnya sita marital (*maritale beslag*). Jadi sita marital merupakan salah satu bagian dari jenis-jenis sita yang ada di pengadilan.

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm. 63

Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia, yang disusun oleh tim penyusun kamus Pusat Pembinaan dan pengembangan Bahasa ditemukan pengertian sita marital dalam pengertian yang terpisah. Sita menurut kamus tersebut adalah perihal mengambil dan menahan barang-barang menurut keputusan pengadilan oleh alat Negara (polisi dan sebagainya).⁴⁴ Sedangkan marital diartikan sebagai suatu yang berhubungan dengan perkawinan atau hubungan dengan suami dan peranannya dalam perkawinan.⁴⁵

Dari pengertian sita marital dalam kamus Besar Bahasa Indonesia di atas, maka dapat dikemukakan disini adalah bahwa sita marital merupakan suatu penyitaan terhadap harta benda (barang-barang) dalam perkawinan oleh pengadilan atas dasar atau alasan demi terjaminnya suatu kepastian hukum.

Menurut Retno Wulan Sutantio dalam suatu kutipan dari mimbar hukum Nomor 31 edisi Maret-April 1997 dinyatakan suatu pengertian dari sita marital, bahwa sita marital (*maritale beslag*) berasal dari kata “mari” yang berarti “suami” yaitu : “Segala sesuatu yang berhubungan dengan kedudukan seorang suami dalam hubungan keluarga. *Maritale Beslag* di mohonkan oleh suami atau istri yang mengajukan gugat dan mohon barang-barang milik bersama diletakkan semacam *Conservatoir Beslag*, misalnya dalam perkara perceraian, atau dalam hal salah satu pihak adalah sangat boros dimohonkan pembagian harta keluarga”.⁴⁶

Maritale beslag ini merupakan salah satu bentuk sita jaminan yang bersifat khusus, karena hanya terjadi pada harta bersama bila terjadi perceraian antara

⁴⁴ Tim Penyusun Kamus Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm. 31

⁴⁵ *Ibid.* hlm. 33

⁴⁶ Jurnal Hukum No. 31Maret-April, Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 2007, hlm. 97

suami istri atau dalam hal salah satu pihak adalah boros dimohonkan pembagian harta bersama.

Sita marital ini tidak terdapat dalam HIR atau RBg melainkan hanya dijumpai di dalam BW (*Burgelike Wetboek*) dan RV (*Reglement op de Brurgelijke Rechtsvordering*), tetapi ia terpakai dilingkungan peradilan umum sekarang.⁴⁷ Dalam pasal 190 BW dan 823 Rv terdapat suatu pengertian tentang sita marital ini yaitu (istri yang tunduk kepada perdata BW) boleh mengajukan permohonan ke pengadilan agar selama masa sengketa perceraian yang sekaligus perbagian harta bersama di muka pengadilan, agar si suami tidak memindahkan atau mentrasfer harta kekayaan milik bersama tersebut. sita marital ini dimohonkan oleh istri karena menurut BW si istri tidak mungkin menjual harta bersama sebab ia tidak mampu untuk bertindak hukum kecuali atas bantuan suaminya, sehingga yang mampu menjual atau mentrasfer hanyalah suami. Karena istri yang mengajukan maka tersebut sita marital dan ini berasal mulanya ialah hak istri yang tunduk kepada hukum perdata BW.⁴⁸

Menurut Sudikno Mertokusumo, sita marital ini lebih tepat sita marimonial, lantaran di Negeri Belanda sendiri kenyataannya bukan hanya istri yang berhak mengajukan sita marital tetapi juga suami.⁴⁹

Hal ini sesuai dengan kondisi Pengadilan Agama dengan alasan:

1. Menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan suami maupun istri sama-sama cakap bertindak hukum.
2. Menurut Undang-undang tersebut, segala harta benda yang didapat dalam perkawinan dianggap harta bersama kecuali ada ketentuan lain

⁴⁷ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 210

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 211

⁴⁹ Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm. 65

3. Adalah suatu kenyataan tidak sedikit harta benda yang di dapat oleh suami dalam masa perkawinan yang diatas namakan istrinya, baik untuk pengamanan maupun karena sebab-sebab lainnya, jika berhak mengajukan hanya istri tentulah dirasakan kepincangan atau ketidak-adilan.⁵⁰

Jadi dalam pengajuan permohonan sita marital ke pengadilan adalah hak dari masing-masing pihak baik itu suami maupun istri. Dalam kata lain meletakkan sita marital tidak saja terhadap bagian harta yang berada ditangan tergugat, tetapi juga terhadap bagian harta yang berada di tangan pengugat sendiri.

Di lingkungan Pengadilan Agama ketentuan tentang sita marital ini mengacu pada pasal 78 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 dan juga terdapat pada pasal 86 Undang-undang nomor 7 tahun 1989.

Padal pasal 78 dinyatakan bahwa :

- a. Menentukan nafkah yang ditanggung oleh suami
- b. Menentukan hal-hal yang diperlukan untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak.
- c. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami istri barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.⁵¹

Dari ketentuan pasal 78 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 di atas pada sub c, pasal tersebut mempunyai kesamaan bunyi dengan pasal 24 ayat (2) PP No. 9 tahun 1975 dan pasal 136 ayat huruf (b) kompilasi Hukum Islam.

Pada pasal 86 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 dinyatakan bahwa :

1. Gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum.
2. Jika ada tuntutan pihak ketiga, maka pengadilan menunda terlebih dahulu perkara harta bersama tersebut sampai ada putusan pengadilan

⁵⁰ Roihan A. Rasyid, *op.cit*, hlm. 211.

⁵¹ Pasal 78 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

dalam lingkungan peradilan umum yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tentang hal ini.⁵²

Dalam penjelasan Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 Pasal 86 ayat (1) dalam mengajukan gugatan soal penguasaan anak, nafkah istri serta harta bersama yang diajukan dalam gugatan perceraian adalah bertujuan untuk menghematkan biaya, maka dapat diajukan sekaligus.

Ketentuan dari pasal 78 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 di atas, isinya berupa isyarat yang menunjukkan adanya hak bagi suami atau istri untuk mengajukan adanya hak bagi suami atau istri untuk mengajukan penyitaan terhadap harta bersama selama proses pemeriksaan perkara perceraian berlangsung.

Tujuan dari sita marital menurut pasal tersebut adalah berupa tindakan sementara, yakni selama proses pemeriksaan perkara berlangsung, ditetapkan terlebih dahulu suatu kepastian yang menjamin pembayaran nafkah istri, biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak, dan harta bersama. Maksudnya adalah, jika tidak ditetapkan terlalu ketepatan jaminan nafkah istri, pemeliharaan dan pendidikan anak-anak serta harta bersama tersebut selama proses pemeriksaan perkara perceraian berlangsung, terkadang prosesnya bisa memakan waktu yang lama, bahkan bertahun-tahun, mulai dari pengadilan tingkat pertama, tingkat banding, bahkan bisa pada tingkat kasasi. Kemungkinan besar suami tidak bersedia memberikan atau mengeluarkan nafkah istri serta biaya pemeliharaan dan pendidikan anak atau adanya izin dari salah satu pihak. Maka keberadaan penetapan Undang-undang ini adalah tindakan pengamanan terhadap nafkah istri

⁵² Pasal 86 Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

serta pendidikan anak-anak, juga keadaan sita marital dilakukan tidak lain adalah tindakan pengamanan untuk terjamin keutuhan terhadap harta bersama suami istri. Terjadinya keutuhan harta bersama yang dimaksud oleh sita marital ini bersifat menyuruh. Artinya meliputi seluruh harta bersama, baik yang berada pada suami maupun yang berada pada istri, dan tidak boleh bersifat *partiale* (sebagian-sebagian), misalnya hanya terhadap harta bersama yang berada pada suami atau pada istri.⁵³

1. Objek Sita Marital

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, dalam perkawinan terdapat bermacam-macam harta benda, setidaknya terdapat atau terbagi dalam dua kategori harta, yakni harta bersama dan harta bawaan. Harta benda yang bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang memperoleh masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Sita marital adalah sita terhadap semua harta benda bersama dalam perkawinan. Tujuannya agar semua harta tersebut terjamin pemeliharaan dan keutuhannya sampai putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum dalam kasus tetap. Terjaminnya keutuhan dan pemeliharaan harta bersama dalam kasus sita marital harus diartikan meliputi seluruh harta bersama tidak boleh hanya diartikan untuk sebagian saja. Jadi sita marital tidak hanya diletakkan atas harta bersama yang ada di tengah tergugat saja, tetapi sekaligus meliputi harta bersama

⁵³ M. Yahya Harahap, *Permasalahan dan Penerapan Sita Jaminan Conservatoir Beslag*, Cetakan kedua, Pustaka, Jakarta, 1990, hlm. 15

yang ada di tengah penggugat. Sita marital tidak *partiale* (sebahagian-sebahagian) tetapi utuh dan menyuruh.

Dari uraian di atas dapat diambil acuan sebagai berikut:

- Sita marital meliputi harta bersama baik yang berada di tengah istri (penggugat) maupun yang berada di tangan suami (tergugat).
- Fungsi sita marital, mempertahankan keutuhan harta bersama selama berlangsungnya proses perkara perceraian.
- Tujuan sita marital, menyelamatkan keutuhan harta bersama dari kelicikan dan itikad buruk salah satu pihak sampai putusan perkara perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap.⁵⁴

Sita marital tidak meliputi harta pribadi suami istri sepanjang harta pribadi tersebut tidak dikuasai oleh suami, dalam hal ini istri dapat meminta agar sita marital meliputi harta pribadinya yang berada di bawah kekuasaan suaminya. Penjelasan di atas merupakan ciri yang membedakan sita marital dari ketentuan umum *Conservatoir Beslag* (CB). Secara murni CB hanya ditetapkan kepada tergugat. Lain halnya dengan sita marital, harta bersama yang ada ditengah penggugat kalau dan jatuh di bawah sita. Hal ini disebabkan harta yang hendak di sita marital adalah milik bersama suami istri. Dalam persoalan ini, yang mungkin membutuhkan penyelesaian secara intensif adalah bahwa untuk membuktikan sesuatu barang termasuk harta bersama adalah sangat rumit.⁵⁵

Tentu masing-masing pihak mengakui bahwa harta yang ada merupakan harta pribadinya. Karenanyalah sebelumnya terhadap harta bersama dimaksud menjaga hal-hal yang tidak diinginkan. Karenanya perlu diketahui secara jelas bagaimana menyelesaikan kasus harta bersama, jika ternyata pengajuan sita ditolak

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 291

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 292

karena tidak terdapat bukti-bukti yang menguatkan harta bersama yang perlu diletakkan sita marital di atasnya.

Sebahagian hakim di Pengadilan Umum ataupun Pengadilan Agama sebelum lahirnya Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 selalu menggunakan proses pendekatan formalistik belaka dalam penyelesaian kasus harta bersama ini sehingga proses gugatan harta bersama baru akan dilaksanakan setelah gugatan perceraian selesai dan mendapatkan kekuatan hukum yang tetap. Ini menjadikan proses mengajukan sita atau permohonan sita marital sering tidak efektif, karena bisa jadi penyelesaian gugatan harta bersama. Sementara harta bersama oleh suami telah habis, selalu apa yang akan dituntut oleh istri pada pengajuan gugatan harta bersama nantinya. Disinilah permohonan sita marital mengalami kendala, kecuali jika gugatan harta bersama dan juga gugatan perceraian digabungkan dengan kedudukannya sebagai gugatan *accessoir* terhadap gugatan perceraian.⁵⁶

Adakalahnya harta bersama seluruhnya atau sebahagian besar dikuasai oleh istri pada saat istri mengajukan gugatan perceraian. Oleh karena semua harta bersama dikuasai istri, sengaja dia tidak menggabungkan gugatan cerai dengan gugatan harta bersama, agar lebih leluasa menguasai, mengusahakan dan menikmati harta bersama tersebut. Untuk mengatasi kelicikan istri yang semacam itu, sudah terbuka jalan bagi suami (Tergugat) untuk mengajukan gugatan rekompensi atas harta bersama. Maka dengan demikian suami istri dalam perceraian diikatnya dengan masalah harta bersama, sama-sama diberi upaya hukum yang adil dan berimbang.

⁵⁶ Roihan A. Rasyid, *op.cit*, hlm. 135

Dalam hal bersama yang kebetulan semua atau sebahagian harta dikuasai suami, istri dapat menggabungkannya sekaligus bersama dengan gugatan perceraian. Sebaliknya menghadapi gugatan perceraian yang diajukan istri yang tidak mau menggabungkannya dengan gugatan harta bersama oleh karena sebahagian harta dikuasai oleh istri tersebut, suami dapat mengatasinya melalui gugatan rekonsensi. Untuk menyelamatkan harta yang sedang diperkarakan itulah hakim dapat menetapkan atau meletakkan penetapan sita marital atas permohonan pihak-pihak atau suami istri yang berpekara.

2. Prosedur dan syarat permohonan sita marital

Sebelum penulis membahas prosedur penyitaan, maka sebaiknya kita lihat dahulu mengenai syarat-syarat penyitaan yaitu :

1. Adanya sengketa hak Pengugat dengan tergugat.
2. Adanya hak-hak yang akan disita dan diminta untuk disita.
3. Barang-barang hak tersita yang berada dalam pemegang pihak ketiga.⁵⁷

Dalam masalah sita marital, karena merupakan juga salah satu dari sita jaminan (khusus untuk harta bersama) maka segala sesuatu aturan sita jaminan berlakunya sepenuhnya terhadap sita marital.

Setelah memenuhi syarat-syarat penulis sebutkan di atas maka kita dapat melakukan penyitaan dengan melalui prosedur sebagai berikut ⁵⁸:

- a. Adanya permintaan untuk melakukan penyitaan atas barang-barang tertentu oleh pihak yang berpekara.
- b. Adanya surat penetapan penyitaan oleh ketua Pengadilan Agama atau ketua Majelis Hakim.

⁵⁷ Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm. 59

⁵⁸ M. Yahya Harahap, *op.cit*, hlm. 51

- c. Penyitaan dilakukan oleh Panitera/Jurusan dengan disertai oleh 2 (dua) orang saksi.
- d. Penyitaan dilaksanakan langsung ditempat objek yang disita.
- e. Dibuat berita acara penyitaan dan dimintanya tanda tangan pihak tersita.
- f. Sehelai salinan berita acara penyitaan diserahkan pada tersita dan penguasa tempat objek yang disita supaya diumumkan seluas-luasnya ditempatkan tersebut menurut yang lazim untuk diketahui oleh umum.

Penyitaan atas dasar penetapan dari ketua pengadilan Agama yang bersangkutan dan penyitaan ini dapat juga dilakukan dengan penetapan atau putusan sela dari Majelis Hakim sebelum dijatuhkan putusan akhir. Disamping itu penyitaan juga dapat dilakukan sesudah diperoleh vonis hakim yang mempunyai kekuatan eksekutorrial (Pasal 208 Rbg / 197 HIR). Dalam pasal 208 Rbg. Daerah-daerah Bengkulu, Sumatra Barat dan Tapanuli harta pusaka hanya boleh disita apabila harta pencarian dari pihak tersita tidak mencukupi.

Pihak-pihak yang berpekar (Penggugat dan Tergugat) yang menguasai barang sitaan bertanggung jawab untuk menjaga barang-barang tersebut dan tidak boleh memindahtangankan kepada pihak ketiga dengan cara apapun. Apa yang dikemukakan diatas, merupakan prinsip dan tatacara sita pada umumnya, yang harus dipedomani harus dalam melaksanakan sita marital di Pengadilan Negeri Permohonan sita merupakan suatu upaya untuk menjamin hak Penggugat atau permohonan seandainya ia menang dalam perkara, sehingga putus Pengadilan yang mengakui segala haknya dapat dilaksanakan.

Apabila terjadi perbedaan antara barang yang disebutkan dalam penetapan dengan barang yang ditemukan di lapangan, juru sita atau jurusita Pengganti dapat menyatakan “*Non Bevinding*” dalam berita acara sita barang yang disita harus disebutkan secara jelas dalam berita acara sita tersebut, yang dikemudian ditanda-

tangani oleh juru sita atau juru sita pengganti serta diminta akan juga tanda tangan dua orang saksi. Bagi pihak pemegang barang sitaan bertanggung jawab untuk menjaga barang tersebut dan tidak boleh memindahkan tangannya kepada pihak ketiga dengan cara apapun, hal ini dilakukan agar barang-barang sitaan tersebut dapat terjaga keutuhannya sampai putusan perkara gugatan cerai yang diajukan memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Apa yang telah dibahas dalam uraian terdahulu adalah mengenai prosedur pelaksanaan sita marital pada khususnya serta barang-barang yang akan disita harta bersama⁵⁹. Namun dalam hal penyitaan terhadap barang-barang sitaan ada barang-barang yang dilarang untuk disita. Sifat larangannya adalah mutlak dan permanen. Dalam perkara apapun, barang-barang yang dilarang undang-undang untuk disita, oleh diletakan sita jaminan atau sita eksekusi. Larangan ini dijumpai dalam pasal 197 ayat (8) HIR atau pasal 211 RBg.

Menurut pasal yang dimaksud ada dua jenis barang yang dilarang undang-undang untuk disita, yaitu :

1. Hewan, dan
2. Perkakas.⁶⁰

Akan tetapi agar hewan dan perkakas masuk ke dalam kelompok barang yang disita, harus dipenuhi sifat dan fungsinya dengan kualitas tertentu :

1. Sifat : “sungguh-sungguh”.
2. Fungsi : ”dipergunakan sebagai alat menjalankan pencarian”.⁶¹

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 52

⁶⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, op.cit*, hlm. 76.

⁶¹ *Ibid*, hlm. 77

Jadi tidak semua hewan dan perkakas dilarang untuk disita. Hanya hewan dan perkakas yang sifatnya sungguh-sungguh berfungsi sebagai alat yang dipergunakan Tergugat untuk menjalankan mata pencarian. Kualitas sifat dan fungsinya ini tidak sambilan, tetapi benar-benar dan sungguh-sungguh berfungsi sebagai alat yang dipergunakan Tergugat untuk menjalankan mata pencarian. Kualitas sifat dan fungsi ini tidak sambilan, tetapi benar-benar dan sungguh-sungguh dipergunakan tergugat sebagai alat mata pencaharian sehari-hari, misalnya hewan yang ditenakkan, atau sapi perahan, bukan hewan-hewan yang dilarang untuk disita. Bab hewan yang seperti itu sudah merupakan sarana untuk mencari keuntungan, bukan hewan yang sungguh-sungguh dipergunakan sebagai alat mata pencaharian.

Begitu juga dengan perkakas, jangan diartikan terlampaui sempit serta jangan dilepaskan konteks perkataan perkakas itu dengan fungsinya sebagai alat mata pencaharian sehari-hari. Misalnya lemari toko, tidak dapat digolongkan barang yang dilarang untuk disita. Baik mobil penumpang atau mobil pengangkut barang, bukan sarana pencaharian sehari-hari, tetapi sudah tergolong sarana jasa untuk mencari keuntungan.

Pengertian umum yang diberikan hukum pada perkataan perkakas dalam Pasal 197 ayat (8) HIR atau pasal 211 RBG adalah perkakas yang bersifat dan wujudnya dipergunakan langsung oleh seseorang :⁶²

- Dengan kekuatan fisik untuk mencari nafkah sehari-hari (cangkul, parang dan sebagainya).

⁶² Pasal 211 RBG

- Atau perkakas yang langsung dipergunakan oleh seorang ahli atau seniman (gergaji bagi seorang tukang, pahat bagi seorang pemahat dan sebagainya).

Jelas dapat dilihat, maksud pelarangan mensita barang tertentu yang disebut dalam pasal tersebut, melindungi seorang tergugat dari kemusnahan total. Jangan sampai diamatkan kegiatannya untuk melangsungkan pemenuhan kebutuhan nafkah sehari-hari. Larangan itu tidak mengajukan usaha mencari keuntungan. Atas dasar itu, hewan atau perkakas yang sifat dan wujudnya dipergunakan sebagai sarana atau jasa, tidak termasuk ke dalam kelompok barang yang dilarang untuk disita.

Sehubungan dengan barang yang dilarang untuk disita ada baiknya diperhatikan pemikiran yang dikemukakan oleh R. Subekti.⁶³ yang berkeinginan untuk memperluasnya tidak hanya terbatas pada hewan atau perkakas mata pencarian saja, tetapi memperluasnya meliputi tempat tidur yang dipergunakan suami istri dan istri dan anak-anaknya serta ilmiah sampai batas tertentu. Perluasan ini sangat manusiawi dan pantas untuk diperhatikan baik pada saat pelaksanaan penyitaan maupun pada saat pelaksanaan pelelangan. Sehingga penyitaan atau pelanggaan jangan sampai terlampau jauh menelanjangi dan menyengsarakan tergugat dalam keadaan kesedihan. Dengan perluasan ini, hukum menarik batas orang yang dianggap tidak memiliki apa-apa lagi, jika dimiliki hanya terjadi dari tempat tidur perkakas dapur dan buku-buku ilmiah.

⁶³ R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Bina Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 55

B. Tinjauan Tentang Perbuatan Melawan Hukum

1. Sejarah Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan Melawan Hukum (PMH) sebenarnya sudah dikenal sejak manusia mengenal Hukum dan telah dimuat dalam Kitab Hukum tertua yang pernah dikenal sejarah yaitu Kitab Hukum Hammurabi (dibuat lebih dari empat ribu tahun yang lalu). Dalam kitab tersebut diatur mengenai akibat hukum seseorang yang melakukan perbuatan tertentu yang sebenarnya tergolong dalam perbuatan melawan hukum.

Perkembangan pengertian perbuatan melawan hukum di negeri Belanda sangat berpengaruh didalam perkembangan di Indonesia karena kaidah hukum di sana berlaku bagr negeri jajahannya berdasarkan azas konkordansi termasuk Indonesia. Dalam perkembangannya pengertian perbuatan melawan hukum mengalami perubahan dalam tiga periode sebagai berikut⁶⁴ :

1. Periode sebelum tahun 1838

Pada periode ini di negeri Belanda belum terbentuk kodifikasi *Burgerlijk Wetboek* (BW), sehingga pelaksanaan perlindungan hukum terhadap perbuatan melawan hukum belum jelas dan belum terarah.

2. Periode antara tahun 1838 -1919

Pada periode ini di negeri Belanda telah terbentuk kodifikasi BW, sehingga berlakulah ketentuan pasal 1401 BW yang sama dengan ketentuan 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengenai perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige Daad*) yang ditafsirkan sebagai berbuat sesuatu (aktif) maupun

⁶⁴ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 23-26

tidak berbuat sesuatu (pasif) yang merugikan orang lain baik yang disengaja maupun yang merupakan kelalaian sebagaimana yang diatur dalam ketentuan pasal 1366 KUH Perdata.

3. Periode setelah tahun 1919

Periode ini merupakan dasar dan permulaan pengertian baru perbuatan melawan hukum dan sekaligus merupakan koreksi terhadap paham kodifikasi yang sempit dan ajaran legisme yang hanya memandang aturan tertulis atau kebiasaan yang diakui tertulis sebagai hukum.

Perubahan yang terjadi adalah dengan diterimanya Penafsiran Luas tentang Pengertian Perbuatan Melawan Hukum oleh Hoge Raad (Mahkamah Agung) negeri Belanda terhadap kasus Lindenbaum Versus Cohen. Kasus tersebut merupakan kasus mengenai persaingan yang tidak sehat dalam dunia bisnis, dimana perusahaan Lindenbaum dan Perusahaan Cohen saling bersaing dalam bidang percetakan. Dengan maksud menarik pelanggan Lindenbaum maka perusahaan Cohen memberikan berbagai macam hadiah kepada pegawai Lindenbaum agar pegawai tersebut memberitahukan kepada perusahaan Cohen salinan dari penawaran-penawaran yang dilakukan oleh Lindenbaum kepada masyarakat serta memberitahu nama orang-orang yang mengajukan order kepadanya, tindakan tersebut kemudian diketahui dan digugat melalui Pengadilan Amsterdam.

Pengadilan Amsterdam yang memeriksa kasus tersebut kemudian memutuskan bahwa perbuatan perusahaan cohen tersebut merupakan perbuatan melawan hukum. Meskipun di tingkat banding perusahaan cohen tersebut

dimenangkan dengan alasan tidak ada satu pasalpun dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dilanggar oleh perusahaan Cohen, akan tetapi ditingkat kasasi oleh Hoge Raad akhirnya perusahaan Cohen dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum, karena pengertian perbuatan melawan hukum bukan hanya melakukan pelanggaran Undang-Undang tertulis tetapi meliputi juga perbuatan :

- a. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin hukum
- b. Yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku
- c. Yang bertentangan dengan kesusilaan
- d. Yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.⁶⁵

Dengan demikian sejak putusan Hege Raad Belanda tersebut maka pengertian perbuatan melawan hukum tidak hanya meliputi perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dalam perundang-undangan yang berlaku tetapi termasuk juga perbuatan yang melanggar kepatutan dalam masyarakat. Sedangkan istilah penguasa menurut Putusan Mahkamah Agung RI No. 66 tahun 1952 disebut sebagai Pemerintah dan menurut Putusan Mahkamah Agung RI No. 838 tahun 1970 disebut sebagai Penguasa, sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 angka 6 Jo Pasal 1 angka 2 UU No.5 tahun 1986 yang sudah diubah dengan UU No. 9 tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara disebut sebagai badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga pengertian tidak hanya meliputi

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 5

instansi-instansi resmi yang berada dalam lingkungan eksekutif di bawah Presiden akan tetapi termasuk juga Badan/pejabat lain yang melaksanakan urusan pemerintahan.

Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia secara normatif selalu merujuk pada ketentuan Pasal 1365 KUHPerduta. Rumusan norma dalam pasal ini unik, tidak seperti ketentuan-ketentuan pasal lainnya. Perumusan norma Pasal 1365 KUHPerduta. Lebih merupakan struktur norma daripada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap.

Oleh karenanya substansi ketentuan Pasal 1365 KUPerduta. Senantiasa memerlukan materialisasi di luar KUHPerduta. Oleh karena itu perbuatan melawan hukum berkembang melalui putusan-putusan pengadilan dan melalui undang-undang. Perbuatan Melawan Hukum dalam KUHPerduta, diatur dalam buku III tentang Perikatan. Perbuatan melawan hukum Indonesia yang berasal dari Eropa Kontinental diatur dalam Pasal 1365 KUHPerduta, sampai dengan Pasal 1380 KUHPerduta. Pasal-pasal tersebut mengatur bentuk tanggung jawab atas perbuatan melawan hukum.

Perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerduta, pada awalnya memang mengandung pengertian yang sempit sebagai pengaruh dari ajaran legisme. Pengertian yang dianut adalah bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang. Dengan kata lain bahwa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sama dengan melawan undang-undang (*onwetmatige daad*). Aliran ini ditandai dengan *Arrest Hoge Raad* 6 Januari 1905 dalam perkara *Singer*

Naaimachine. Perkara bermula dari seorang pedagang menjual mesin jahit merek “Singer” yang telah disempurnakan. Padahal mesin itu sama sekali bukan produk Singer. Kata-kata “Singer” ditulis dengan hurufhuruf yang besar, sedang kata-kata yang lain ditulis kecil-kecil sehingga sepintas yang terbaca adalah “Singer” saja. Ketika pedagang itu digugat di muka pengadilan, H.R. antara lain mengatakan bahwa perbuatan pedagang itu bukanlah merupakan tindakan melawan hukum karena tidak setiap tindakan dalam dunia usaha, yang bertentangan dengan tata krama dalam masyarakat dianggap sebagai tindakan melawan hukum.

Pada putusan berikutnya, *Hoge Raad* berpendapat sama dalam kasus *Zutphense Juffrouw*. Perkara yang diputuskan tanggal 10 Juni 1910 itu bermula dari sebuah gudang di Zutphen. Iklim yang sangat dingin menyebabkan pipa air dalam gudang tersebut pecah, sementara kran induknya berada dalam rumah di tingkat atas. Namun penghuni di tingkat atas tersebut tidak bersedia memenuhi permintaan untuk menutup kran induk tersebut; sekalipun kepadanya telah dijelaskan, bahwa dengan tidak ditutupnya kran induk, akan timbul kerusakan besar pada barang yang tersimpan dalam gudang akibat tergenang air. Perusahaan asuransi telah membayar ganti kerugian atas rusaknya barang-barang tersebut dan selanjutnya menggugat penghuni tingkat atas di muka pengadilan. *Hoge Raad* memenangkan tergugat dengan alasan, bahwa tidak terdapat suatu ketentuan undang-undang yang mewajibkan penghuni tingkat atas tersebut untuk mematikan kran induk guna kepentingan pihak ketiga. Dengan kata lain *Hoge Raad* di Belanda memandang perbuatan melawan hukum secara legistis.

Pemandangan legistis itu kemudian berubah pada tahun 1919 dengan putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919 dalam perkara *Cohen v. Lindenbaum* yang dikenal sebagai *drukkers arrest*. Pada perkara ini *Hoge Raad* mulai menafsirkan perbuatan melawan hukum secara luas. Dalam perkara ini, Cohen seorang pengusaha percetakan telah membujuk karyawan percetakan Lindenbaum untuk memberikan copy-copy pesanan dari langganan-langganannya. Cohen memanfaatkan informasi ini sehingga Lindenbaum mengalami kerugian karena para langganannya lari ke perusahaan Cohen.

Selanjutnya Lindenbaum menggugat Cohen untuk membayar ganti kerugian kepadanya. Gugatan tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Negeri (*rechtbank*). Pengadilan Tinggi (*Hof*) sebaliknya membatalkan keputusan Pengadilan Negeri dengan pertimbangan bahwa sekalipun karyawan tersebut melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, yakni telah melanggar suatu kewajiban hukum, namun tidak berlaku bagi Cohen karena undang-undang tidak melarang dengan tegas bahwa mencuri informasi adalah melanggar hukum. *Hoge Raad* membatalkan keputusan *Hof* atas dasar pertimbangan, bahwa dalam keputusan Pengadilan Tinggi makna tentang perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dipandang secara sempit sehingga yang termasuk di dalamnya hanyalah perbuatan-perbuatan yang secara langsung dilarang oleh undang-undang. Sedangkan perbuatan-perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang sekalipun perbuatan-perbuatan ini bertentangan dengan keharusan dan kepatutan, yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat bukan merupakan perbuatan melawan hukum.

Dengan adanya *arrest* ini maka pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas. Perbuatan melawan hukum kemudian diartikan tidak hanya perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah tertulis, yaitu (a) perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan (b) melanggar hak subyektif orang lain, tetapi juga (c) perbuatan yang melanggar kaidah yang tidak tertulis, yaitu kaedah yang mengatur tata susila, (d) kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda warga masyarakat.

Penilaian mengenai apakah suatu perbuatan termasuk perbuatan melawan hukum, tidak cukup apabila hanya didasarkan pada pelanggaran terhadap kaidah hukum, tetapi perbuatan tersebut harus juga dinilai dari sudut pandang kepatutan. Fakta bahwa seseorang telah melakukan pelanggaran terhadap suatu kaidah hukum dapat menjadi faktor pertimbangan untuk menilai apakah perbuatan yang menimbulkan kerugian tadi sesuai atau tidak dengan kepatutan yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat.

2. Syarat Perbuatan Melawan Hukum

Sejak putusan *Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindenbaum-Cohen, konsep perbuatan melawan hukum telah berkembang. Sejak itu terdapat 4 kriteria perbuatan melawan hukum:

- a. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- b. Melanggar hak subyektif orang lain;
- c. Melanggar kaidah tata susila;
- d. Bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian, serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta orang lain.⁶⁶

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 27

Kriteria pertama dan kedua berhubungan dengan hukum tertulis sedangkan kriteria ketiga dan keempat berhubungan dengan hukum tidak tertulis. Hoffman menerangkan bahwa untuk adanya suatu perbuatan melawan hukum harus dipenuhi empat unsur, yaitu:⁶⁷

- a. *Er moet een daad zijn verricht* (harus ada yang melakukan perbuatan);
- b. *Die daad moet onrechtmatig zijn* (perbuatan itu harus melawan hukum);
- c. *Die daad moet aan een ander schade heb bentoege bracht* (perbuatan itu harus menimbulkan kerugian pada orang lain);
- d. *De daad moet aan schuld zijn te wijten* (perbuatan itu karena kesalahan yang dapat ditimpakan kepadanya).

Sejalan dengan Hoffman, Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa syarat-syarat yang harus ada untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

- a. Harus ada perbuatan. Yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat;
- b. Perbuatan itu harus melawan hukum;
- c. Ada kerugian;
- d. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian;
- e. Ada kesalahan;

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 28

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

a. Adanya Suatu Perbuatan⁶⁸

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya.

b. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

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

- 1) Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku;
- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum si pelaku;
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*);
- 5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van ander person of goed*)

c. Adanya Kesalahan dari Pihak Pelaku

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerdta tentang Perbuatan Melawan Hukum, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldement*)

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 10

dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut.⁶⁹

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

Terdapat tiga aliran terhadap persyaratan unsur “kesalahan” di samping unsur “melawan hukum” dalam suatu perbuatan melawan hukum, yaitu :⁷⁰

- 1) Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur melawan hukum saja; Aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur melawan hukum terutama dalam artinya yang luas, sudah inklusif unsur kesalahan di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur kesalahan terhadap suatu perbuatan melawan hukum.
- 2) Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur kesalahan saja; Aliran ini menyatakan bahwa dengan unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melawan hukum di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi unsur “melawan hukum” terhadap suatu perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh Van Goudever.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 11

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 12

3) Aliran yang menyatakan diperlukan baik unsur melawan hukum maupun unsur kesalahan. Aliran ini mengajarkan bahwa suatu perbuatan melawan hukum mesti mensyaratkan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan sekaligus, karena dalam unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan. Di negeri Belanda aliran ini dianut oleh Meyers.

d. Adanya Kerugian Bagi Korban

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerd.

e. Adanya Hubungan Kausal Antara Perbuatan Dengan Kerugian

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

Di dalam ilmu hukum, unsur kesalahan dianggap ada jika memenuhi salah satu di antara 3 (tiga) syarat sebagai berikut:⁷¹

1. Ada unsur kesengajaan;
2. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*);
3. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf.

Kesalahan mencakup dua pengertian, yakni kesalahan dalam arti luas (terdapat kelalaian dan kesengajaan) dan kesalahan dalam arti sempit (hanya berupa kesengajaan). Apabila seseorang pada waktu melakukan perbuatan melawan hukum itu tahu betul bahwa perbuatannya akan berakibat suatu keadaan

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 13

tertentu yang merugikan pihak lain maka dapat dikatakan bahwa pada umumnya seseorang tersebut dapat dipertanggung-jawabkan. Syarat untuk dapat dikatakan, bahwa seseorang itu tahu betul akan adanya akibat itu, ialah bahwa seseorang itu tahu hal adanya keadaan-keadaan sekitar perbuatannya yang tertentu itu, yaitu keadaan-keadaan yang menyebabkan kemungkinan akibat itu akan terjadi.

Dicantumkannya syarat kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerdara. Pembuat Undang-Undang berkehendak menekankan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya apabila perbuatan tersebut dapat dipersalahkan padanya. Vollmar menyatakan bahwa pembuat Undang-Undang menerapkan istilah *schuld* (kesalahan) dalam beberapa arti yaitu:⁷²

- 1) Pertanggung jawaban si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian, yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut;
- 2) Kealpaan sebagai lawan kesengajaan;
- 3) Sifat melawan hukum.

Dari segi berat ringannya, derajat kesalahan dari pelaku perbuatan melawan hukum, maka dibandingkan dengan perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan unsur kelalaian, maka perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan unsur kesengajaan derajat kesalahannya lebih tinggi. Jika seseorang yang dengan sengaja merugikan orang lain (baik untuk kepentingannya sendiri atau bukan), berarti dia telah melakukan

⁷² *Ibid.*, hlm. 14

perbuatan yang melanggar hukum tersebut dalam arti yang sangat serius ketimbang dilakukannya hanya sekedar kelalaian belaka.⁷³

f. Kesengajaan Dalam Unsur Kesalahan

Unsur kesengajaan dalam perbuatan melawan hukum dianggap ada apabila dengan perbuatan yang dilakukan dengan sengaja tersebut telah menimbulkan konsekuensi tertentu terhadap fisik dan/atau mental atau harta benda korban meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik atau mental) dari korban tersebut.⁷⁴

Unsur kesengajaan dianggap eksis dalam suatu tindakan manakalah memenuhi elemen-elemen sebagai berikut⁷⁵:

- a. Adanya kesadaran (*state of mind*) untuk melakukan;
- b. Adanya konsekuensi dari perbuatan. Jadi, bukan hanya adanya perbuatan saja;
- c. Kesadaran untuk melakukan, bukan hanya untuk menimbulkan konsekuensi, melainkan juga adanya kepercayaan bahwa dengan tindakan tersebut “pasti” dapat menimbulkan konsekuensi tersebut.

Suatu perbuatan dilakukan dengan sengaja jika terdapat maksud (*intent*) dari pihak pelakunya. Dalam hubungan dengan akibat yang ditimbulkan oleh adanya tindakan kesengajaan tersebut, “rasa keadilan” memintakan agar hukum lebih memihak kepada korban dari tindakan tersebut, sehingga dalam hal ini hukum lebih menerima pendekatan yang “objektif”. Artinya, hukum lebih melihat kepada akibat dari tindakan tersebut kepada para korban, daripada melihat apa

⁷³ *Ibid.*, hlm. 45-46

⁷⁴ Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 68

⁷⁵ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 47

maksud yang sesungguhnya dari si pelaku, meskipun masih dengan tetap mensyaratkan adanya unsur kesengajaan tersebut. Semakin berkembangnya peradaban manusia dan dengan semakin baik dan pastinya penegakan hukum terhadap perbuatan melawan hukum, maka fakta sekarang menunjukkan bahwa kuantitas dari kasus-kasus perbuatan melawan hukum dalam bentuk kesengajaan semakin berkurang dan sebaliknya kuantitas perbuatan melawan hukum dalam bentuk kelalaian semakin bertambah banyak, seiring dengan semakin bertambah banyaknya kasus tentang tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*).⁷⁶

Dalam masalah perlindungan lingkungan hidup, berdasarkan perkembangan yurisprudensi di Nederland tampak adanya pergeseran dari pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*schuldaansprakelijkheid*) ke arah pertanggung jawaban atas dasar risiko (*risicoaansprakelijkheid*).⁷⁷ Apabila diterapkan sistem *risico aansprakelijkheid* maka otomatis si pelaku pencemaran bertanggung jawab sekalipun tidak ada kesalahan padanya, dan tidak perlu dibuktikan adanya kesalahan. Di sini kita dihadapkan pada ajaran tentang *strict liability*, di mana pertanggung jawaban ada pada si pelaku pencemaran secara mutlak, terlepas dari fakta apakah terdapat kesalahan atau tidak pada pihaknya. Tidak ada persyaratan tentang perlu adanya kesalahan merupakan cirri utama *strict liability*. Dengan berkembangnya industry yang makin menghasilkan risiko yang bertambah besar dan makin rumitnya hubungan sebab akibat maka teori hukum telah meninggalkan konsep kesalahan dan berpaling ke konsep risiko⁷⁸.

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 46-48

⁷⁷ Paulus Effendi Lotulung, *Penegakan Hukum Lingkungan oleh Hakim Perdata*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 30

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 30

Pasal 1365 KUHPerdara. mengandung prinsip “*liability based on fault*” dengan beban pembuktian pada penderita. Hal tersebut sejalan dengan Pasal 1865 KUHPerdara. Sampai saat ini *strict liability* dalam Pasal 1365 KUHPerdara. Masih *schuldaansprakelijkheid* dan hanya diterapkan secara khusus dalam pasal-pasal tertentu, antara lain Pasal 1367 KUHPerdara. yang mengatur mengenai tanggung jawab terhadap perbuatan melawan hukum yang dilakukan orang lain, misalnya tanggung jawab orang tua/wali terhadap anak-anaknya yang belum dewasa, majikan terhadap bawahan mereka, guru dan kepala tukang bertanggung jawab terhadap murid-murid dan tukang-tukang mereka.

1. Kelalaian Dalam Unsur Kesalahan

Dalam sejarah hukum, mula-mulanya kelalaian tidak diterima sebagai suatu bidang perbuatan melawan hukum yang berdiri sendiri. Di negara-negara Eropa Kontinental barulah setelah kasus *Lindenbaum vs. Cohen*, perbuatan kelalaian (ketidakhati-hatian) yang berupa pelanggaran terhadap kebiasaan dan kepatutan dalam masyarakat, diterima sebagai suatu bagian dari perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Namun demikian di negara-negara *Common Law*, pengakuan perbuatan kelalaian sebagai bidang yang mandiri dari perbuatan melawan hukum telah diterima sejak awal abad ke-19. Pada tahap-tahap awal perkembangannya, perbuatan kelalaian diterima dalam kasus-kasus kelalaian dari orang yang menjalankan kepentingan publik, seperti dokter dan pengangkut manusia. Perkembangan pengakuan terhadap perbuatan di awal abad ke-19 tersebut mempunyai hubungan sebab-akibat dengan perkembangan revolusi

industri saat itu. Sebab, banyak juga kasus kelalaian diterapkan terhadap kasus-kasus kelalaian pelaku industri yang menyebabkan kerugian bagi masyarakat.

Bahkan sampai dengan abad ke-19, setiap orang yang menyebabkan kerugian kepada orang lain (sengaja atau tidak) harus mengganti kerugian tanpa melihat apakah orang tersebut bersalah atau tidak, karena konsep kelalaian belum berkembang. Akan tetapi, mulai pada abad ke-19, orang mulai berpikir bahwa tidak ada alasan yang wajar untuk memindahkan beban tanggung jawab dari korban kepada pelaku. Selama pelaku tidak dalam keadaan bersalah. Oleh karena itu, mulailah dikembangkan konsep kelalaian dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum.⁷⁹

Perbuatan melawan hukum dengan unsur kelalaian berbeda dengan perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan. Dengan kesengajaan, ada niat dalam hati dari pihak pelaku untuk menimbulkan kerugian tertentu bagi korban, atau paling tidak dapat mengetahui secara pasti bahwa akibat dari perbuatannya tersebut akan terjadi. Akan tetapi, dalam kelalaian tidak ada niat dalam hati dari pihak pelaku untuk menimbulkan kerugian, bahkan mungkin ada keinginannya untuk mencegah terjadinya kerugian tersebut. Dengan demikian, dalam perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan, niat atau sikap mental menjadi faktor dominan, tetapi pada kelalaian, yang dipentingkan ialah sikap lahiriah dan perbuatan yang dilakukan tanpa terlalu mempertimbangkan apa yang ada dalam pikirannya.⁸⁰

⁷⁹ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 72

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 73

Dalam ilmu hukum diajarkan bahwa agar suatu perbuatan dapat dianggap sebagai kelalaian, haruslah memenuhi unsur pokok sebagai berikut:⁸¹

- a. Adanya suatu perbuatan atau mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan;
- b. Adanya suatu kewajiban kehati-hatian (*duty of care*);
- c. Tidak dijalankan kewajiban kehati-hatian tersebut;
- d. Adanya kerugian bagi orang lain;
- e. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang timbul.

Persyaratan (unsur) pokok terhadap kelalaian tersebut sejalan dengan persyaratan yang diberikan oleh Pasal 1365 KUHPerdara. Pada umumnya tingkatan kelalaian tersebut adalah sebagai berikut:⁸²

- a. Kelalaian ringan (*slight negligence*);
- b. Kelalaian biasa (*ordinary negligence*);
- c. Kelalaian berat (*gross negligence*);

Mengenai kelalaian yang berat, terdapat pembedaan sebagai berikut:⁸³

- 1) Beratnya tingkat kehati-hatian;

Bagi sekelompok orang tertentu (seperti pengangkut public, penjaga alat-alat berbahaya, dan pelaku kegiatan yang riskan) diperlukan tingkat kepedulian atau kehati-hatian yang lebih tinggi (*high degree of care*), sehingga bisa saja bagi orang kebanyakan merupakan kelalaian ringan tetapi bagi kelompok super hati-hati

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 74

⁸² *Ibid.*, hlm.75

⁸³ *Ibid.*, hlm. 76

ini untuk perbuatan yang sama sudah merupakan suatu kelalaian berat.

- 2) Beratnya tingkat kelalaian;
- 3) Perbuatan kecerobohan.

Perbuatan kecerobohan (*willful and wanton misconduct*) merupakan tingkat kelalaian yang lebih tinggi derajatnya bahkan lebih tinggi dari kelalaian berat sekalipun. Bahkan, untuk perbuatan kecerobohan ini sering disebut dengan “kuasi kesengajaan”. Perbuatan kecerobohan memang sangat berat unsur kelalaiannya, bahkan tempatnya sebenarnya sudah berada di tengah antara perbuatan kesengajaan dengan perbuatan kelalaian.

c. Penilaian Ganti Rugi Karena Perbuatan Melawan Hukum⁸⁴

Hukum yang mengatur mengenai ganti rugi perdata sudah lama dikenal dalam sejarah hukum. Hal ini dapat dilihat di zaman Romawi dalam Lex Aquilia pada *chapter* pertamanya. Pasal 1365 KUHPperdata. menentukan kewajiban pelaku perbuatan melawan hukum untuk membayar ganti rugi namun tidak ada pengaturan lebih lanjut mengenai ganti kerugian tersebut. Dalam hukum perdata dapat dipersoalkan apakah ada perbedaan pengertian antara (1) kerugian sebagai akibat suatu perbuatan melawan hukum di satu pihak; dan (2) kerugian sebagai akibat tidak terlaksananya suatu perjanjian di lain pihak. Oleh karena itu, Pasal 1365 KUHPperdata. menamakan kerugian akibat perbuatan melawan hukum sebagai “*schade*” (rugi) saja, sedangkan kerugian akibat wanprestasi oleh Pasal

⁸⁴ Moegni Djojodirjo, *op.cit*, hlm. 51

1246 KUHPerdara. dinamakan “*kosten, scaden, en interesten*” (biaya, kerugian, dan bunga).

Dalam Undang-Undang tidak diatur tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedang Pasal 1243 KUHPerdara. memuat ketentuan tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena wanprestasi. Untuk penentuan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum dapat diterapkan ketentuan-ketentuan yang sama dengan ketentuan tentang ganti kerugian karena wanprestasi. Pitlo menegaskan bahwa biasanya dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerdara., melainkan paling tinggi ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerdara secara analogis. Sehubungan dengan hal tersebut ketentuan dalam Pasal 1247 dan 1250 KUHPerdara. tidak dapat diterapkan untuk perbuatan melawan hukum karena:⁸⁵

- 1) Pasal 1247 KUHPerdara. mengenai “perbuatan perikatan” yang berarti bahwa perikatan tersebut dilahirkan dari persetujuan, sedang perbuatan melawan hukum tidaklah merupakan perikatan yang lahir dari persetujuan;
- 2) Pasal 1250 KUHPerdara. membebankan pembayaran bunga atas penggantian biaya, rugi, dan bunga dalam hal terjadi kelambatan pembayaran sejumlah uang, sedang yang dialami karena perbuatan melawan hukum bukan disebabkan karena tidak dilakukannya pembayaran uang tepat pada waktunya.

Beberapa penulis merumuskan *schade* sebagai “penyusutan dari pemuas kebutuhan”. Kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian kekayaan (*vermogensschade*) atau kerugian yang bersifat idiil. Kerugian selalu memperkirakan kerugian atas kekayaan yang berupa kerugian

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 52

uang. Hakim berwenang untuk menentukan berapa sepentasnya harus dibayar ganti kerugian, sekalipun penggugat menuntut ganti kerugian dalam jumlah yang tidak pantas. Tiap perbuatan melawan hukum tidak hanya mengakibatkan kerugian uang saja, tapi juga dapat menyebabkan kerugian moril atau idiil, yakni ketakutan, terkejut, sakit, dan kehilangan kesenangan hidup. Mengenai penggantian kerugian idiil, *Hoge Raad* dalam keputusan tanggal 21 Maret 1943 dalam kasus W.P. Kreuningen vs. Van Bessum cs. belumlah memutuskan bahwa pelaku perbuatan melawan hukum pada umumnya berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara diwajibkan mengganti kerugian idiil. Maka konsekuensi dari *arrest* tersebut menurut Rutten ialah bahwa dalam menerapkan Pasal 1365 KUHPerdara, juga dapat dituntut penggantian kerugian idiil dengan catatan akan diperhitungkan *ex aequo et bono* (menurut kelayakan dan kewajaran).

Menurut ketentuan Pasal 1246 KUHPerdara, kerugian yang disebabkan karena tidak dipenuhinya perikatan pada umumnya harus diganti dengan kerugian yang dialami oleh penderitanya dan juga dengan keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan (*gederfdewinst*). Maka itu dianut pendapat bahwa pelaku perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian yang ditimbulkannya, maupun keuntungan yang dapat diharapkan diterima. Mengenai penggantian atas keuntungan yang sekiranya dapat diharapkan diterimanya tidaklah semudah diperkirakan untuk menetapkan besarnya jumlah ganti kerugian tersebut. Besarnya ganti kerugian ditetapkan dengan penafsiran di mana diusahakan agar si penderitanya sebanyak mungkin dikembalikan pada keadaan sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum.

d. Hubungan Kausal Antara Perbuatan dan Kerugian⁸⁶

Ajaran kausalitas juga penting dalam hukum perdata guna meneliti adakah hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga si pelaku dapat dipertanggungjawabkan. Teori yang terkenal ialah *teori conditio sine qua non* dari Von Buri. Teori ini melihat bahwa tiap-tiap masalah yang merupakan syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab dari akibat. Ilustrasinya sebagai berikut: A memukul B sehingga mendapat luka ringan pada kulitnya yang tidak akan mengakibatkan matinya B. Akan tetapi B membutuhkan pertolongan dokter kemudian B berjalan kaki menuju rumah dokter. Ditengah perjalanan B ditabrak mobil C yang menimbulkan luka berat yang menyebabkan B mati seketika. Menurut ajaran Von Buri maka perbuatan A memukul B yang menimbulkan luka ringan harus dianggap sebagai syarat matinya B setelah menderita luka berat karena ditabrak mobil C tersebut. Oleh karena terlalu luas ajaran Von Buri maka ajaran tersebut tidak digunakan dalam hukum pidana maupun dalam hukum perdata. Kemudian muncul teori *adequate (adequate veroorzaking)* dari Von Kries.

Teori ini mengajarkan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Adapun dasarnya untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak. Kekuatan teori ini ialah bahwa teori ini dapat dipandang dari dua sisi baik secara kenyataan maupun secara normatif. Khususnya setelah perang dunia, peradilan berkembang menurut cara terakhir di mana pengertian “menurut apa

⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 66

yang layak” sangat bermanfaat. Yang berlaku di sini ialah semua dapat diduga apabila ini sesuai dengan kebijaksanaan hakim. Dalam teori Scholten juga digunakan kriteria “kemungkinan yang terbesar” yang kemudian dilanjutkan oleh Van Schellen. *Hoge Raad* dalam berbagai *arrest* mulai tahun 1927 berpendapat bahwa soal kausalitas harus diselesaikan dengan berpegangan pada ajaran *adequate veroorzaking*.

Pada tahun 1960-an timbul kekurangpuasan terhadap kriteria teori *adequate* yang dikemukakan oleh Koster dalam pidato pengukuhanannya. Ia menyarankan untuk menghapus teori *adequate* dan memasukkan sistem *Toerekening naar redelijkheid/ TNR* “dapat dipertanggungjawabkan secara layak”. Faktor-faktor penting yang disebut dalam pidatonya:⁸⁷

- a. Sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab;
- b. Sifat kerugian;
- c. Tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga;
- d. Beban yang seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.

Teori TNR dapat dilihat dalam *arrest Hoge Raad* tanggal 20 Maret 1970. Untuk menentukan hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian terdapat perkembangan teori dari *condition sine qua non*, kemudian teori *adequate* dan yang terakhir ajaran TNR.

C. Kasus Posisi Perkara 05/Pdt.G/2014/PN.PBR

Kasus posis perkara ini dimulai dari adanya gugatan atau tuntutan hukum melalui pengadilan yang berwenang, dan sudah menjadi tugas baginya untuk

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 67

membuktikan haknya tersebut didepan persidangan yang tertuang didalam perkara No.05/Pdt.G/2014/PN.PBR, yang mana Penggugat bernama Fachri Qasim, dalam hal ini mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum kepada Ir. Jefry Noer (Bupati Kampar) atau Tergugat I, Eva Yuliana (Tergugat II), Bank Bukopin (Tergugat III), Badan Pertanahan Kota Pekanbaru (Tergugat IV) dan Notaris Rita Wati (Tergugat V).

Penggugat mengajukan gugatan terkait penguasaan objek jaminan oleh Bupati Kampar. Penggugat adalah Pemohon Eksekusi, sedangkan Tergugat I dan II, sebagai Termohon Eksekusi I dan II atas Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru No. 120/Pdt-G/2008/PN.Pbr tanggal 3 November 2009 jo Putusan Pengadilan Tinggi Riau No. 94/Pdt/2010/PTR tanggal 02 Agustus 2010 jo Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Reg. No. 2055 K/ Pdt/2011 tanggal 12 Januari 2012 Putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap, sedangkan Tergugat III, IV dan V adalah subjek hukum yang ikut / turut serta melakukan perbuatan melawan hukum didalam perkara ini.

Pengadilan Negeri Pekanbaru telah mengeluarkan Penetapan Sita Eksekusi No. 01/Pdt/EKS-PTS/2013/PN.Pbr jo No. 120/Pdt-G/2008/PN.Pbr tertanggal 10 Januari 2013, dan Tergugat I dan II, telah ditegur, sesuai dengan Surat Teguran No. 01/Pdt/EKSPTS/ 2013/PN.Pbr jo No.120/Pdt-G/2008/PN.Pbr pada hari Selasa tanggal 15 Januari 2013. Pengadilan Negeri Pekanbaru telah mengeluarkan Surat Penetapan Sita Eksekusi No. 01/Pdt/EKS-PTS/2013/PN.Pbr jo No. 120/Pdt-G/2008/PN.Pbr tanggal 20 Juni 2013 dan pada tanggal 24 Juli 2013 yang isinya adalah pada Jam 10.00 Wib pagi, telah dilaksanakan Sita Eksekusi dengan objek 1

(satu) bidang tanah dan bangunan rumah yang terletak di kawasan di Jl. Gelugur No. 12 RT. 03 RW. 03 Kel. Tangkerang Utara, Kec. Bukit Raya, Kota Pekanbaru, sesuai dengan surat Pengadilan Negeri Pekanbaru tanggal 19 Juli 2013 No. W4.ui/5772/HT.04.10/VII/2013, dan Sita Eksekusi Lanjutan sesuai dengan surat tanggal 30 Juli 2013 No. W4.Ui/5877/HT.04.10/VII/ 2013.

Proses Sita Eksekusi dan Sita Eksekusi lanjutan diliput oleh Media Massa Tribun Pekanbaru edisi 3.267 halaman utama, dengan judul Eksekusi Rumah Bupati Jefry Noer. Tergugat I dan II dibantu oleh Tergugat III, IV dan V, secara sengaja dan melawan hukum, bersama-sama mengalihkan/ memindah tangankan/ dijadikan agunan kepada Tergugat III, (objek yang telah disita oleh Pengadilan Negeri Pekanbaru tersebut) dengan menggunakan jasa Tergugat IV, dan mendaftarkan kepada Tergugat IV, dengan jangka waktu 1 (satu) hari jadi, mulai permohonan kredit hingga pencairan dana.

Pada tanggal 29 Juli 2013 Tergugat I, II memberi kuasa membebaskan hak tanggungan kepada Tergugat III dibuat oleh Tergugat V. Pada tanggal 29 Juli 2013 Tergugat I, II menanda tangani Akta Pemberian Hak Tanggungan dibuat oleh Tergugat V. Pada tanggal 29 Juli 2013 Tergugat I, II mendaftarkan Hak Tanggungan No. 6364/2013 tahun 2013 pada Tergugat IV. Pada tanggal 29 Juli 2013 Tergugat III, mencairkan kredit Tergugat I, II sebesar Rp. 1.875.000.000,- (satu milyar delapan ratus tujuh puluh lima juta rupiah). Dengan demikian, tata cara dan proses kredit tersebut cacat hukum, dan objek yang dijadikan jaminan adalah tidak sah, oleh karena itu haruslah dinyatakan tidak sah dan tidak berharga serta batal demi hukum. Tergugat I, II secara hukum tidak boleh/ dilarang

mengagunkan objek/ harta (dijadikan jaminan kredit) yang telah disita oleh Pengadilan Negeri Pekanbaru dan Tergugat III patut tahu, bahwa objek jaminan yang dijadikan oleh Tergugat I, II telah disita, karena telah diumumkan melalui media cetak Tribun Pekanbaru edisi 3.627 akibat hukum dari pada perbuatan Tergugat I, II, III, IV dan V diatas, Penggugat menderita kerugian baik secara moril maupun materiil, dan seluruh kerugian tersebut haruslah ditanggung oleh para Tergugat sebagai resiko atas perbuatan melawan hukum yang mereka lakukan, adapun kerugian Penggugat menderita kerugian materiil, yaitu tertundanya pengembalian piutang oleh akibat perbuatan Tergugat I, II, III, IV dan V, sebesar + Rp. 1.606.201.000,- (satu milyar enam ratus enam juta dua ratus satu ribu rupiah), seluruh kerugian ini wajib ditanggung oleh Tergugat I s/d V secara bersama dan secara tenggang renteng, masing-masing + Rp. 321.240.200,- (tiga ratus dua puluh satu juta dua ratus empat puluh ribu dua ratus rupiah).