

Prihati Yuniarlin

Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Ring Road Barat, Tamantirto, Kasihan, Yogyakarta, 55183, Telp: +62-274-387 656 220, Fax: +62-274-387 646

PENERAPAN UNSUR-UNSUR PERBUATAN MELAWAN HUKUM TERHADAP KREDITUR YANG TIDAK MENDAFTARKAN JAMINAN FIDUCIA

ABSTRACT

Fiduciary transfer of ownership is done through *constitutum possessorium* which means that the transfer is followed by an object control. The object of fiduciary assurance consists of chattels or moving objects and immovable objects which cannot be loaded with mortgages, the transfer of chattels with real submission. As an effort to give a legal policy to the fiduciary assignor (creditor) and to fulfill the publicity principles, Government through the UUJF requires the creditor to register the fiduciary assurance in the Fiduciary Registration Office. That regulation is stated in the article 11 of UUJF. This study is a normative legal research with the research question as follow, "Can the elements of torts be implemented to the creditor or fiduciary assignee so that the creditoris considered doing the unlawful act?" The primary data are used in the study. The analysis results show that the elements of tort cannot be implemented to the creditor who does not register the fiduciary assurance in the Fiduciary Registration Office. Therefore, he is not considered doing the unlawful act.

KEYWORDS: fiduciary registration, tort, unlawful act

ABSTRAK

Pengalihan benda dalam jaminan fiducia dilakukan dengan pengalihan secara *constitutum possessorium* artinya penyerahan dilanjutkan dengan penguasaan bendanya. Objek jaminan fiducia adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan, pengalihan benda bergerak dengan penyerahan nyata. Dalam upaya memberi kepastian hukum bagi kreditur penerima jaminan fiducia, dan untuk memenuhi asas publisitas maka pemerintah melalui UUF, mewajibkan kreditur penerima jaminan fiducia mendaftarkan jaminan fiducia ke Kantor Pendaftaran Jaminan Fiducia, Kewajiban tersebut diatur dalam Pasal 11 UUF. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Dengan Rumusan masalah: Apakah unsur-unsur perbuatan melawan hukum dapat diterapkan pada kreditur penerima jaminan fiducia sehingga kreditur dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum? Data yang digunakan adalah data primer. Berdasarkan hasil analisis diketahui bahwa unsur-unsur perbuatan melawan hukum tidak dapat diterapkan pada kreditur yang tidak mendaftarkan jaminan fiducia di Kantor Pendaftaran Fiducia, sehingga kreditur yang tidak mendaftarkan jaminan tidak dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum

KATA KUNCI: pendaftaran jaminan fiducia, perbuatan melawan hukum

I. PENDAHULUAN

Menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 42 Th 1999 tentang Jaminan Fiducia (selanjutnya disebut UUF) adalah Hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksudkan dalam UU No. 4 th 1996 tentang Hak Tanggungan, yang tetap berada dalam penguasaan pemberi Fiducia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima Fiducia terhadap kreditur lainnya.

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 UUF sebagaimana tersebut di atas, dapat diketahui bahwa objek jaminan fiducia adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak hanya khusus bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan. Dalam jaminan fiducia benda jaminan tetap berada dibawah kekuasaan pemberi jaminan, ini berbeda dengan gadai. Dalam gadai ada satu syarat yang mengharuskan benda jaminan keluar dari kekuasaan pemberi gadai, syarat ini disebut syarat *inbezitstelling*, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1152 ayat (2) KUHPdt. Apabila syarat *inbezitstelling* tidak dipenuhi maka perjanjian gadai berakhir.

Pasal 1977 KUHPdt mengatur bahwa siapa yang menguasai benda bergerak (*bezitter*) dianggap sebagai pemilik. Dengan demikian karena pemberi jaminan fiducia tetap menguasai benda jaminannya, maka pemberi jaminan fiducia mempunyai kesempatan yang sangat besar akan memindahtangankan benda jaminan, sementara di atas benda jaminan ada hak kreditur pemegang jaminan yang digunakan untuk menjamin utang debitur pemberi jaminan jika debitur tidak memenuhi kewajibannya.

Pengalihan benda dalam jaminan fiducia dilakukan dengan pengalihan secara *constitutum possessorium* artinya penyerahan dilanjutkan dengan penguasaan bendanya, karena itulah meskipun hak miliknya sudah diserahkan untuk menjamin pelunasan utang pemberi jaminan, namun benda tetap dibawah kekuasaan pemberi jaminan. Disini pemberi jaminan fiducia tidak lagi berkedudukan sebagai pemilik tetapi sebagai peminjam pakai.

Kelemahan dari penyerahan secara *constitutum possessorium* adalah seorang debitur yang

merasa bahwa ia tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagaimana mestinya dan sudah melihat gejala akan adanya sita jaminan atas harta miliknya telah dijaminakan melalui penyerahan kepercayaan kepada seorang anggota keluarganya, dan barang-barang yang ada padanya dipegang sebagai pemegang pinjam-pakai dari krediturnya. Jadi disini dapat dibayangkan seorang debitur yang telah menjaminkan bendanya secara kepercayaan (fiducia) dengan tetap menguasai bendanya sebagai peminjam-pakai, kemudian untuk menghindari eksekusi, pura-pura menjaminkan lagi secara kepercayaan kepada orang lain (Satrio, 2002:83).

Dalam upaya memberi kepastian hukum bagi kreditur penerima/pemegang jaminan fiducia, maka pemerintah melalui UUJF, mewajibkan kreditur penerima/pemegang jaminan fiducia mendaftarkan jaminan fiducia di Kantor Pendaftaran Jaminan Fiducia di wilayah hukum pemberi jaminan fiducia. Selain untuk memberi kepastian hukum, pendaftaran juga dimaksudkan untuk memenuhi asas publisitas, yaitu agar pihak ketiga mempunyai kesempatan untuk tahu mengenai adanya pendaftaran suatu benda, dan ciri-ciri benda yang didaftarkan. Dengan pendaftaran, maka pihak ketiga dianggap tahu ciri-ciri yang melekat pada benda yang bersangkutan dan adanya ikatan jaminan dengan ciri-ciri yang disebutkan (Satrio, 2002:246).

Kewajiban kreditur penerima/pemegang jaminan fiducia untuk mendaftarkan jaminan di kantor pendaftaran jaminan fiducia diatur dalam Pasal 11 UUJF. Pasal 11 UUJF ada 2 ayat, ayat (1) menyebutkan bahwa benda yang dibebani dengan jaminan fiduciawajib didaftarkan (ayat 1) sementara dalam ayat (2) disebutkan bahwa dalam hal benda yang dibebani dengan jaminan fiducia berada di luar wilayah negara Republik Indonesia, kewajiban sebagaimana dimaksudkan dalam ayat (1) tetap berlaku Prosedur pendaftaran jaminan fiducia dan biaya pembuatan akta diatur dalam PP Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fiducia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fiducia.

Sementara besarnya biaya pendaftaran jaminan Fiducia ditetapkan dalam PP No. 87 Tahun 2000 tentang Perubahan atas PP No. 26 Tahun 1999 tentang Tarif Pajak Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang berlaku pada Departemen Kehakiman. Ketentuan Biaya Pendaftaran: untuk nilai pinjaman sampai dengan Rp. 50.000.000 per akta tarifnya Rp. 25.000, sedangkan untuk nilai pinjaman di atas Rp. 50.000.000 per akta tarifnya Rp.50.000. (Pasal 1 angka 10 PP No. 87 Tahun 2000).

Besarnya biaya pendaftaran ini akan terasa memberatkan manakala nilai benda jaminannya hanya kecil. Apalagi jaminan fiducia tentunya juga digunakan oleh masyarakat untuk menjamin kredit-kredit kecil, dengan benda-benda yang kecil pula nilainya. Kalau benda-benda jaminan seperti itu didaftarkan, maka dibandingkan dengan nilai benda jaminan itu biaya pendaftaran akan dirasakan berat. Disamping itu repotnya juga harus diperhitungkan, mengingat paling tidak untuk sementara tempat pendaftaran baru ada di kota-kota besar saja. (Satrio, 2002:243). Mengingat keadaan demikian maka tidak menutup kemungkinan kreditur penerima/pemegang jaminan fiducia tidak mendaftarkan jaminan fiducia, meskipun kewajiban mendaftarkan jaminan fiducia sudah diatur dalam UUJF.

KUHPdt tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai apa itu tindakan melawan hukum, maka timbullah penafsiran oleh para sarjana dan pihak pengadilan. (Satrio, 1993:149). Sebelum tahun 1919 perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) hanya diartikan sebagai suatu perbuatan yang melanggar hak subjektif orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku perbuatan, dan dalam hal ini harus mengindahkan hak dan kewajiban hukum legal (Syahrani, 2006: 260). Jadi sebelum tahun 1919 perbuatan melawan hukum hanyalah diartikan dengan perbuatan melanggar undang-undang, pengertian demikian ini disebut dengan pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti sempit. Setelah tahun 1919 Hoge Raad meninggalkan penafsiran yang sempit atas pengertian perbuatan melawan hukum, yaitu ketika memberikan putusan pada tingkat kasasi terhadap perkara *Lindenbauum vs Cohen*, tanggal 31 Januari 1919 yang dikenal dengan nama *arrest drukker*. Dalam putusannya itu Hoge Raad berpendapat bahwa yang dimaksud perbuatan melawan hukum tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi juga perbuatan yang bertentangan dengan orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat sendiri atau bertentangan dengan kesusilaan atau dengan kepatutan di dalam masyarakat baik terhadap diri sendiri maupun barang orang lain (Syahrani, 2006: 263-264). Pengertian yang demikian itu disebut dengan pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas.

Berdasarkan uraian yang telah disebutkan di atas dapat dirumuskan suatu permasalahan: apakah unsur-unsur perbuatan melawan hukum dapat diterapkan pada kreditur penerima/pemegang jaminan fiducia yang tidak mendaftarkan jaminannya sehingga kreditur dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum?

II. METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum *normatif*. Dalam penelitian ini akan dikaji secara konseptual mengenai asas-asas, norma dan peraturan perundangan yang terkait dengan jaminan fiducia dan perbuatan melawan hukum.

B. Cara Pengambilan Bahan dan Data Penelitian

Penelitian ini menggunakan bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder, tersier yang diambil dengan cara studi pustaka. Adapun uraian mengenai bahan hukum yang akan digunakan adalah:

1. Bahan hukum primer
 - a) Kitab Undang-undang Hukum Perdata
 - b) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fiducia.
 - c) PP Nomor 86 tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fiducia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fiducia.
 - d) PP No. 87 Tahun 2000 tentang Perubahan atas PP No. 26 Tahun 1999 tentang Tarif Pajak

Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak.

2. Bahan hukum sekunder yang terdiri dari:
 - a) Buku-buku mengenai hukum jaminan.
 - b) Buku-buku mengenai perbuatan melawan hukum
 - c) Jurnal-jurnal mengenai hukum jaminan dan perbuatan melawan hukum.
 - d) Makalah-makalah mengenai hukum jaminan dan perbuatan melawan hukum.
 - e) Tulisan dalam Internet mengenai perbuatan melawan hukum.

C. Teknik Analisis Data

Hasil penelitian yang diperoleh akan disusun secara sistematis dan dianalisis. Teknik analisis untuk dilakukan dengan metode *diskriptif* yaitu hasil analisis akan diuraikan secara jelas dengan memberikan argumentasi.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS DATA.

Jaminan fiducia, merupakan salah satu jaminan khusus, jaminan ini lahir karena ada perjanjian, dan perjanjian jaminan fiducia merupakan perjanjian *accessoir* atau perjanjian tambahan. Jadi harus ada perjanjian pokok, baru perjanjian jaminan fiducia bisa dibuat, biasanya perjanjian utang piutang.

Prosedur lahirnya jaminan fiducia, dimulai dengan dibuatnya perjanjian pokok, contohnya perjanjian kredit. Selain membuat perjanjian kredit kreditur dan debitur juga membuat perjanjian jaminan dalam hal ini jaminan fiducia. Perjanjian jaminan dibuat untuk memberi kepastian bahwa utang debitur akan di bayar. Debitur peminjam akan menyerahkan barang tertentu miliknya dan jika debitur peminjam kredit tidak membayar utangnya maka kreditur pemberi pinjaman akan menjual barang jaminan dan hasil penjualan digunakan untuk membayar utang debitur.

Agar perjanjian pembebanan jaminan fiducia sah dan mengikat para pihak, maka perjanjian harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPdt, selain itu khusus perjanjian pembebanan jaminan fiducia Undang-undang mewajibkan perjanjian dibuat di hadapan notaris, sebagaimana di atur dalam Pasal 5 UUFJ.

Langkah selanjutnya setelah perjanjian pembebanan jaminan fiducia dibuat, kreditur harus mendaftarkan jaminan fiducia di Kantor Pendaftaran Fiducia, sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UUFJ. Ada 2 ayat dalam Pasal 11 UUFJ, ayat (1) menyebutkan bahwa benda yang dibebani dengan jaminan fiducia wajib didaftarkan, ayat (2) disebutkan bahwa dalam hal benda yang dibebani dengan jaminan fiducia berada di luar wilayah negara republik Indonesia, kewajiban sebagaimana dimaksudkan dalam ayat (1) tetap berlaku.

Setelah kreditur penerima jaminan fiducia mendaftarkan jaminan fiducia, Kantor Pendaftaran Fiducia akan mengeluarkan sertifikat jaminan fiducia, dimana tanggal sertifikat sama dengan tanggal permohonan pendaftaran. Tanggal pendaftaran ini mempunyai arti penting bagi kreditur

penerima jaminan fiducia, karena dengan didaftarkannya jaminan fiducia maka jaminan fiducia dianggap telah lahir. Lahirnya jaminan fiducia mempunyai akibat hukum terhadap kedudukan kreditur, yang sebelum lahirnya jaminan fiducia kreditur penerima jaminan fiducia berkedudukan sebagai kreditur konkurent artinya kedudukannya sama dengan kreditur-kreditur yang lain, maka dengan lahirnya jaminan fiducia kreditur penerima jaminan fiducia berkedudukan sebagai kreditur preferent.

Kewajiban untuk mendaftarkan ini dimaksudkan untuk memberi perlindungan hukum bagi kreditur penerima jaminan fiducia, mengingat benda jaminan fiducia adalah benda bergerak, dan bendanya tetap dikuasai oleh debitur pemberi jaminan fiducia, sementara untuk memindahkan tangankan benda bergerak teramat sangat mudah, yaitu hanya dengan menyerahkan bendanya saja maka benda bergerak sudah berpindah tangan.

Jadi dengan dibuatnya perjanjian pembebanan jaminan fiducia di hadapan notaris jaminan fiducia belum dianggap lahir, yang berarti kedudukan kreditur penerima jaminan fiducia masih sebagai kreditur konkurent, yaitu kreditur yang mempunyai kedudukan yang sama dengan kreditur yang lain.

Kewajiban kreditur penerima jaminan fiducia merupakan kewajiban yang diatur dalam undang-undang, artinya jika kreditur tidak mendaftarkan jaminan fiducia dapatkah kreditur dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum? Untuk menjawab pertanyaan tersebut pertama tama harus dilihat unsur-unsur perbuatan melawan hukum, jika terpenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum maka kreditur penerima jaminan fiducia dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum.

Perbuatan melawan hukum di dalam KUHPdt diatur dalam Pasal 1365 KUHPdt. Agar kreditur penerima jaminan fiducia, maka unsur-unsur perbuatan melawan hukum harus terpenuhi. Adapun unsur-unsur perbuatan melawan hukum adalah: (1) Adanya suatu perbuatan; (2) Perbuatan tersebut melawan hukum; (3) Adanya kesalahan dari pihak pelaku; (4) Adanya kerugian bagi korban; (5) Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Unsur-unsur perbuatan melawan hukum dalam hal kreditur penerima jaminan fiducia tidak mendaftarkan jaminan fiducia ke Kantor Pendaftaran Jaminan Fiducia:

1. *Unsur pertama: adanya suatu perbuatan.*

Perbuatan disini dimaksudkan bahwa si pelaku berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif). Dalam hal kreditur penerima jaminan fiducia tidak mendaftarkan jaminan fiducia ke Kantor Pendaftaran Fiducia, berarti disini ada perbuatan, yaitu perbuatan dalam arti pasif, artinya kreditur penerima jaminan tidak berbuat sesuatu.

Disini kreditur penerima jaminan fiducia tidak melakukan sesuatu yang diwajibkan oleh undang-undang, tepatnya Pasal 11 Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fiducia, yaitu kewajiban untuk mendaftarkan jaminan fiducia di Kantor Pendaftaran Fiducia.

Dengan tidak melakukan sesuatu perbuatan maka unsur pertama untuk adanya perbuatan melawan hukum terpenuhi.

2. Unsur kedua: Perbuatan tersebut melawan hukum

Pengertian perbuatan melawan hukum sejak tahun 1919, tidak lagi diartikan hanya bertentangan dengan kewajiban yang diatur dalam undang-undang tetapi sudah diartikan luas yaitu meliputi:

- a). Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain.
- b). Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.
- c). Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.
- d). Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik. (Fuady, 2005: 6)

Perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain, yang dimaksud hak orang lain disini adalah hak subjektif orang lain, yang diatur oleh undang-undang, dengan demikian yang dimaksud hak subjektif disini adalah terbatas pada sejumlah hak yang disebutkan dalam undang-undang saja (Satrio, 1993: 168).

Dalam hal kreditur penerima jaminan fiducia tidak mendaftarkan jaminannya ke Kantor Pendaftaran Fiducia, maka tidak ada perbuatan yang melanggar hak orang lain, sebab kewajiban untuk mendaftarkan jaminan fiducia di maksudkan untuk memberi perlindungan hukum bagi kreditur penerima jaminan fiducia, artinya tidak ada hak subjektif orang lain yang diatur dalam undang-undang.

Dalam pengertian yang kedua yaitu perbuatan yang melanggar kewajiban hukumnya sendiri, atau disebut juga melanggar kewajiban hukum si pelaku, tidak hanya hanya berhadapan dengan norma yang bersifat "melarang" tetapi juga yang bersifat "memerintah (mewajibkan, mengharuskan)". (Satrio, 1993: 182) Untuk pengertian yang kedua ini, kreditur penerima jaminan fiducia yang tidak mendaftarkan jaminan fiducia ke Kantor Pendaftaran Fiducia dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum, sebab berdasarkan Pasal 11 undang-undang Jaminan Fisucia, kreditur wajib mendaftarkan jaminan fiducia, bahkan jika bendanya berada di luar negeri sekalipun kreditur penerima jaminan fiducia tetap mempunyai kewajiban untuk mendaftarkan jaminan fiducia.

Untuk pengertian yang ketiga yaitu perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan, jelas tidak sebab kreditur penerima jaminan fiducia yang tidak mendaftarkan jaminannya ke Kantor Pendaftaran Fiducia tidak melanggar kesusilaan.

Pengertian yang keempat yaitu bahwa perbuatan melawan hukum berarti perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik, juga tidak, karena kewajiban kreditur untuk mendaftarkan jaminan fiducia ke Kantor Pendaftaran Fiducia tidak terkait dengan pergaulan kreditur dalam masyarakat.

3. Unsur ketiga: Adanya kesalahan dari pihak pelaku.

Berdasarkan Pasal 1365 KUHPdt, agar suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan

melawan hukum, maka harus ada unsur kesalahan. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintai pertanggungjawaban secara hukum jika dipenuhi unsur-unsur sebagai berikut (Fuady, 2005: 12)

- a. Ada unsur kesengajaan
- b. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan
- c. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf, seperti *overmacht*.

Perbuatan kreditur penerima jaminan fiducia yang tidak mendaftarkan jaminan fiduciary ke Kantor Pendaftaran Fiducia, merupakan suatu perbuatan yang salah, karena kreditur itu baik sengaja tidak mendaftarkan atau lalai untuk tidak mendaftarkan, merupakan perbuatan yang melanggar Pasal 11 UUJF, yang mewajibkan untuk dilakukannya pendaftaran benda jaminan fiducia.

Perbuatan kreditur penerima jaminan fiducia yang tidak mendaftarkan jaminan fiduciary tidak termasuk perbuatan yang ada alasan pembenarnya, sebab yang termasuk alasan pembenar adalah (1) perbuatan itu dilakukan karena keadaan darurat, perbuatan kreditur penerima jaminan fiducia tidak mendaftarkan jaminan fiducia bukan keadaan darurat. (2) Perbuatan itu dilakukankarena pembelaan terpaksa. Perbuatan Kreditur tidak mendaftarkan jaminan fiducia bukan pembelaan terpaksa, karena tidak ada serangan yang mendadak yang melawan hukum, yang merupakan syarat untuk dapat dikatakan ada pembelaan terpaksa. (3) Perbuatan itu dilakukan karena ketentuan undang-undang. Perbuatan kreditur penerima jaminan fiducia tidak mendaftarkan jaminan fiducia ke Kantor Pendaftaran Fiducia tidak termasuk perbuatan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan undang-undang, justru perbuatan tersebut tidak sesuai undang-undang atau tidak melaksanakan ketentuan undang-undang, karena undang-undangnya memerintahkan untuk melakukan pendaftaran benda jaminan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 11 UUJF. (4) Perintah Jabatan. Perbuatan kreditur penerima jaminan fiducia yang tidak mendaftarkan jaminannya bukan merupakan perbuatan yang dilakukan karena adanya perintah pejabat. Perbuatan kreditur tidak mendaftarkan jaminan fiducia di Kantor Pendaftaran Fiducia, tidak termasuk perbuatan yang ada alasan pemaaf karena disini tidak ada keadaan memaksa (*overmacht*) yang timbul yang menyebabkan kreditur melakukan perbuatan itu.

Jadi untuk unsur yang ke tiga ini yaitu adanya kesalahan dalam arti adanya kesengajaan atau karena sebuah kelalaian dimana perbuatan yang telah dilakukan tersebut, tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf, maka perbuatan kreditur penerima jaminan fiducia yang tidak mendaftarkan jaminannya ke Kantor Pendaftaran, karena tidak ada unsur pembenar dan pemaaf maka tidak dapat dikatakan memenuhi unsur yang ketiga.

4. Unsur keempat: Adanya kerugian bagi korban.

Adanya kerugian (*shade*) bagi korban juga merupakan syarat untuk adanya gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPdt. Dalam hal kreditur penerima jaminan fiducia tidak mendaftarkan jaminan

ke Kantor Pendaftaran Fiducia, tidak ada kerugian apapun yang ditimbulkan bagi korban, karena korban dari tidak didaftarkannya jaminan fiducia adalah kreditur penerima jaminan fiducia itu sendiri. Akibat tidak didaftarkannya jaminan. Maka jaminan fiducia belum dianggap lahir, sehingga kedudukan kreditur penerima jaminan fiducia tetap sebagai kreditur konkurent, jika debitur pemberi jaminan fiducia tidak membayar utangnya, sampai batas waktu yang ditentukan maka kreditur tidak akan mendapat pelunasan lebih dahulu karena bukan kreditur preferent. Kreditur tidak mempunyai hak untuk menjual dimuka umum benda yang telah diperjanjikan dalam perjanjian pembebanan jaminan fiducia.

5. *Unsur kelima: Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.*

Kerugian yang ditimbulkan dalam perbuatan pelaku haruslah kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan itu bukan karena sebab yang lain, atau dengan kata lain ada hubungan sebab akibat antara kerugian yang timbul dengan perbuatan yang dilakukan si pelaku.

Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu (a) teori hubungan faktual dan (b) teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah fakta atau apa yang secara faktual telah terjadi, setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual. Asalkan kerugian tidak akan pernah ada tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai "*but for*" atau "*sine qua non*".

Kreditur penerima jaminan fiducia yang tidak mendaftarkan jaminan fiducia ke Kantor Jaminan Fiducia tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain, yang dirugikan adalah kreditur penerima jaminan fiducia itu sendiri, sebab dengan tidak didaftarkannya jaminan fiducia maka jaminan fiducia belum dianggap lahir, sehingga kedudukan kreditur tetap sebagai kreditur konkurent, bukan sebagai kreditur preferent. Jika debitur pemberi jaminan tidak memenuhi kewajibannya atau tidak membayar utangnya, maka kreditur tidak mempunyai hak untuk menjual benda milik debitur. Sehingga tidak ada hubungan sebab akibat antara perbuatan dan kerugian.

IV. SIMPULAN

Berdasarkan hasil analisis, dapat diambil kesimpulan bahwa, unsur-unsur perbuatan melawan hukum tidak dapat diterapkan pada kreditur yang tidak mendaftarkan jaminannya di Kantor Pendaftaran Fiducia, sehingga kreditur yang tidak mendaftarkan jaminannya tidak dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum. Sebab unsur keempat dan kelima dari perbuatan melawan hukum tidak terpenuhi. Dalam hal kreditur penerima jaminan fiducia tidak mendaftarkan jaminannya, maka tidak ada kerugian bagi pihak lain, justru kerugian ada pada kreditur penerima jaminan fiducia itu sendiri, karena kedudukannya tetap sebagai kreditur konkurent, kreditur tidak mempunyai hak yang lebih didahulukan karena bukan kreditur preferent, akibatnya jika debitur tidak membayar utangnya maka kreditur tidak mempunyai hak untuk menjual benda jaminan di muka umum untuk pelunasan utang debitur.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Muhammad, Abdulkadir, 1990, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Andreae, Fockema, 1983, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda- Indonesia*, (diterjemahkan oleh Saleh Adiwinata dkk), Bina Cipta.
- Wijaya, Gunawan, dan Ahmad Yani, 2000, *Jaminan Fidusia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Wijaya, Gunawan, dan Kartini Mulyadi, 2003, *Penanggungan Utang dan Perikatan Tanggung Menanggung*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Hadisoepipto, Hartono, 1984, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta.
- J. Satrio, 1993, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku 1*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- J. Satrio, 1993, *Hukum Perikatan Perikatan yang Lahir dari Undang-undang*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- J. Satrio, 2002, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Badruzaman, Mariam Darus, 1993, *KUH Perdata Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni Bandung.
- Fuady, Munir, 2005, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Yuniarlin, Prihati, dan Dewi Nurul M, 2009, *Hukum Jaminan Dalam Praktek Perbankan syariah*, Laboratorium Fakultas Hukum UMY, Yogyakarta
- Syahrani, Riduan, 2006, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung
- Simanjuntak, P.N.H, 1999, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta.
- Subekti, 1996, *Perbandingan Hukum Perdata*, PT Pradnya Paramita, Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, 1982, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, 1980, *Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta.

DAFTAR PERATURAN

- Kitab Undang-undang Hukum perdata
- R.I. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fiducia.
- R.I. PP Nomor 86 tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fiducia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fiducia.
- R.I. PP No. 87 Tahun 2000 tentang Perubahan atas PP No. 26 Tahun 1999 tentang Tarif Pajak Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak.

Internet

Perbuatan melawan hukum, diunduh hari selasa jam 11.36 tanggal 4 Mei 2010

www.ppk.or.id/downloads/Perbuatan%20Melawan%20Hukum.pdf

PERDATAk.unikom.ac.id/.../TINJAUAN%20%20HUKUM%20%20MENGENAI%20%20PERBU...

- Mirip, diunduh Hari jumat tanggal 7 mei 2010, jam 08.57

Perbuatan Melawan Hukum Materiil (Bagian II) « Gagasan Hukum <http://gagasan-hukum.wordpress.com/2010/03/18/perbuatan-melawan-hukum-materiil-bagian-ii/>, diunduh ju'mat 7 Mei 2010. jam 09.01

Perbuatan Melawan Hukum Materiil (Bagian III) « Gagasan Hukum <http://gagasanhukum.wordpress.com/2010/03/25/perbuatan-melawan-hukum-materiil-bagian-iii/NewsPage.php>

http://www.progresifjaya.com/NewsPage.php?judul=APA%20ARTI%20PERBUATAN%20ME-LAWAN%20HUKUM%20ITU&kategori_tulisan=Opini Diunduh pada hari ju'mat 7 mei 2010, jam 9.06