

HUKUM JAMINAN

DALAM PERSPEKTIF

UNDANG-UNDANG JAMINAN FIDUSIA

(Suatu Pengantar)

Dr. Dwi Tatak Subagiyo, S.H., M.Hum.



HUKUM JAMINAN DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG JAMINAN FIDUSIA (Suatu Pengantar)

Dr. Dwi Tatak Subagiyo, S.H., M.Hum.



PENERBIT
UWKS PRESS

PENERBIT
UWKS PRESS

PENERBIT
UWKS PRESS

HUKUM JAMINAN

DALAM PERSPEKTIF

UNDANG-UNDANG JAMINAN FIDUSIA

(Suatu Pengantar)

Dr. Dwi Tatak Subagiyo, S.H., M.Hum.



PENERBIT
UWKS PRESS

HUKUM JAMINAN

DALAM PERSPEKTIF

UNDANG-UNDANG JAMINAN FIDUSIA

(Suatu Pengantar)

Dr. Dwi Tatak Subagiyo, S.H., M.Hum.



PENERBIT
UWKS PRESS

**HUKUM JAMINAN
DALAM PERSPEKTIF
UNDANG UNDANG JAMINAN FIDUSIA
(Suatu Pengantar)**

© 2018
Dwi Tatak Subagiyo

ISBN : 978-602-51779-8-9

Penerbit:
UWKS Press
Universitas Wijaya Kusuma Surabaya
Jl. Dukuh Kupang XXV/54
Surabaya 60225
e-mail: uwkspress@gmail.com

Penyunting: Ari Purwadi
Editor: Reza Syehma Bahtiar
Layout: pphpfhuwks

Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang
dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian
atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit.
iv + 134 hlm; 17 cm x 24 cm

**Sanksi Pelanggaran Pasal 112
Undang-Undang Negara Republik Indonesia
Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta**

Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam
Pasal 7 ayat (3) dan/atau Pasal 52 untuk Penggunaan Secara Komersial,
dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau
pidana denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

KATA PENDAHULUAN

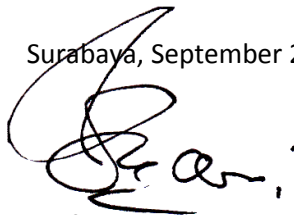
Oleh:

Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., MS.

Terbitnya buku dengan Judul Hukum Jaminan Dalam Perspektif Undang-Undang Jaminan Fidusia (Suatu Pengantar) merupakan salah satu karya karya ilmiah yang dapat menambah khasanah untuk mencintai olah pikir dalam membuat suatu buku. Mengingat banyak sekali orang-orang yang sangat pandai melakukan suatu orasi tetapi sulit mewujudkannya dalam suatu buku. Memang tidak mudah menulis yang dapat dibukukan, karena di era yang sangat modern ini sudah banyak media yang harus disampaikan setelah dituangkan dalam suatu orasi yang secara langsung dapat ditampilkan dalam suatu media elektronik.

Demikian halnya dalam menulis suatu gagasan/ide yang selanjutnya dapat diterbitkan dalam bentuk buku ini sangatlah sulit, dibutuhkan ketekunan, kesabaran dan rajin untuk selalu mendapatkan inspirasi sehingga dapatlah dituangkan dalam sebuah buku. Adapun substansi yang ada dalam buku ini mencerminkan pandangan penulis akan mengupas secara detail tentang fidusia sejak adanya sampai dengan keluarnya peraturan perundang-undangan jaminan fidusia.

Surabaya, September 2018

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Isnaeni', with a large, stylized initial 'I'.

Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., MS.

KATA PENGANTAR

Puji Syukur kehadiran Allah SWT. atas berkah dan karunianya penulis sampaikan dengan kesehatan dan waktu yang telah diberikan oleh-Nya.

Buku Hukum Jaminan ini berisikan latar belakang jaminan fidusia, telaah teori yang mendasari fidusia, konsep jaminan fidusia, arah filosofis jaminan fidusia, perbandingan dengan lembaga jaminan lain di Indonesia, sistem online pendaftaran jaminan fidusia. Buku ini disarikan dari beberapa *literature*/bahan bacaan yang sudah ditulis oleh beberapa ahli hukum jaminan fidusia.

Penyusunan buku ini dilakukan oleh pengajar mata kuliah Hukum perdata, hukum perikatan, hukum perjanjian kredit, hukum jaminan dan hukum ekonomi/bisnis yang telah memenuhi persyaratan dalam penulisan buku ini, karena dilengkapi dengan Rencana Program Pembelajaran (RPP) dan Silabi/Satuan Acara Perkuliahan (SAP).

Buku ini dirancang dengan materi dan bobot SKS, yang jumlahnya 2, sehingga setiap minggu ada pertemuan dengan mahasiswa 2 kali dalam seminggu.

Harapan penulis, buku yang telah dituliskan ini belum sepenuhnya sempurna, tiada gading yang tak retak, sehingga perlu mendapatkan saran dan kritikan serta rekomendasi yang sifatnya membangun guna penyempurnaan buku ini. Dari penulis saran dan kritikan serta rekomendasi diwajibkan ada dari setiap penulis, selanjutnya demi sempurna dan tuntasnya isi/substansi buku ajar ini.

Demikian atas masukan dari pembaca buku ini penulis haturkan terima kasih.

Surabaya, Oktober 2018

Penulis,

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI	iii
RINGKASAN.....	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Permasalahan	30
BAB II TEORI DALAM JAMINAN FIDUSIA	31
2.1 Landasan Teori.....	31
2.2 Teori Pembentukan Peundang-Undangan	33
2.3 Teori Tujuan Hukum.....	43
2.4 Teori Keadilan	49
2.5 Teori Kepastian Hukum	53
2.6 Teori Kemanfaatan Hukum	60
BAB III KONSEP FILOSOFIS JAMINAN FIDUSIA	76
3.1 Konsep Filosofis Fidusia	76
3.2 Konsep Ambiguitas Jaminan Fidusia.....	78
3.3 Konsep Debitor	79
3.4 Konsep Fidusia	79
3.5 Konsep Jaminan Fidusia	81
3.6 Metode Penelitian	83
3.7 Pendekatan Masalah	84
3.8 Analisis Bahan Hukum	86
BAB IV DASAR FILOSOFIS EKSISTENSI LEMBAGA JAMINAN FIDUSIA	87
4.1 Perjanjian Kredit	87
4.2 Unsur Perjanjian	95
4.3 Asas Dalam Perjanjian	98
a. Asas Kebebasan Berkontrak	101
b. Asas Konsensualisme	102

c. Asas <i>Pacta Sunt Servanda</i>	103
d. Asas Itikad Baik	104
e. Asas Kepribadian	105
4.4 Syarat Sah Perjanjian.....	106
a. Adanya Kesepakatan Para Pihak Untuk Mengikatkan Diri	106
b. Kecakapan Bertindak Para Pihak Untuk Membuat Perjanjian.....	109
c. Ada Suatu Hal Tertentu (Objek Perjanjian)	110
d. Adanya Suatu Sebab Yang Halal	112
4.5 Bagian Dalam Perjanjian	113
4.6 Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit.....	136
4.7 Perjanjian Jaminan Gadai	142
4.8 Penggolongan Jaminan	149
2.8.1 Gadai	150
2.8.2 Kedudukan Hukum Dalam Perjanjian Gadai	160
2.8.3 Orang Yang Berwenang Menggadaikan	165
2.8.4 Lahirnya Gadai	167
2.8.5 Hak dan Kewajiban Dalam Gadai	172
2.8.6 Hapusnya Gadai.....	174
4.9 Perjanjian Jaminan Hipotek.....	175
4.9.1 Batasan Hipotek	176
4.9.2 Cara Mengadakan Hipotek	178
4.9.3 Asas-Asas Hipotek.....	178
4.9.4 Isi Akte Hipotek.....	179
4.9.5 Janji-Janji (<i>Bedingen</i>) dalam Hipotek	180
4.9.5.1 Janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri.....	180
4.9.5.2 Janji tentang Sewa (<i>Huurbeding</i>)	182
4.9.5.3 Janji untuk Tidak Dibersihkan	183
4.9.6 Unsur Perjanjian Hipotek	184
4.10 Perjanjian Jaminan Hak Tanggungan.....	184
4.10.1 Ciri-ciri dan Sifat Hak Tanggungan.....	188
4.10.2 Asas-asas Hak Tanggungan.....	192
4.10.3 Subjek dan Objek Hak Tanggungan.....	198
4.11 Dasar Filosofis Lembaga Jaminan Fidusia.....	202
4.11.1 Konstruksi Undang-Undang Jaminan Fidusia (UURI Nomor 42 Tahun 1999).....	210

4.11.2 Rekonstruksi Pemikiran Yuridis Integral Dalam Pembaharuan Sistem Hukum Jaminan Fidusia Menurut Keadilan Pancasila.....	215
 BAB V KEPASTIAN HUKUM DIATURNYA LEMBAGA JAMINAN FIDUSIA DALAM UNDANG- UNDANG	
	223
5.1 Hakikat Kepastian Hukum Dalam Hukum Jaminan Fidusia	223
5.1.1 Jaminan Fidusia sebagai Perjanjian <i>Accessoir</i> Dari Perjanjian Pokok.....	223
5.1.2 Kepastian Hukum Jaminan Fidusia Mewujudkan Keadilan dan Perlindungan Hukum	225
5.2 Hakikat Kepastian Hukum Jaminan Fidusia dalam Sistem Jaminan Kebendaan.....	227
5.2.1 Pengaturan Jaminan Fidusia Sebelum Keluarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.....	229
5.2.1.1 Jaminan Fidusia Diatur dalam Yurisprudensi Menggunakan FEO (<i>Fiduciare Eigendoms Overdracht</i>).....	229
5.2.1.2 Jaminan Fidusia dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.....	233
5.2.1.3 Pelaksanaan Hak Cipta Sebagai Jaminan Fidusia	240
5.2.1.4 Pengaturan Jaminan Fidusia dalam Undang- Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman, Sebagaimana Diubah Dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 7 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman	247

5.2.2 Pengaturan Jaminan Fidusia Setelah Keluarnya Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.....	248
5.2.3 Pengaturan Jaminan Fidusia Setelah Keluarnya Undang Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia	249
5.2.3.1 Pelaksanaan Pasal 5 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Sebagai Upaya Memperoleh Kepastian Hukum	262
1. Pengertian Akta Notaris	264
2. Pentingnya Pembebanan Jaminan Fidusia Dibuat dalam Akta Notaris.....	267
5.2.3.2 Konsekuensi Yuridis Dari Pendaftaran Di Kantor Pendaftaran Fidusia (KPF) Status Kreditor Konkuren Menjadi Kreditor Preferen	271
5.2.3.3 Sistem Pendaftaran Dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Mewujudkan Kepastian Hukum	277
5.3 Faktor Penyebab Hukum Jamlnan Fidusia Tidak Memberikan Kepastian Hukum	285
5.3.1 Faktor Perkembangan Hukum Jaminan Fidusia.....	285
5.3.1.1 Inkonsistensi Pembaharuan Hukum Jaminan Kebendaan	285
5.3.1.2 Permasalahan Terhadap Benda Tidak Bergerak Yang Tidak Diatur Dalam UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.....	287
5.3.1.2.1 Tidak Ada Sertifikasi Terhadap Bangunan Sebagai Tanda Bukti Hak Milik	287
5.3.1.2.2 Pencabutan Izin Pemakaian Tanah Hak Pengelolaan Pemerintah Daerah	293
5.3.2 Faktor Jaminan Fidusia Tidak Didaftarkan	295
5.3.3 Faktor Penormaan Dalam Hukum Jaminan Fidusia	296
5.3.3.1 Pengaturan Objek Fidusia yang Bertentangan dengan Hak Tanggungan.....	296

5.3.3.2 Terdapat Konflik Norma	297
5.3.3.3 Norma yang Kabur (<i>vague normen</i>)	300
5.4 Analisis Teori Kepastian Hukum terhadap Hukum Jaminan Fidusia dalam Sistem Jaminan Kebendaan.....	302

BAB VI HAKEKAT KEDUDUKAN DEBITOR DALAM MENGUASAI BENDA JAMINAN FIDUSIA MENURUT UNDANG-UNDANG JAMINAN FIDUSIA.....

6.1 Kedudukan Objek Jaminan Fidusia Oleh Debitor	316
6.2 Kepemilikan Atas Benda Jaminan Fidusia.....	321
6.3 Upaya Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Atas Objek Jaminan Fidusia yang Dibebani Fidusia Ulang oleh Debitor yang Sama.....	323
6.4 Kedudukan Fidusia Sebagai Lembaga Jaminan.....	332
6.5 Kedudukan Debitor Dalam Menguasai Objek Benda Jaminan Fidusia	335
6.5.1 Sejarah Fidusia	335
6.5.2 Kedudukan Hukum Debitor Dalam Menguasai Benda Jaminan Fidusia.....	341
6.6 Pengaturan Perlindungan Penerima Jaminan Fidusia	352
6.7 Asas <i>Droit De Suite</i>	354
6.8 Pembebanan dan Kedudukan Benda dalam Jaminan Fidusia	356
6.8.1 Pembebanan Jaminan Fidusia	356
6.8.2 Kedudukan Jaminan Fidusia	357
6.8.3 Pembebanan dan Kedudukan benda Jaminan Fidusia	354
6.9 Analisa Kedudukan Hukum Debitor dalam menguasai benda jaminan Fidusia berdasarkan teori keadilan dan teori kemanfaatan.....	360
6.10 Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Fidusia Di Lembaga Pembiayaan.....	363
6.11 Hak dan Larangan Jaminan Fidusia.....	365
6.11.1 Hak Jaminan Fidusia	365
6.11.2 Larangan Jaminan Fidusia.....	365

6.11.3 Proses Eksekusi Jaminan Fidusia	365
BAB VII PENUTUP	367
7.1 Kesimpulan	367
7.2 Saran.....	368
 DAFTAR BACAAN	

RINGKASAN

Dalam jaminan fidusia dinyatakan terdapat perpindahan hak milik yaitu dari debitor (pemberi fidusia) ke kreditor (penerima fidusia), padahal kedudukan benda jaminan, tetap berada di tangan debitor. Kemudian seseorang menjaminkan benda untuk memperoleh dana pinjaman, tetapi tetap berkeinginan hak milik benda yang dijaminkan tidak lepas dari kekuasannya. Hal inilah sebagai rasio logis dari hukum jaminan Fidusia. Benda yang dijaminkan hak miliknya tetap ada pada debitor hanya saja di atas benda yang dijaminkan tersebut selain ada hak milik kepunyaan debitor, kemudian ditumpuki/ditindih dengan hak jaminan kebendaan milik kreditor. Dalam situasi tersebut maka debitor sebagai pemilik benda kewenangannya menjadi terbatas sesuai dengan yang disepakati dalam perjanjian jaminan kebendaan yang dibuat oleh kreditor dan debitor.

Fidusia sebagai salah satu lembaga jaminan kebendaan, oleh lembaga legislatif sudah dituangkan dalam bentuk Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut UUJF). Salah satu keistimewaan lembaga jaminan kebendaan adalah bahwa objek fidusia sebagai agunan masih tetap dikuasai oleh debitor supaya tetap dapat melanjutkan usahanya, dengan harapan hasil usahanya tersebut dapat dipergunakan untuk melunasi utangnya kepada kreditor. Hanya saja UUJF banyak mengundang permasalahan akibat antara pasal yang satu dengan pasal yang lain sering bertentangan bahkan saling berbeda. Ketidakjelasan itu antara lain tentang kedudukan debitor saat menguasai objek jaminan fidusia, kedudukan hukum debitor sebagai pemilik atau sebagai menguasai objek jaminan fidusia, ternyata UUJF tidak memberikan pengaturan yang jelas dan lengkap.

Apabila terjadi ketidakjelasan norma yang ada dalam UUJF tersebut dalam kenyataannya pembuatan akte pengikatan jaminan fidusia dengan menggunakan akte notaris. Dalam akte notaris, penuangan jaminan fidusia tidak nampak adanya unsur kepercayaan, karena benda objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang tetap dalam penguasaan debitor. Dalam akte notaris akan mengikatnya dengan perjanjian pinjam meminjam, perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pinjam pakai, hal ini dimaksudkan apabila debitor

wanprestasi, maka kreditur dapat melakukan penarikan benda jaminan fidusia secara langsung.

Unsur kepastian hukum dalam UUJF juga menjadi masalah tersendiri, karena walaupun benda jaminan fidusia telah berpindah tangan kepemilikannya dari debitor kepada kreditor, tetapi secara faktual/nyata kedudukan bendanya masih berada dalam penguasaan debitor. Tetapi dalam penentuan kepastian hukum UUJF mempunyai asas tersendiri yaitu dengan asas spesialisasi dan asas publisitas yang dapat menciptakan situasi yang kondusif bagi kelancaran kegiatan bisnis.

Landasan teori yang digunakan dalam penyusunan buku ini adalah sebagai berikut:

1. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
2. Teori Tujuan Hukum, yang didalamnya terdapat:
 - 2.1 Teori Keadilan;
 - 2.2 Teori Kepastian Hukum; dan
 - 2.3 Teori Kemanfaatan.

Berdasarkan hasil penelitian serta analisis dan pembahasan yang telah penulis lakukan pada bab-bab terdahulu, berikut disajikan kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Eksistensi lembaga jaminan fidusia, digunakan untuk menampung kebutuhan masyarakat akan pentingnya tambahan modal berupa dana dalam melakukan kegiatan usaha di bidang ekonomi dengan tetap menguasai benda modalnya itu digunakan dalam mempertahankan kegiatan usaha, sebagai agunan/jaminan memperoleh bantuan dana. Mengingat kedua lembaga jaminan yang ada dalam KUHPerdara yaitu gadai dan hipotek, tidak memberikan ruang dan tempat bagi masyarakat yang mengembangkan usaha dengan perolehan dana dari lembaga keuangan. Walaupun jaminan dalam bentuk gadai, maka persyaratan utama bagi debitor untuk memperoleh dana harus menyerahkan benda kepada kreditor, hal ini debitor tidak dapat menggunakan benda tersebut untuk menjalankan aktifitas usaha yang berakibat tidak dapat melakukan pelunasan utang kepada kreditor, karena benda sebagai alat untuk menjalankan usaha harus diserahkan kepada kreditor.

2. Keberadaan UUJF apabila diteliti dan dicermati ternyata tidak mengandung kepastian hukum baik secara internal maupun eksternal. Hal ini disebabkan oleh beberapa faktor yaitu: faktor sejarah perkembangan peraturan jaminan fidusia, faktor tidak didaftarkannya jaminan fidusia dan faktor penormaan. Berdasarkan teori kepastian hukum dari *Lon Fuller*, UUJF dalam rumusan pasal-pasalanya terdapat tumpang tindih, menjadikan tidak terwujudnya kepastian hukum yang berakibat adanya pemahaman norma yang berbeda dalam pelaksanaannya. UUJF sebenarnya merupakan peraturan perundang-undangan yang tidak dapat berdiri sendiri, karena di dalamnya dimasukkan juga ketentuan undang-undang hak cipta sebagai jaminan, Undang-undang Perumahan dan Kawasan Permukiman.
3. Kedudukan hukum debitor dalam menguasai benda jaminan Fidusia menurut undang-undang jaminan fidusia, sangat dipahami adanya prinsip bahwa selama benda dijadikan objek jaminan, hak milik benda yang bersangkutan, diakui tetap ada pada debitor. Sedangkan atas agunan yang bersangkutan, kreditor hanya sekadar mempunyai hak jaminan kebendaan dan bukan hak kepemilikan. Bahkan diperjanjikan sejak awal membuat perjanjian jaminan sekalipun, bahwa dengan wanprestasinya debitor disepakati agunan otomatis menjadi milik kreditor, adalah dilarang. Dalam praktik pembuatan akta notariil kreditor dan debitor telah memperjanjikan sejak semula dengan perjanjian pinjam meminjam, perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pinjam pakai supaya menghindari larangan yang ada dalam UUJF. Ini penting dalam rangka untuk memberikan perlindungan hukum kepada debitor yang punya posisi relatif lemah, saat mengajukan permohonan utang kepada kreditor. Bermula karena itu, oleh penguasa, dalam gadai dihadirkan Pasal 1154 KUH Perdata dan dalam hipotek dikemaslah Pasal 1178 KUH Perdata, tidak lain semua itu sebagai upaya untuk memberikan perlindungan hukum eksternal kepada pihak yang lemah, yaitu pihak debitor yang terdesak dan dihipit kebutuhan dana pinjaman. Kedua pasal tersebut berperan sebagai belenggu bagi kekuatan kreditor yang relatif besar dalam menguasai kehendak debitor.

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Pada dasarnya hukum tidak dapat dipisahkan dari kehidupan manusia. hal ini dikarenakan pada saat kelahirannya manusia telah bergaul dengan manusia yang lainnya yang disebut dengan masyarakat, yang mana oleh Cicero dikatakan *ubi societas ibi ius* yang artinya bahwa di mana ada masyarakat di situ ada hukum. Sehingga hukum dibentuk oleh manusia untuk mengendalikan setiap pergaulan di antara manusia itu sendiri. Sudah menjadi sifat pembawaannya bahwa: “Manusia hanya dapat hidup dalam masyarakat di mana manusia dikenal sebagai *zoon politicon* atau makhluk sosial”,¹ yaitu makhluk yang mempunyai kecenderungan untuk hidup berkelompok. Manusia dan masyarakat merupakan pengertian komplementer.

Moch. Isnaeni menyatakan bahwa: Manusia sebagai anggota masyarakat yang mempunyai tujuan hidup tetap mempertahankan kehidupannya dengan tumbuh dan berkembang. Tujuan hidup manusia untuk tumbuh dan berkembang tersebut sebagai upaya untuk memperoleh kemakmuran dan kehidupan yang sejahtera. Kehidupan makmur dan sejahtera akan dicapai oleh manusia dengan melakukan usaha dalam memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari. Kebutuhan hidup sehari-hari manusia itu meliputi kebutuhan lahir maupun kebutuhan batin, artinya manusia baru sejahtera jika sudah terpenuhinya semua kebutuhan lahir dan kebutuhan batin. Kebutuhan lahir manusia diperoleh dengan mendapatkan asupan akan pangan, sandang dan papan serta siraman keimanan untuk mendapatkan ketentraman hidupnya sebagai pemenuhan kebutuhan batinnya. Manusia sebagai makhluk yang selalu hidup berkelompok dalam suatu gugus yang disebut masyarakat, pasti memerlukan benda. Tak ada suatu kegiatan keseharian yang dilakukan manusia sebagai anggota kelompok tanpa melibatkan benda selaku pendukungnya. Setiap anggota masyarakat yang malang melintang mengejar pemenuhan kebutuhannya, justru sering berburu benda untuk dimiliki supaya kesejahteraan meningkat. Banyak sudah hikayat yang dituturkan oleh sejarah, bagaimana gigihnya manusia mempertahankan setiap benda yang dimiliki saat hendak dirampas oleh pihak lain secara

¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991, h. 3.

paksa. Bahkan banyak juga kisah yang melegenda tentang perjuangan anak manusia untuk memperoleh benda yang diinginkan guna menunjang hegenomi kekuasaan yang diinginkan, atau untuk meraih singgasana agar dapat memegang tampuk tertinggi sebuah kekuasaan. Putaran sejarah manusia sudah banyak mengisahkan betapa gigihnya manusia berjuang untuk memperoleh benda sebagai kelengkapan profesinya, bahkan hikayat itu tidak pernah lekang oleh panas ataupun lapuk oleh guyuran hujan sampai peradaban moderen sekalipun.²

Di bidang dunia usaha atau perusahaan pasti terjadi hubungan hukum, artinya suatu hubungan subyek hukum, yang akibat dari hubungan itu diatur oleh hukum. Di bidang dunia usaha, termasuk di dunia perbankan hubungan hukum itu kebanyakan terjadi karena perjanjian. Perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara 2 (dua) pihak atau lebih, di mana para pihak dengan sengaja mengikatkan diri atau saling mengikatkan diri, yang mana satu pihak mempunyai hak (kreditor), sedangkan pihak lain mempunyai kewajiban (pasal 1313 *Burgerlijk Wetboek* selanjutnya disebut BW. diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUH Perdata). Di dalam suatu perjanjian, masing-masing terdapat suatu kewajiban yang disebut prestasi, yang isinya: a. memberi sesuatu (misal: uang, barang dsb), b. berbuat sesuatu (misal: membuat bangunan, mengirim barang, mengangkut orang dsb), c. tidak berbuat sesuatu (misal: tidak menutup jalan dll).

Dilihat dari jenisnya, maka ada beberapa jenis perjanjian, yaitu:

- 1) Perjanjian timbal balik, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok kepada kedua belah pihak. contohnya: perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, hutang-piutang.
- 2) Perjanjian sepihak, yaitu perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja, contohnya hibah.
- 3) Perjanjian pokok dan tambahan (*principale and accessoir*), contohnya perjanjian kredit (sebagai perjanjian pokok) dan perjanjian jaminan atau perjanjian hak tanggungan (sebagai perjanjian tambahan).
- 4) Perjanjian konsensual dan perjanjian riil.
- 5) Perjanjian bersyarat dan ketentuan waktu.

² H. Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2016, h. 1-2.

- 6) Dilihat dari segi bentuknya: perjanjian tertulis (yang di Amerika disebut *contract*) dan perjanjian tidak tertulis (lisan). Agar perjanjian mengikat para pihak, maka harus dibuat dengan sah.

Syarat-syarat sahnya perjanjian ditentukan di dalam pasal 1320 KUHPerdata, yaitu:

- a. Sepakat para pihak; Sepakat, artinya terjadi kesesuaian kehendak antara para pihak. Kesesuaian kehendak ini terjadi pada saat melakukan negosiasi penawaran (*offer*) telah diterima (*acceptance*). Kesepakatan dianggap tidak terjadi, meskipun terjadi penandatanganan kontrak apabila terjadi paksaan, penipuan, ataupun kekhilafan dan kekeliruan. Jika kesepakatan ini tidak tercapai meskipun terjadi perjanjian, maka status perjanjian yang demikian adalah dapat dibatalkan, artinya pihak tertentu dapat mengajukan pembatalan. Jika pembatalan tidak dilakukan, maka perjanjian tersebut berjalan terus.
- b. Cakapnya para pihak yang membuat perjanjian; Cakap, maksudnya bahwa para pihak yang membuat perjanjian apabila orang-perorangan harus sudah dewasa, sehat akal-fikir, dan tidak di bawah perwalian/pengampuan. Apabila yang melakukan perjanjian adalah suatu badan hukum atau organisasi, maka harus orang yang mempunyai kewenangan atau kompeten untuk melakukan hubungan hukum dengan pihak lain. Apabila syarat ini tidak terpenuhi, maka statusnya juga dapat dibatalkan.
- c. Objek yang diperjanjikan harus tertentu; Objek yang diperjanjikan adalah hal tertentu maksudnya isi perjanjian harus jelas spesifikasinya, sehingga objeknya mudah diidentifikasi keberadaannya. Jika syarat ini tidak terpenuhi, maka status perjanjian adalah batal demi hukum, artinya dari semula perjanjian dianggap tidak ada, sehingga tidak dapat dilaksanakan, dan kalau terjadi ingkar janji, maka tidak dapat dituntut di pengadilan.
- d. Hal yang diperjanjikan adalah halal. Hal yang halal, artinya objek yang diperjanjikan tidak dilarang oleh peraturan perundang-undangan dan tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan kesusilaan. Jika hal ini tidak terpenuhi, maka statusnya juga batal demi hukum.

Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan bahwa : Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh

undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Undang-undang menentukan bahwa perjanjian/persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang (mengikat) bagi mereka yang membuatnya. Artinya persetujuan tersebut tidak dapat ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak, kecuali ada kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu, dan persetujuan tersebut harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Pemenuhan kebutuhan lahir yang berupa kesejahteraan dan kemakmuran, untuk mendukungnya diperlukan sarana atau alat berupa kebendaan. Benda merupakan sesuatu yang dimiliki oleh seseorang, jadi segala sesuatu yang tidak dapat dimiliki bukan termasuk dalam pengertian benda. Mengenai pengertian benda ini sangat luas, menurut undang-undang benda (*zaak*) ialah segala sesuatu yang dapat dijadikan objek hak milik. Pasal 499 KUH Perdata dinyatakan bahwa : “Menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik”³. Di sini benda berarti objek sebagai lawan dari subjek atau orang dalam hukum. Dalam KUH Perdata pengertian benda (*zaak*) sebagai objek hukum tidak hanya berupa benda yang berwujud, yang dapat ditangkap oleh pancaindera, melainkan juga benda yang tidak berwujud. Benda yang dibutuhkan untuk menunjang manusia menjadi sejahtera meliputi baik bergerak dan benda tidak bergerak, termasuk didalamnya benda yang digunakan untuk usaha.

Benda yang dijadikan sarana untuk menuju sejahteranya manusia sebagai anggota masyarakat tersebut, benda tersebut sebagai hak miliknya akan dipertahankan sesuai dengan tujuannya. Hal ini digunakan untuk lebih meningkatkan kesejahteraan, supaya kelangsungan hidup manusia dalam bermasyarakat bisa berlangsung secara berkelanjutan dari generasi ke generasi.

Peningkatan kesejahteraan manusia dalam memenuhi kebutuhan dan kelangsungan hidupnya bisa dicapai dengan selalu meningkatkan kegiatannya seiring dengan bertambahnya kebendaan yang menjadi miliknya. Pemenuhan kesejahteraan diimbangi dengan semakin bertambahnya kebendaan dilakukan dengan usaha peningkatan usaha yang dikelolanya. Setiap usaha yang dikelola dengan baik akan meningkatkan kemampuan yang mendorong kemajuan untuk menambah benda yang dimiliki manusia supaya tidak statis tetapi

³ R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Buergerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/Terjemahan)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.

selalu dinamis. Usaha manusia untuk menambah kebendaan diikuti dengan usaha yang dijalankan yaitu berupa produktifitas untuk menghasilkan sesuatu. Salah satu usaha memajukan usaha diperlukan dan dibutuhkan dana yang besar. Menjalankan usaha tanpa adanya dukungan dana yang besar tidak dapat terwujud. Perolehan dana untuk memajukan usaha tidak bisa dipenuhi sendiri, sehingga perlu bantuan permodalan dari pihak lain. Adapun cara memperoleh dana dengan bantuan pihak lain dengan melakukan peminjaman.

Pemerintah selalu berusaha meningkatkan kesejahteraan rakyat. Penuangan pemerintah dalam usaha meningkatkan kesejahteraan rakyat dimaksud sebagaimana tertuang dalam 9 (sembilan) program itu disebut Nawa Cita. Program ini digagas untuk menunjukkan prioritas jalan perubahan menuju Indonesia yang berdaulat secara politik, serta mandiri dalam bidang ekonomi dan berkepribadian dalam kebudayaan. Berikut ini dari sembilan program tersebut adalah :

1. Menghadirkan kembali negara untuk melindungi segenap bangsa dan memberikan rasa aman pada seluruh warga negara, melalui politik luar negeri bebas aktif, keamanan nasional yang terpercaya dan pembangunan pertahanan negara Tri Matra terpadu yang dilandasi kepentingan nasional dan memperkuat jati diri sebagai negara maritim.
2. Membuat pemerintah tidak absen dengan membangun tata kelola pemerintahan yang bersih, efektif, demokratis, dan terpercaya, dengan memberikan prioritas pada upaya memulihkan kepercayaan publik pada institusi-institusi demokrasi dengan melanjutkan konsolidasi demokrasi melalui reformasi sistem kepartaian, pemilu, dan lembaga perwakilan.
3. Membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah dan desa dalam kerangka negara kesatuan.
4. Menolak negara lemah dengan melakukan reformasi sistem dan penegakan hukum yang bebas korupsi, bermartabat, dan terpercaya.
5. Meningkatkan kualitas hidup manusia Indonesia melalui peningkatan kualitas pendidikan dan pelatihan dengan program "Indonesia Pintar"; serta peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan program "Indonesia Kerja" dan "Indonesia Sejahtera" dengan mendorong *landreform* dan program kepemilikan tanah seluas 9 hektar, program rumah Kampung Deret atau rumah susun murah yang disubsidi serta jaminan sosial untuk rakyat di tahun 2019.

6. Meningkatkan produktivitas rakyat dan daya saing di pasar internasional sehingga bangsa Indonesia bisa maju dan bangkit bersama bangsa-bangsa Asia lainnya.
7. Mewujudkan kemandirian ekonomi dengan menggerakkan sektor-sektor strategis ekonomi domestik.
8. Melakukan revolusi karakter bangsa melalui kebijakan penataan kembali kurikulum pendidikan nasional dengan mengedepankan aspek pendidikan kewarganegaraan, yang menempatkan secara proporsional aspek pendidikan, seperti pengajaran sejarah pembentukan bangsa, nilai-nilai patriotisme dan cinta Tanah Air, semangat bela negara dan budi pekerti di dalam kurikulum pendidikan Indonesia.
9. Memperteguh kebhinnekaan dan memperkuat restorasi sosial Indonesia melalui kebijakan memperkuat pendidikan kebhinnekaan dan menciptakan ruang-ruang dialog antarwarga.⁴

Ekonomi nasional harus berkembang terus menerus tidak boleh berhenti, sejalan dengan perkembangan ekonomi nasional. Perkembangan ekonomi nasional sebagai tolok ukur kemajuan suatu bangsa yaitu dilihat dari tingkat pertumbuhan ekonominya. Suatu negara yang memiliki perekonomian yang kuat dan pertumbuhan ekonomi yang meningkat maka negara tersebut akan semakin kuat dan diperhitungkan dalam persaingan global. Di dunia ini untuk menentukan besarnya perekonomian suatu negara dapat dilihat dari tiga hal yaitu tingkat bahan bakar minyak, komoditi, dan mineral. Tidak ada salah satu negara pun di dunia ini yang memilikinya kecuali Indonesia. Yang pertama bahan bakar yaitu minyak, di mana hampir selalu harganya naik sehingga negara yang memiliki kekayaan ini akan semakin kaya. Kedua yaitu komoditi di negara tersebut dan perkembangan komoditinya yaitu kekayaan alam di negara tersebut seperti hasil pertanian, perkebunan, laut. Yang ketiga yaitu mineral yaitu hasil tambang seperti baja, timah, aluminium, yang harganya selalu naik.

Bangsa Indonesia harus mampu untuk menumbuhkan semangat dalam mengembangkan negara ini, dan salah satunya yaitu dari peran serta pengusaha. Jika dunia usaha semakin meningkat maka akan menumbuhkan usaha-usaha yang baru yang nantinya dapat menampung lebih banyak lagi jumlah tenaga kerja. Perkembangan ekonomi nasional,

⁴<http://romand3.wordpress.com/2007/07/30/peran-pengusaha-dalam-perekonomian>, Kompas.com, diakses tanggal 4 januari 2017 jam 13.00

antara lain ditopang oleh pengusaha-pengusaha nasional dengan terus mengembangkan perusahaannya. Namun salah satu yang menjadi penopang usahanya dewasa ini adalah dukungan dari sektor perbankan dalam memberikan kucuran kredit. Pihak perbankan cenderung selalu menggunakan kehati-hati akan adanya risiko pengembalian.

Pengusaha nasional selalu berperan serta dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional dan sangat ditentukan oleh dinamika perekonomian daerah, sedangkan perekonomian daerah pada umumnya ditopang oleh kegiatan ekonomi berskala kecil dan menengah. Unit usaha yang masuk dalam kategori Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM) merupakan urat nadi perekonomian daerah dan nasional. Sektor Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM) merupakan usaha yang tangguh di tengah krisis ekonomi.

Baik pengusaha mikro, kecil, menengah, ataupun pengusaha yang besar mempunyai kontribusi penting dalam memacu pertumbuhan ekonomi nasional demi meningkatnya kesejahteraan rakyat Indonesia secara berkelanjutan. Para pengusaha dapat mengembangkan usaha/bisnisnya menjadi besar dan lebih besar serta kuat, sering memerlukan dana pinjaman. Dana pinjaman untuk memperbesar modal usaha dan untuk menjadi kemajuan dalam dunia usaha perusahaannya, umumnya diperoleh dengan jalan mengajukan permohonan kredit kepada bank.

Perjanjian kredit, yang di dalam praktik sering disebut akad kredit, sebenarnya di dalam bidang hukum perdata disebut perjanjian pinjam-meminjam atau hutang-piutang.

Pasal 1754 KUH Perdata menyatakan bahwa : pinjam meminjam ialah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Pasal 1754 KUH Perdata tersebut dapat dimaknai sebagai suatu perjanjian yang satu pihak (kreditor) berjanji untuk menyediakan barang yang habis karena pemakaian, sedangkan pihak lain (debitor) berjanji untuk mengembalikan barang tersebut dengan barang lain dengan jenis, mutu, dan jumlah yang sama di lain waktu, baik disertai dengan disertai bunga atau tidak sesuai kesepakatan.

Menurut Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa: Perjanjian di perbankan di Indonesia mempunyai arti yang khusus dalam rangka pembangunan, tidak merupakan perjanjian

pinjam-meminjam uang yang biasa. Perjanjian kredit menyangkut kepentingan nasional.⁵

Secara etimologi istilah kredit berasal dari bahasa Latin “*credere*”, yang berarti kepercayaan. Hal ini menunjukkan, bahwa yang menjadi dasar pemberian kredit oleh bank kepada nasabah debitor adalah kepercayaan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, salah satu pengertian kredit adalah pinjaman uang dengan pembayaran pengembalian secara mengangsur atau pinjaman sampai batas jumlah tertentu yang diijinkan oleh bank atau badan lain.⁶

Peminjaman dana bisa dengan pihak perseorangan dan bisa dengan pihak atau lembaga keuangan. Peminjaman dana dengan pihak perseorangan caranya memang sederhana dan proses yang cepat, praktis dan singkat tanpa jaminan/agunan kebendaan dengan risiko yang besar yaitu pengenaan bunga yang tinggi sekali di luar batas yang wajar dan tanpa perlindungan hukum yang memadai. Peminjaman dana dengan pihak lembaga keuangan mempunyai jaminan perlindungan hukum yang pasti artinya ada jaminan kepastian hukum diantara kedua pihak. Jaminan perlindungan hukum ini memudahkan para pihak yang membutuhkan dana, guna kelangsungan usaha semakin aman dan sesuai dengan kehendak para pihak untuk melakukan peminjaman uang.

Lembaga keuangan ada 2 jenisnya yaitu lembaga keuangan bukan bank dan lembaga keuangan bank. Pada dasarnya lembaga keuangan adalah sebagai perantara dari pihak yang kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak yang kekurangan dana (*lack of funds*), sehingga peranan dari lembaga keuangan yang sebenarnya adalah sebagai perantara keuangan masyarakat (*financial intermediary*). Lembaga keuangan bukan bank adalah suatu badan yang melakukan kegiatan di bidang keuangan berupa usaha menghimpun dana, memberikan kredit, sebagai perantara dalam usaha mendapatkan sumber pembiayaan, dan usaha penyertaan modal, semuanya itu dilakukan secara langsung, atau tidak langsung melalui penghimpunan dana terutama dengan jalan mengeluarkan kertas

⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, h. 105.

⁶ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005, h. 55.

berharga, dengan demikian lembaga keuangan bukan bank beroperasi lebih banyak di pasar uang dan modal.⁷

Lembaga keuangan bank, sebagai salah satu lembaga keuangan yang paling penting peranannya dalam masyarakat. Dalam menjalankan peranannya maka bank bertindak sebagai salah satu bentuk lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit, dan jasa-jasa keuangan lainnya. “Adapun pemberian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri, atau dengan dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan jalan memperedarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang giral”.⁸

Lembaga keuangan bank meliputi : Bank umum, dan Bank perkreditan rakyat. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan), Pasal 1 angka 2 menyatakan bahwa “Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak”.

Bank adalah salah satu lembaga keuangan yang berperan penting dalam perekonomian di Indonesia. Menurut UU Perbankan, bank merupakan lembaga perantara keuangan, dimana bank bertugas untuk menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup orang banyak.

Pengertian di paragraf sebelumnya dapat dinyatakan bahwa peran bank adalah suatu lembaga yang berperan sebagai perantara keuangan (*financial intermediary*) antara pihak – pihak yang memiliki kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak – pihak yang memerlukan dana (*deficit of funds*). Perbankan di Indonesia berfungsi sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, serta bertujuan untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional, kearah peningkatan taraf hidup rakyat banyak. Perbankan memiliki kedudukan yang strategis, yakni sebagai penunjang kelancaran sistem pembayaran, pelaksanaan kebijakan moneter dan pencapaian stabilitas sistem keuangan, sehingga diperlukan perbankan yang sehat, transparan dan dapat dipertanggungjawabkan.

⁷ Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 63-64.

⁸ OP. Simorangkir, *Kamus Perbankan*, Bina Aksara, Jakarta, 1989, h. 33.

Bank sebagai salah satu lembaga keuangan mempunyai fungsi sebagaimana tertuang dalam UU Perbankan. Pasal 3 UU Perbankan menyatakan bahwa “Fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat”. Kegiatan menyalurkan dana yang dilakukan oleh Bank sebagai lembaga intermediasi adalah kegiatan memberikan kredit kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat, seperti yang tertera dalam UU Perbankan yang menyatakan Kredit adalah: penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Bank sebagai lembaga *intermediary* yaitu sebagai penghubung untuk menyalurkan kredit kepada para nasabahnya selalu menggunakan prinsip-prinsip umum perbankan yaitu prinsip kepercayaan dan kehati-hatian. Penegakan prinsip kepercayaan bank diwujudkan dengan mengajukan kriteria dalam menganalisa kredit yang akan diberikan kepada debitor yaitu: Penerapan asas 5c. meliputi : 1. *Character* (sifat-sifat calon debitor), 2. *Capital* (modal dasar calon debitor), 3. *Capacity* (kemampuan calon debitor), 4. *Collateral* (jaminan yang disediakan/tersedia oleh calon debitor), 5. *Condition of economy* (kondisi perekonomian calon debitor).⁹ Selain itu juga ditentukan dengan aspek *personality, purpose, prospect, payment*. Prinsip kehati-hatian ditegakkan dalam penyaluran dana kepada masyarakat dalam bentuk kredit supaya aman yaitu dengan agunan atau jaminan.

Menurut Etty Mulyati, dinyatakan bahwa: Pemberian kredit dalam praktiknya bank wajib melakukan perhatian dan penilaian dari berbagai aspek yaitu dengan menggunakan prinsip kehati-hatian yang dikenal dengan *prudential banking principles* yang lebih dikenal adalah prinsip 6 c, yang berkaitan dengan penjabaran Pasal 8 UU Perbankan, yaitu : 1. *Character* (watak debitor), watak adalah pribadi yang baik dari calon debitor, yaitu mereka yang selalu menepati janjinya dan berupaya mencegah perbuatan tercela; 2. *Capacity* (kemampuan calon debitor), dalam mengelola usahanya harus diketahui secara pasti oleh pihak bank dari kemampuan manajemennya dan sumber daya manusianya, mampu memproduksi dengan baik yang dapat dilihat dari kapasitas produksinya; 3. *Capital* (modal), untuk memperoleh kredit calon debitor harus memiliki modal terlebih dahulu, jumlah, dan struktur modal calon debitor harus dapat

⁹ Muhamad Djumhana, *Op.Cit.*, h. 230.

diteliti dan diketahui tingkat rasio dan solvabilitasnya; 4. *Collateral* (jaminan), jaminan sebagai sarana pengaman atas risiko yang mungkin timbul atas cedera janjinya nasabah di kemudian hari; 5. *Condition of economi* (kondisi ekonomi), kondisi ekonomi secara umum sarat perhatian dari sektor usaha di pemohon kredit perlu mendapatkan perhatian dari pihak bank umum memperkecil risiko yang mungkin timbul akibat kondisi ekonomi. Kondisi tersebut terpengaruh oleh keadaan sosial, politik dan ekonomi dari suatu periode tertentu dan perkiraan yang akan terjadi pada waktu mendatang; 6. *Constraints* (keadaan yang menghambat), sebelum memberikan pembiayaan juga memperhatikan faktor hambatan atau rintangan yang ada pada suatu daerah atau wilayah tertentu yang menyebabkan suatu proyek tidak dapat dilaksanakan.¹⁰

Dalam menentukan unsur pemberian pinjaman kepada debitor, selain asas 5c dan asas 6 c terdapat juga prinsip 7p yang berisi sebagai berikut: 1. *Personality* yaitu menilai dari segi kepribadiannya atau tingkah lakunya sehari-hari maupun masa lalunya. 2. *Party* yaitu mengklasifikasikan nasabah ke dalam klasifikasi tertentu atau golongan-golongan tertentu berdasarkan modal, loyalitas serta karakternya. 3. *Purpose* yaitu untuk mengetahui tujuan nasabah dalam mengambil kredit, termasuk jenis yang diinginkan nasabah. 4. *Prospect* yaitu untuk menilai usaha nasabah dimasa yang akan datang apakah menguntungkan atau tidak, atau dengan kata lain mempunyai prospek atau sebaliknya. 5. *Payment* merupakan ukuran bagaimana cara nasabah mengembalikan kredit yang telah diambil atau dari sumber mana saja untuk pengembalian kredit yang diperolehnya. 6. *Profitability* untuk menganalisis bagaimana kemampuan nasabah dalam mencari laba. 7. *Protection* tujuannya adalah bagaimana menjaga kredit yang dikururkan oleh bank namun melalui suatu perlindungan.¹¹

Berdasarkan penerapan asas 5 c dan asas 6 c sebagaimana disebut dalam paragraf sebelumnya unsur *collateral* (jaminan yang disediakan/tersedia oleh debitor) menjadi penting bagi bank saat

¹⁰ Etty Mulyati, *Kredit Perbankan Aspek Hukum dan Pengembangan Usaha Mikro Kecil Dalam Pembangunan Perekonomian Indonesia*, RefikaAditama, Bandung, 2016, h. 83-84.

¹¹ <http://blog.stie-mce.ac.id/tita/2014/08/31/prinsip-prinsip-penilaian-kredit-6c-7p-3-r-apa-sih-isinya/diunduh> tanggal 31 juli 2017.

menyalurkan dana pinjaman kepada calon debitornya. Prinsip 7p dalam hal mengukur nasabah dari berbagai aspek, baik aspek pertanggungjawaban nasabah dalam pengembalian kreditnya maupun kemampuan nasabah dalam menggunakan kreditnya untuk mendapatkan keuntungan/laba, sehingga pihak pemberi pinjaman merasa yakin nasabahnya dapat melunasi kreditnya tepat waktu.

Lembaga keuangan bukan bank adalah suatu badan yang melakukan kegiatan di bidang keuangan berupa usaha menghimpun dana, memberikan kredit sebagai perantara dalam usaha mendapatkan sumber pembiayaan, dan usaha penyertaan modal, semuanya itu dilakukan secara langsung, atau tidak langsung melalui penghimpunan dana terutama dengan jalan mengeluarkan kertas berharga, dengan demikian lembaga ini lebih banyak beroperasi di pasar uang dan pasar modal.¹²

Dalam rangka pembangunan ekonomi Indonesia, khususnya bidang hukum yang minta perhatian serius dalam pembinaan diantaranya adalah bidang hukum jaminan.¹³ Kenyataan saat ini pesat sekali perkembangan dan pertumbuhan ekonomi yang selalu diikuti dengan masyarakat dalam memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari. Selanjutnya Mariam Darus Badruzaman, menyatakan bahwa: “Jaminan adalah suatu tanggungan yang diberikan seorang debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditor untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan”.¹⁴

Perekonomian bangsa Indonesia yang ingin dibangun hendaknya bertumpu pada penyelenggaraan yang berkeadilan sosial dan perikemanusiaan, dimana golongan-golongan pelaku ekonomi dalam melaksanakan usahanya tidak semata mengejar kepentingan keuntungan, oleh karena itu proses produksi, distribusi, dan konsumsi barang dan jasa perlu tumbuh secara seimbang, serasi, dan bersama atau bermitra, serta saling mengisi dan saling menunjang sehingga masing-masing ataupun secara bersama dapat berkembang menjadi kekuatan yang tangguh. Komitmen meningkatkan peran rakyat dalam perekonomian sangat diperlukan, agar ekonomi rakyat dalam bentuk usaha kecil dan masih lemah serta kurang tangguh untuk menghadapi dan memperoleh manfaat dari ekonomi terbuka menjadi mantap,

¹² Muhamad Djumhana, *Loc.Cit.*

¹³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Bina Usaha, Yogyakarta, 1980, h. 1.

¹⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Beberapa Permasalahan Hak Jaminan*, Yayasan Pengembangan Bisnis, Jakarta, 2000, h. 12.

berkembang dan mandiri. Pemberdayaan lembaga jaminan fidusia sangat ideal bagi usaha kecil.

Konstruksi jaminan fidusia didasarkan kepercayaan mempunyai kelebihan karena objek yang dijadikan jaminan dikuasai oleh debitur guna menjalankan usahanya. Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan. Pendaftaran dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Pendaftaran ini dapat memperkuat keberhasilan permohonan suatu kredit yang diajukan kepada bank oleh pengusaha kecil, sebab dengan didaftarkan berarti lebih menjamin kepentingan pihak yang menerima fidusia (kreditor). Pendaftaran jaminan fidusia memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan dan pendaftaran jaminan fidusia memberikan hak yang didahulukan kepada penerima fidusia dari pada kreditor lain.

Calon nasabah untuk mendapatkan kredit, yang tujuannya adalah untuk mengembangkan dan memperbesar usaha, kalau yang disodorkan atau diserahkan benda sebagai alat utama usaha maka bentuk jaminan gadai tidak bisa terlaksana, kemudian dipilihlah jaminan fidusia.

Tidak ubahnya dengan kegiatan pinjam meminjam yang telah kita ketahui sudah lama dilakukan oleh masyarakat Indonesia. Dalam pelaksanaannya biasanya dipersyaratkan bahwa adanya penyerahan jaminan hutang kepada pihak pemberi hutang oleh peminjam. Jaminan bisa berupa uang atau benda atau juga bisa berupa janji penangguhan hutang sehingga merupakan jaminan perorangan.

Dari sudut pandang ekonomi, pertukaran seyogianya dilakukan atas dasar sukarela yang saling mengoptimalkan daya guna sumber untuk mencapai peningkatan keuntungan. Atas dasar sukarela ini, para pihak memiliki rasa saling ketergantungan yang tinggi, sehingga diharapkan mampu berjalan *independent* tanpa permasalahan hukum.

Keberadaan kontrak dalam hal ini untuk memfasilitasi proses pertukaran hak dan kewajiban secara sukarela tersebut. Pada saat pertukaran ini tidak sesuai dengan hal-hal yang ditentukan dalam kontrak, terutama menyangkut hal-hal di masa akan datang, proses yang awalnya sukarela ini dimanfaatkan untuk mendapatkan keuntungan oleh pihak yang merasa diuntungkan.¹⁵

Pelaksanaan penjaminan yang juga harus diperhatikan oleh para pelaku adalah harus sesuai dengan hukum atau peraturan yang telah

¹⁵ Fajar Sugianto, *Buku Hukum Economic Analysis of Law Seri Analisis Ke-ekonomian tentang Hukum*, Kencana Prenadamedia Grup, Jakarta, 2014, h.80.

ditentukan. Hukum jaminan yang merupakan ketentuan yang mengatur dengan penjaminan dalam rangka hutang piutang yang dapat terbagi dalam berbagai bentuk yang telah berlaku saat ini.

Menurut UU Perbankan dikatakan bahwa: “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan-tagihan yang dapat disamakan dengan itu berdasarkan persetujuan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain dalam hal dimana pihak peminjam berkewajiban melunasi hutangnya setelah jangka waktu yang ditentukan dengan sejumlah bunga yang disepakati”.

Mariam Badruzaman menyatakan bahwa: Membedakan pengertian tersebut kedalam 2 (dua) hal, yaitu: 1. Perjanjian kredit sebagai perjanjian pendahuluan, Artinya bahwa, perjanjian kredit adalah “perjanjian pendahuluan” dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil pemufakatan antar pemberi dan penerima perjanjian mengenai hubungan hukum antara keduanya. Perjanjian tersebut bersifat *konsensual obligator* (perjanjian yang timbul atau terbentuk, bersifat mengikat). 2. Perjanjian kredit merupakan perjanjian pendahuluan (*pactum de contrahendo*). Maksudnya adalah perjanjian ini mendahului perjanjian hutang-piutang (pinjam-meminjam). Sedangkan perjanjian hutang-piutang merupakan pelaksanaan dari perjanjian pendahuluan atau perjanjian kredit.¹⁶

Menurut Munif Fuady menyatakan bahwa: “Lembaga Jaminan kebendaan untuk menopang perjanjian kredit dapat berupa gadai, hipotek hak tanggungan, dan fidusia”.¹⁷

Adapun lembaga Jaminan di Indonesia, meliputi:

- 1) Gadai Pasal 1150 KUH Perdata, merumuskan Gadai sebagai hak kebendaan yang diperoleh kreditor (penerima gadai) atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya (benda gadai), oleh pemilik benda gadai atau orang lain atas namanya (pemberi gadai), yang memberikan kekuasaan kepada kreditor untuk mengambil pelunasan dari hasil penjualan benda gadai tersebut secara didahulukan dari kreditor lainnya (kecuali biaya lelang dan biaya penyelamatan benda gadai). Objek Gadai berupa benda-benda bergerak dan benda tidak berwujud (surat berharga). Bentuk perjanjian Gadai adalah bebas. Pemberian hak Gadai dapat

¹⁶ Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2000, h. 30.

¹⁷ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer* (Cetakan Kesatu), Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 65.

dilakukan baik secara tertulis (akta otentik atau akta dibawah tangan) maupun secara lisan. Perjanjian Gadai merupakan perjanjian riil, yaitu baru terjadi perjanjian setelah barang Gadai diserahkan kepada penerima Gadai (Pasal 1152 BW/KUH Perdata);

- 2) Fidusia Lembaga jaminan Fidusia diatur dengan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut UUJF). Fidusia adalah penyerahan hak milik berdasarkan kepercayaan atas barang bergerak, dengan tetap menguasai barang-barang tersebut. Pasal 1 angka 1 undang-undang tersebut memberikan pengertian Fidusia sebagai : “Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan benda pemilik benda.” Objek jaminan Fidusia berupa benda bergerak yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan atau Hipotek, utang yang ada, utang yang akan ada dan utang yang pada saat eksekusi dapat ditetapkan (Pasal 3 dan 7 UUJF). Sifat Jaminan Fidusia adalah *accessoir* dan bersifat kebendaan.
- 3) Hak Tanggungan. Hak Tanggungan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah (selanjutnya disebut UUHT). Pasal 1 angka 1 Undang-Undang tersebut menyebutkan : “Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor lain.”
- 4) Hipotek. Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan (Pasal 1162 KUHPerdata). Hipotek yang telah mendapat pengaturan dalam KUHPerdata dan UUPA dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 , maka sepanjang mengenai tanah, Hipotek dinyatakan tidak berlaku lagi. Objek jaminan Hipotek adalah pesawat terbang dan kapal dengan berat kotor 20 m3.

Hukum jaminan memiliki kaitan yang erat dengan bidang hukum benda dan perbankan. Bidang hukum perbankan disangkut pautkan dengan jaminan terletak pada fungsi perbankan yaitu penghimpun dan penyalur dana bagi masyarakat, salah satu usahanya adalah memberikan kredit. Kredit merupakan faktor pendukung bagi pembangunan ekonomi. Hal ini berarti perkreditan mempunyai arti penting

dalam berbagai aspek pembangunan seperti perdagangan perindustrian transportasi dan sebagainya.¹⁸

Perkreditan merupakan lembaga yang memberikan dukungan dan dorongan kepada ekonomi lemah dan para pengusaha dalam mengembangkan usahanya. Bagi perbankan. Setiap kredit yang disalurkan kepada pengusaha selalu mengandung risiko. Oleh karena itu perlu adanya unsur pengaman yang merupakan salah satu prinsip dasar dalam pemberian kredit/pinjaman di samping unsur keseimbangan dan keuntungan. Bentuk pengamanan kredit dalam praktek perbankan dilakukan dengan pengikat jaminan. Salah satu jenis pengikat jaminan kebendaan yang dikenal dalam hukum positif adalah jaminan fidusia, sebagai lembaga jaminan atas benda bergerak, jaminan fidusia banyak dipergunakan oleh masyarakat bisnis. Pada awalnya fidusia didasarkan pada yurisprudensi sekarang fidusia sudah diatur dalam undang-undang tersendiri.

Hubungan hukum dalam fidusia terjadi antara debitor (pemberi fidusia) dan kreditor (penerima fidusia) merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa penerima fidusia mau mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan, setelah dilunasi hutangnya. Sebaliknya penerima fidusia percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya.

“Di Indonesia fidusia dahulu dibesarkan oleh yurisprudensi. Bentuk jaminan ini tidaklah diatur dalam perundang-undangan, hanya telah diakui dalam praktik hukum melalui yurisprudensi sejak tahun 1931 (*arrest* HGH dalam perkara BPM – *Clignet*)”,¹⁹ tetapi oleh pemerintah Indonesia dituangkan dalam undang-undang yaitu Undang-Undang Jaminan Fidusia. Dengan berlakunya undang-undang jaminan fidusia sesuai dengan Penjelasan Umum agar terjamin kepastian hukumnya. Tetapi kalau dikaji dalam UUJF ini terdapat norma yang kabur (*vague normen*) dan rumusannya antara pasal yang satu dengan pasal yang lain bertolak belakang.

UUJF di dalamnya menyatakan bahwa, terdapat perpindahan hak milik yaitu dari debitor (pemberi fidusia) ke kreditor (penerima fidusia), padahal kedudukan benda jaminan, tetap berada di tangan debitor. Kemudian seseorang menjaminkan benda untuk memperoleh dana pinjaman, tetapi tetap berkeinginan hak milik benda yang dijaminkan tidak lepas dari kekuasaannya. Hal inilah sebagai rasio

¹⁸ H.Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2004, h. 1.

¹⁹ Muhamad Djumhana, *Loc.Cit.*, h. 255.

logis dari hukum jaminan fidusia. Benda yang dijaminkan hak miliknya tetap ada pada debitor hanya saja di atas benda yang dijaminkan tersebut selain ada hak milik kepunyaan debitor, kemudian ditumpuki/ditindih dengan hak jaminan kebendaan milik kreditor dengan kata lain menimbulkan konflik hak antara debitor dengan kreditor. Dalam situasi tersebut maka debitor sebagai pemilik benda kewenangannya menjadi terbatas sesuai dengan yang disepakati dalam perjanjian jaminan kebendaan yang dibuat oleh kreditor dan debitor.

Fidusia sebagai salah satu lembaga jaminan kebendaan, oleh lembaga legislatif sudah dituangkan dalam bentuk Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Salah satu keistimewaan lembaga jaminan kebendaan adalah bahwa objek fidusia sebagai agunan masih tetap dikuasai oleh debitor supaya tetap dapat melanjutkan usahanya, dengan harapan hasil usahanya tersebut dapat dipergunakan untuk melunasi utangnya kepada kreditor. Hanya saja UUJF banyak mengundang permasalahan akibat antara pasal yang satu dengan pasal yang lain sering tidak harmonis bahkan tidak jelas atau terdapat konflik norma. Ketidakjelasan itu antara lain tentang kedudukan debitor saat menguasai objek jaminan fidusia, kedudukan hukum debitor sebagai pemilik atau sebagai menguasai objek jaminan fidusia, ternyata UUJF membisu seribu bahasa dan tidak pernah memberikan penjelasan atau adanya kekosongan norma.

1.2 Permasalahan

Berkaitan dengan latar belakang tersebut maka permasalahan yang akan dijadikan isu hukum dalam penelitian ini adalah :

1. Apa dasar filosofis eksistensi lembaga jaminan fidusia ?
2. Apakah dengan diaturnya lembaga jaminan fidusia dalam Undang-Undang dapat menjamin kepastian hukum ?
3. Bagaimana kedudukan hukum debitor saat tetap menguasai objek jaminan fidusia ?

BAB II

TEORI DALAM JAMINAN FIDUSIA

2.1 Landasan Teori

Teori berasal dari kata “*theoria*” yang berarti “*perenungan*”, yang pada gilirannya berasal dari kata “*thea*” dalam bahasa Yunani yang secara hakiki menyiratkan sesuatu yang disebut dengan *realitas*. Dalam banyak literatur, “Beberapa ahli menggunakan kata ini untuk menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataannya), juga simbolis”.²⁰

Teori menurut Burhan Ashofa adalah: “Serangkaian asumsi, konsep, definisi dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep”.²¹ Dalam bentuknya yang paling sederhana teori merupakan “Hubungan antar dua variabel atau lebih yang telah teruji kebenarannya”.²² Sedangkan teori menurut Fred N. Kerlinger yang diterjemahkan dalam bukunya *Asas-asas Penelitian Behaviora* oleh Landung R. Simatupang menyatakan teori adalah: “Seperangkat konstruksi (konsep) batasan dan proposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antar variabel, dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi gejala itu”.²³

Menurut Malcolm Waters, “Teori mempunyai beberapa definisi yang salah satunya lebih tepat sebagai suatu disiplin akademik, suatu skema atau sistem gagasan atau pernyataan yang dianggap sebagai penjelasan atau keterangan dari sekelompok fakta atau fenomena atau suatu pernyataan tentang sesuatu yang dianggap sebagai hukum, prinsip umum atau penyebab sesuatu yang diketahui atau diamati”.²⁴

“Bagi semua ahli, teori adalah seperangkat gagasan yang berkembang di samping mencoba secara maksimal untuk memenuhi kriteria tertentu, meski mungkin saja hanya

²⁰ H.R. Otje Salman S dan Anton F. Susanto, 2005, *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Refika Aditama, Bandung, h. 21.

²¹ Burhan Ashofa, 2004, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 19.

²² Soerjono Soekanto, 2008, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, h. 126-127.

²³ Fred N. Kerlinger, *Asas-asas Penelitian Behavioral*, (diterjemahkan oleh Landung R. Simatupang), Gajah Mada University Press, 1996, Yogyakarta, h. 14-15

²⁴ Malcolm Waters, 1994, *Modern Sociological Theory*, Sage Publication, h. 2

memberikan kontribusi parsial bagi keseluruhan teori yang lebih umum”.²⁵

Dalam kaitannya dengan penulisan disertasi ini, maka teori yang dimaksud adalah: “Teori hukum”.²⁶ Dalam *Black’s Law Dictionary* disebutkan dengan “*Theory of law, yaitu the legal premise or set of principles on which a case rests.*”.²⁷ Dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah “*Leer*” yang berarti ajaran pokok, yaitu: “Pendapat yang dikemukakan sebagai keterangan mengenai suatu peristiwa atau kejadian, atau dapat pula berarti asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan”.²⁸

Menurut J.J.H. Bruggink, teori hukum adalah : “Seluruh pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian yang penting dipoistifkan”.²⁹ Selanjutnya dikatakan bahwa, “definisi tersebut memiliki makna ganda, yaitu dapat berarti produk, yaitu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan itu adalah hasil kegiatan teoritik bidang hukum. Dalam arti proses yaitu kegiatan tentang hukum atau pada kegiatan penelitian teoritik bidang hukum sendiri”.³⁰

Pendapat dari Khudzaifah Dimiyati dalam hubungannya dengan teori hukum, mengatakan bahwa, “Teori hukum pada dasarnya termasuk ke dalam penalaran untuk naik sampai ke penjelasan-penjelasan yang lebih bersifat filsafat. Disamping itu juga mengejar terus sampai kepada persoalan-persoalan yang bersifat hakiki dari hukum itu”.³¹

²⁵ H.R. Otje Salman S dan Anton F. Susanto, 2005, *Op. Cit*, h. 23

²⁶ Teori hukum akan mempermasalahkan hal-hal seperti : mengapa hukum itu berlaku, apa dasar kekuatan mengikatnya?, apa yang menjadi tujuan hukum?, bagaimana seharusnya hukum itu dipahami?, apa hubungannya dengan individu dan dengan masyarakat?, apa yang seharusnya dilakukan oleh hukum?, apakah keadilan itu?, bagaimanakah hukum yang adil itu?, Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 260

²⁷ Bryan A. Gamer (ed.), 1999, *Black’s Law Dictionary*, (St. Paul : West Publishing Co., Min), h.1517.

²⁸ Marjane Termorshuisen, 2002, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Djambatan, Jakarta, h. 209.

²⁹ J.J.H. Bruggink, 1996, *Refleksi tentang Hukum*, alih bahasa oleh Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 159.

³⁰ *Ibid*, h.160.

³¹ Khudzaifah Dimiyati, 2005, *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, h. 30.

Berdasarkan pendapat diatas, maka kerangka teoritik digunakan untuk penelitian teoritik dibidang hukum bertujuan untuk memperoleh penalaran dan penjelasan-penjelasan yang lebih bersifat filsafat terhadap permasalahan-permasalahan sebagai topik hukum melalui teori-teori sebagaimana teori pembentukan peraturan perundang-undangan, teori kepastian hukum, dan teori keadilan.

2.2 Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Menurut Maria Farida Indrati, menyatakan bahwa: “Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan *gantungan* bagi norma-norma yang berada dibawahnya, sehingga suatu norma dasar itu dikatakan ‘*pre-supposed*’.”³²

Pandangan di atas memberikan gambaran bahwa norma dasar telah ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat, demikian juga halnya norma yang terdapat dalam UUJF, yang pembentukannya masyarakat sebelumnya hanyalah berpedoman pada yurisprudensi.

Dalam kaitannya dengan hierarkhi norma hukum, Hans Kelsen, mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*), di mana ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu *hierarkhi* tata susunan, di mana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu norma dasar (*Grundnorm*).³³

Teori Hans Kelsen lebih menekankan pada penjenjangan norma dari yang paling tinggi, selanjutnya diturunkan ke norma yang lebih rendah sebagai pelaksanaan norma. Norma paling tinggi bersifat umum yang tidak mungkin dapat dijalankan tanpa didukung oleh norma yang berada di bawahnya.

Menurut A. Hamid S. Attamimi, Pembentukan norma hukum yang berada dalam suatu sistem norma hukum yang utuh, fungsi

³² Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum UI, Jakarta, 1996, h. 28.

³³ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell, 1945, h. 113.

asas hukum (meski tidak hilang sama sekali) menjadi ‘terdesak’ ke belakang oleh norma hukum. Lain halnya pada pembentukan norma hukum yang berada dalam lingkup kebijakan yang tidak terikat. Di sana asas hukum menjadi penting dalam memberikan bimbingan dan pedoman pada pembentukan norma hukum tersebut.³⁴

Norma hukum berbeda dengan asas hukum pada sifatnya yang mengatur. Sebagaimana diketahui, norma adalah aturan, pola, atau standar yang perlu diikuti. Fungsi norma hukum menurut Hans Kelsen ialah antara lain memerintah (*Gebieten*), melarang (*Verbieten*), menguasai (*Ermachtigen*), membolehkan (*Erlauben*), dan menyimpangkan dari ketentuan (*Derogieren*).³⁵

Menurut pandangan Austin, “Ilmu hukum tidak lain dari pada hukum positif. Hukum positif menurut Austin adalah aturan umum yang dibuat oleh mereka yang mempunyai kedudukan politis lebih tinggi untuk mereka yang mempunyai kedudukan politis lebih rendah. Hukum positif merupakan suatu perintah penguasa”.³⁶

Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica*, menjelaskan bahwa: tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata; dan isi (materi muatan) hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini hukum harus membuat apa yang dinamakan *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum); di mana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepatian hukum. Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjami ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut :

³⁴ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV*, Pascasarjana UI, Jakarta, 1990, h. 304.

³⁵ Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, (Wien: Manzsche Verlag & Universitätsbuchhandlung, 1979), h. 1.

³⁶ GW. Paton (Terjemahan Peter Mahmud Marzuki dalam Buku Penelitian Hukum, Kencana Prenata Media Group, 2013, h. 46), *A Textbook of Jurisprudence*, English Language Book Society, Oxford University Press, London, 1972, h. 6.

- (a) Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya.
- (b) Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.³⁷

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal teori jenjang hukum (*Stufen theorie*) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam teori tersebut Hans Kelsen berpendapat bahwa:

Norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti suatu norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*). Norma Dasar merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi Norma Dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma Dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya, sehingga suatu Norma Dasar itu dikatakan *pre-supposed*.³⁸

Menurut Hans Kelsen suatu norma hukum itu selalu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma yang lebih rendah daripadanya. Dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (Norma Dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya, sehingga apabila Norma Dasar itu berubah akan menjadi rusaklah sistem norma yang ada di bawahnya.³⁹

Kelsen menganggap bahwa susunan norma dari yang paling bawah dengan norma di atasnya harus tersusun secara sistematis, sehingga satu norma dengan norma lainnya dalam satu sistem tidak akan bertentangan satu dengan lainnya. Selanjutnya dinyatakan oleh Hans Nawiasky, salah seorang murid Hans Kelsen mengembangkan teori gurunya tentang jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu negara.

³⁷ Soetanto Soepiadhy, *Klinik Hukum Ketatanegaraan Kepastian Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu, 4 April 2012.

³⁸ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan : Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2010, h. 41.

³⁹ *Ibid*, h.42.

Hans Nawiasky mengatakan suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada suatu norma yang tertinggi yang disebut Norma Dasar. Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar antara lain:

Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);

Kelompok II : *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara);

Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-Undang "Formal");

Kelompok IV : *Verordnung&Autonome Satzung* (Aturan pelaksana/Aturan otonom).⁴⁰

Menurut Hans Nawiasky, isi *staats fundamental norm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dari suatu negara (*Staats verfassung*), termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum suatu *Staats fundamental norm* ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar. "*Staats fundamental norm* ada terlebih dulu sebelum adanya konstitusi atau undang-undang dasar".⁴¹ Selanjutnya Hans Nawiasky mengatakan norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staats grund norm* melainkan *staats fundamental norm* atau norma fundamental negara. "*Grund norm* mempunyai kecenderungan untuk tidak berubah atau bersifat tetap, sedangkan di dalam suatu negara norma fundamental negara itu dapat berubah sewaktu-waktu karena adanya pemberontakan, kudeta dan sebagainya".⁴²

Berdasarkan teori Hans Nawiasky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Hans Kelsen dan menerapkannya pada struktur dan tata hukum di Indonesia. Untuk menjelaskan hal tersebut, A. Hamid S. Attamimi menggambarkan perbandingan antara Hans Kelsen dan Hans Nawiasky tersebut dalam bentuk piramida. Selanjutnya A. Hamid S. Attamimi menunjukkan

⁴⁰ *Ibid*, h. 44-45.

⁴¹ *Ibid.*, h.46.

⁴² *Ibid*, h.,48.

struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Hans Nawiasky.

Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:

1. *Staats fundamental norm* : Pancasila (Pembukaan UUD 1945);
2. *Staats grund gesetz* : Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan;
3. *Formell Gesetz* : Undang-Undang;
4. *Verordnung & Autonome Satzung* : secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.⁴³

Agar suatu peraturan perundang-undangan dapat diberlakukan, peraturan perundang-undangan tersebut harus memenuhi persyaratan kekuatan berlaku.

Ada tiga macam kekuatan berlaku antara lain sebagai berikut:

A. Kelakuan atau hal berlakunya secara yuridis, yang mengenai hal ini dapat dijumpai anggapan-anggapan sebagai berikut:

1. Hans Kelsen menyatakan bahwa kaedah hukum mempunyai kelakuan yuridis, apabila penentuannya berdasarkan kaedah yang lebih tinggi tingkatnya;
2. W. Zevenbergen menyatakan, bahwa suatu kaedah hukum mempunyai kelakuan yuridis, jikalau kaedah tersebut, *op de vereischte wrijze is tot stant gekomen* (Terjemahannya: terbentuk menurut cara yang telah ditetapkan);
3. J.H.A Logemann mengatakan bahwa secara yuridis kaedah hukum mengikat, apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya.

B. Kelakuan sosiologi atau hal berlakunya secara sosiologis, yang intinya adalah efektivitas kaedah hukum di dalam kehidupan bersama. Mengenai hal ini dikenal dua teori:

1. Teori Kekuasaan (*Macht theorie; The Power Theory*) yang pada pokoknya menyatakan bahwa kaedah hukum mempunyai kelakuan sosiologis, apabila dipaksakan berlakunya oleh penguasa, diterima ataupun tidak oleh warga-warga masyarakat;
2. Teori Pengakuan (*Anerkennungstheorie, The Recognition Theory*) yang berpokok pangkal pada pendapat, bahwa

⁴³ Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, h.,171.

kelakuan kaedah hukum didasarkan pada penerimaan atau pengakuan oleh mereka kepada siapa kaedah hukum tadi tertuju.

- C. Kelakuan filosofis atau hal berlakunya secara filosofis. Artinya adalah, bahwa kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum (*Rechtsidee*) sebagai nilai positif yang tertinggi (*Uber positieven Wert*), misalnya, Pancasila, Masyarakat Adil dan Makmur, dan seterusnya.⁴⁴

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto dalam pembentukan peraturan perundangan-undangan harus mem-perhatikan asas-asas peraturan perundang-undangan antara lain:

1. Undang-Undang tidak dapat berlaku surut;
2. Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat;
3. Undang-Undang yang dibuat oleh penguasa lebih tinggi mempunyai kedudukan yang tinggi pula (*Lex superiori derogat legi inferiori*);
4. Undang-Undang yang bersifat khusus akan mengesampingkan atau melumpuhkan undang-undang yang bersifat umum (*Lex specialis derogat legi generalis*);
5. Undang-Undang yang baru mengalahkan atau melumpuhkan undang-undang yang lama (*Lex posterior derogat legi priori*);
6. Undang-Undang merupakan sarana maksimal bagi kesejahteraan spirituil masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian.⁴⁵

Pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, (Lembaran Negara Republik Inonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234) bahwa: dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi:

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;

⁴⁴ Soerjono Soekanto & Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, h., 88-92.

⁴⁵ Ellydar Chaidir & Sudi Fahmi, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta, 2010, h., 73-74.

f. kejelasan rumusan; dan keterbukaan.

Di samping itu materi muatan yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas:

- a. pengayoman;
- b. kemanusiaan;
- c. kebangsaan;
- d. kekeluargaan;
- e. kenusantaraan;
- f. bhinneka tunggal ika;
- g. keadilan;
- h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintah-an;
- i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. (Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 20011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.)

Menurut doktrin ilmu hukum, pedoman dalam menyusun peraturan perundang-undangan pernah disampaikan oleh I.C. Van Der Vlies dan A. Hamid S. Attamimi.

Menurut I.C. Van Der Vlies membaginya menjadi 2 (dua) klasifikasi, yaitu asas-asas yang formal dan asas-asas yang material. Asas-asas yang formal meliputi:

1. Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*);
2. Asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*);
3. Asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*);
4. Asas dapatnya dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*);
5. Asas konsensus (*het beginsel van consensus*).⁴⁶

Sedangkan asas-asas material antara lain meliputi:

1. Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologi en duidelijke systematiek*);
2. Asas tentang dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*);
3. Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechtsgelijkheidsbeginsel*);
4. Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheids beginsel*);

⁴⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, h.,228.

5. Asas melaksanakan hukum sesuai keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtbedeling*).⁴⁷

Sedangkan A. Hamid S. Attamimi berpendapat, bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut, adalah sebagai berikut:

1. Cita Hukum Indonesia;
2. Asas Negara Berdasar Atas Hukum dan Asas Pemerintahan yang berdasar Konstitusi;
3. Asas-asas lainnya.⁴⁸

Dengan demikian, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut akan mengikuti pedoman dan bimbingan oleh :

- a. Cita Hukum Indonesia yang tidak lain melainkan Pancasila (Sila-sila dalam hal tersebut berlaku sebagai Cita (*Idee*), yang berlaku sebagai bintang pemandu;
- b. Norma Fundamental Negara juga tidak lain melainkan Pancasila (Sila-sila dalam hal tersebut berlaku sebagai Norma);
- c. (1) Asas-asas negara berdasar atas hukum yang menempatkan Undang-Undang sebagai alat pengaturan yang khas berada dalam keutamaan hukum (*der Primat des Rechts*);
(2) Asas-asas pemerintahan berdasar atas sistem konstitusi yang menempatkan Undang-Undang sebagai dasar dan batas penyelenggaraan kegiatan-kegiatan pemerintahan.⁴⁹

Dalam sistem perundang-undangan dikenal adanya hierarki peraturan perundang-undangan. Ada peraturan perundang-undangan yang mempunyai tingkatan yang tinggi dan ada yang mempunyai tingkatan lebih rendah. Pengaturan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *ibid*, h.229

- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Di samping jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang disebutkan diatas, Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juga mengatur jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang lain, selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagai-mana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat;
- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Penilaian suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi perlu dilakukan pengujian undang-undang. “Baik di dalam kepustakaan maupun praktek dikenal adanya 2 (dua) macam hak menguji, yaitu hak menguji formal (*formele toetsings recht*) dan hak menguji material (*material toetsings recht*)”.⁵⁰

Adapun yang dimaksud dengan hak uji formal adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana yang telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Sedangkan hak uji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai,

⁵⁰ Sri Soemantri, *Hak Uji Material Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, h., 6.

apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.

Mekanisme pengujian undang-undang dikenal ada 3 (tiga) model pengujian undang-undang, yaitu: “*executive review*, *legislatif review*, dan *judicial review*”.⁵¹ Dalam model *executive review*, mekanisme pembatalan ini dapat juga disebut mekanisme pengujian, tidak dilakukan oleh lembaga kehakiman (*judiciary*) ataupun legislator, melainkan oleh lembaga pemerintahan eksekutif tingkat atas. Misalnya: Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah mengatur mengenai ketentuan pembatalan peraturan daerah. Dalam model *legislative review*, pengujian konstitusionalitas (*constitutional review*) dilakukan oleh lembaga legislatif atau badan-badan yang terkait dengan cabang kekuasaan legislatif. Misalnya: Ketetapan MPR RI No. II/MPR/2000 yang menentukan bahwa Majelis inilah yang diberi secara aktif menilai dan menguji konstitusionalitas undang-undang. Sedangkan dalam model *judicial review* tidak memerlukan lembaga baru, melainkan cukup dikaitkan dengan fungsi Mahkamah Agung yang sudah ada. Mahkamah Agung itulah yang selanjutnya akan bertindak dan berperan sebagai Pengawal atau Pelindung Undang-Undang Dasar (*the Guardian or the Protector of the Constitution*).⁵²

Menurut Robert B. Seidman, Aan Seidman dan Nalin Abeyeeseekere, menyatakan: “Dalam menentukan peraturan perundang-undangan ditentukan dengan menggunakan metode ROCCIPI (*Rule, Opportunity, Capacity, Communication, Interest, Process, and Ideology*)”.⁵³ ROCCIPI merupakan identifikasi tujuh faktor yang seringkali menimbulkan masalah berkaitan dengan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan. Ketujuh faktor tersebut dibagi dalam dua kategori, yakni: “Faktor *subjektif* terdiri dari *interest* dan *ideology*, sedangkan faktor *objektif* terdiri *rule*, *opportunity*, *capacity*, *communication* dan *process*”.⁵⁴

⁵¹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h., 74.

⁵² *Ibid.*, h.47.

⁵³ Robert B. Seidman et.al, diterjemahkan oleh Johannes Usfatun dkk., *Penyusunan RUU Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis; Sebuah Panduan Untuk Pembuatan Rancangan Undang-Undang*, dikutip dari Sirajudin, Fatkhoroelman & Zulkarnain, *Legislative Drafting, Pelembagaan Metode Partisipasi Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Yappika, Jakarta, 2006, h.131.

⁵⁴ *Ibid.*

Kategori agenda Roccipi yang dikemukakan oleh Robert B.Seidman dkk.

Dapat dijelaskan sebagai berikut: (1) *Rule* atau peraturan, artinya peraturan harus dibuat jelas dan tidak multitafsir; (2) *Opportunity* atau peluang, peraturan harus tidak memberikan peluang untuk tidak dipatuhi; (3) *Capacity* atau kemampuan, peraturan harus mengetahui kondisi-kondisi yang berada dalam diri orang yang menjadi subjek peraturan; (4) *Communication* atau komunikasi, peraturan harus secara tertib diumumkan dan disosialisasikan, sehingga menjadi mudah diketahui masyarakat; (5) *Interest* atau kepentingan, peraturan harus memberikan manfaat, baik bagi pembuat peraturan maupun masyarakat yang terkena peraturan; (6) *Process* atau proses, peraturan harus didasarkan pada proses yang mendorong agar orang mematuhi peraturan perundang-undangan; (7) *Ideology* atau nilai, peraturan harus memuat nilai yang dianut oleh masyarakat, termasuk sikap mental, pandangan serta pemahaman keagamaan. Metode Roccipi lebih bertumpu kepada pemikiran yang mencerminkan pengalaman yang digabung dengan pemikiran yang mencerminkan cara penyelesaiannya.⁵⁵

2.3 Teori Tujuan Hukum

Achmad Ali menyatakan apa yang merupakan, tujuan hukum dengan melakukan kualifikasi tujuan hukum ke dalam 3 aliran konvensional, yaitu :

1. Aliran etis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan.
2. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan dan kebahagiaan warga.
3. Aliran normatif-dogmatik yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.⁵⁶

⁵⁵ *Ibid*, sebagaimana dikutip oleh Otto Yudianto, *Kebijakan Formulatif Terhadap Pidana Penjara Seumur Hidup Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Brilliant Menuju Insan Cemerlang Landmark Modern Shop House A-17, Surabaya, 2015, h.347-348.

⁵⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta, 2000, h. 84.

Menurut Gustav Radbruch ada tiga nilai dasar yang ingin dikejar dan perlu mendapat perhatian serius dari para pelaksana hukum : (1) Keadilan; (2) Kepastian hukum; dan (3) Kemanfaatan. Dengan mengacu pada pendapat Radbruch, maka secara teoritis terdapat tiga tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

Mengenai keadilan John Rawls menyatakan, bahwa: keadilan sebagai *fairness*, atau istilah Black's Law Dictionary "*equal time doctrine*" yaitu suatu keadaan yang dapat diterima akal secara umum pada waktu tertentu tentang apa yang benar. Keadilan menurut Rawls ini disebut dengan istilah *fairness* adalah karena dalam membangun teorinya Rawls berangkat dari suatu posisi hipotesis di mana ketika setiap individu memasuki kontrak sosial itu mempunyai kebebasan (*liberty*). Posisi hipotesis itu disebut juga dengan "*original position*" (posisi asli). Posisi asli itu adalah suatu status quo awal yang menegaskan bahwa kesepakatan fundamental yang dicapai dalam kontrak sosial adalah fair. Berdasarkan fakta adanya "*original position*" ini kemudian melahirkan istilah "keadilan sebagai *fairness*."⁵⁷

Pandangan John Rawls tersebut memandang bahwa apabila seseorang terlibat kontrak atau hubungan hukum dengan orang lain didalamnya terdapat kebebasan, dengan mengedepankan posisi kedua orang tersebut dalam keadaan memperoleh keadilan.

Ditegaskan oleh Rawls bahwa: meskipun dalam teori ini menggunakan istilah *fairness* namun tidak berarti bahwa konsep keadilan dan *fairness* adalah sama. Salah satu bentuk keadilan sebagai *fairness* adalah memandang bahwa posisi setiap orang dalam situasi awal ketika memasuki sebagai kesepakatan dalam kontrak sosial itu adalah rasional dan sama-sama netral. Dengan demikian keadilan sebagai *fairness* disebut juga dengan teori kontrak.⁵⁸

Penonjolan posisi para pihak dalam berkontrak adalah sama dan tercapai keadilan, tidak dipersoalkan setelah kontrak disepakati, belum tentu para pihak mendapatkan keadilan kembali.

⁵⁷ John Rawls, *Teori Keadilan (Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Sosial Dalam Negeri)*, Penerjemah Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, h. 14.

⁵⁸ *Ibid.*

Rawls merumuskan 2 (dua) prinsip keadilan distributif, sebagai berikut: (1) *the greatest equal principle*, bahwa: “Setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang, maka keadilan akan terwujud (prinsip kesamaan hak); (2) ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa, sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip berikut: a. *the different principle*, dan b. *the principle of fair equality of opportunity*.⁵⁹

Rumusan prinsip keadilan yang dirumuskan John Rawls, berasumsi dari kelahiran manusia hingga melakukan aktifitasnya dikemudian hari dalam pemenuhan kebutuhan hidup. Manusia dalam kelahirannya diberikan makna dasar hak asasinya, selanjutnya tumbuh dan berkembang mengalami perbedaan hak.

Dengan penekanannya yang begitu kuat pada pentingnya memberi peluang yang sama bagi semua pihak, Rawls berusaha agar keadilan tidak terjebak dalam ekstrem kapitalisme di satu pihak dan sosialisme di lain pihak. Rawls mengatakan bahwa prinsip (1) yaitu *the greatest equal principle*, harus lebih diprioritaskan dari prinsip (2) apabila keduanya berkonflik. Sedangkan prinsip (2), bagian b yaitu *the principle of fair equality of opportunity* harus lebih diprioritaskan dari bagian a. yaitu *the different principle*.⁶⁰

John Rawls yang mengembangkan teori keadilan sebagai *justice as Fairness* (keadilan sebagai kejujuran). Jadi, prinsip keadilan yang paling *fair* itulah yang harus dipedomani. Menurut John Rawls, ada 2 (dua) prinsip dasar keadilan, yaitu: (1) Keadilan formal (*formal justice, legal justice*) yaitu menerapkan keadilan yang sama bagi setiap orang sesuai dengan bunyi peraturan, dan (2) Keadilan substantif (*substancial justice*) yaitu menerapkan hukum itu berarti mencari keadilan yang hakiki dan didukung oleh rasa keadilan sosial.⁶¹

Kemudian dikemukakan oleh John Rawls, bahwa: “Keadilan yang mengandung esensi *fairness*, yang pada umumnya dikaitkan dengan kewajiban. Kewajiban di sini adalah kewajiban hukum, tidak

⁵⁹ John Rawls, *Op. Cit.*, h. 72.

⁶⁰ *Ibid.*, h. 73-74.

⁶¹ *Ibid.*, h. 54.

termasuk kewajiban moral. Timbulnya kewajiban yang bersifat mengikat ini terjadi karena adanya perbuatan sukarela baik karena adanya persetujuan yang tegas atau secara diam-diam”.⁶²

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, bahwa: memperkenalkan teori hukum pembangunan. Inti ajaran teori hukum pembangunan antara lain bahwa semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan oleh perubahan. Hukum berfungsi agar dapat menjamin, bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur dapat dibantu oleh peraturan perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi keduanya.

Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan ketertiban melalui kepastian hukum dan hukum sebagai norma sosial harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Secara singkat dapat dikatakan, bahwa teori hukum pembangunan bersandar pada sistem norma. Satjipto Rahardjo memunculkan teori hukum progresif. Pokok-pokok pikiran teori hukum progresif antara lain hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju pada ideal hukum. Hukum progresif adalah hukum yang prorakyat dan hukum yang prokeadilan.

Asumsi dasar hukum progresif adalah bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam sistem hukum. Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Secara singkat dapat dikatakan, bahwa teori hukum progresif bersandar pada sistem perilaku. Bertolak dari pandangan teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif tersebut.

Romli Antasasmita menyimpulkan, bahwa jika hukum menurut Mochtar merupakan sistem norma (*system of norms*);

⁶² *Ibid.*, h. 114.

dan menurut Satjipto merupakan sistem perilaku (*system of behavior*), maka Romli melengkapi, bahwa hukum dapat diartikan dan seharusnya juga diartikan sebagai sistem nilai (*system of values*).

Ketiga hakekat hukum dalam konteks kehidupan masyarakat Indonesia harus dipandang sebagai satu kesatuan pemikiran yang cocok dalam menghadapi dan mengantisipasi kemungkinan terburuk abad globalisasi saat ini dengan tidak melepaskan diri dari sifat tradisional masyarakat Indonesia yang masih mengutamakan nilai (*value*) moral dan sosial.

Ketiga hakekat hukum dalam satu wadah pemikiran oleh Romli disebut *tri partite character of the Indonesian legal theory of Social and Bureaucratic Engineering* (SBE). Rekayasa birokrasi dan rekayasa masyarakat yang dilandaskan pada sistem norma, sistem perilaku dan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia. Romli Antasasmita menyebut sebagai teori hukum integratif. Teori hukum integratif memberikan pencerahan mengenai relevansi dan arti penting hukum dalam kehidupan manusia Indonesia dan mencerminkan, bahwa hukum sebagai sistem yang mengatur kehidupan masyarakat, tidak dapat dipisahkan dari kultur dan karakter masyarakatnya, letak geografis lingkungannya, serta pandangan hidup masyarakat. Keyakinan teori hukum integratif adalah fungsi dan peranan hukum sebagai sarana pemersatu dan memperkuat solidaritas masyarakat dan birokrasi dalam menghadapi perkembangan dan dinamika kehidupan, baik di dalam lingkup NKRI maupun di dalam lingkup perkembangan internasional. Teori hukum integratif dapat digunakan untuk menganalisis, mengantisipasi, dan merekomendasi solusi hukum, yang tidak hanya mempertimbangkan aspek normatif, melainkan juga aspek sosial, ekonomi, politik, dan keamanan nasional serta internasional.⁶³

Sejalan dengan amanat Alenia IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum”, maka hukum negara harus dibangun dan dibuat untuk melindungi dan memberi kesejahteraan

⁶³ Soetanto Soepiadhy, *Klinik Hukum Ketatanegaraan Hukum Integratif*, Surabaya Pagi, Rabu, 5 September 2012.

serta kebahagiaan bagi seluruh rakyat, seperti dimaksud oleh Jeremy Bentham penganut aliran utilitarianism dalam teori hukum. Dengan meminjam kalimat yang ditulis Tamanaha dikatakan :

*Law should be designet and implemented to maximize the total quantum of happiness over pain in a community...law as a social tool, to be used by the legislator to achieve the great end of all social action that is the greatest number of people. Hence maximizing the utility of the community thus provides the standard against which both government and law are to be evaluated.*⁶⁴

Hal senada juga dengan wacana hukum progresif dalam pembangunan hukum nasional yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa: “Pembangunan hukum nasional diarahkan sebagai instrumen untuk upaya reformasi hukum yang masih belum berhasil walaupun gaung era reformasi telah dikumandangkan sejak tahun 1998”.⁶⁵

Selanjutnya Hari Purwadi menyatakan bahwa: “Sebagian besar ajaran *socio-legal* bersifat “progresif”, yang saat ini tengah dalam proses pembentukan komunitas asli (*genuine community of discourse*), membangun garis dasar pengetahuan yg diperoleh dari kontribusi kerja dalam disiplin yang berbeda”.⁶⁶

Dengan maksud yang sama walaupun diungkapkan dengan bahasa yang berlainan Nonet dan Selznick mengintroduksi tipologi hukum responsif (*responsive law*) sebagai hukum negara yang harus merespons dan mengakomodasi nilai prinsip, tradisi dan kepentingan masyarakat, sehingga mencerminkan sistem pemerintahan demokratis khususnya dalam kebijakan pembangunan hukum nasional.⁶⁷

⁶⁴ Brian Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press, 2001, h. 46.

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*, Newsletter Kajian Hukum Ekonomi dan Bisnis, Nomor: 59, 2004, h. 1-4.

⁶⁶ Hari Purwadi, *Materi Perkuliahan Ilmu Hukum, Pendekatan Sistem dan Teori Sistem Hukum*, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, Tanggal 5 September 2015.

⁶⁷ Phillipe Nonet and Philip Selznick, *Law and Society in Transition, Toward Responsive Law*, New York, Harper Colophon Books, Harper & Row Publishers, 1978, note 27.

2.4 Teori Keadilan

Hubungan hukum yang dilakukan oleh para pihak di dalam perjanjian tidak dapat dilepaskan dengan masalah keadilan. Perjanjian sebagai sarana yang dapat mempertemukan para pihak dalam memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari, menuntut adanya keadilan diantara kedua pihak.

Keadilan merupakan sesuatu yang abstrak dan sulit untuk dapat ditafsirkan, karena “Setiap orang mempunyai ukuran masing-masing untuk mengukurnya. Keadilan merupakan sebuah pertanyaan yang seringkali kita dengan, namun pemahaman yang tepat justru rumit bahkan abstrak, terlebih apabila dikaitkan dengan pelbagai kepentingan yang demikian kompleks”.⁶⁸

Menurut Aristoteles, dinyatakan bahwa: keadilan merupakan *justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality*, dapat diartikan bahwa keadilan itu bernajak dari asumsi segala sesuatu yang sama akan diperlakukan sama, dan sesuatu yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama pula secara proporsional.⁶⁹

Ulpianus menyatakan bahwa: keadilan sebagai *justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, artinya keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya atau *tribuere cuique suum to give everybody his own*, memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya.⁷⁰

Keadilan menurut Justinianus disebutkan dalam *corpus iuris civilis: juris praecepta sunt haec honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, bahwa: “Peraturan peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tidak merugikan orang lain dan memberi pada orang lain apa yang menjadi bagiannya”.⁷¹

Cicero menyatakan bahwa: orang yang dinilai baik dilihat dari perilaku keadilannya. Menurut Cicero ada 3 (tiga) kebajikan moral, yaitu: (1) Keadilan; (2) Pengendalian diri; dan (3) Sopan santun.⁷² Sedangkan Thomas Aquinas menyatakan bahwa:

⁶⁸ Burhanuddin Salam, *Etika Sosial*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, h. 117.

⁶⁹ Raymond Wacks, *Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, 1995, h. 178.

⁷⁰ O. Notohamidjojo, *Masalah Keadilan*, Tirta Amerta, Semarang, 1971, h. 18-19.

⁷¹ *Ibid*, h. 9.

⁷² E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, h. 124.

dalam hubungannya dengan keadilan mengajukan 3 (tiga) struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu: (a) Hubungan antar individu (*ordo partium ad partes*); (b) Hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad partes*); (c) Hubungan antara individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*).⁷³

Selanjutnya Thomas Aquinas menyatakan bahwa: keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarum*) dan keluhurannya (*dignitas*). Dalam konteks keadilan distributif, keadilan dan kepatutan (*equity*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal lainnya (*aequalitas rei ad rem*).⁷⁴

Penghormatan terhadap person/seseorang dapat terwujud apabila ada sesuatu yang dibagikan kepada seseorang tersebut sebanding dengan yang seharusnya ia terima. Dengan dasar pemikiran tersebut maka pengakuan terhadap seseorang harus diarahkan pada pengakuan terhadap kepatutan (*equity*), kemudian pelayanan dan penghargaan didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia.

Paul Tillich, menyatakan bahwa: “Keadilan yang terkandung dalam keadilan atributif, keadilan distributif dan keadilan retributif bersifat proporsional (baik positif maupun negatif), selanjutnya keadilan proporsional ini disebut keadilan tributif”.⁷⁵

Berdasarkan perbedaan keadilan sebagaimana dimaksud dalam pernyataan di atas, maka keadilan distributif dipandang sebagai awal mula munculnya semua jenis teori keadilan. Dinamika keadilan yang berkembang di masyarakat dalam telaah para ahli pada umumnya berlandaskan pada teori keadilan distributif, meskipun dengan berbagai versi dan sisi pandangannya masing-masing.

Dalam teori etika modern terdapat 2 (dua) prinsip untuk keadilan distributif, yaitu prinsip formil dan prinsip materiil. Kedua prinsip tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut: (a) Prinsip formal, sebagaimana yang dikemukakan Aristoteles, bahwa *equals ought to be treated equally and unequals may be*

⁷³ *Ibid.*, h. 125-126.

⁷⁴ E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius Yogyakarta, 2002, h. 90-91.

⁷⁵ Paul Tillich, *Cinta, Kekuasaan dan Keadilan*, Pusaka Eureka, Surabaya, 2004, h. 74-75.

treated unequally. Prinsip ini beranjak dari asumsi untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama. Prinsip ini menolak adanya perbedaan perlakuan (diskriminasi). (b) Prinsip materiil, menyatakan bahwa prinsip ini mempunyai karakter melengkapi prinsip formil. Prinsip ini bersanding secara korelatif dengan prinsip formil yang menekan pada aspek formalitas prosedural, dengan tetap memperhatikan aspek substantif terhadap penghargaan perlakuan kepada masing-masing pihak.⁷⁶

Ukuran dalam menentukan keadilan didasari oleh kebutuhan masyarakat modern dipandang dari sisi etika. Keadilan formal dilandasi oleh pemberlakuan syarat formal dalam melakukan transaksi dan syarat substansi yang dilandasi oleh kepentingan masing-masing pihak.

Menurut L.J. van Apeldoorn, J. van Kan dan J.H. Beekhuis dinyatakan bahwa: keadilan itu memperlakukan sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan yang tidak sama sebanding dengan ketidaksamaanannya. Asas keadilan tidak menjadikan persamaan hakiki dalam pembagian kebutuhan-kebutuhan hidup. Hasrat akan persamaan dalam bentuk perlakuan harus membuka mata bagi ketidaksamaan dari kenyataan-kenyataan. Terkait dengan pandangan tersebut perlu diperhatikan makna keadilan dari suatu asas yang menentukan bentuk menjadi asas yang memberikan isi dari suatu standar atau ukuran.⁷⁷

Unsur persamaan dalam bertindak merupakan ukuran keadilan, kalau dinyatakan dikaitkan dengan pemenuhan kebutuhan hidup barulah keadilan itu dipertaruhkan oleh masing-masing pihak. Masing-masing pihak memiliki ukuran tersendiri dalam mengukur keadilan, hakim akan menentukan jika diminta pertimbangan.

Teori keadilan juga dikemukakan oleh Beauchamp dan Bowie yang menyatakan bahwa: ada 6 (enam prinsip agar keadilan distributif dapat terwujud, yaitu apabila suatu keadilan dapat diberikan kepada: (a) Setiap orang bagian yang sama; (b) Setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya; (c) Setiap orang sesuai dengan haknya; (d) Setiap orang sesuai dengan usaha individualnya; (e) Setiap orang sesuai dengan kontribusinya; (f) Setiap orang sesuai dengan jasanya.⁷⁸

⁷⁶ K. Bartens, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2000, h. 105.

⁷⁷ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, h. 11-13.

⁷⁸ J. Van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, h. 95.

Perkembangan penentuan prinsip keadilan distributif dari satu generasi ke generasi berikutnya akan memberikan kriteria sendiri, disesuaikan dengan situasi dan kondisi yang ada pada jamannya.

Menurut John Locke, Rosseau, Immanuel Kant dan John Rawls memandang bahwa: keadilan dapat tercermin dalam suatu perjanjian, yang telah disadari tanpa perjanjian, hak dan kewajiban yang ditimbulkannya akibatnya masyarakat yang melakukan bisnis tidak akan berjalan. Oleh karena itu tanpa adanya perjanjian, orang tidak akan bersedia terikat dan bergantung pada pernyataan pihak lain, perjanjian memberikan sebuah cara dalam menjamin bahwa masing-masing individu akan memenuhi janjinya, dan selanjutnya hal ini memungkinkan akan terjadi transaksi di antara para pihak.⁷⁹

Perjanjian merupakan salah satu cara yang digunakan oleh John Locke, Immanuel Kant dan John Rawls untuk mengukur tingkat keadilan suatu perbuatan atau interaksi manusia, tanpa adanya perjanjian maka keadilan tidak dapat ditentukan.

Keadilan menurut John Rawls adalah: tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai *fairness*, yang menuntut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karenanya pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Dengan kata lain keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua anggota masyarakat harus dibuat atas dasar hak (*right based weight*) dari pada atas dasar manfaat (*good based weight*). Hanya dengan itu keadilan sebagai *fairness* dapat dinikmati oleh semua orang.⁸⁰

Keadilan selain tidak dapat dipisahkan dengan perjanjian juga digantungkan pada segala sesuatu yang berkaitan dengan aspek keuntungan yang dijalankan setiap orang dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.

⁷⁹ Raymond Wacks, *Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, 1995, h. 191.

⁸⁰ James Penner, et al (editors), *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials)*, Butterworths, London, 2002, h. 725.

Selanjutnya John Rawls juga melakukan kritik terhadap intuisiisme karena tidak memberikan tempat memadai kepada pemegang asas rasionalitas. Intuisiisme dalam proses pengambilan keputusan moral lebih mengandalkan kemampuan intuisi manusia. Dengan demikian pandangan ini juga tidak memadai apabila dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan, terutama pada waktu terjadinya konflik antar norma-norma moral. John Rawls mencoba menawarkan suatu bentuk penyelesaian yang terkait dengan problematika keadilan dengan membangun teori keadilan berbasis kontrak. Menurutnya suatu teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana asas-asas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua pihak yang bebas, rasional, dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan kewajiban serta sekaligus mendistribusikan hak dan kewajiban tersebut secara adil bagi semua pihak yang terlibat dalam perjanjian.

Oleh karena itu John Rawls dengan tegas menyatakan bahwa: “Suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual, yang membawa konsekuensi setiap konsep keadilan yang tidak berbasis kontraktual harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri”.⁸¹

2.5 Teori Kepastian Hukum

Kepastian dalam pemahaman memiliki arti suatu ketentuan, atau ketetapan, sedangkan jika kata kepastian itu digabung dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang memiliki arti sebagai suatu ketentuan atau ketetapan hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Secara normatif suatu kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis tidak menimbulkan benturan dan kekaburan norma dalam sistem norma satu dengan yang lainnya. Kekaburan norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan hukum, dapat terjadi multi tafsir terhadap sesuatu dalam suatu aturan.

Pengertian kepastian hukum tersebut sejalan dengan pendapat dari E. Fernando M. Manulang mengemukakan pengertian kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari

⁸¹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h. 56.

kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada negara untuk menjalankannya dalam hal ini tampak relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.⁸²

Soedikno Mertokusumo menyebutkan: “Kepastian hukum sebagai perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.⁸³

Suatu kepastian hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan pengaturan secara jelas diatur dengan undang-undang pemerintahan daerah. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dalam Bab VII tentang Penyelenggaraan Pemerintah Daerah, Bagian Kedua tentang Asas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, pada Pasal 58, menyebutkan: Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57, dalam menyelenggaraan Pemerintahan Negara yang terdiri atas:

- a. Kepastian Hukum;
- b. Tertib Penyelenggaraan Negara;
- c. Kepentingan Umum;
- d. Keterbukaan;
- e. Proporsionalitas;
- f. Profesionalitas;
- g. Akuntabel;
- h. Efisiensi;
- i. Efektivitas; dan
- j. Keadilan.

Asas penyelenggaraan pemerintahan daerah tersebut, salah satunya yang penting adalah mengenai kepastian hukum. Dalam Penjelasan dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, pada Pasal 58 huruf a, disebutkan: Yang dimaksud dengan kepastian hukum adalah: Asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara.

Asas dalam negara hukum dalam perundangan tersebut yaitu kepastian hukum dapat dipahami dari dua pengertian, yaitu *pertama*, kepastian hukum dari penyelenggaraan negara, berdasarkan asas legalitas, kepatutan dan keadilan. *kedua*, kepastian hukum dalam suatu

⁸² E. Fernando M. Manulang, *Legisme, Legalitas Dan Kepastian Hukum*, PrenadaMedia Group, Jakarta, 2016, h.2.

⁸³ *Ibid.*

aturan (kepastian norma) agar tidak menimbulkan kabur (tidak jelas) atau konflik norma.

Kepastian hukum merupakan wujud asas legalitas (*legaliteit*) dimaknai oleh Sudargo Gautama dari dua sisi, yakni :

1. Dari sisi warga negara, sebagai kelanjutan dari prinsip pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan adalah pelanggaran terhadap hak-hak individual itu hanya dapat dilakukan apabila diperbolehkan dan berdasarkan peraturan-peraturan hukum.
2. Dari sisi negara, yaitu tiap tindakan negara harus berdasarkan hukum. Peraturan perundang-undangan yang diadakan terlebih dahulu merupakan batas kekuasaan bertindak negara.⁸⁴

Hukum di negara berkembang ada dua pengertian tentang kepastian hukum, menurut Gustav Radburch yaitu: “(1) Kepastian oleh karena hukum, dan (2) Kepastian dalam atau dari hukum”.⁸⁵ Menjamin kepastian oleh karena hukum menjadi tugas dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Sedangkan kepastian dalam atau dari hukum tercapai apabila hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan yang saling bertentangan (Undang-undang berdasarkan pada sistem logis dan pasti). Undang-undang tersebut dibuat berdasarkan kenyataan hukum (*rechts werkelijkheid*) dan undang-undang tersebut tidak ada istilah-istilah hukum yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.

Selain itu disebutkan, bahwa kepastian mempunyai arti bahwa dalam hal kongkrit kedua pihak berselisih dapat menentukan kedudukan mereka. Dalam pengertian ini bermakna keamanan hukum yakni mengandung perlindungan bagi kedua belah pihak yang berselisih terhadap tindakan hakim yang sewenang-wenang. Sedangkan kepastian oleh karena hukum dimaksudkan, bahwa: “Hukum menjamin kepastian pada pihak yang satu dengan pihak yang lain”.⁸⁶ Tugas hukum menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan yang kedapatan dalam pergaulan kemasyarakatan.

⁸⁴ Sudargo Gautama, 1973, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Liberty, Yogyakarta, h. 9.

⁸⁵ E. Utrecht, 1959, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan keenam, Penerbit Balai Buku Ichtiar, Jakarta, h. 26.

⁸⁶ *Ibid.*, h.,25.

Pembatasan dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan mengedepankan peraturan perundang-undangan atau penyelenggara pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai rujukannya, merupakan makna dari kepastian hukum sebagaimana pengertian tersebut di atas.

Sudikno Mertokusumo menyatakan: “Kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum, selebihnya dikatakan bahwa perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.⁸⁷

Pendapat Indroharto menyatakan bahwa: “Kepastian hukum mengharuskan hukum objektif yang berlaku untuk setiap orang tersebut harus jelas dan ditaati”.⁸⁸ Di sini ditekankan bahwa kepastian hukum juga menyangkut kepastian norma hukum. Kepastian norma hukum ini harus diciptakan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan dengan berdasarkan asas legalitas, kepatutan, dan keadilan.

Kepastian hukum dalam perundang-undangan mengandung pengertian dalam hal substansi hukum dan dalam norma hukum agar perundang-undangan yang dibuat berkeadilan dan bermanfaat.

Berikut dikemukakan beberapa pandangan ahli tentang pengertian norma hukum atau kaedah hukum sebagai berikut :

(1) Menurut *Hans Kelsen*, norma hukum adalah aturan, pola atau standar yang perlu diikuti, kemudian dijelaskan bahwa fungsi norma hukum adalah :

- a. memerintah (*Gebeiten*);
- b. melarang (*Verbeiten*);
- c. menguasai (*Ermachtigen*);
- d. membolehkan (*Erlauben*); dan
- e. menyimpang dari ketentuan (*Derogoereen*).⁸⁹

Norma hukum pada hakekatnya juga merupakan unsur pokok dalam peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan Eropa Kontinental, mengenai apa yang dimaksud dengan peraturan perundangan atau *wet in materiele zin*, *Gezets in materiellen Sinne*, mengandung tiga unsur pokok, yaitu: “Pertama, norma hukum (*rechts normen*). Kedua, berlaku keluar (*naar buiten werken*), dan

⁸⁷ E. Fernando M Manulang, *Op. Cit*, h. 92.

⁸⁸ Indroharto, 1984, *Rangkuman Asas-asas Umum Tata Usaha Negara*, Jakarta, h. 212-213

⁸⁹ A Hamid S. Attamimi, 1990, *Disertasi : Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Universitas Indonesia, Jakarta, h. 302

Ketiga, bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*). Sifat-sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat berupa : perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), pengizinan (*toestemming*), pembebasan (*vrijstelling*)”.⁹⁰

(2) Menurut Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa:

Kaedah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi atau dalam arti sempit kaedah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan kongkrit. Diuraikan lebih lanjut, dilihat dari fungsi maka kaedah hukum pada hakekatnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia atau kelompok manusia. sedangkan tujuan kaedah hukum tidak lain adalah ketertiban masyarakat.⁹¹

(3) Menurut Maria Farida Indrati Soeprapto, dalam kaitan dengan norma hukum menjelaskan, ada beberapa katagori norma hukum dengan melihat pada berbagai bentuk dan sifat :

- a. Norma hukum umum dan norma hukum individu, kalau dilihat dari alamat yang dituju (*addressat*);
- b. Norma hukum abstrak dan norma hukum kongkrit, kalau dilihat dari hal yang diatur;
- c. Norma hukum yang *einmalig* dan norma hukum yang *dauerhaftig*, dilihat dari segi daya berlakunya;
- d. Norma hukum tunggal dan norma hukum berpasangan, dilihat dari wujudnya.⁹²

Pemahaman tentang asas hukum dan norma hukum atau kaidah hukum, dapat dijelaskan bahwa asas hukum bukanlah merupakan aturan yang bersifat kongkrit sebagaimana halnya norma atau kaedah hukum, yang menjadi isi dari setiap undang-undang, tetapi asas hukum harus memberikan pedoman dalam merumuskan norma hukum yang kongkrit dalam pembuatan undang-undang. Dalam bentuk lain, sebagaimana dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo, jika asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat abstrak, maka kaedah hukum dalam arti sempit merupakan nilai yang bersifat yang lebih kongkrit dari pada asas hukum. Kemudian juga

⁹⁰ *Ibid.*, h. 314.

⁹¹ Sudikno Mertokusumo, 2006, *Penemuan Hukum (sebuah Pengantar)*, Liberty, Edisi Kedua (Cetakan Kedua), Yogyakarta, h. 11

⁹² Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, Kanisius, Yogyakarta, h. 11-18

ditambahkan bahwa asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkrit atau pasal-pasal. Misalnya, adagium bahwa: “Setiap orang dianggap tahu akan undang-undang” (*Een ieder wordt geacht de wet te kennen*).⁹³

Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa, pada dasarnya apa yang disebut dengan asas hukum adalah: dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum, dan dasar-dasar umum tersebut adalah merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis yang berkeadilan. Pandangan para ahli di atas, dalam membentuk undang-undang suatu aturan harus jelas dalam norma atau norma hukum berdasarkan atas kepastian hukum, berpedoman pada asas legalitas, kepatutan, dan keadilan, serta ditekankan agar setiap aturan hukum tidak bermasalah baik dalam konteks norma kabur ataupun konflik norma.

Terkait dengan kepastian hukum, dalam hal ini undang-undang jaminan fidusia hendaknya memberikan perlindungan kepada para pihak dari kekuasaan yang sewenang-wenang, untuk itu teori kepastian hukum dipergunakan apabila suatu peraturan dibuat dan diundangkan serta diatur secara jelas dan logis, mengandung pengertian, sebagai berikut :

- a. Adanya aturan hukum yang konsisten dan dapat diterapkan, yang ditetapkan oleh negara;
- b. Aparat pemerintah menerapkan aturan hukum tersebut secara konsisten dan berpegang pada aturan hukum tersebut;
- c. Sebagian besar rakyat pada dasarnya konform (mengikuti) pada aturan tersebut;
- d. Hakim yang bebas dan tidak memihak secara konsisten menerapkan aturan hukum tersebut.⁹⁴

Uraian di atas, memberikan kejelasan tentang pemahaman kepastian hukum yang mengharuskan adanya pemerintahan menurut undang-undang, setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan kepada undang-undang artinya suatu ketentuan yang dipergunakan harus pasti dan dibuat secara demokratis, yang menjamin keadilan dan kemanfaatan bagi kesejahteraan rakyat, serta memberikan perlindungan kepada rakyat melalui peradilan yang bebas dan tidak memihak, sehingga pemerintah bertindak tidak sewenang-wenang selalu berdasarkan atas peraturan yang mengaturnya.

⁹³ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, h. 11.

⁹⁴ I Gusti Ngurah Wairocana, 2008, *Implementasi Good Governance dalam Legislasi Daerah*, Orasi Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Udayana, h. 21.

Van Apeldorn mengemukakan dua pengertian tentang kepastian hukum, seperti berikut :

1. kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah kongkrit. Dengan dapat ditentukan masalah-masalah kongkrit, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apakah yang akan dipergunakan dalam sengketa tersebut.
2. kepastian hukum berarti perlindungan hukum, dalam hal ini pihak yang bersengketa dapat dihindari dari kesewenang-wenangan penghakiman.⁹⁵

Kepastian hukum, dalam hal ini undang-undang jaminan fidusia merupakan perwujudan dari penyelenggaraan negara dalam menghimpun dana dari rakyatnya melalui peraturan perundang-undangan dengan berdasarkan atas asas legalitas, kepatutan dan keadilan. Sedangkan perwujudan dari peran serta masyarakat sebagai pihak dalam lembaga jaminan fidusia yang secara langsung melaksanakan kewajiban administrasi untuk publikasi, dapat diberikan perlindungan dan pembinaan dalam pelaksanaan hak dan kewajiban jaminan fidusia serta tidak mendapatkan tindakan yang sewenang-wenang. Kepastian dalam undang-undang jaminan fidusia dapat memberikan keadilan, meningkatkan pelayanan kepada para pihak (debitur dan kreditor), meningkatkan kepastian, penegakan hukum, dan keterbukaan administrasi lembaga fidusia, serta menjamin kedudukan hukum yang sama bagi para pihak.

Kepastian mengandung beberapa arti, diantaranya adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan.

Untuk tercapainya nilai kepastian di dalam hukum, maka diperlukan syarat-syarat sebagai berikut:

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;

⁹⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, h. 59-

2. Bahwa instansi-instansi negara penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
3. Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
4. Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
5. Bahwa putusan peradilan secara konkrit dapat dilaksanakan.

Kelima syarat yang dikemukakan tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti ini yang disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Menurut Lon Fuller hukum itu dapat memenuhi nilai-nilai kepastian apabila di dalamnya terdapat 8 (delapan) asas, yang dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesaat untuk hal-hal tertentu.
2. Peraturan tersebut diumumkan kepada public.
3. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas.
4. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum.
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan.
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan.
7. Tidak boleh sering diubah-ubah.
8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.⁹⁶

2.6 Teori Kemanfaatan Hukum

Hukum adalah sejumlah rumusan pengetahuan yang ditetapkan untuk mengatur lalulintas perilaku manusia dapat berjalan lancar, tidak saling berbenturan dan berkeadilan. Sebagaimana lazimnya

⁹⁶ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1971, h. 54-58.

pengetahuan, hukum tidak lahir di ruang hampa. Ia lahir berpijak pada arus komunikasi manusia untuk mengantisipasi ataupun menjadi solusi atas terjadinya kemampatan yang disebabkan oleh potensi-potensi negatif yang ada pada manusia. Sebenarnya hukum itu untuk ditaati. Bagaimanapun juga, tujuan penetapan hukum adalah untuk menciptakan keadilan. Oleh karena itu, hukum harus ditaati walaupun jelek dan tidak adil. Hukum bisa saja salah, tetapi sepanjang masih berlaku, hukum itu seharusnya diperhatikan dan dipatuhi. Kita tidak bisa membuat hukum yang dianggap tidak adil. Itu menjadi lebih baik dengan merusak hukum itu. Semua pelanggaran terhadap hukum itu menjatuhkan penghormatan pada hukum dan aturan itu sendiri.

Jika kita lihat definisi manfaat dalam kamus besar bahasa Indonesia manfaat secara terminologi bisa diartikan guna atau faedah.⁹⁷ Kemanfaatan hukum perlu diperhatikan karena semua orang mengharapkan adanya mamfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Jangan sampai penegakan hukum justru menimbulkan keresahan masyarakat. Karena kalau kita berbicara tentang hukum kita cenderung hanya melihat pada peraturan perundang-undangan, yang terkadang aturan itu tidak sempurna adanya dan tidak aspiratif dengan kehidupan masyarakat.

Terkait kemanfaatan hukum ini menurut teori utilistis, ingin menjamin kebahagiaan yang terkesan bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. Pada hakekatnya menurut teori ini bertujuan hukum adalah manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang banyak. Penganut teori ini adalah Jeremy Benthan, teori berat sebelah sehingga Utrecht dalam menanggapi teori ini mengemukakan tiga hal yaitu:

1. Tidak memberikan tempat untuk mempertimbangkan seadil-adilnya hal-hal yang kongkret;
2. Hanya memperhatikan hal-hal yang berfaedah dan karena itu isinya bersifat umum;
3. Sangat individualistis dan tidak memberi pada perasaan hukum seorang;
4. Mengandung pertimbangan kepentingan mana yang lebih besar dari pada yang lain.⁹⁸

Utilitarianisme pertama kali dikembangkan oleh Jeremi Bentham (1748-1831). Persoalan yang di hadapi oleh Bentham pada zaman itu adalah bagaimana menilai baik buruknya suatu kebijakan sosial politik,

⁹⁷ KBBI, <http://kbbi.web.id/manfaat>, diakses Tanggal 23-06-2015.

⁹⁸ Said Sampara dkk., *Pengantar Ilmu Hukum*, Total Media, Yogyakarta, 2011, h. 45.

ekonomi, dan *legal* secara moral. Dengan kata lain bagaimana menilai suatu kebijakan *public* yang mempunyai dampak kepada banyak orang secara moral. “Berpijak dari sintesis tersebut, Bentham menemukan bahwa dasar yang paling objektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau, sebaliknya kerugian bagi orang-orang yang terkait”.⁹⁹ Bila dikaitkan apa yang dinyatakan Bentham pada hukum (kebijakan), maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Sehingga tidak salah tidak ada para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan ini sebagai dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum.

Aliran Utilitarianisme merupakan reaksi terhadap ciri metafisis dan abstrak dari filsafat hukum pada abad ke delapan belas. Jeremy Bentham sebagai penemunya menunjuk banyak dari karyanya pada kecaman-kecaman yang hebat atas seluruh konsepsi hukum alam. Bentham tidak puas dengan kekaburan dan ketidaktetapan teori-teori tentang hukum alam, dimana Utilitarianisme mengetengahkan salah satu dari gerakan-gerakan periodik dari yang abstrak hingga yang konkret, dari yang idealitis hingga yang materialistis, dari yang apriori hingga yang berdasarkan pengalaman. “Gerakan aliran ini merupakan ungkapan-ungkapan/tuntutan-tuntutan dengan ciri khas dari abad kesembilan belas”.¹⁰⁰

Menurut aliran ini, tujuan hukum adalah: “Memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat yang didasari oleh falsafah sosial yang mengungkapkan bahwa setiap warga negara mendambakan kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya”.¹⁰¹

⁹⁹ Sonny Keraf, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, h. 93-94.

¹⁰⁰ W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, Rajawali, Jakarta, 1990, h. 111.

¹⁰¹ Darji Darmodihardjo dalam Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum ; Edisi lengkap (Dari Klasik sampai Post moderenisme)*, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2011, h. 159.

Aliran Utilitarianisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Adapun ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi orang-orang. “Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak”.¹⁰² *Utilitarianisme* meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum, kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), yang tidak mempermasalahkan baik atau tidak adilnya suatu hukum, melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Penganut aliran Utilitarianisme mempunyai prinsip bahwa manusia akan melakukan tindakan-tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan.

Adapun tokoh-tokoh penganut aliran Utilitarianisme adalah Jeremy Bentham (1748-1783), John Stuart Mill (1806-1873), dan Rudolf von Jhering (1800-1889) yang masing-masing mempunyai pandangan dan pemikiran tentang aliran hukum Utilitarianisme yang akan diuraikan sebagai berikut :

(1) Jeremy Bentham (1748-1832)

Jeremy Bentham yang terkenal sebagai salah seorang tokoh Utilitarianisme hukum, dilahirkan di London pada tahun 1748. Bentham hidup selama masa perubahan sosial, politik dan ekonomi. Revolusi industri dengan perubahan sosial dan ekonomi yang masif yang membuatnya bangkit, juga revolusi di Perancis dan Amerika semua merefleksikan pikiran Bentham. Pemikiran hukum Bentham banyak diilhami oleh karya David Hume (1711-1776) yang merupakan seorang pemikir dengan kemampuan analisis luar biasa, yang meruntuhkan dasar teoritis dari hukum alam, di mana inti ajaran Hume bahwa sesuatu yang berguna akan memberikan kebahagiaan. Atas dasar pemikiran tersebut, kemudian Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan Hume tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Ia merupakan pencetus sekaligus pemimpin aliran kemanfaatan. “Menurutnya hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa “*The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number*”.¹⁰³

¹⁰² Lilik Rasyidi dalam Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h. 59.

¹⁰³ H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, h. 44.

Selanjutnya kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat disimpulkan sebagai berikut :

Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan, perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini.¹⁰⁴

Prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham adalah sebagai berikut:

1. Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak. Prinsip utiliti Bentham berbunyi "*the greatest heppines of the greatest number*" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang);
2. Prinsip itu harus diterapkan secara kuantitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama;
3. Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan :
 - a. *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup);
 - b. *To Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah);
 - c. *To provide security* (untuk memberikan perlindungan)
 - d. *To attain equity* (untuk mencapai persamaan).¹⁰⁵

Ajaran Bentham dikenal sebagai Utilitarianisme individual, yang menyatakan bahwa baik buruknya suatu perbuatan akan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Bentham mencoba menerapkannya di bidang hukum yaitu perundang-undangan di mana baik buruknya ditentukan pula oleh ukuran tersebut. Sehingga undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik. Oleh karena itu diharapkan agar pembentuk undang-undang harus membentuk hukum yang adil bagi segenap warga masyarakat secara

¹⁰⁴ W. Friedman, Op Cit, hlm 112.

¹⁰⁵ Muh.Erwin, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2011, h.180-181.

individual. Lebih lanjut Bentham berpendapat bahwa: “Keberadaan negara dan hukum semata-mata sebagai alat untuk mencapai manfaat yang hakiki yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat”.¹⁰⁶

Ajaran Bentham dikenal dengan sifat individualis di mana pandangannya beranjak pada perhatiannya yang besar pada kepentingan individu. Menurutnya hukum pertama-tama memberikan kebahagiaan kepada individu-individu tidak langsung kemasyarakat. Namun demikian Bentham tetap memperhatikan kepentingan masyarakat. Untuk itu, Bentham mengatakan agar kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain tidak bertabrakan maka harus dibatasi sehingga individu yang satu tidak menjadi mangsa bagi individu yang lainnya (*homo homini lupus*). Selain itu, Bentham menyatakan bahwa: Agar tiap-tiap individu memiliki sikap simpati dengan individu yang lainnya sehingga terciptanya kebahagiaan individu maka dengan sendirinya maka kebahagiaan masyarakat akan terwujud”.¹⁰⁷

Bentham mendefinisikan kegunaan (*utilitas*) sebagai segala kesenangan, kebahagiaan, keuntungan kebajikan, manfaat atau segala cara untuk mencegah rasa sakit, jahat, dan ketidakbahagiaan.

Beberapa pemikiran Bentham yang terpenting yaitu:

1. *Hedonisme kuantitatif* (paham yang dianut orang-orang yang mencari kesenangan semata-mata secara kuantitatif bahwa hanya ada semacam kesenangan, dimana kesenangan hanya berbeda secara kuantitatif yaitu menurut banyaknya, lama dan intensitasnya sehingga kesenangan adalah bersifat jasmaniah dan berdasarkan penginderaan;
2. *Summun bonum* yang bersifat materialistik berarti bahwa kesenangan-kesenangan bersifat fisik dan tidak mengakui kesenangan spritual dan menganggapnya sebagai kesenangan palsu;
3. *Kalkulus hedonistik (hedonistik calculus)* bahwa kesenangan dapat diukur atau dinilai dengan tujuan untuk mempermudah pilihan yang tepat antara kesenangan-kesenangan yang saling bersaing.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Lilik Rasyidi dan Ira Thania Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2004, h. 64.

¹⁰⁷ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum ; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, h. 118.

¹⁰⁸ Soedjono Dirdjosisworo, *Filsafat Hukum dalam Konsepsi dan Analisa*, Alumni, Bandung, 1984, h. 118-120.

Seseorang dapat memilih kesenangan dengan jalan menggunakan *kalkulus hedonistik* sebagai dasar keputusannya. Adapun kriteria kalkulus yaitu: pertama, intensitas dan tingkat kekuatan kesenangan, kedua, lamanya berjalan kesenangan itu, ketiga, kepastian dan ketidakpastian yang merupakan jaminan kesenangan, keempat, keakraban dan jauh dekatnya kesenangan dengan waktu, kelima, kemungkinan kesenangan akan mengakibatkan adanya kesenangan tambahan berikutnya, keenam, kemurnian tentang tidak adanya unsur-unsur yang menyakitkan, ketujuh, kemungkinan berbagi kesenangan dengan orang lain. Disamping itu ada sanksi untuk menjamin agar orang tidak melampaui batas dalam mencapai kesenangan yaitu : sanksi fisik, sanksi politik, sanksi moral atau sanksi umum dan sanksi agama atau sanksi kerohanian.

Kelemahan karya Bentham dikarenakan dua kekurangan, yaitu:

Pertama, rasionalitas Bentham yang abstrak dan doktriner, yang mencegah melihat orang sebagai keseluruhan yang kompleks, sebagai campuran materialisme dan idealisme, bangsawan dan golongan rendah, egoisme yang menyebabkan Bentham melebih-lebihkan kekuasaan-kekuasaan pembuat undang-undang dan meremehkan perlunya mengindividualisasikan kebijaksanaan dan keluwesan dalam penerapan hukum. Begitu besar kepercayaannya yang naif akan sifat umum dan prinsip-prinsip kodifikasi ilmiah, sehingga ia bekerja dengan antusiasisme yang sama dan tidak menghiraukan perbedaan-perbedaan nasional dan historis.

Kedua, adalah akibat kegagalan Bentham untuk mengembangkan dengan jelas konsepsinya sendiri mengenai keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Bentham percaya bahwa kepentingan-kepentingan yang tak terbatas dari individu-individu yang sangat luar biasa banyaknya secara otomatis berakibat bagi kepentingan-kepentingan masyarakat tetapi Bentham tidak menjelaskan mengapa demikian.¹⁰⁹

Meskipun filsafat *Utilitarianisme* hukum Bentham mempunyai kelemahan, namun arti penting pemikirannya dalam sejarah filsafat hukum dapat disimpulkan sebagai berikut :

¹⁰⁹ W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, Rajawali, Jakarta, 1990, h. 115-117.

1. Ia menghubungkan dasar pemikiran filsafat dengan dalil-dalil hukum praktis;
2. Ia meletakkan individualisme atas dasar materilistis baru;
3. Ia menghubungkan hak-hak individu yang tahu diri dan menempatkannya di bawah kebahagiaan sejumlah besar individu-individu dengan tuntutan yang sama yang hidup dalam masyarakat;
4. Ia mengarahkan tujuan-tujuan hukum pada tujuan-tujuan sosial praktis, bukannya pada dalil-dalil yang abstrak.
5. Ia meletakkan dasar untuk kecenderungan relativitas baru dalam ilmu hukum, yang dikemudian hari disebut ilmu hukum sosiologis dan menghubungkan hukum dengan tujuan-tujuan sosial yang pasti dan keseimbangan dari pelbagai kepentingan;
6. Ia memandang jaminan keamanan sebagai objek hukum yang penting, sebagai fungsi yang dikembangkan, untuk tidak menghiraukan orang-orang lain, dengan positivisme analitis;
7. Ia memberi tekanan pada kebutuhan dan mengembangkan cara pembentukan hukum yang disadari, dengan kodifikasi melalui pengadilan atau evolusi melalui kebiasaan.¹¹⁰

(2) John Stuar Mill (1806-1873)

Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuar Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. “Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia”.¹¹¹ Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran

¹¹⁰ W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, Rajawali, Jakarta, 1990, h.119-120

¹¹¹ H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, h.44.

akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.

Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. “Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia”.¹¹²

Namun demikian, Mill juga mengkritik pandangan Bentham. Adapun bentuk kritik Mill terhadap Bentham adalah:

Pertama, bahwa kesenangan dan kebahagiaan harus diukur secara kuantitatif. Mill berpendapat bahwa kualitas kebahagiaan harus dipertimbangkan juga, karena ada kesenangan yang lebih tinggi mutunya dan ada yang rendah.

Kedua, bahwa kebahagiaan bagi semua orang yang terlibat dalam suatu kejadian, bukan kebahagiaan satu orang saja yang bertindak sebagai pelaku utama, kebahagiaan satu orang tidak boleh dianggap lebih penting daripada kebahagiaan orang lain.¹¹³

Peran Mill dalam teori hukum terletak dalam penyelidikan-penyelidikannya mengenai hubungan-hubungan keadilan, kegunaan, kepentingan-kepentingan individu dan kepentingan umum. Penyelidikannya tentang sifat keadilan dan hubungannya dengan kegunaan dan memahami bahwa secara tradisional gagasan yang abadi tentang keadilan dan ketidakadilan bertentangan dengan gagasan-gagasan mengenai kegunaan dan kepentingan. Ia dengan tepat mengamati bahwa sebenarnya tidak ada yang lebih tidak tetap dan kontroversial daripada arti keadilan itu sendiri. “Mill mencoba mensintesis antara keadilan dan kegunaan, hubungannya yang mengejutkan yakni rasa adil pada hakikatnya itu berarti perasaan individu akan keadilan yang membuat individu menyesal dan menginginkan membalas dendam kepada setiap sesuatu yang tidak

¹¹² Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 277.

¹¹³ Muh. Erwin, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2011, h.183-184

menyenangkannya, hal ini diredakan dan diperbaiki oleh perasaan sosialnya”.¹¹⁴

Mill juga menghubungkan keadilan dengan kegunaan umum yang mempunyai pendekatan yang berbeda dengan Bentham. Tekanannya berubah yakni atas kepentingan individu ke tekanan atas kepentingan umum dan kenyataannya ialah bahwa kewajiban lebih baik daripada hak, atau mencari sendiri kepentingan atau kesenangan yang melandasi konsep hukumnya. Tetapi pertentangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan bersama ditiadakan dalam teorinya dengan mengadu domba naluri intelektual dengan naluri non-intelektual dalam sifat manusia. “Kepedulian pada kepentingan umum menunjuk pada naluri intelektual, sedangkan pengagungan kepentingan sendiri menunjuk pada naluri non-intelektual sehingga menghasilkan kesimpulan yang sama dan menakjubkan dalam meniadakan dualisme antara kepentingan individu dan kepentingan sosial dan perasaan keadilannya”.¹¹⁵

(3) Rudolf von Jhering (1800-1889)

Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah Rudolf von Jhering dikenal sebagai penggagas teori Sosial Utilitarianisme atau *Interessen Jurisprudence* (kepentingan). Teorinya merupakan penggabungan antara teori Bentham dan Stuart Mill dan positivisme hukum dari John Austin. Pusat perhatian filsafat hukum Jhering adalah tentang tujuan, seperti dalam bukunya yang menyatakan bahwa tujuan adalah pencipta dari seluruh hukum, tidak ada suatu peraturan hukum yang tidak memiliki asal usul pada tujuan ini, yaitu pada motif yang praktis.

“Lebih lanjut Jhering menyatakan bahwa tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi rakyat dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum, berdasarkan orientasi ini isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan negara”.¹¹⁶

Jhering menolak pandangan Von Savigny yang berpendapat bahwa hukum timbul dari jiwa bangsa secara spontan, karena hukum senantiasa sesuai dengan kepentingan negara, maka tentu saja hukum itu tidak lahir spontan, melainkan dikembangkan secara sistematis dan rasional, sesuai dengan perkembangan kebutuhan negara. “Jhering mengakui ada pengaruh jiwa bangsa, tetapi tidak

¹¹⁴ W. Friedman, *Op Cit*, h. 120.

¹¹⁵ *Ibid*, h. 121.

¹¹⁶ H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, h.44

spontan, yang penting bukan jiwa bangsa, tetapi pengelolaan secara rasional dan sistematis, agar menjadi hukum positif”.¹¹⁷

Hukum sengaja dibuat oleh manusia untuk mencapai hasil-hasil tertentu yang diinginkan. Walaupun hukum mengalami suatu perkembangan sejarah, tetapi Jhering menolak pendapat para teoritis aliran sejarah bahwa hukum merupakan hasil dari kekuatan-kekuatan historis murni yang tidak direncanakan dan tidak disadari tetapi hukum terutama dibuat dengan penuh kesadaran oleh negara dan ditujukan kepada tujuan tertentu.

Teori hukum Jhering berbasis ide manfaat. Pandangan Bentham tentang manusia pemburu kebahagiaan muncul dalam pemikiran Jhering yang menurutnya entah negara, masyarakat maupun individu memiliki tujuan yang sama yakni memburu manfaat. Dalam memburu manfaat itu, seorang individu menempatkan cinta diri sebagai batu penjuru. Tidak seorang pun ketika berbuat sesuatu untuk orang lain tanpa pada saat yang bersamaan ingin melakukan sesuatu bagi diri sendiri. Lebih lanjut menurut Jhering, posisinya dalam dunia bersandar pada tiga proposisi : Pertama, saya di sini untuk saya sendiri, Kedua, dunia ada untuk saya, dan Ketiga, saya disini untuk dunia tanpa merugikan saya. Kemudian selanjutnya Jhering mengintrodusir teori kesesuaian tujuan sebagai jawaban atas kepentingan individu dalam kehidupan sosial. Kesesuaian tujuan atau lebih tepat penyesuaian tujuan ini merupakan hasil dari penyatuan kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama yakni kemanfaatan. “Hukum berfungsi selain menjamin kebebasan individu untuk meraih tujuan dirinya yakni mengejar kemanfaatan dan menghindari kerugian, hukum juga bertugas mengorganisir tujuan dan kepentingan individu agar terkait serasi dengan kepentingan orang lain”.¹¹⁸

Jhering juga mengembangkan aspek-aspek dari Positivisme John Austin dan mengembangkannya dengan prinsip-prinsip *Utilitarianisme* yang diletakan oleh Bentham dan dikembangkan oleh Mill, juga hal tersebut memberi sumbangan penting untuk menjelaskan ciri khas hukum sebagai suatu bentuk kemauan. Jhering mulai mengembangkan filsafat hukumnya dengan melakukan studi yang mendalam tentang jiwa hukum Romawi yang membuatnya sangat menyadari betapa perlunya hukum mengabdikan tujuan-tujuan sosial.

Dasar filsafat *Utilitarianisme* Jhering adalah pengakuan tujuan sebagai prinsip umum dunia yang meliputi baik ciptaan-ciptaan yang

¹¹⁷ Teguh Prasetyo & Abdul Alim, *Ilmu Hukum & Filsafat Hukum*, Pustaka pelajar, Yogyakarta, 2007, h. 100.

¹¹⁸ Bernard et all, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, h. 98-99.

tidak bernyawa maupun yang bernyawa. Bagi Jhering tujuan hukum adalah melindungi kepentingan-kepentingan yakni kesenangan dan menghindari penderitaan, namun kepentingan individu dijadikan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan-kepentingan orang lain. “Dengan disatukannya kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama maka terbentuklah masyarakat, negara yang merupakan hasil dari penyatuan kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama itu”.¹¹⁹

“Menurut Jhering ada empat kepentingan-kepentingan masyarakat yang menjadi sasaran dalam hukum baik yang egoistis adalah pahala dan manfaat yang biasanya didominasi motif-motif ekonomi. Sedangkan yang bersifat moralistis adalah kewajiban dan cinta. Hukum bertugas menata secara imbang dan serasi antara kepentingan-kepentingan tersebut”.¹²⁰

Keseluruhan keinginan-keinginan tersebut oleh Jhering dibagi ke dalam tiga kategori, sebagai berikut:

1. Di luar hukum (hanya milik alam) yang diberikan kepada manusia oleh alam dengan atau tanpa usaha manusia (yakni hasil bumi);
2. Hukum campuran, yakni syarat-syarat kehidupan khusus untuk manusia. Dalam kategori ini, keempat syarat-syarat pokok kehidupan sosial yakni perlindungan kehidupan, perkembangan kehidupan, pekerjaan, dan perdagangan. Ini merupakan aspek-aspek khusus dari kehidupan sosial, tetapi tidak tergantung dari paksaan hukum;
3. Sebaliknya, syarat-syarat hukum yang murni adalah yang seluruhnya tergantung dari perintah hukum, seperti perintah untuk membayar utang atau pajak. Di lain pihak, tidak ada undang-undang yang diperlukan untuk hal-hal seperti makan dan minum, atau pembiakan jenis-jenis makhluk.¹²¹

Aliran Utilitarianisme merupakan ajarannya yang telah menginspirasi banyak pandangan orang tentang tujuan hukum dan keadilan, namun beberapa hal aliran ini mendapat kritikan. Aliran ini menekankan bahwa hukum mestilah ditujukan untuk mendatangkan manfaat kepada individu, sehingga individu tersebut akan memperoleh kesenangan dan kebahagiaan. Lalu, kesenangan dan kebahagiaan individu tersebut akan menciptakan kebahagiaan dan kesenangan umum secara

¹¹⁹ W. Friedman, *Op Cit*, h. 122-123.

¹²⁰ Bernard et all, *Op Cit*, h. 98-99

¹²¹ W. Friedman, *Loc Cit*.

bersamaan atau menciptakan kebahagiaan dengan sendirinya. Hal ini jelas sebuah doktrin yang tidak begitu bijak dan tidak mungkin diterapkan. Sebab tidak jelas batasan sampai dimana kepentingan individu dan sampai dimana pula batas kepentingan masyarakat.

Jika hukum merupakan alat untuk mendatangkan manfaat atau kebahagiaan yang setinggi-tingginya bagi individu, maka yang akan terjadi adalah persaingan bebas yang tidak menguntungkan bagi semua orang. Tetapi hanya akan menguntungkan individu-individu tertentu yang hanya beberapa orang saja.

Proses pembentukan hukum yang akan dijadikan alat untuk mencapai tujuan hukum itu sendiri. Pembuat hukum adalah orang-orang yang secara individu merupakan warga negara yang sama dengan warga negara lain dan sama-sama punya keinginan untuk menggapai kebahagiaan individunya. Di sisi lain ia adalah orang yang diberikan kuasa untuk membuat hukum. Dalam pembuatan hukum jelas akan terjadi konflik kepentingan. Terjadi dilema antara membuat hukum yang menguntungkan bagi individu-individu mereka yang ada di lembaga legislatif atau individu-individu masyarakat umum. Sebab, tidak ada jaminan bahwa para legislator akan berfikir untuk kepentingan individu masyarakat.

Pada akhirnya hukum bukannya akan mendatangkan manfaat bagi individu dan masyarakat, malahan akan menjadi alat untuk kepentingan kelompok tertentu dan penguasa untuk mencapai keinginannya tanpa memperhatikan kepentingan dan kebahagiaan masyarakat.

Relevansi aliran *Utilitarianisme* pada hukum di Indonesia, kiranya terlebih dahulu akan di uraikan kembali prinsip-prinsip aliran *Utilitarianisme* yang berkeyakinan bahwa hukum mesti dibuat secara *utilitaristik*. Hukum yang seperti ini dapat dicapai dengan menggunakan seni dari legislasi yang membuat kita bisa meramalkan hal mana yang akan memaksimalkan kebahagiaan dan meminimalkan penderitaan masyarakat. Aliran ini memperkenalkan kemanfaatan hukum sebagai tujuan hukum yang ketiga, disamping keadilan dan kepastian hukum.

Tujuan hukum bukan hanya untuk kepastian hukum dan keadilan, tetapi juga ditujukan untuk memberikan manfaat bagi masyarakat. Di samping menyatakan tentang tujuan hukum yang ketiga tersebut, aliran ini juga berbicara tentang keadilan. Penganut aliran ini mendefinisikan keadilan dalam arti luas, bukan untuk perorangan atau sekedar pendistribusian barang seperti pendapat Aristoteles. Adil atau tidaknya suatu kondisi diukur dari seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*).

Aliran *Utilitarianisme* mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum adalah harus ditujukan untuk mencapai kebahagiaan tertinggi dengan cara melengkapi kehidupan, mengendalikan kelebihan, mengedepankan persamaan dan menjaga kepastian. Sehingga, hukum itu pada prinsipnya ditujukan untuk menciptakan ketertiban masyarakat, disamping untuk memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada jumlah orang yang terbanyak. Dalam mencapai tujuan hukum yang telah dirumuskan tersebut peranan proses legislasi sangat menentukan dapat atau tidaknya dicapai tujuan hukum tersebut.

Setiap produk perundang-undangan yang dihasilkan memberikan ruang bagi setiap orang untuk mengejar kebahagiaannya. Dalam hal ini, tugas legislator adalah menghasilkan keserasian antara kepentingan publik dan kepentingan pribadi. Dengan demikian, legislasi merupakan proses kunci untuk mewujudkan hukum yang dapat mendatangkan manfaat bagi individu. Proses legislasi akan menghasilkan hukum yang akan dipatuhi oleh semua warga negara, termasuk penyelenggara negara sendiri. Hukum inilah nantinya yang akan dijadikan alat untuk memberikan ruang bagi individu mencapai kebahagiaannya.

Di Indonesia hingga saat ini berkembang aliran *positivisme* hukum selama hampir setengah abad lebih undang-undang sebagai hukum negara menjadi hukum utama yang diberlakukan dalam masyarakat. Hukum ini sebagaimana sifatnya memiliki unsur pemaksa dari pembuat dan pelaksana undang-undang.

Aliran *Utilitarianisme* memberikan sumbangsih pemikiran hukum pada hukum, dalam hal ini hukum di Indonesia. Relevansinya itu merupakan salah satu pemikiran yang mengkaji tujuan hukum itu sendiri yakni memberi kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*). Jadi baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Kebahagiaan ini selayaknya dapat dirasakan oleh setiap individu. Tetapi jika tidak mungkin tercapai dan pasti tidak mungkin diupayakan agar kebahagiaan itu dinikmati oleh sebanyak mungkin individu dalam masyarakat (bangsa) Indonesia tersebut.

Melihat keadaan Indonesia yang sedang menuju negara moderen, hal itu dapat dilihat dengan ikut campur tangan negara dalam mengurus kepentingan masyarakat. Negara berperan aktif mengatur urusan rakyat. Begitu banyak produk hukum yang tercipta untuk mengatur kepentingan warga negara dengan tujuan hukum yang ingin dicapai adalah menjaga kestabilan dan ketertiban hukum.

Perkembangan yang berlangsung mengakibatkan perubahan secara mendasar atas peranan dan fungsi-fungsi yang diselenggarakan pemerintah. Negara selaku integritas kekuasaan, sudah tentu membutuhkan suatu tingkat kestabilan khusus dalam sistem sosialnya untuk tetap mempertahankan keseimbangan antara peranan atau penyelenggaraan fungsi-fungsinya dengan tujuan yang dicapai. Dalam upaya mencapai hal tersebut, tidak saja diperlukan keselarasan atas tujuan-tujuan yang dikehendaki oleh kelompok-kelompok sosial maupun kelompok ekonomi yang terdapat pada negara, akan tetapi juga kreativitas untuk menciptakan secara terarah berbagai kondisi kesejahteraan sosial yang dikehendaki masyarakat.

Pemerintah Indonesia diharapkan dapat mengimplementasikan prinsip aliran *Utilitarianisme* dalam setiap produk hukum yang ingin dibuat dengan senantiasa mempertimbangkan tujuan hukum kemanfaatan untuk masyarakat. Meskipun kenyataan yang terjadi saat ini pencapaian tujuan hukum modern di Indonesia menurut aliran *Utilitarianisme* mengarah ke arah yang lebih baik namun dinilai masih kurang efektif. Hal itu dikarenakan negara tidak mungkin bisa menjamin kesejahteraan tiap rakyatnya (tiap individu), dan dalam pembentukan hukum masih banyak dipengaruhi oleh kepentingan elit politik atau kepentingan penguasa sehingga hukum tidak dapat menjalankan fungsi sebagaimana mestinya dan tidak dapat sepenuhnya memberi kemanfaatan. Olehnya, dalam setiap proses pembentukan hukum kiranya pemerintah dan legislatif lebih mengedepankan tujuan kemanfaatan dan kebahagiaan masyarakat seluruhnya sebagai tujuan utama dalam mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil, makmur dan sejahtera.

Tujuan hukum menurut Lili Rasjidi dkk. adalah: “Kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan Negara”.¹²²

Secara filsafati hukum diharapkan dapat memenuhi aspek ontologi yaitu menciptakan ketentraman dan kebahagiaan bagi hidup manusia, sebagai suatu tujuan yang ingin dicapai setiap manusia dan merupakan hakikat dari hukum itu sendiri. Menurut Theo Huijbers bahwa: “Hakekat hukum juga menjadi sarana bagi penciptaan suatu aturan masyarakat yang adil (*rapport du droit, inbreng van recht*)”.¹²³

¹²² Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, h. 79-80.

¹²³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, h. 75.

Secara Epistemologi hukum dilahirkan melalui suatu metode tertentu yang sistematis dan obyektif serta selalu dilakukan pengkajian-pengkajian, sehingga melahirkan ilmu hukum yang merupakan bagian dari ilmu pengetahuan. Dalam aspek Aksiologi, hukum memiliki nilai-nilai yang harus ditaati dan dilaksanakan oleh setiap manusia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

BAB III

KONSEP FILOSOFIS JAMINAN FIDUSIA

3.1 Konsep Filosofis Fidusia

Konsep yang dapat berarti konsepsi atau pengertian yang digunakan untuk menjelaskan sesuatu yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang dirumuskan dalam disertasi.

Lembaga fidusia dikenal dengan berbagai nama atau istilah. Pada zaman Romawi lembaga ini dikenal dengan istilah *fiducia-cum Creditore*. Selain itu Asser van Oven juga menyebutkan dengan istilah Hak Milik Sebagai Jaminan (*Bezitloos zekerheidsrecht*), Kahrel menggunakan istilah Gadai yang diperluas (*Verruimd Pandbegrip*). Sedangkan menurut A. Veenhoven menyebut dengan istilah “Penyerahan Hak Milik Sebagai Jaminan (*Eigendomsoverdracht tot Zekerheid*). Tetapi pada akhirnya masyarakat lebih menggunakan dengan istilah yang singkat, yaitu fidusia karena lebih pendek dan lebih mudah penyebutannya”.¹²⁴

Fidusia berasal dari kata “Fides” yang berarti kepercayaan. Dapat kita mengerti bahwa gambaran hubungan hukum antara debitor pemberi fidusia dengan kreditor penerima fidusia merupakan suatu hubungan hukum yang didasari kepercayaan, dengan kata lain pihak debitor percaya terhadap pihak kreditor, bahwa kreditor nantinya akan mengembalikan hak milik yang telah diserahkan kepadanya, setelah debitor melunasi seluruh hutangnya. Di sisi lain kreditor juga percaya bahwa debitor tidak akan menyalahgunakan barang yang dijadikan jaminan yang berada di bawah kekuasaannya dan berkenan memelihara benda tersebut secara baik.

Sebenarnya latar belakang lahirnya lembaga fidusia adalah karena adanya kebutuhan dalam praktek. Kebutuhan tersebut didasarkan atas fakta-fakta sebagai berikut:

1. Barang bergerak sebagai jaminan utang. Sebagaimana diketahui bahwa menurut sistem hukum kita, dan juga hukum di kebanyakan negara-negara Eropa Kontinental, bahwa jika yang menjadi objek jaminan utang adalah benda bergerak, maka jaminannya diikat dalam bentuk gadai. Dalam hal ini, objek gadai tersebut harus diserahkan kepada pihak yang menerima gadai (kreditor). Sebaliknya, jika yang menjadi objek jaminan utang adalah benda bergerak, maka jaminan tersebut haruslah berbentuk hipotek (sekarang ada

¹²⁴ Andi Hamzah dan Senjun Manullang, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1987, h. 6.

hak tanggungan). Dalam hal ini, objek jaminan tidak diserahkan kepada kreditor, tetapi tetap dalam kekuasaan debitor. Akan tetapi, terdapat kasus-kasus di mana barang objek jaminan utang masih tergolong barang bergerak, tetapi pihak debitor enggan menyerahkan kekuasaan atas barang tersebut kepada kreditor, sementara pihak kreditor tidak mempunyai kepentingan bahkan kerepotan jika barang tersebut diserahkan kepadanya. Karena itu, dibutuhkanlah adanya suatu bentuk jaminan utang yang objeknya masih tergolong benda bergerak tetapi tanpa menyerahkan kekuasaan atas benda tersebut kepada pihak kreditor. Akhirnya, munculah bentuk jaminan baru dimana objeknya benda bergerak, tetapi kekuasaan atas benda tersebut tidak beralih dari debitor kepada kreditor. Inilah yang disebut dengan jaminan fidusia. Sebaliknya, ada juga kasus-kasus dimana jaminan utang diberikan atas benda tidak bergerak, tetapi ada kebutuhan atau para pihak sepakat agar barang tidak bergerak tersebut dialihkan kekuasaannya kepada pihak kreditor. Inilah yang mendorong munculnya “gadai tanah” yang banyak dipraktekkan dalam sistem hukum adat.

2. Barang objek jaminan utang yang bersifat khusus. Adanya barang-barang yang sebenarnya masih termasuk barang bergerak, tetapi mempunyai sifat-sifat seperti barang tidak bergerak. Sehingga pengikatannya dengan gadai dirasa tidak cukup memuaskan, terutama karena adanya kewajiban menyerahkan kekuasaan dari benda objek jaminan utang tersebut. Karena itu jaminan fidusia, jaminan fidusia menjadi pilihan. Misalnya, fidusia atas pesawat terbang dahulu sebelum berlakunya Undang-Undang tentang Penerbangan No.15 tahun 1992. Dengan undang-undang tersebut, hipotek dapat diikatkan atas sebuah pesawat terbang. Atau terhadap hasil panen, yang juga tidak mungkin diikatkan dengan hipotek.
3. Perkembangan pranata hukum kepemilikan yang baru. Perkembangan kepemilikan atas benda-benda tertentu juga tidak selamanya dapat diikuti oleh perkembangan hukum jaminan, sehingga ada hak-hak barang yang sebenarnya tidak bergerak, tetap tidak dapat diikatkan dengan hipotek. Misalnya, tidak dapat diikatkan dengan hipotek atas *strata title* atau atas rumah susun. Maka Undang-Undang tentang Rumah Susun No.16 tahun 1985, memperkenalkan fidusia

terhadap hak atas satuan rumah susun tersebut. Akan tetapi, sekarang dengan berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan No.4 tahun 1996, maka *strata title* dapat diikatkan hak tanggungan asalkan memenuhi syarat-syarat tertentu.

4. Barang bergerak objek jaminan utang tidak dapat diserahkan. Adakalanya pihak kreditor dan pihak debitor sama-sama tidak berkeberatan agar diikatkan jaminan utang berupa gadai atas utang yang dibuatnya, tetapi barang yang dijamin karena sesuatu dan lain hal tidak dapat diserahkan kepemilikannya kepada pihak kreditor. Misalnya, saham perseroan yang belum dicetak sertifikatnya. Karena itu, timbul fidusia saham. Atau fidusia atas benda bergerak, tetapi benda tersebut karena sesuatu dan lain hal masih ditangan pihak ketiga, sehingga penyerahan barang tersebut belum dapat dilakukan. Karena itu, gadai tidak dapat dilakukan.¹²⁵

3.2 Konsep Ambiguitas Jaminan Fidusia

Ambiguitas menurut kamus bahasa Indonesia mempunyai beberapa arti yaitu : “(1) sifat atau hal yang bermakna dua; kemungkinan yang mempunyai dua pengertian; (2) ketidaktentuan; ketidakjelasan; (3) kemungkinan adanya makna atau penafsiran yang lebih dari satu atas suatu karya sastra; (4) kemungkinan adanya makna lebih dari satu dalam sebuah kata, gabungan kata, atau kalimat; ketaksan”.¹²⁶

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (Balai Pustaka, 1998) Kita berhadapan dengan dua pengertian ambiguitas yang berkaitan dengan ujaran. *Pertama*, sifat atau hal yang berarti dua; kemungkinan yang mempunyai dua pengertian. *Kedua*, kemungkinan adanya makna lebih dari satu dalam sebuah kata, gabungan kata, atau kalimat. Jadi kalimat ambigu adalah: “Kalimat yang mempunyai tafsiran lebih dari satu atau bermakna ganda”.¹²⁷

Menurut arti kata: “Ambiguitas mempunyai pengertian bermakna lebih dari satu (sehingga kadang-kadang menimbulkan keraguan, kekaburan, ketidakjelasan, dan sebagainya); bermakna ganda; taksa”.¹²⁸

¹²⁵ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 1-3.

¹²⁶ <http://kamusbahasaindonesia.org/ambigu/mirip.KamusBahasaIndonesia.org>

¹²⁷ petta-puang.blogspot.com/2011/12

¹²⁸ www.artikata.com, 3 maret 2015

3.3 Konsep Debitor

Peraturan Bank Indonesia Nomor : 9/14/PBI/2007 tentang Sistem Informasi Debitor, Pasal 1 angka 7 dinyatakan bahwa: “Debitor adalah perseorangan, perusahaan atau badan yang memperoleh satu atau lebih fasilitas penyedia dana”.

Dalam kamus Bisnis dan Bank pengertian debitor yaitu pihak yang menerima kredit atau pinjaman. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, *ensiklopedia*, (kamusbahasaindonesia.org) pengertian debitor adalah pihak yang berhutang ke pihak lain, biasanya dengan menerima sesuatu dari kreditor yang dijanjikan debitor untuk dibayar kembali pada masa yang akan datang. Pemberian pinjaman kadang memerlukan juga jaminan atau agunan dari pihak debitor.

“Jika seorang debitor gagal membayar pada tenggat waktu yang dijanjikan, suatu proses koleksi formal dapat dilakukan yang kadang mengizinkan penyitaan harta milik debitor untuk memaksa pembayaran”.¹²⁹

Pengertian debitor adalah: pihak yang berhutang ke pihak lain, biasanya dengan menerima sesuatu dari kreditor yang dijanjikan debitor untuk dibayar kembali pada masa yang akan datang. Pemberi pinjaman kadang memerlukan juga jaminan atau agunan dari pihak debitor.¹³⁰

3.4 Konsep Fidusia

Istilah Fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiducie* dan dalam bahasa Inggris disebut *fiduciary transfer of ownership*, yang artinya kepercayaan. Dalam berbagai *literature*, fidusia lazim disebut dengan istilah *Fiduciare Eigendom Overdracht* (FEO), yaitu penyerahan hak milik berdasarkan kepercayaan. Dalam bahasa Belanda disebut juga dengan *zekerheids eigendom* artinya hak milik sebagai kepercayaan. Fidusia, menurut asal katanya berasal dari kata *fides*, yang berarti kepercayaan.

Fidusia adalah suatu istilah yang berasal dari hukum Romawi, yang memiliki dua pengertian yakni sebagai kata kerja dan kata sifat. Sebagai kata benda, istilah fidusia mempunyai arti seorang yang diberi amanah untuk mengurus kepentingan pihak ketiga dengan itikad baik, penuh ketelitian, bersikap hati-hati dan berterus terang. Orang yang diberi kepercayaan dibebani kewajiban melakukan perbuatan untuk

¹²⁹ <http://kamusbahasaindonesia.org/debitor>.KamusBahasaIndonesia.org

¹³⁰ Fourseasonsnews.com

kemanfaatan orang lain. Sebagai kata sifat istilah fidusia menunjukkan pengertian tentang hal yang berhubungan dengan kepercayaan (*trust*).

Adapun yang melatar belakangi UUJF lahir adalah karena kebutuhan praktis, kebutuhan tersebut dapat dilihat dari fakta-fakta berikut :

- (1) Barang bergerak sebagai jaminan hutang. Sebagaimana diketahui bahwa menurut sistem hukum kita, dan juga hukum di kebanyakan negara-negara Eropa Kontinental, bahwa jika yang menjadi objek jaminan utang adalah benda bergerak, maka jaminannya diikat dalam bentuk gadai. Dalam hal ini, objek gadai tersebut harus diserahkan kepada pihak yang menerima gadai (kreditor). Sebaliknya, jika yang menjadi objek jaminan hutang adalah benda tidak bergerak, maka jaminan tersebut haruslah berbentuk hipotek (sekarang ada hak tanggungan). Dalam hal ini barang objek jaminan tidak diserahkan kepada kreditor, tetapi tetap dalam kekuasaan debitor. Akan tetapi terdapat kasus-kasus dimana barang objek jaminan hutang masih tergolong barang bergerak, tetapi pihak debitor enggan menyerahkan kekuasaan atas barang tersebut kepada kreditor, sementara pihak kreditor tidak mempunyai kepentingan, bahkan kerepotan jika barang tersebut diserahkan kepadanya. Karena itulah dibutuhkan adanya satu bentuk jaminan hutang yang objeknya masih tergolong benda bergerak tetapi tanpa menyerahkan kekuasaan atas benda tersebut kepada pihak kreditor. Akhirnya, muncullah bentuk jaminan baru dimana objeknya benda bergerak, tetapi kekuasaan atas benda tersebut tidak beralih dari debitor kepada kreditor.
- (2) Tidak Semua Hak Atas Tanah Dapat dihipotekkan. Latar belakang lain yang mendorong timbul atau berkembangnya praktek fidusia adalah adanya hak atas tanah tertentu yang tidak dapat dijamin dengan hipotek atau hak tanggungan.
- (3) Barang Objek Jaminan Hutang Yang Bersifat Perdata. Ada barang-barang yang sebenarnya masih termasuk barang bergerak, tetapi mempunyai sifat-sifat seperti barang tidak bergerak sehingga pengikatnya dengan gadai dirasa tidak cukup memuaskan, terutama karena adanya kewajiban menyerahkan kekuasaan dari benda objek jaminan hutang tersebut. Karena itu jaminan fidusia menjadi pilihan.
- (4) Perkembangan Pranata Hukum Kepemilikan Yang Baru. Perkembangan kepemilikan atas barang tertentu yang tidak selamanya dapat diikuti oleh perkembangan jaminan,

sehingga hak-hak atas barang sebenarnya tidak bergerak, tetapi tidak dapat diikatkan dengan hipotek.

- (5) Barang Bergerak Objek jaminan Hutang Tidak Dapat Diserahkan. Ada kalanya pihak kreditor dan pihak debitor sama-sama tidak berkeberatan agar diikatkan jaminan hutang berupa gadai atas hutang yang dibuatnya, tetapi barang yang dijamin karena sesuatu dan lain hal tidak dapat diserahkan kepemilikannya kepada hak kreditor.¹³¹

Selain fakta di atas yang melatarbelakangi lahirnya UUJF berdasarkan keadaan sekarang yang dicantumkan dalam konsiderannya adalah : Kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan. Pengaturan lembaga jaminan fidusia masih didasarkan pada yurisprudensi. Dalam rangka memberi kepastian hukum dari perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan.

Pasal 1 angka 1 UUJF memberikan batasan dan pengertian sebagai berikut “Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.”

Menurut Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2011 tentang eksekusi Jaminan Fidusia dinyatakan bahwa Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

3.5 Konsep Jaminan Fidusia

Pasal 1 angka 2 UUJF menyatakan bahwa “Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.”

“Sejak lahirnya jaminan fidusia ini sangat kental dengan rekayasa. Sebab dalam sistem hukum Belanda tempo dulu, oleh karena

¹³¹ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 1.

juga di Indonesia untuk jaminan barang bergerak hanya dikenal gadai, sedang barang tidak bergerak dikenal dengan hipotek”.¹³²

Dalam praktek untuk menjaminkan barang bergerak, tetapi tanpa penyerahan barang secara fisik. Untuk maksud tersebut tidak dapat digunakan lembaga gadai (yang mensyaratkan penyerahan benda) dan juga dapat digunakan hipotek yang hanya diperuntukkan terhadap barang tidak bergerak saja. Karena itu dicarikanlah jalan untuk dapat menjaminkan barang bergerak tanpa penyerahan fisik barang tersebut akhirnya muncul rekayasa untuk memenuhi kepentingan praktek seperti itu dengan jalan pemberian jaminan fidusia yang akhirnya diterima dalam praktek dan diakui oleh yurisprudensi dan diundangkan pada tahun 1999.

Rekayasa tersebut dalam bentuk globalnya disebut dengan *constitutum possessorium* (penyerahan kepemilikan benda tanpa menyerahkan fisik benda sama sekali).

Bentuk rincian dari *constitutum possessorium* dalam Fidusia ini dilakukan melalui proses tiga fase, yaitu:

- (1) Fase pertama yaitu : Fase perjanjian *obligatoir (obligatoir overeenkomst)*. Proses jaminan fidusia diawali oleh adanya suatu perjanjian *obligatoir (obligatoir overeenkomst)*. Perjanjian (*overeenkomst*) tersebut berupa perjanjian pinjam uang dengan jaminan fidusia diantara pihak pemberi Fidusia (debitor) dengan pihak penerima Fidusia (kreditor).
- (2) Fase kedua yaitu : Perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*). Selanjutnya diikuti oleh suatu perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*). Perjanjian kebendaan tersebut berupa penyerahan hak milik dari debitor kepada kreditor, dalam hal ini dilakukan secara *constitutum possessorium*, yakni penyerahan hak milik tanpa menyerahkan fisik benda.
- (3) Fase ketiga yaitu : Fase Perjanjian pinjam pakai. Dalam fase ketiga ini dilakukan pinjam pakai, dalam hal ini benda objek Fidusia yang hak miliknya sudah berpindah kepada pihak kreditor dipinjam-pakaikan kepada pihak debitor, sehingga praktis benda tersebut setelah diikat dengan jaminan fidusia tetap saja dikuasai secara fisik oleh pihak debitor.¹³³

Dasar hukum dari Fidusia adalah suatu perjanjian yakni perjanjian fidusia perikatan yang menimbulkan fidusia ini mempunyai

¹³² Oey HoeyTiong, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, 1983, hal. 34.

¹³³ Munir Fuady, *op.cit.*, h. 5.

karakteristik sebagai berikut : Antara pemberi fidusia dengan penerima fidusia terdapat suatu hubungan perikatan, yang menerbitkan hak bagi kreditor untuk meminta penyerahan barang jaminan dari debitor (secara *constitutum posessorium*). Perikatan tersebut adalah perikatan untuk memberikan sesuatu karena debitor menyerahkan suatu barang (secara *constitutum posessorium*) kepada kreditor .

Perikatan dalam rangka pemberian fidusia merupakan perikatan yang *assessor*, yakni merupakan perikatan yang membuntuti perikatan lainnya (perikatan pokok) berupa perikatan hutang-piutang. Perikatan fidusia tergolong kedalam perikatan dengan syarat batal, karena jika hutangnya dilunasi, maka hak jaminannya secara fidusia menjadi hapus. Perikatan fidusia tergolong perikatan yang bersumber dari suatu perjanjian yaitu perjanjian fidusia. Perjanjian fidusia merupakan perjanjian yang tidak disebut secara khusus dalam KUH Perdata. Karena itu, perjanjian ini tergolong dalam perjanjian tak bernama (*onbenoem de overeenkomst*). Perjanjian fidusia tetap tunduk pada ketentuan bagian umum dari perikatan yang terdapat dalam KUH Perdata.

3.6 Metode Penelitian

Jenis penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti adalah: “Jenis penelitian hukum normatif, adalah penelitian hukum yang dilakukan melalui studi dokumen atau melalui bahan kepustakaan dengan mengumpulkan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier”.¹³⁴ Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu dengan menggunakan peraturan perundang-undangan. Titik berat penelitian hukum normatif, sesuai dengan karakter keilmuan hukum yang khas, terletak pada telaah hukum atau kajian hukum terhadap hukum positif, yang meliputi tiga lapisan keilmuan hukum, terdiri atas telaah dogmatika hukum, teori hukum dan filsafat hukum.

Pada tataran dogmatik hukum, pengkajiannya dilakukan terhadap identifikasi dalam hukum positif, khususnya peraturan perundang-undangan. Sedangkan pada tataran teori hukum dilakukan telaah terhadap teori-teori yang dapat digunakan, serta filsafat hukum dilakukan telaah terhadap dasar filosofis yang dapat digunakan untuk mengkaji secara kritis dan komprehensif mengenai konsep Hakekat Kedudukan Hukum Debitor Selama Menguasai Objek Jaminan Fidusia.

“Penelitian hukum normatif digunakan dalam analisis disertasi ini, karena dilandasi oleh karakter khas ilmu hukum itu sendiri yang

¹³⁴ Aminuddin Ilmar, *Materi Perkuliahan Metode Penelitian Hukum*, power point, Surabaya, 02/11/2013, hal. 4.

terletak pada metode penelitiannya, yaitu metode penelitian yang bersifat normatif hukum”.¹³⁵

3.7 Pendekatan Masalah

Dalam Penelitian hukum diperlukan metode pendekatan masalah, yang dimaksudkan untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya. Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam suatu penelitian akan menggunakan beberapa pendekatan yaitu: pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*), pendekatan historis (*historical approach*), dan pendekatan filsafat (*philosophical approach*). Oleh karena itu, penjelasan pendekatan yang digunakan untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian ini meliputi :

- (a) Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*);
Digunakan, karena yang akan diteliti adalah aturan hukum yang berkaitan dengan penelitian ini. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan Hakekat Kedudukan Hukum Debitor Selama Menguasai Objek Jaminan Fidusia. Pendekatan ini diperlukan untuk memahami hirarki dan asas-asas peraturan perundang-undangan. Pendekatan ini juga digunakan untuk menemukan jawaban terhadap materi muatan hukum yang dirumuskan dalam penelitian ini. Pendekatan peraturan perundang-undangan ini merupakan pendekatan yang mengharuskan, mengkaji, maupun mempelajari konsistensi dan kesesuaian peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain, terkait dengan permasalahan yang dirumuskan dalam disertasi ini. Pendekatan undang-undang difokuskan pada ketentuan BW (*burgerlijk van wetboek*)/KUH Perdata, yang berlaku di Indonesia, Undang-undang jaminan fidusia dan peraturan pelaksana lainnya.
- (b) Pendekatan konseptual (*conseptual approach*);
Merupakan pendekatan penelitian yang bertitik tolak pada pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan melihat pandangan dan doktrin tersebut akan ditemukan pengertian-pengertian hukum, serta konsep-konsep hukum, sesuai dengan permasalahan atau materi muatan hukum yang akan diteliti. Dengan pendekatan konsep ini diharapkan dapat membuat argumentasi hukum guna menjawab materi muatan

¹³⁵ Philipus M.Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Normatif*, Pusat Penelitian Pengembangan Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, h. 32.

hukum yang menjadi titik tolak penelitian. Pendekatan penelitian ini beranjak dari pendapat para ahli (doktrin) yang terkait dengan materi hukum jaminan fidusia.

(c) Pendekatan historis (*historical approach*);

Dilakukan untuk mengetahui latar belakang lahirnya peraturan perundang-undangan. Dengan mengetahui latar belakang sejarah dibuatnya peraturan perundang-undangan. Para penegak hukum akan memiliki interpretasi yang sama terhadap permasalahan hukum yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang dimaksud. Latar belakang peraturan perundang-undangan yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi dalam permasalahan dalam penelitian.

(d) Pendekatan filsafat (*philosophical approach*).

Dengan sifat filsafat yang menyeluruh, mendasar, dan spekulatif, penjelajah filsafat akan mengupas isu hukum (*legal issue*) dalam penelitian normatif secara radikal dan mengupas secara mendalam. Socrates pernah mengatakan bahwa:

Tugas filsafat sebenarnya bukan menjawab pertanyaan yang diajukan, tetapi mempersoalkan jawaban yang diberikan. dengan demikian penjelajahan dalam filsafat meliputi ajaran ontologis, ajaran tentang hakikat, aksiologis (ajaran tentang nilai), epistemologis (ajaran tentang pengetahuan), teleologis (ajaran tentang tujuan) untuk menjelaskan secara mendalam sejauh dimungkinkan oleh pencapaian pengetahuan manusia. Pengetahuan filsafat dimulai dengan sikap ilmunan yang rendah hati, berani mengoreksi diri, berterus terang dalam memberikan dasar pembenaran terhadap jawaban atas pertanyaan apakah ilmu yang dikuasai saat ini telah mencakup segenap pengetahuan yang ada, pada batasan manakah ilmu itu dimulai dan pada batasan mana ia berhenti, dan apakah kelebihan dan kekurangan ilmu itu. Berdasarkan ciri filsafat tersebut, dibantu dengan pendekatan (*approach*) yang tepat, seyogyanya dapat dilakukan apa yang dinamakan oleh Ziegler sebagai *Fundamental Research*, yaitu suatu penelitian yang memperoleh pemahaman yang lebih mendalam terhadap implikasi sosial dan efek penerapan suatu aturan perundang-undangan terhadap masyarakat atau kelompok masyarakat yang melibatkan penelitian terhadap sejarah, filsafat, ilmu bahasa, ekonomi serta

implikasi sosial, dan politik terhadap pemberlakuan suatu aturan hukum”.¹³⁶

3.8 Analisis Bahan Hukum

Maksud utama analisis terhadap bahan hukum adalah:

Menganalisis makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapan dalam praktik dan putusan-putusan hukum. hal ini dilakukan melalui dua pemeriksaan. pertama, sang peneliti berusaha memperoleh makna baru yang terkandung dalam aturan hukum yang bersangkutan. kedua, mengkaji istilah-istilah hukum tersebut dalam praktek melalui analisis terhadap putusan-putusan hukum”.¹³⁷

Analisis bahan hukum merupakan suatu kegiatan mengkonkritisasi, adalah suatu bentuk deduksi dimana dilakukan dengan melalui proses derivasi dengan menyimpulkan dalili-dalil khusus. Analisa yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisa deduktif yaitu menganalisa peraturan perundang-undangan dan perjanjian sebagai pernyataan umum untuk mengambil kesimpulan terhadap hal-hal khusus.

¹³⁶ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2012, h. 320-321.

¹³⁷ Johnny Ibrahim, *Op.cit.*, h. 310.

BAB IV

DASAR FILOSOFIS EKSISTENSI LEMBAGA JAMINAN FIDUSIA

4.1 Perjanjian Kredit

Pada dasarnya perjanjian berawal dari suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal dan untuk tidak melakukan sesuatu hal. Perumusan hubungan perjanjian tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi diantara para pihak. Melalui negoisasi para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar.

Hukum perjanjian sering diartikan sama dengan hukum perikatan. Hal ini berdasarkan konsep dan batasan definisi pada kata perjanjian dan perikatan. Pada dasarnya hukum perjanjian dilakukan apabila dalam sebuah peristiwa seseorang mengikrarkan janji kepada pihak lain atau terdapat dua pihak yang saling berjanji satu sama lain untuk melakukan suatu hal.

Pada umumnya perjanjian berawal dari perbedaan kepentingan yang dicoba dipertemukan melalui kesepakatan. Melalui perjanjian perbedaan tersebut diakomodir dan selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak. Dalam perjanjian, pertanyaan mengenai sisi kepastian dan keadilan justru akan tercapai apabila perbedaan yang ada di antara para pihak terakomodir melalui mekanisme hubungan perikatan yang bekerja secara seimbang.

Pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah perjanjian (*agreement*). Atas dasar itu, Subekti mendefinisikan bahwa: “Kontrak sebagai peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu”.¹³⁸

“Janji sendiri merupakan pernyataan yang dibuat oleh seseorang kepada orang lain yang menyatakan suatu keadaan tertentu atau *affair exists*, atau akan melakukan suatu perbuatan tertentu”.¹³⁹

Menurut J. Satrio menyatakan bahwa: “Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam

¹³⁸Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1984, h. 36.

¹³⁹A.G. Guest, (ed), *Anson's Law of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979, h. 2.

perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi”.¹⁴⁰

Menurut Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa: “Perjanjian hendaknya dibedakan dengan janji. Walaupun janji itu didasarkan pada kata sepakat, tetapi kata sepakat itu tidak untuk menimbulkan akibat hukum, yang berarti bahwa apabila janji itu dilanggar, tidak ada akibat hukumnya atau tidak ada sanksinya”.¹⁴¹

“Berlainan dengan itu, di dalam berbagai definisi kontrak di dalam literatur hukum kontrak *common law*, kontrak itu berisi serangkaian janji, tetapi yang dimaksud dengan janji itu secara tegas dinyatakan adalah janji yang memiliki akibat hukum dan apabila dilanggar, pemenuhannya dapat dituntut ke pengadilan”.¹⁴²

Bab II Buku III KUHPerdara Indonesia menyamakan kontrak dengan perjanjian atau persetujuan. Hal tersebut secara jelas terlihat dalam judul Bab II Buku III KUHPerdara, yakni “Perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Persetujuan.”

Pasal 1313 KUHPerdara mendefinisikan perjanjian sebagai suatu perbuatan yang terjadi antara satu atau dua orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain. Definisi tersebut dianggap tidak lengkap dan terlalu luas dengan berbagai alasan tersebut di bawah ini. Dikatakan tidak lengkap, karena definisi tersebut hanya mengacu kepada perjanjian sepihak saja. Hal ini terlihat dari rumusan kalimat “yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih.” Mengingat kelemahan tersebut, J. Satrio menyatakan: “Mengusulkan agar rumusan dirubah menjadi: atau di mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri”.¹⁴³

Dikatakan terlalu luas, karena rumusan: suatu perbuatan hukum dapat mencakup perbuatan hukum (*zaakwaarneming*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Suatu perbuatan melawan hukum memang dapat timbul karena perbuatan manusia dan sebagai akibatnya timbul suatu perikatan, yakni adanya kewajiban untuk melakukan transaksi tertentu yang berwujud ganti rugi kepada pihak yang dirugikan

¹⁴⁰J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian*, Buku II, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 146.

¹⁴¹Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1999, h. 110.

¹⁴²A.G. Guest, *loc.cit.*

¹⁴³J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 27.

perbuatan melawan hukum jelas tidak didasarkan atau timbul dari perjanjian.¹⁴⁴

“Perjanjian kawin dalam hukum keluarga atau perkawinan pun berdasarkan rumusan perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara tersebut dapat digolongkan sebagai perjanjian”.¹⁴⁵

J. Satrio juga membedakan perjanjian dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk di dalamnya perkawinan, perjanjian kawin, dan lain-lain. “Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hubungan perkawinan saja sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdara”.¹⁴⁶

Untuk memperbaiki kelemahan definisi di atas, Pasal 6.213.I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda (BW Baru), P.P.P Haanappel and Ejan Mackaay menterjemahkannya dalam bahasa Inggris sebagai berikut: “*A contract in this sense of this title is a multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation toward one or more other parties*”.¹⁴⁷ Terjemahan dalam bahasa Indonesia adalah: “Mendefinisikan perjanjian sebagai suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih di mana keduanya saling mengikatkan dirinya”.

Berdasarkan Ketentuan Umum Hukum Kontrak Belanda, pengertian kontrak adalah suatu perbuatan hukum (*juridical act*), yang dibuat dengan formalitas yang memungkinkan, dan diijinkan oleh hukum yang berwenang dan dibuat bersesuaian dan harus ada ungkapan niat dari satu atau dua pihak secara bersama-sama yang saling bergantung satu sama lain (*interdependent*).” Kontrak ini bertujuan untuk menciptakan akibat hukum untuk kepentingan satu pihak dan juga untuk pihak lain”.¹⁴⁸

Kontrak merupakan golongan dari ‘perbuatan hukum’, perbuatan hukum yang dimaksud adalah suatu perbuatan yang

¹⁴⁴ *Ibid*, h. 24.

¹⁴⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, h.18.

¹⁴⁶ J. Satrio, *op. cit.*,... Buku I, h. 28-30.

¹⁴⁷ P.P.P Haanappel and Ejan Mackaay, *Nieuw Nderlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogenrechts*, Kluwer, Deventer, 1990, h. 325.

¹⁴⁸ Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in Netherlands*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1995, h. 33.

menghasilkan akibat hukum dikarenakan adanya niat dari perbuatan satu orang atau lebih. Sehingga dapat dikatakan bahwa beberapa perbuatan hukum adalah kontrak.

Ciri khas yang paling penting dari suatu kontrak adalah adanya kesepakatan bersama (*mutual consent*) para pihak. Kesepakatan bersama ini bukan hanya merupakan karakteristik dalam pembuatan kontrak, tetapi hal itu penting sebagai suatu niat yang diungkapkan kepada pihak lain. Di samping itu, sangat mungkin untuk suatu kontrak yang sah dibuat tanpa adanya kesepakatan bersama. Untuk menyesuaikan rumusan kalimat bahwa suatu kesepakatan haruslah *interdependent*. Satu pihak akan setuju karena atau jika pihak lain setuju pula. Tanpa adanya ketergantungan (*interdependent*) maka tidak ada kesepakatan (*consent*); contohnya ketika dalam rapat pemilihan badan direksi suatu perusahaan, pemilihan ini dipilih dengan persetujuan secara umum, hal ini bukan merupakan kontrak karena tidak ada *mutual interdependent*.

Niat para pihak harus bertujuan untuk menciptakan adanya akibat hukum. Terdapat banyak perjanjian yang menimbulkan kewajiban sosial atau kewajiban moral, tetapi tidak mempunyai akibat hukum. Contohnya, janji untuk pergi ke bioskop tidak menimbulkan akibat hukum, walaupun ada beberapa yang dapat menimbulkan akibat hukum dalam situasi khusus tertentu. Maksud para pihak untuk mengadakan hubungan hukum sangatlah menentukan dalam kasus ini.

Pada akhirnya, akibat hukum harus dihasilkan untuk kepentingan satu pihak dan pihak lainnya, atau, untuk kepentingan kedua belah pihak. Dalam Peraturan Umum Hukum Kontrak Belanda menyebutkan bahwa para pihak dalam kontrak hanya dapat untuk mengadakan perikatan terhadap satu sama lain.

Di dalam sistem *common law* ada perbedaan antara *contract* dan *agreement*. "Semua kontrak adalah *agreement*, tetapi tidak semua *agreements* adalah kontrak".¹⁴⁹ *American Restatement of Contract (second)* mendefinisikan kontrak sebagai '*a promise or set of promises for the breach of which the law give a remedy or the performance of which the law in some way recognized a duty*'.¹⁵⁰

Salah satu kelemahan dari pengertian kontrak yang disebutkan dalam *American Restatement* adalah:

Tidak adanya elemen persetujuan (*bargain*) dalam kontrak.

Tidak adanya indikasi yang dibuat dalam definisi tersebut di

¹⁴⁹Walter Woon, *Basic Business Law in Singapore*, Prentice Hall, New York, 1995, h. 27.

¹⁵⁰Ronald A. Anderson, *Business Law*, South-Western Publishing Co., Cincinnati, Ohio, 1987, h. 186.

atas adalah merupakan suatu ciri khas perjanjian dua belah pihak (*two-sided affair*), sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam satu sisi merupakan pengganti untuk sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam sisi yang lain. Kemudian, berdasarkan pengertian di atas, bahwa kontrak secara sederhana dapat menjadi ‘suatu janji’. Hal ini berarti untuk melihat fakta yang secara umum merupakan beberapa tindakan atau janji yang diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lain sebelum janji itu menjadi sebuah kontrak. Di samping itu, kontrak juga dapat merupakan ‘serangkaian janji’. Hal ini tidak memberikan indikasi bahwa beberapa janji biasanya diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lainnya. Akan tetapi hal tersebut bisa saja salah untuk mengasumsikan bahwa semua kontrak adalah persetujuan asli di mana di satu sisi suatu hal yang ditawarkan untuk suatu hal lain yang memiliki nilai sama dengan yang lainnya. Faktanya, seperti yang kita lihat, ada beberapa kasus di mana sebuah janji diperlakukan sebagai pemikiran kontraktual yang tidak ada persetujuan (*bargain*) yang nyata.¹⁵¹

“Beberapa pengertian kontrak yang lain masih memiliki arti yang sama, tetapi ada satu pengertian yang tepat dan ringkas yang diungkapkan oleh Pollock yang mendefinisikan kontrak sebagai ‘suatu janji di mana hukum dapat diberlakukan baginya’ (*promises which the law will enforce*)”.¹⁵²

“Substansi dari definisi-definisi kontrak di atas adalah adanya mutual agreement atau persetujuan (*assent*) para pihak yang menciptakan kewajiban yang dilaksanakan atau kewajiban yang memiliki kekuatan hukum”.¹⁵³

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Dengan demikian hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah

¹⁵¹P.S.Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford, 1981, h 29.

¹⁵²*Ibid.*, h. 28.

¹⁵³Ronald A. Anderson, *loc.cit.* <https://legalbanking.wordpress.com/materi-hukum/hukum-kontrak/> - _ftn21.

bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan

Terdapat beberapa jenis perjanjian antara lain: Perjanjian Timbal Balik, Perjanjian Cuma-Cuma, Perjanjian Atas Beban, Perjanjian Bernama, Perjanjian Tidak Bernama, Perjanjian Obligatoir, Perjanjian Kebendaan, Perjanjian Konsensual, Perjanjian Real, Perjanjian Liberatoir, Perjanjian Pembuktian, Perjanjian Untung-untungan, Perjanjian Publik.

Definisi perjanjian telah diatur dalam KUHPerdara Pasal 1313, yaitu bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kata persetujuan tersebut merupakan terjemahan dari perkataan *overeekomst* dalam bahasa Belanda. Kata *overeekomst* tersebut lazim diterjemahkan juga dengan kata perjanjian. Jadi persetujuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut sama artinya dengan perjanjian.¹⁵⁴

Perjanjian adalah perbuatan hukum yang dilakukan satu orang atau lebih yang mengikatkan diri dengan satu orang atau lebih. Pengertian perjanjian secara hukum diatur dalam title II Buku Ketiga KUHPerdata, Sedangkan perjanjian secara khusus diatur dalam title XVIII Buku Ketiga. Menurut Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan bahwa: “Perjanjian adalah suatu perbuatan, dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Mengenai isi Pasal 1313 KUH perdata tersebut R. Subekti menyebutkan: “Suatu perjanjian adalah peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.¹⁵⁵

Suatu perjanjian adalah semata-mata untuk suatu persetujuan yang diakui oleh hukum. Persetujuan ini merupakan kepentingan yang pokok di dalam dunia usaha dan menjadi dasar bagi kebanyakan transaksi dagang seperti jual beli barang, tanah, pemberian kredit, asuransi, pengangkutan barang, pembentukan organisasi usaha dan termasuk juga menyangkut tenaga kerja.

Menurut Abdulkadir Muhammad, rumusan Pasal 1313 KUHPerdata mengandung kelemahan karena:

- a) Hanya menyangkut sepihak saja

¹⁵⁴R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1987, h. 1.

¹⁵⁵R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1989, h. 1.

Dapat dilihat dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata “mengikat” sifatnya sepihak, sehingga perlu dirumuskan “kedua belah pihak saling mengikatkan diri”, dengan demikian terlihat adanya konsensus antara pihak-pihak, agar meliputi perjanjian timbal balik.

- b) Kata “perbuatan” termasuk di dalamnya konsensus
Pengertian perbuatan termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa atau tindakan melawan hukum yang tidak mengandung consensus. Seharusnya digunakan kata persetujuan.
- c) Pengertian perjanjian terlalu luas
Luas lingkupnya juga mencakup mengenai urusan janji kawin yang termasuk dalam lingkup hukum keluarga, seharusnya yang diatur adalah hubungan antara debitor dan kreditor dalam lapangan harta kekayaan. Perjanjian yang dimaksudkan di dalam Pasal 1313 KUHPer adalah perjanjian yang berakibat di dalam lapangan harta kekayaan, sehingga perjanjian di luar lapangan hukum tersebut bukan merupakan lingkup perjanjian yang dimaksudkan.
- d) Tanpa menyebutkan tujuan
Rumusan Pasal 1313 KUHPer tidak mencantumkan tujuan dilaksanakannya suatu perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri tidak memiliki kejelasan untuk maksud apa diadakan perjanjian.¹⁵⁶

Sedangkan menurut Subekti istilah perjanjian sering disebut juga dengan persetujuan, yang berasal dari bahasa Belanda yakni *overeenkomst*. Menurut Subekti “Suatu perjanjian dinamakan juga persetujuan karena kedua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu, dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya”.¹⁵⁷

Di dalam *Black's Law Dictionary*, yang diartikan dengan *contract* adalah “An agreement between two or more person which creates an obligation to do or not to do particular thing.”¹⁵⁸ Artinya, kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, di mana

¹⁵⁶Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bandung, 1992, h. 78.

¹⁵⁷Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermassa, Jakarta, 1987, h. 1.

¹⁵⁸Black, Henry C., *Black's Law Dictionary*, St.Paul:West Publishing, 1979, h. 291.

menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian.

Black's Law Dictionary perjanjian adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih. Perjanjian ini menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian. Inti definisi yang tercantum dalam *Black's Law Dictionary* adalah bahwa kontrak dilihat sebagai persetujuan dari para pihak untuk melaksanakan kewajiban, baik melakukan atau tidak melakukan secara sebagian.¹⁵⁹

Dari pengertian tersebut di atas dapat dipahami bahwa perjanjian yang dilakukan itu menimbulkan hubungan hukum yang mengikat antara para pihak yang membuatnya. Pada prinsipnya setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus memenuhi kewajibannya secara timbal balik yaitu pihak yang pertama berkewajiban memberikan hak terhadap prestasi tersebut. Terhadap hal ini Ahmad Ichsan memberika ulasannya sebagai berikut: "Perjanjian adalah suatu hubungan atas dasar hukum kekayaan (*vermogenis rechtelijke betrekking*) antara dua pihak atau lebih atau lebih dalam mana pihak yang satu berkewajiban memberikan suatu prestasi atas mana pihak yang lainnya mempunyai hak terhadap prestasi tersebut".¹⁶⁰

Dari pengertian tersebut M. Yahya Harahap memberikan pendapat sebagai berikut: "Suatu hubungan harta kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi".¹⁶¹

Dari beberapa pengertian perjanjian yang disebutkan di atas menunjukkan bahwa untuk lahirnya suatu perjanjian haruslah tercapainya kata sepakatnya hubungan hukum antara para pihak yang membuat perjanjian tersebut dan masing-masing pihak terikat satu sama lainnya. Terhadap hal ini, R. Subekti mengatakan bahwa:

Dengan sepakat atau yang dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus sepakat, setuju atau seia sekata mengenai hal-hal yang pokok dalam perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak juga dikehendaki oleh pihak lain mereka mekehendaki sesuatu yang sama secara timbal balik, sepenjuan menginginkan

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Ahmad Ichsan, *Hukum Perdata IB, IP*. Pembimbing Masa, Bandung, 1982, h. 6.

¹⁶¹ M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1982, h. 6.

sejumlah uang sedangkan si pembeli menginginkan sesuatu barang dari si penjual.¹⁶²

Dengan kata sepakat untuk mengadakan suatu perjanjian, maka kedua pihak mempunyai kebebasan untuk menentukan sendiri bentuk perjanjian. Hal ini sesuai dengan sistem terbuka yang dianut dalam KUH Perdata. Dalam buku ketiga para pihak dapat menyingkirkan pasal-pasal hukum perjanjian jika mereka menghendakinya. Umumnya suatu perjanjian dibuat dalam bentuk tulisan sehingga dapat diketahui dengan jelas apa yang mereka sepakati. Disamping itu juga berguna untuk pembuktian jika suatu saat terjadi perselisihan antara mereka yang membuat perjanjian.

4.2 Unsur Perjanjian

Unsur-unsur perjanjian diperlukan untuk mengetahui apakah yang dihadapi adalah suatu perjanjian atau bukan, memiliki akibat hukum atau tidak. Unsur-unsur yang terdapat dalam suatu perjanjian diuraikan oleh Abdulkadir Muhammad sebagai berikut:

- 1) Ada pihak pihak.
Pihak yang dimaksud adalah subyek perjanjian yang paling sedikit terdiri dari dua orang atau badan hukum dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum berdasarkan undang-undang.
- 2) Ada persetujuan.
Persetujuan dilakukan antara pihak-pihak yang bersifat tetap dan bukan suatu perundingan.
- 3) Ada tujuan yang hendak dicapai.
Hal ini dimaksudkan bahwa tujuan dari pihak kehendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang.
- 4) Ada prestasi yang akan dilaksanakan.
Hal itu dimaksudkan bahwa prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.
- 5) Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan.
Hal ini berarti bahwa perjanjian bisa dituangkan secara lisan atau tertulis. Hal ini sesuai ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

¹⁶² R. Subekti, *Op.Cit.*, h. 14.

6) Ada syarat-syarat tertentu

Syarat menurut undang-undang, agar suatu perjanjian atau kontrak menjadi sah.¹⁶³

Menurut Herlien Budiono menyatakan bahwa:

Perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1313 KUHPerdara adalah perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang menciptakan, mengisi, mengubah atau menghapuskan perikatan yang menimbulkan hubungan-hubungan hukum di antara para pihak, yang membuat perjanjian di bidang harta kekayaan atas dasar mana satu pihak diwajibkan melaksanakan suatu prestasi, sedangkan pihak lainnya berhak menuntut pelaksanaan prestasi tersebut, atau demi kepentingan dan atas beban kedua belah pihak secara timbal balik.¹⁶⁴

Berdasarkan pendapat tersebut maka unsur-unsur perjanjian menurut Herlien Budiono terdiri atas:

- 1) Kata sepakat dari dua pihak;
- 2) Kata sepakat yang tercapai harus tergantung kepada para pihak;
- 3) Keinginan atau tujuan para pihak untuk timbulnya akibat hukum;
- 4) Akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban yang lain atau timbal balik;
- 5) Dibuat dengan mengindahkan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁶⁵

Suatu perjanjian akan sah jika memenuhi syarat-syarat perjanjian, yang terdapat dalam pasal 1320 KUH Perdata antara lain:

- 1) Adanya kesepakatan (*consensus*) antara pihak-pihak yang membuat perjanjian;
- 2) Adanya kecakapan hukum antara pihak-pihak yang membuat perjanjian;
- 3) Objek (hal tertentu) perjanjian yang jelas;
- 4) Isi perjanjian yang halal.

Secara umum perjanjian dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu perjanjian obligatoir dan perjanjian non

¹⁶³ Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bandung, 1992, h. 78.

¹⁶⁴ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, h. 3.

¹⁶⁵ *Ibid.*, h. 5.

obligatoir. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang mewajibkan seseorang untuk menyerahkan atau membayar sesuatu. Sedangkan perjanjian non obligatoir adalah perjanjian yang tidak mewajibkan seseorang untuk menyerahkan atau membayar sesuatu.¹⁶⁶

Menurut Herlien Budiono menyatakan bahwa:

Perjanjian obligatoir terbagi menjadi beberapa jenis, yaitu:

1. Perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang membebankan prestasi hanya pada satu pihak. Misalnya perjanjian hibah, perjanjian penanggungan (*borgtocht*), dan perjanjian pemberian kuasa tanpa upah. Sedangkan perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang membebankan prestasi pada kedua belah pihak. Misalnya jual beli.
2. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban. Perjanjian cuma-cuma adalah perjanjian di mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya. Misalnya hibah, pinjam pakai, pinjam-meminjam tanpa bunga, dan penitipan barang tanpa biaya. Sedangkan perjanjian atas beban adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu untuk melakukan prestasi berkaitan langsung dengan prestasi yang harus dilakukan oleh pihak lain. Contoh perjanjian atas beban adalah jual beli, sewa menyewa, dan pinjam meminjam dengan bunga.
3. Perjanjian konsensual, perjanjian riil dan perjanjian formil. Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang mengikat sejak adanya kesepakatan dari kedua belah pihak. Contohnya perjanjian jual beli dan perjanjian sewa menyewa. Sedangkan perjanjian riil adalah perjanjian yang tidak hanya mensyaratkan kesepakatan, namun juga mensyaratkan penyerahan objek perjanjian atau bendanya. Misalnya perjanjian penitipan barang dan perjanjian pinjam pakai. Perjanjian formil adalah perjanjian yang selain dibutuhkan kata sepakat, juga dibutuhkan formalitas tertentu, sesuai dengan apa yang telah ditentukan oleh undang-undang. Contohnya pembebanan jaminan fidusia.

¹⁶⁶ Komariah, *Hukum Perdata*, Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2002, h. 169.

4. Perjanjian bernama, perjanjian tak bernama dan perjanjian campuran. Perjanjian bernama adalah perjanjian yang secara khusus diatur di dalam undang-undang. Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus di dalam undang-undang. Misalnya perjanjian *leasing*, *franchising* dan *factoring*. Sedangkan perjanjian campuran adalah perjanjian yang merupakan kombinasi dari dua atau lebih perjanjian bernama. Misalnya perjanjian pemondokan (kost) yang merupakan campuran dari perjanjian sewa menyewa dan perjanjian untuk melakukan suatu pekerjaan (mencuci baju, menyetraka baju, dan membersihkan kamar).¹⁶⁷

Perjanjian non obligatoir terbagi menjadi:

1. *Zakelijk overeenkomst*, adalah perjanjian yang menetapkan dipidindahkannya suatu hak dari seseorang kepada orang lain. Misalnya balik nama hak atas tanah.
2. *Bevinds overeenkomst*, adalah perjanjian untuk membuktikan sesuatu.
3. *Liberatoir overeenkomst*, adalah perjanjian di mana seseorang membebaskan pihak lain dari suatu kewajiban.
4. *Vaststellingsovereenkomst*, adalah perjanjian untuk mengakhiri keraguan mengenai isi dan luas perhubungan hukum di antara para pihak.¹⁶⁸

4.3 Asas Dalam Perjanjian

Secara umum dikenal tiga asas perjanjian, yaitu asas konsensualisme, asas kekuatan mengikat, dan asas kebebasan berkontrak. Menurut Herlien Budiono, “Ketiga asas tersebut perlu ditambah dengan asas keseimbangan, sehingga lebih sesuai dengan keadaan di Indonesia”.¹⁶⁹

(1) Asas konsensualisme (*consensualisme*);

Pada mulanya suatu kesepakatan atau perjanjian harus ditegaskan dengan sumpah. Namun pada abad ke-13 pandangan tersebut telah dihapus oleh gereja. Kemudian terbentuklah paham bahwa dengan adanya kata sepakat di antara para pihak, suatu perjanjian sudah memiliki kekuatan mengikat. Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang mensyaratkan adanya kesepakatan sebagai

¹⁶⁷ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya, 2010, h. 54.

¹⁶⁸ *Ibid.*, h. 55.

¹⁶⁹ *Ibid.*, h. 29.

syarat sahnyanya suatu perjanjian. Meskipun demikian, perlu diperhatikan bahwa terhadap asas konsensualisme terdapat pengecualian. Yaitu dalam perjanjian riil dan perjanjian formil yang mensyaratkan adanya penyerahan atau memenuhi bentuk tertentu yang disyaratkan oleh undang-undang.

(2) Asas kekuatan mengikat (*verbindende kracht der overeenkomst*);

Asas ini juga dikenal dengan adagium *pacta sunt servanda*. Masing-masing pihak yang terikat dalam suatu perjanjian harus menghormati dan melaksanakan apa yang telah mereka perjanjikan dan tidak boleh melakukan perbuatan yang menyimpang atau bertentangan dari perjanjian tersebut. Asas kekuatan mengikat dapat kita temukan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata yang berbunyi: Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

(3) Asas kebebasan berkontrak (*contractsvrijheid*);

Asas kebebasan berkontrak berarti setiap orang menurut kehendak bebasnya dapat membuat perjanjian dan mengikatkan diri dengan siapapun yang ia kehendaki. Namun kebebasan tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, ketertiban umum dan kesusilaan.

(4) Asas keseimbangan (*evenwichtsbeginself*).

Menurut Herlien Budiono, asas keseimbangan adalah: suatu asas yang dimaksudkan untuk menyelaraskan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal di dalam KUHPdata yang berdasarkan pemikiran dan latar belakang individualisme pada satu pihak dan cara pikir bangsa Indonesia pada lain pihak.¹⁷⁰

Asas hukum merupakan sebuah aturan dasar atau merupakan prinsip hukum yang masih bersifat abstrak. Dapat pula dikatakan bahwa asas hukum merupakan dasar yang melatarbelakangi suatu peraturan yang bersifat kongkrit dan bagaimana hukum itu dapat dilaksanakan. Asas dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *principle* sedangkan di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia asas dapat berarti hukum dasar atau dasar yakni sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Selain itu, asas juga diartikan sebagai dasar cita-cita. Asas hukum merupakan sesuatu yang sangat mendasar dalam hukum yang harus dipedomani. Peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan asas hukum. Demikian pula dengan implementasi atau pelaksanaan hukum dalam kehidupan sehari-

¹⁷⁰ *Ibid.*, h. 59.

hari serta segala putusan hakim harus senantiasa mengacu pada asas hukum tidak boleh bertentangan dengannya.

Sebelum membahas mengenai asas-asas perjanjian, maka terlebih dahulu dikemukakan pengertian tentang asas berdasarkan pendapat dari beberapa sarjana. Beberapa sarjana mencoba menguraikan arti dan pengertian dari asas yang dimaksud. Sudikno berpendapat bahwa:

Asas hukum bukan merupakan hukum konkrit, asas hukum merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkrit tersebut.¹⁷¹

Asas hukum berfungsi sebagai pembangun sistem sebagaimana diuraikan oleh Niewenhuis bahwa:

Asas hukum berfungsi sebagai pembangun sistem karena asas-asas itu bukan hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi juga di dalam banyak keadaan menciptakan suatu sistem. Jadi suatu sistem tidak akan ada tanpa adanya asas-asas. Lebih lanjut asas-asas itu sekaligus membentuk sistem “*check and balance*”, artinya asas-asas itu akan saling tarik-menarik menuju proses keseimbangan.”¹⁷²

Asas hukum juga merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkrit tersebut.

Dengan demikian, asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat umum dan terdapat dalam hukum positif atau keseluruhan peraturan perundang-undangan atau putusan-putusan hakim yang merupakan ciri-ciri umum dari peraturan konkrit tersebut.

¹⁷¹ Sudikno, *Penemuan Hukum*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2010, h. 7.

¹⁷² Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Azas Proporsional dalam Kontrak Komersil*, Kencana, Jakarta, 2010, h. 25.

Asas utama dalam perjanjian, yaitu: asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, dan asas *pacta sunt-servanda*. Di samping asas-asas itu, masih terdapat asas itikad baik dan asas kepribadian.

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula ada yang mendasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdata yang menerangkan tentang syarat-syarat sahnya perjanjian.

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, sebagaimana yang dikemukakan Ahmadi Miru, di antaranya:

- a) bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- b) bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- c) bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- d) bebas menentukan bentuk perjanjian; dan
- e) kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.¹⁷³

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam melakukan kontrak. Hal ini tidak terlepas juga dari sifat Buku III KUHPerdata yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpangkannya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.

Menurut Sutan Remi Sjahdeini, asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup:

- a) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- c) Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- d) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
- e) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.

¹⁷³ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perencanaan Kontrak*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 4.

- f) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend optional*).¹⁷⁴

Asas kebebasan berkontrak, tidak berdiri sendiri, berada dalam satu sistem utuh dan terkait dengan pasal lainnya di dalam KUHPer diantaranya:

Pasal 1320 KUHPer mengenai syarat sahnya perjanjian. Pasal 1335 KUHPer yang melarang dibuatnya kontrak tanpa kuasa atau dibuat berdasarkan kuasa palsu/terlarang. Pasal 1337 KUHPer suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Kalimat ketiga Pasal 1338 KUHPer, perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik. Pasal 1339 KUHPer, terikatnya perjanjian pada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Pasal 1347 KUHPer mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak.¹⁷⁵

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme berasal dari kata latin *consensus* yang artinya sepakat. Para pihak sepakat atau setuju mengenai prestasi yang diperjanjikan. Apabila dikaitkan dengan kalimat pertama Pasal 1338 KUHPer yang menyatakan bahwa "Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Kata "sesuai dengan undang-undang" berarti bahwa pembuatan perjanjian yang sesuai dengan undang-undang/hukum adalah mengikat. Sesuai dengan undang-undang berarti memenuhi keempat syarat yang terkandung di dalam Pasal 1320 KUHPer.

Asas konsensual merupakan inti dari suatu perjanjian, namun demikian pada situasi tertentu terdapat perjanjian yang tidak mencerminkan kesepakatan yang sesungguhnya disebabkan karena adanya cacat kehendak karena kesesatan (*dwaling*), penipuan (*bedrog*) atau paksaan (*dwang*) yang mempengaruhi timbulnya perjanjian.

Menurut Muhammad Syaifuddin bahwa:

¹⁷⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, h. 110-111.

¹⁷⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, h. 117-118.

Asas konsensualisme tidak hanya terdapat pada periode pra perjanjian, namun juga terdapat pada pelaksanaan dan pemutusan perjanjian. Hal ini dapat dilihat dari apa yang terkandung dalam kalimat kedua Pasal 1338 KUHPer yang menyatakan bahwa “Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.”

Asas konsensualisme ini tidak harus ada pada saat pembuatan perjanjian (vide Pasal 1320 KUHPer), tetapi juga harus ada pada saat pelaksanaan perjanjian, bahkan harus pula ada pada saat pemutusan perjanjian.¹⁷⁶

Ada kalanya menetapkan perjanjian itu harus diadakan secara tertulis atau dengan akta Notaris, akan tetapi hal ini ada pengecualiannya yaitu undang-undang menetapkan formalitas-formalitas tertentu untuk beberapa macam perjanjian karena adanya ancaman batal apabila perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat-syarat yang dimaksud Pasal 1320 KUH Perdata, seperti perjanjian hibah harus dengan akta Perjanjian yang telah terbentuk dengan tercapainya kata sepakat (*consensus*) di antara para pihak. Perjanjian ini tidak memerlukan formalitas lain lagi sehingga dikatakan juga perjanjian ini sebagai perjanjian bebas bentuk. Jika perjanjian ini dituangkan dalam bentuk tertulis, maka tulisan itu hanya merupakan alat bukti saja dan bukan syarat untuk terjadinya perjanjian. Perjanjian tersebut dinamakan perjanjian konsensual.

c. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Istilah *pacta sunt servada* adalah merupakan suatu perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak, mengikat para pihak secara penuh sesuai dengan isi perjanjian. Mengikat secara penuh artinya kekuatannya sama dengan undang-undang, sehingga apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban yang telah disepakati dan dituangkan dalam perjanjian, maka oleh hukum disediakan sarana ganti rugi atau dapat dipaksakan berlakunya.

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian dan tersimpul dalam kalimat “berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” pada akhir Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata. Jadi, perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para

¹⁷⁶ Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, h. 81.

pembuatanya sebagai undang-undang. Dan kalimat ini pula tersimpul larangan bagi semua pihak termasuk di dalamnya "hakim" untuk mencampuri isi perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak tersebut. Oleh karenanya asas ini disebut juga asas kepastian hukum. Asas ini dapat dipertahankan sepenuhnya dalam hal:

- 1) Kedudukan para pihak dalam perjanjian itu seimbang;
- 2) Para pihak cakap untuk melakukan perbuatan hukum.

Menurut Herlien Budiono menyatakan bahwa:

Asas ini melandasi pernyataan bahwa suatu perjanjian akan mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan karena itu para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual. Suatu kesepakatan harus dipenuhi dianggap sudah terberi dan tidak dipertanyakan kembali. Keterikatan suatu perjanjian terkandung di dalam janji yang dilakukan oleh para pihak sendiri.¹⁷⁷

Gunawan Widjaja memberikan pendapatnya berkaitan dengan pelaksanaan dari asas *pacta sunt servada* yang diuraikan sebagai berikut:

Pemaksaan berlakunya dan pelaksanaan dari perjanjian berkaitan dengan asas ini hanya dapat dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian terhadap pihak-pihak lainnya dalam perjanjian, artinya setiap pihak, sebagai kreditor yang tidak memperoleh pelaksanaan kewajiban oleh debitor, dapat atau berhak memaksakan pelaksanaannya dengan meminta bantuan pada pejabat negara yang berwenang yang akan memutuskan dan menentukan sampai seberapa jauh suatu prestasi yang telah gagal, tidak sepenuhnya atau tidak sama sekali dilaksanakan atau dilaksanakan tidak sesuai dengan yang diperjanjikan masih dapat dilaksanakan, semuanya dengan jaminan harta kekayaan debitor sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 KUHPer.¹⁷⁸

d. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik terkandung dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas ini berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian dan berlaku bagi debitor maupun bagi kreditor. Dan menyatakan bahwa

¹⁷⁷ Herlien Budiono, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, h. 30-31.

¹⁷⁸ Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan Dalam Hukum Perdata*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 281-282.

“Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Artinya bahwa perjanjian harus dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan. Itikad baik meliputi segala tahapan hubungan perjanjian, baik dari fase pra perjanjian, fase perjanjian, dan fase pasca perjanjian.

Menurut Subekti, menyatakan bahwa:

Pengertian itikad baik dapat ditemui dalam hukum benda (pengertian subyektif) maupun dalam hukum perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) (pengertian objektif). Dalam hukum benda, itikad baik, artinya kejujuran atau bersih. Seorang pembeli beritikad baik adalah orang jujur, orang bersih. Ia tidak mengetahui tentang adanya cacat-cacat yang melekat pada barang yang dibelinya, dalam arti cacat mengenai asal-usulnya. Sedangkan pengertian itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata adalah bahwa dalam pelaksanaan perjanjian harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata juga memberikan kekuasaan pada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan dan keadilan.¹⁷⁹

Dalam Simposium Hukum Perdata Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), itikad baik diartikan sebagai:

- a) Kejujuran pada waktu membuat perjanjian;
- b) Pada tahap pembuatan ditekankan, apabila perjanjian dibuat di hadapan pejabat yang berwenang, para pihak dianggap bertikad baik.
- c) Sebagai kepatutan dalam tahap pelaksanaan.

e. Asas Kepribadian

Asas kepribadian ini sebenarnya menerangkan pihak-pihak mana yang terikat pada perjanjian. Asas ini terkandung pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pada Pasal 1315 disebutkan bahwa pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya. Selanjutnya Pasal 1340 menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya, perjanjian itu tidak dapat membawa rugi atau manfaat kepada pihak ketiga, selain dalam hal yang diatur klaim Pasal 1317. Oleh karena perjanjian itu hanya mengikat

¹⁷⁹ Subekti, *Hukurn Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, h. 42.

para pihak yang membuatnya dan tidak dapat mengikat pihak lain. Maka asas ini dinamakan asas kepribadian.

4.4 Syarat Sah Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata merupakan syarat umum, berdasar ketentuan hukum yang berlaku Pasal 1320 KUH Perdata, suatu perjanjian dinyatakan sah apabila telah memenuhi empat syarat komulatif (keempat-empatnya harus dipenuhi) yang terdapat dalam Pasal tersebut, yaitu:

a. Adanya Kesepakatan Para Pihak Untuk Mengikatkan Diri

Syarat pertama merupakan awal dari terbentuknya perjanjian, yaitu adanya kesepakatan antara para pihak tentang isi perjanjian yang akan mereka laksanakan. Yang mana sepakat mengandung arti persesuaian kehendak di antara pihak-pihak yang mengikatkan diri ke dalam perjanjian.

Menurut Herlien Budiono, sepakat artinya: “Perjanjian hanya dapat timbul dengan kerjasama dari dua orang atau lebih atau perjanjian dibangun oleh perbuatan dari beberapa orang sehingga perjanjian digolongkan sebagai perbuatan hukum berganda”.¹⁸⁰

Menurut Subekti, yang dimaksud dengan kata sepakat adalah: “Persesuaian kehendak antara dua pihak yaitu apa yang dikehendaki oleh pihak ke satu juga dikehendaki oleh pihak lain dan kedua kehendak tersebut menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik”.¹⁸¹

Oleh karena itu timbulnya kata sepakat tidak boleh disebabkan oleh tiga hal, yaitu adanya unsur

a) Paksaan (*dwang, duress*)

Menurut Mariam Darus Badruzaman, yang dimaksud dengan paksaan ialah:

Kekerasan jasmani atau ancaman (akan membuka rahasia) dengan sesuatu yang diperbolehkan hukum yang menimbulkan ketakutan pada seseorang sehingga ia membuat perjanjian. Jadi, bukanlah paksaan dalam arti absolut, misalnya seseorang yang lebih kuat memegang tangan seseorang yang lebih lemah dan membuat ia mencantumkan tanda tangan pada sebuah perjanjian sebab

¹⁸⁰ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, h. 5.

¹⁸¹ Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1992, h. 4.

dalam hal yang demikian itu perjanjian sama sekali tidak terjadi.¹⁸²

Sedangkan menurut Subekti, paksaan yang dimaksud adalah: Paksaan rohani atau paksaan jiwa (*pshycis*), jadi bukan paksaan badan (fisik). Paksaan terjadi apabila pihak yang dipaksakan itu tidak punya pilihan lain selain menyetujui persetujuan itu dan paksaan itu mungkin saja dilakukan oleh pihak ketiga.¹⁸³

b) Penipuan (*bedrog, fraud*)

Yang dimaksud dengan penipuan dalam suatu kontrak adalah suatu tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak sehingga menyebabkan pihak lain dalam kontrak tersebut telah menandatangani kontrak tersebut, tipu muslihat yang dimaksud disini haruslah bersifat substansial.

Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa:

Satu macam pembohongan saja tidak cukup untuk adanya penipuan ini, melainkan harus serangkaian pembohongan yang didalamnya hubungan satu dengan yang lainnya merupakan suatu tipu muslihat. Penipuan hanya dilakukan oleh pihak lawan.

Dalam penipuan itu pihak yang menipu bertindak aktif untuk menjerumuskan lawan baik dengan keterangan palsu maupun tipu muslihat lainnya. Dan pihak yang merasa tertipu harus mampu membuktikannya untuk pembatalan perjanjian.

c) Kesilapan/kekeliruan (*dwaling, mistake*)

Kekeliruan dapat terjadi mengenai orang atau mengenai barang yang menjadi tujuan pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Kekhilafan mengenai orang terjadi misalnya jika seorang direktur opera membuat kontrak dengan orang yang dikiranya sebagai penyanyi tersohor, tetapi kemudian ternyata bukan orang yang dimaksud, hanya namanya saja yang kebetulan sama. Kesilapan mengenai barang terjadi misalnya jika orang membeli sebuah lukisan yang dikiranya lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian hanya turunan saja.

Apabila perjanjian tersebut dibuat berdasarkan adanya paksaan dari salah satu pihak, maka perjanjian tersebut dapat

¹⁸² Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1996, h. 97.

¹⁸³ Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1992, h. 14.

dibatalkan, dan sebagaimana pada Pasal 1321 KUH Perdata menentukan bahwa kata sepakat tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan.

Menurut J. Satrio menyatakan bahwa:

Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata. Seseorang dikatakan telah memberikan sepakatnya (*toestemming*), kalau orang memang menghendaki apa yang disepakati maka sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak, di mana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain.¹⁸⁴

Menurut Mariam Darus Badruzaman ada empat teori tentang saat terjadinya sepakat yaitu:

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat dinyatakan kehendak pihak penerima.
- b. Teori pengiriman (*verzendingstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- c. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
- d. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.¹⁸⁵

Kesepakatan dalam hal ini harus timbul tanpa ada unsur paksaan, intimidasi ataupun penipuan. Berikut ini dasar hukumnya:

- 1) Pasal 1321 KUHPerdata menyatakan: “Tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat ini diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”. Pasal ini digunakan sebagai dasar hukum dari batalnya perjanjian karena adanya paksaan, kekhilafan, atau penipuan. Perjanjian batal dalam KUHPerdata berarti dua hal, yaitu perjanjian batal demi hukum atau dapat dibatalkan.
- 2) Pasal 1322 KUHPerdata menyatakan: “Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu persetujuan selainnya apabila

¹⁸⁴ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, h. 128.

¹⁸⁵ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1996, h. 98.

kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok persetujuan”.

- 3) Pasal 1323 KUHPerdato menyatakan: “Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut tidak telah dibuat.”
- 4) Pasal 1328 KUHPerdato menyatakan: “Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat, yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa sehingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.”

b. Kecakapan Bertindak Para Pihak Untuk Membuat Perjanjian

Kecakapan yaitu bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian harus cakap menurut hukum, serta berhak dan berwenang melakukan perjanjian. Mengenai kecakapan Pasal 1329 KUH Perdata menyatakan bahwa setiap orang cakap melakukan perbuatan hukum kecuali yang oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap.

Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian berarti mempunyai wewenang untuk membuat perjanjian atau mengadakan hubungan hukum. Pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum.

Pasal 1330 KUH Perdata menyebutkan orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian yakni:

a) Orang yang belum dewasa.

Mengenai kedewasaan undang-undang menentukan sebagai berikut: Menurut Pasal 330 KUH Perdata: Kecakapan diukur bila para pihak yang membuat perjanjian telah berumur 21 tahun atau kurang dari 21 tahun tetapi sudah menikah dan sehat pikirannya.

Menurut Pasal 7 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tertanggal 2 Januari 1974 tentang Undang-Undang Perkawinan (“Undang-Undang Perkawinan”): Kecakapan bagi pria adalah bila telah mencapai umur 19 tahun, sedangkan bagi wanita apabila telah mencapai umur 16 tahun.

- b) Mereka yang berada di bawah pengampuan.
- c) Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang (dengan berlakunya Undang-Undang Perkawinan, ketentuan ini sudah tidak berlaku lagi).

d) Semua orang yang dilarang oleh undang-undang untuk membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Menurut R. Setiawan menyatakan bahwa: “Seseorang adalah cakap apabila ia pada umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang mampu membuat sendiri perjanjian-perjanjian dengan akibat-akibat hukum yang sempurna”.¹⁸⁶

Masalah kewenangan bertindak orang perorangan dalam hukum, menurut doktrin ilmu hukum yang berkembang dapat dibedakan ke dalam:

- 1) Kewenangan untuk bertindak untuk dan atas namanya sendiri, yang berkaitan dengan kecakapannya untuk bertindak dalam hukum.
- 2) Kewenangan untuk bertindak selaku kuasa pihak lain, yang dalam hal ini tunduk pada ketentuan yang diatur dalam Bab XIV KUHPerdata di bawah judul “Pemberian Kuasa”.
- 3) Kewenangan untuk bertindak dalam kapasitasnya sebagai wali atau wakil dari pihak lain.¹⁸⁷

Syarat sahnya perjanjian yang kedua ini sama dengan syarat kesepakatan para pihak, termasuk dalam syarat subjektif. Tidak terpenuhinya syarat kecakapan bertindak ini memiliki akibat yang sama dengan tidak terpenuhinya syarat kesepakatan dari para pihak, yang berarti berakibat perjanjian menjadi dapat dibatalkan.

c. Ada Suatu Hal Tertentu (Objek Perjanjian)

Yang dimaksud dengan suatu hal tertentu dalam suatu perjanjian ialah objek perjanjian. Objek perjanjian adalah prestasi yang menjadi pokok perjanjian yang bersangkutan. Prestasi itu sendiri bisa berupa perbuatan untuk memberikan suatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Di dalam KUH Perdata Pasal 1333 ayat (1) menyebutkan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai suatu hal tertentu sebagai pokok perjanjian yaitu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Mengenai jumlahnya tidak menjadi masalah asalkan di kemudian hari ditentukan (Pasal 1333 ayat 2).

Hal tertentu memiliki juga mempunyai arti sebagai objek perjanjian/pokok perikatan/prestasi atau kadang juga diartikan sebagai pokok prestasi. Suatu hal tertentu adalah apa yang menjadi kewajiban dari debitor dan apa yang menjadi hak dari kreditor. Menurut Asser-Rutten sebagaimana dikutip oleh Herlien

¹⁸⁶ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1987, h. 61.

¹⁸⁷ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, h. 127.

Budiono bahwa “suatu hal tertentu sebagai objek perjanjian dapat diartikan sebagai keseluruhan hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian”.¹⁸⁸

Tujuan dari perjanjian adalah untuk timbul, berubah atau berakhirnya suatu perikatan. Prestasi yang dimaksud bisa berupa tindakan yang mewajibkan kepada para pihak untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Kewajiban tersebut harus dapat ditentukan. Ketentuan Pasal 1332 KUHPer menyebutkan “hanya barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok persetujuan.” Arti dari ketentuan ini bahwa barang yang dapat dijadikan sebagai objek perjanjian adalah dapat dinilai dengan uang atau memiliki nilai ekonomis, sehingga jika terjadi perselisihan dapat dengan mudah ditentukan nilainya.

Secara yuridis suatu perjanjian harus mengenai hal tertentu yang telah disetujui. Suatu hal tertentu disini adalah objek perjanjian dan isi perjanjian. Setiap perjanjian harus memiliki objek tertentu, jelas, dan tegas. Dalam perjanjian penilaian, maka objek yang akan dinilai haruslah jelas dan ada, sehingga tidak mengira-ngira.

Rumusan Pasal 1320 ayat (3) KUHPerdata menyebutkan untuk sahnya perjanjian memerlukan syarat, “suatu hal tertentu”.

Riduan Syahrani memberikan keterangan mengenai syarat ini sebagai berikut:

Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah barang yang menjadi objek suatu perjanjian. Menurut Pasal 1333 KUHPerdata barang yang menjadi objek suatu perjanjian ini harus tertentu, setidaknya harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan, asalkan saja kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan. Selanjutnya, dalam Pasal 1334 ayat (1) KUHPerdata ditentukan bahwa barang-barang yang baru akan ada kemudian hari juga dapat menjadi objek suatu perjanjian.¹⁸⁹

Suatu hal tertentu yang dimaksud adalah harus ada objek perjanjian yang jelas. Objek yang diatur dalam perjanjian harus jelas terperinci atau setidaknya dapat dipastikan. Jika objek itu berupa suatu barang, maka barang itu setidaknya harus ditentukan jenisnya. Objek perjanjian yang jelas dapat memberikan jaminan

¹⁸⁸ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, h. 25.

¹⁸⁹ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2004, h. 209-210.

kepada para pihak yang membuat perjanjian dan mencegah perjanjian yang fiktif.

Selain objeknya harus jelas, suatu hal tertentu di sini harus pula:

- 1) Benda yang menjadi objek perjanjian harus benda yang dapat diperdagangkan;
- 2) Barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum antara lain seperti jalan umum, pelabuhan umum, gedung-gedung umum dan sebagainya tidak dapat dijadikan objek perjanjian;
- 3) Dapat berupa barang yang sekarang ada atau yang nanti akan ada.

Syarat ini termasuk dalam kategori syarat objektif. Tidak terpenuhinya syarat objektif ini mengakibatkan perjanjian menjadi batal demi hukum.

d. Adanya Suatu Sebab Yang Dibenarkan Oleh Hukum

Syarat keempat untuk sahnya suatu perjanjian adalah suatu sebab yang halal atau kausa yang halal. Ketentuan Pasal 1335 KUHPer menyatakan bahwa “Suatu persetujuan tanpa sebab atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”. Arti dari pasal ini adalah perjanjian itu menjadi, batal demi hukum.

Menurut Pasal 1337 KUHPerdata, suatu sebab yang diperbolehkan atau halal berarti kesepakatan yang tertuang dalam suatu perjanjian, atau suatu sebab yang halal ialah setiap perjanjian yang dibuat para pihak tidak boleh bertentangan dengan:

- 1) tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan;
- 2) tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum;
- 3) tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan.

Kata “ketertiban umum” mengacu pada asas-asas pokok fundamental dari tatanan masyarakat. Perbedaan antara nilai kesusilaan dengan ketertiban umum, dilihat dari titik tolak penilaiannya. Titik tolak nilai kesusilaan adalah pada hubungan intern perorangan, sedangkan pada nilai ketertiban umum yang menjadi titik tolak penilaiannya adalah elemen kekuasaan.

Yang dimaksud dengan kausa bukanlah hubungan sebab akibat, sehingga pengertian kausa di sini tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan ajaran kausalitet.

Berikut ini adalah ketentuan hukum dalam KUHPerdata yang mengatur mengenai sebab yang halal:

- 1) Pasal 1335 KUHPerdata menyatakan: “Suatu persetujuan tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu

atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum”. Tidak mempunyai kekuatan hukum karena jika perjanjian dibuat tanpa tujuan yang jelas, tidak mungkin dapat dilindungi oleh hukum. Agar memiliki kekuatan hukum, perjanjian haruslah memiliki tujuan yang jelas, sehingga dapat ditentukan tujuan tersebut sudah sesuai dengan aturan perundang-undangan, kesusilaan, agama, atau tidak.

- 2) Pasal 1336 KUHPerdara menyatakan: “Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada satu sebab yang halal, ataupun jika ada suatu sebab yang lain yang daripada yang dinyatakan itu, perjanjianannya adalah sah.”
- 3) Pasal 1337 KUHPerdara menyatakan: “Suatu sebab adalah terlarang, apabila terlarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.”

Dalam akta perjanjian sebab dari perjanjian dapat dilihat pada bagian setelah komparasi dengan syarat, yaitu:

- a) pertama dan kedua disebut syarat subjektif, yaitu syarat mengenai orang-orang atau subjek hukum yang mengadakan perjanjian, apabila kedua syarat ini dilanggar, maka perjanjian tersebut dapat diminta pembatalan.
- b) syarat ketiga dan keempat merupakan syarat objektif, yaitu mengenai objek perjanjian dan isi perjanjian, apabila syarat tersebut dilanggar, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Namun, apabila perjanjian telah memenuhi unsur-unsur sahnya suatu perjanjian dan asas-asas perjanjian, maka perjanjian tersebut sah dan dapat dijalankan.

Keempat syarat tersebut dapat dibagi ke dalam dua kelompok. Syarat pertama dan kedua disebut syarat subjektif karena menyangkut pihak-pihak yang membuat perjanjian. Syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif karena menyangkut objek perjanjian. Tidak terpenuhinya syarat subjektif menyebabkan perjanjian dapat dibatalkan, yang artinya bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang telah disepakati tersebut, sedangkan bila tidak terpenuhinya syarat objektif menyebabkan perjanjian batal demi hukum.

4.5 Bagian Dalam Perjanjian

Suatu perjanjian terdiri dari beberapa bagian, yaitu Bagian Essensialia, Bagian Naturalia, Bagian Aksidentalialia. Beberapa literatur menyebut pembagian ini sebagai unsur-unsur perjanjian yaitu Unsur Essensialia, Unsur Naturalia, Unsur Aksidentalialia. Adapun ketiga unsur perjanjian tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Bagian essensialia

Menurut Herlien Budiono menyatakan bahwa: “Bagian essentialia merupakan bagian dari suatu perjanjian yang harus ada, sehingga apabila bagian tersebut tidak ada, maka perjanjian tersebut bukanlah perjanjian yang dimaksud oleh pihak-pihak”.¹⁹⁰

Bagian essensialia adalah sesuatu yang harus ada yang merupakan hal pokok sebagai syarat yang tidak boleh diabaikan dan harus dicantumkan dalam suatu perjanjian. Bahwa dalam suatu perjanjian haruslah mengandung suatu ketentuan tentang prestasi-prestasi. Hal ini adalah penting disebabkan hal inilah yang membedakan antara suatu perjanjian dengan perjanjian lainnya. Bagian ini juga merupakan bagian yang harus ada dalam perjanjian. Jika syarat ini tidak ada, maka perjanjian tersebut cacat (tidak sempurna). Artinya tidak mengikat para pihak. Misalnya dalam perjanjian sewa menyewa tidak ada syarat tentang barang dan harga sewa, dan seterusnya.

Bagian Essensialia sangat berpengaruh sebab unsur ini digunakan untuk memberikan rumusan, definisi dan pengertian dari suatu perjanjian. Jadi essensi atau isi yang terkandung dari perjanjian tersebut yang mendefinisikan apa bentuk hakekat perjanjian tersebut. Misalnya essensi yang terdapat dalam definisi perjanjian jual beli dengan perjanjian tukar menukar. Maka dari definisi yang dimuat dalam definisi perjanjian tersebutlah yang membedakan antara jual beli dan tukar menukar.

Pasal 1457 KUHPerdara menyatakan bahwa: “Suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan”.

Pasal 1591 KUH Perdata menyatakan bahwa: “Suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak mengikatkan diri untuk saling memberikan suatu barang secara timbal balik sebagai suatu ganti barang lain.

Dari definisi tersebut di atas maka berdasarkan essensi atau isi yang dikandung dari definisi diatas maka jelas terlihat bahwa jual beli dibedakan dengan tukar menukar dalam wujud pembayaran harga. Maka dari itu bagian essensialia yang terkandung dalam suatu perjanjian menjadi pembeda antara perjanjian yang satu dengan perjanjian yang lain. Semua perjanjian bernama yang diatur

¹⁹⁰ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung, 2010, h. 67.

dalam buku III bagian kedua memiliki perbedaan unsur *essensialia* yang berbeda antara yang satu dengan perjanjian yang lain.

2. Bagian *naturalia*

Menurut Herlien Budiono, dinyatakan bahwa:

Bagian *naturalia* adalah bagian dari suatu perjanjian yang menurut sifatnya dianggap ada tanpa perlu diperjanjikan secara khusus oleh para pihak. Bagian *naturalia* dapat kita temukan di dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur. Sehingga apabila para pihak tidak mengatur, maka ketentuan peraturan perundang-undanganlah yang akan berlaku. Namun karena sifatnya tidak memaksa, maka para pihak berhak untuk menyimpangi ketentuan tersebut.¹⁹¹

Bagian *naturalia* adalah syarat yang biasa dicantumkan dalam perjanjian. Apabila syarat ini tidak ada, perjanjian tidak akan cacat tapi tetap sah. Syarat *naturalia* mengenai suatu perjanjian terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan kebiasaan. Oleh sebab itu jika para pihak tidak mengatur syarat *naturalia* dalam perjanjian, maka yang berlaku adalah yang diatur dalam peraturan perundang-undangan atau kebiasaan.

Naturalia adalah ketentuan hukum umum, suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian. Unsur-unsur atau hal ini biasanya dijumpai dalam perjanjian-perjanjian tertentu, dianggap ada kecuali dinyatakan sebaliknya. Merupakan unsur yang wajib dimiliki oleh suatu perjanjian yang menyangkut suatu keadaan yang pasti ada setelah diketahui unsur *essensialianya*. Jadi terlebih dahulu harus dirumuskan unsur *essensialianya* baru kemudian dapat dirumuskan unsur *naturalianya*. Misalnya, dalam perjanjian jual beli unsur *naturalianya* adalah bahwa si penjual harus bertanggungjawab terhadap kerusakan-kerusakan atau cacat-cacat yang dimiliki oleh barang yang dijualnya. Jadi unsur *essensialia* adalah unsur yang selayaknya atau sepatutnya sudah diketahui oleh masyarakat dan dianggap suatu hal yang lazim atau lumrah. Dalam perjanjian sewa-menyewa, bila tidak diatur syarat bahwa kalau menyewa memasang pompa listrik ia boleh mengambil pompa air jika ia meninggalkan rumah setelah masa sewa berakhir.

3. Bagian *aksidentalia*

Bagian *aksidentalia* adalah merupakan bagian-bagian yang bersifat khusus. Bagian *aksidentalia* ini biasanya tidak mutlak dan

¹⁹¹ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung, 2010, h. 70.

tidak biasa, tetapi apabila para pihak menganggap bagian tersebut perlu dimuat dalam akta bisa dicantumkan dalam akta. Kata-kata penutup yang berisi pernyataan bahwa merekalah yang membuat pernyataan dalam akta tersebut beserta tanda tangannya. Dengan tanda tangan berarti para pihak telah menyetujui atau mengikatkan dirinya dalam kontrak dan akan melaksanakan kontrak yang telah dibuat.

Bagian aksidentalialia yaitu berbagai hal khusus (*particular*) yang dinyatakan dalam perjanjian yang disetujui oleh para pihak. Accidentalialia artinya bisa ada atau diatur, bisa juga tidak ada, bergantung pada keinginan para pihak, merasa perlu untuk memuat ataukah tidak. Selain itu aksidentalialia adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Jadi unsur aksidentalialia lebih menyangkut mengenai faktor pelengkap dari unsur essensialialia dan naturalialia, misalnya dalam suatu perjanjian harus ada tempat di mana prestasi dilakukan.

Menurut Herlien Budiono, bahwa: “Bagian aksidentalialia adalah bagian dari perjanjian yang merupakan ketentuan yang diperjanjikan secara khusus oleh para pihak”.¹⁹² Sedangkan menurut Komariah, bahwa: “Bagian aksidentalialia adalah unsur perjanjian yang ada jika diketahui oleh para pihak”.¹⁹³ Contoh bagian Aksidentalialia adalah mengenai jangka waktu pembayaran, pilihan domosili, pilihan hukum dan cara penyerahan barang.

Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 telah dijelaskan bahwa tujuan nasional adalah membentuk pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Sesuai dengan hal tersebut di atas, maka bangsa Indonesia telah melakukan pembangunan untuk mewujudkan tujuan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur secara materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Usaha yang telah dilakukan pemerintah tersebut salah satunya adalah meningkatkan taraf hidup masyarakat Indonesia, khususnya dalam

¹⁹² Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung, 2010, h. 71.

¹⁹³ Komariah, *Hukum Perdata*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2002, h. 172.

bidang sosial dan ekonomi yakni dengan memberikan pinjaman melalui jalur perkreditan yang baik bagi masyarakat membutuhkan tambahan modal.

Salah satu caranya dengan cara mengajukan pinjaman uang kepada bank atau yang dikenal dengan pinjaman kredit, kata kredit berasal dari Romawi “*Credere*” artinya percaya. Ketentuan mengenai perjanjian kredit diatur dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yaitu: “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antar pihak bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberi bunga.”

Perjanjian pinjam meminjam merupakan acuan dari perjanjian kredit, pengertian perjanjian pinjam meminjam menurut Pasal 1754 KUH Perdata adalah: “Suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberi kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula”.

Perjanjian Kredit adalah perjanjian pendahuluan dari perjanjian pinjam uang, pada hakekatnya dapat digolongkan ke dalam dua kelompok ajaran: 1. yang mengemukakan bahwa perjanjian kredit dan perjanjian pinjam uang itu merupakan “satu” perjanjian, sifatnya “konsensual”; 2. yang mengemukakan bahwa perjanjian kredit dan perjanjian pinjam uang merupakan dua buah perjanjian yang masing-masing bersifat “konsensual” dan “riil”. Perjanjian kredit adalah sarana pembangunan untuk mendapat kredit, penerima kredit terikat pada syarat-syarat tertentu.

Perjanjian kredit merupakan perjanjian konsensual antara Debitor dengan Kreditor (dalam hal ini Bank) yang melahirkan hubungan hutang piutang, di mana Debitor berkewajiban membayar kembali pinjaman yang diberikan oleh Kreditor, dengan berdasarkan syarat dan kondisi yang telah disepakati oleh para pihak.

Dalam Buku III KUH Perdata tidak terdapat ketentuan yang khusus mengatur perihal Perjanjian Kredit. Namun dengan berdasarkan asas kebebasan berkontrak, para pihak bebas untuk menentukan isi dari perjanjian kredit sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan, dan kepatutan. Dengan disepakati dan ditandatanganinya perjanjian kredit tersebut oleh para pihak, maka sejak detik itu perjanjian lahir dan mengikat para pihak yang membuatnya sebagai undang-undang.

Pengertian perjanjian secara diatur dalam title II Buku ketiga KUHPerdato, sedangkan perjanjian secara khusus diatur dalam title XVIII buku ketiga. Menurut Pasal 1313 KUHPerdato “Perjanjian adalah suatu perbuatan, dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Mengenai isi Pasal 1313 KUH perdata tersebut R Subekti menyebutkan bahwa: “Suatu perjanjian adalah peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.¹⁹⁴

Berdasarkan pengertian tersebut di atas dapat dipahami bahwa perjanjian yang dilakukan itu menimbulkan hubungan hukum yang mengikat antara para pihak yang membuatnya. Pada prinsipnya setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus memenuhi kewajibannya secara timbal balik yaitu pihak yang pertama berkewajiban memberikan hak terhadap prestasi tersebut.

Ahmad Ichsan memberikan ulasannya sebagai berikut:

Perjanjian adalah suatu hubungan atas dasar hukum kekayaan (*vermogenis rechtelijke betrekking*) antara dua pihak atau lebih atau lebih dalam mana pihak yang satu berkewajiban memberikan suatu prestasi atas mana pihak yang lainnya mempunyai hak terhadap prestasi tersebut.¹⁹⁵

Dari pengertian tersebut M. Yahya Harapkan berpendapat sebagai berikut:

Suatu hubungan harta kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.¹⁹⁶

Dari beberapa pengertian perjanjian yang disebutkan di atas menunjukkan bahwa untuk lahirnya suatu perjanjian haruslah tercapainya kata sepakatnya hubungan hukum antara para pihak yang membuat perjanjian tersebut dan masing-masing pihak terikat satu sama lainnya.

R. Subekti mengataka bahwa:

¹⁹⁴ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1989, h. 1.

¹⁹⁵ Ahmad Ichsan, *Hukum Perdata IB*, IP. Pembimbing Masa, Bandung, 1982, h. 6.

¹⁹⁶ M.Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1982, h. 6.

Dengan sepakat atau yang dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus sepakat, setuju atau seia sekata mengenai hal-hal yang pokok dalam perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak juga dikehendaki oleh pihak lain mereka mekehendaki sesuatu yang sama secar timbal balik, sepenjuatan menginginkan sejumlah uang sedangkan sipembeli menginginkan sesuatu barang dari si penjual.¹⁹⁷

Dengan kata sepakat untuk mengadakan suatu perjanjian, maka kedua pihak mempunyai kebebasan untuk menentukan sendiri bentuk perjanjian. Hal ini sesuai dengan sistem terbuka yang dianut dalam KUH Perdata. Dalam buku ketiga para pihak dapat menyingkirkan pasal-pasal hukum perjanjian jika mereka menghendakinya.

Umumnya suatu perjanjian dibuat dalam bentuk tulisan sehingga dapat diketahui dengan jelas apa yang mereka sepakati. Disamping itu juga berguna untuk pembuktian jika suatu saat terjadi perselisihan antara mereka yang membuat perjanjian.

Mengenai perjanjian pinjam-meminjam pengaturannya terdapat dalam Buku ke III Bab XIII KUHPerdata. Pasal 1754 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa “pinjam-meminjam adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain sesuatu jumlah tentang barang-barang atau uang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan dengan jumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula”. Ketentuan Pasal 1754 KUHPerdata tersebut menunjukkan bahwa seseorang yang meminjamkan sejumlah uang atau barang tertentu kepada pihak lain, ia akan member kembali sejumlah uang yang sama sesuai dengan persetujuan yang disepakati.

Berdasarkan pengertian tersebut di atas kiranya dapat dilihat beberapa unsur yang terkandung dalam suatu perjanjian pinjam meminjam diantaranya:

1. Adanya para pihak.
Pihak pertama memberikan prestasi kepada pihak lain suatu jumlah tertentu barang-barang dengan syarat bahwa pihak kedua ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.
2. Adanya persetujuan.
Dimana pihak pertama dan kedua membuat perjanjian bersama yang menyangkut dengan waktu, kewajiban dan

¹⁹⁷ R. Subekti, *Op.Cit.*, h. 14.

hak-hak masing-masing yang dituangkan dalam bentuk perjanjian

3. Adanya sejumlah barang tertentu.
Barang tersebut dipercayakan dari pihak pertama kepada pihak kedua
4. Adanya pengembalian Pinjaman.
Bahwa pihak kedua akan menyerahkan sejumlah tertentu barang-barang kepada pihak yang pertama.

Perjanjian pinjam meminjam tersebut dapat juga dikatakan perjanjian pinjam pengganti karena objek pinjaman itu hanya/terdiri dari benda yang habis dalam pemakaian, tetapi dapat pula berupa uang sedangkan pinjaman habis dalam pemakaian terdiri dari benda yang tidak habis dalam pemakaian pinjam meminjam uang merupakan perjanjian kesensuai dan riil.

Dalam hal ini Mariam Darus badruzaman berpendapat bahwa: Apabila dua pihak telah mufakat mengenai semua unsur dalam perjanjian pinjam meminjam uang maka tidak beranti bahwa perjanjian tentang pinjam uang itu telah terjadi. Yang hanya baru terjadi adalah perjanjian untuk mengadakan perjanjian pinjam uang. Apabila uang yang diserahkan kepada pihak peminjam, lahirilah perjanjian pinjam-meminjam uang dalam pengertian undang-undang menurut Bab XIII Buku Ketiga KUHPerdata.¹⁹⁸

Selanjutnya R. Subekti memberikan pendapat sebagai berikut: Pada perjanjian ini barang atau uang yang dipinjamkan itu menjadi milik orang yang menerima pinjaman, penerima pinjam dapat membawa atau mempergunakan barang atau uang tersebut menurut kemauannya, karena sejak uang itu diserahkan kepada kepada peminjam, maka saat itu pula putuslah hubungan hak milik dengan pemiliknya. Karena si peminjam diberi kekuasaan untuk menghabiskan barang atau uang pinjaman, maka sudah setepatnya ia dijadikan pemilik dari uang itu. Sebagai pemilik ia juga memikul segala barang tersebut dalam hal pinjaman uang dan kemerosotan nilai uang.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1983, h. 24.

¹⁹⁹ R. Subekti, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Seksi Hukum Adat Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Jogjakarta, 1982, h. 14.

Pasal 3 Undang-Undang Meminjam Uang Tahun 1938. S.1938 No. 523 juga merumuskan pengertian perjanjian pinjaman meminjam uang sebagai berikut:

Yang dimaksud dengan undang-undang ini dengan meminjam uang adalah setiap perjanjian dengan mana dan bentuk apapun juga, dimaksudkan untuk menyediakan uang dan menyerahkan secara langsung atau tidak langsung ke dalam kekuasaan peminjam, dengan kewajiban peminjam untuk melunaskan hutangnya sesudah suatu jangka waktu tertentu sekaligus ataupun secara mencicil, yaitu dengan membayar uang yang sama besarnya atau yang lebih besar ataupun dengan menyerahkan benda atau beberapa benda.

Titik tolak ketentuan perjanjian tersebut adalah mengenai pengertian perjanjian pinjaman meminjam uang yang meliputi unsur-unsur prestasi, imbalan prestasi, suatu jangka waktu tertentu dan bunga yang masing-masing diatur dengan undang-undang itu.

Sebagaimana halnya perjanjian pada umumnya perjanjian pinjaman meminjam yang dibuat oleh para pihak harus memenuhi persyaratan yang ditentukan undang-undang. Hal ini sesuai dengan pendapat Abdul Kadir Muhammad yang mengatakan bahwa “Perjanjian yang sah adalah perjanjian yang syarat-syaratnya telah ditentukan dalam undang-undang sehingga dapat diakui oleh hukum (*Legally Conchide*)”.²⁰⁰

Perjanjian pinjaman baru dapat dikatakan sah dan meningkat serta mempunyai kekuatan hukum, apabila telah memenuhi unsur sebagaimana yang telah ditegaskan dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Misalnya, dalam perjanjian pinjaman uang yang dilakukan oleh koperasi terdapat salah satu pihak yaitu koperasi sebagai pemberi pinjaman dan pihak lain yaitu peminjam yaitu penerima pinjaman. Pada saat koperasi memberikan sejumlah pinjaman kepada peminjam maka saat itu pula terjadinya suatu perjanjian pinjaman uang atau suatu transaksi antara koperasi dengan pihak peminjam.

Dalam memberikan pinjaman kepada peminjam, koperasi menetapkan sejumlah bunga yang harus ditanggung oleh peminjam. Bunga pinjaman tersebut telah ditetapkan secara tertulis oleh koperasi dalam suatu surat perjanjian pinjaman meminjam uang.

²⁰⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1980, h. 88.

Mengenai pinjaman uang dengan bunga Pasal 1765 KUHPerdata menyebutkan bahwa: “Diperbolehkan memperjanjikan bunga atas pinjaman uang atau lain barang yang telah menghabiskan karena pemakaian”. Selanjutnya Pasal 1766 KUHPerdata menegaskan bahwa: Siapa yang telah menerima pinjaman dan membayar bunga yang telah tidak diperjanjikan tidak dapat menuntutnya kembali maupun mengurangnya dari jumlah pokok, kecuali apabila bunga yang dibayar itu melebihi bunga menurut undang-undang, dalam hal mana uang yang telah dibayar dikurangkan dari jumlah pokok.

Pembayaran bunga telah sudah dibayar tidak diwajibkan si berutang untuk membayarnya seterusnya, tetapi bunga yang telah diperjanjikan harus dibayar sampai ada pengembalian atau penitipan uang pokoknya, biarpun pengembalian atau penitipan ini telah dilakukan setelah atau lewatnya waktu hutangnya dapat ditagih.

Suatu perikatan yang lahir oleh karena suatu perjanjian mempunyai dua sudut yaitu sudut kewajiban dan hak-hak yang timbul. Lazimnya suatu perjanjian adalah timbal balik, suatu pihak yang memperoleh hak-hak dari perjanjian itu juga menerima kewajiban-kewajiban yang merupakan kebalikannya dari hak-hak yang diperolehnya dan sebaliknya suatu pihak yang memikul kewajiban-kewajiban juga memperoleh hak-hak yang dianggap sebagai kebalikannya kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepadanya itu.

Suatu perjanjian pinjam meminjam akan melibatkan dua pihak yaitu pemberi pinjaman dan penerima pinjama atau dengan istilah lain disebut debitor dan kreditor. Oleh karena itu dalam hubungan dengan pembahasan tentang hak dan kewajiban ini akan ditinjau dari dua sudut para pihak tersebut. Apa yang merupakan kewajiban pemberi pinjaman sekaligus akan merupakan hak dari penerima pinjaman, demikian pula sebaliknya apa yang merupakan hak pemberi pinjaman sekaligus akan merupakan kewajiban dari penerima pinjaman. Persyaratan dari hak dan kewajiban itu biasanya telah tercantum dalam suatu blangko yang dipersiapkan oleh pemberi pinjaman.

Pada dasarnya dalam suatu perjanjian pinjam meminjam akan tersangkut dua pihak secara langsung, yaitu: “Pemberi pinjaman (Kreditor) dan Penerima pinjaman (Debitor)”.²⁰¹ Pihak penerima pinjaman dapat merupakan anggota koperasi baik perseorang atau badan usaha yang telah melakukan kegiatan atau usahanya untuk mengetahui hak dan kewajiban para pihak dalam suatu perjanjian pinjam meminjam.

²⁰¹ Mariam Darulzaman, *Op.Cit.*, h. 16.

Mengetahui perjanjian pinjam meminjam uang dapat diuraikan secara garis besar hak dan kewajiban harus dilakukan oleh para pihak yang terlibat di dalamnya. Adapun kewajiban dari pihak tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kewajiban pemberi Pinjaman (kreditor).

Perjanjian pinjam meminjam merupakan perjanjian timbal balik, maka kewajiban dari kreditor merupakan hak dari debitor, kewajiban utama dalam perjanjian pinjam meminjam adalah menyerahkan sejumlah uang sebesar nilai nominal yang telah disepakati oleh peminjam tersebut. Menurut ketentuan bahwa pemberi pinjaman hanya mempunyai satu kewajiban pokok yaitu menyerahkan uang pinjaman tersebut pada tempat yang telah diperjanjikan.

2. Kewajiban penerima pinjaman (debitor).

Menurut Pasal 1793 KUHPdata, penerima pinjaman berkewajiban untuk mengembalikan apa yang dipinjamkan dalam jumlah dan keadaan yang sama dan pada waktu yang telah ditentukan, jika barang yang telah maksud Pasal tersebut diartikan dengan uang maka penerima pinjaman akan memikul suatu kewajiban utama untuk mengembalikan uang yang telah dipinjamkan tepat pada waktunya, selain kewajiban itu dalam suatu perjanjian pinjam meminjam uang dibebankan kewajiban tambahan yaitu membayar bunga yang telah ditetapkan.

3. Hak pemberi pinjama (kreditor).

Adapun hak pemberi pinjaman adalah sebagai berikut:

1. Menerima kembali uang yang telah dipinjam setelah sampai batas waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian.
2. Pemberi bunga atas pinjaman yang telah ditetapkan sesuai dengan ketentuan yang telah dicantumkan dalam perjanjian.

4. Hak Penerima Pinjaman (debitor).

Sebagaimana yang telah diuraikan bahwa debitor mempunyai hak yaitu:

1. Menerima uang pinjaman sebesar jumlah yang dicantumkan dalam Perjanjian.
2. Dalam hal memang membutuhkan berhak menerima bimbingan dan pengarahan dari kreditor sehubungan dengan kegiatan pengaktifan usaha serta mendapatkan pembinaan yang optimal dari pihak kreditor.

Berdasarkan hal tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa perjanjian pinjam uang merupakan suatu perjanjian antar orang atau badan usaha dengan seseorang di mana pihak peminjam diberikan sejumlah uang dengan jaminan tertentu dan di kemudian hari

mengembalikan kepada yang meminjamkan dengan imbalan atau bunga tertentu. Dalam membuat perjanjian kredit terdapat berbagai judul dalam praktek perbankan tidak sama, ada yang menggunakan judul perjanjian kredit, akad kredit, persetujuan pinjam uang, persetujuan membuka kredit dan lain sebagainya. Meskipun judul dari perjanjian pinjam meminjam uang itu berbeda tetapi secara hukum isi perjanjian pada hakekatnya sama yaitu memberikan pinjaman uang.

Di dalam KUHPerdato tidak ditemukan pengertian perjanjian kredit, perjanjian dalam KUHPerdato yang mirip dengan perjanjian kredit yaitu perjanjian pinjam-meminjam yang diatur dalam Buku III Bab XIII.

Menurut H. Moch. Isnaeni dinyatakan bahwa:

Buku III KUH Perdata mempunyai sifat terbuka, dan salah satu indikatornya ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya didominasi oleh ketentuan yang berposisi sebagai *regelend recht*, bahwa ketentuan tersebut tidak harus secara mutlak berlaku, tetapi dapat disimpangi oleh para pihak atas dasar sepakat. Konsekuensi sifat terbuka Buku III KUHPerdato, para pihak dimungkinkan untuk membuat hal-hal baru di luar apa yang ada dalam Buku III KUHPerdato tersebut. Para pihak tidak sekedar diperbolehkan menyimpangi ketentuan yang ada, tetapi juga membuat jenis-jenis perjanjian baru yang berlainan dengan apa yang ada dan diatur secara khusus dalam Buku III KUHPerdato. Kemungkinan membuat jenis perjanjian yang berbeda dengan jenis perjanjian yang aturannya secara khusus ada dalam Buku III KUHPerdato, secara implisit disingkap oleh Pasal 13129 KUHPerdato yang mengenal jenis perjanjian bernama dan perjanjian tak bernama. Arti perjanjian bernama adalah jenis-jenis perjanjian yang secara khusus diatur dalam Buku III KUHPerdato, sebaliknya perjanjian tak bernama adalah jenis perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam Buku III KUHPerdato. Golongan perjanjian tak bernama inilah yang dapat dibuat oleh para pihak atas dasar kata sepakat dikarenakan adanya tuntutan dan kebutuhan kemajuan dunia bisnis. Ini semua dapat terlaksana karena didasarkan pada salah satu prinsip dalam hukum perjanjian yakni asas kebebasan berkontrak. Bertolak dari adanya asas kebebasan berkontrak inilah maka hukum akan selalu mampu mengikuti perkembangan dunia bisnis yang selalu bergerak berubah berdasar inovasi-inovasi pelaku pasar. Apapun yang dituntut oleh kepentingan bisnis, sepanjang tidak bertentangan dengan

undang-undang, ketertiban umum, ataupun kepatutan, maka para pihak bebas menuangkannya dalam perjanjian.²⁰²

Dapat dan mungkin saja terjadi peristiwa, akibat dari tuntutan kebutuhan bisnis yang selalu berkembang, bahwa suatu kegiatan bisnis yang dikelola oleh pelaku usaha ternyata tak dapat dibingkai dengan salah satu jenis perjanjian bernama yang diatur secara khusus dalam Buku III KUHPerdara. Apakah perjanjian bernama itu merupakan perjanjian jual beli, atau perjanjian sewa, juga misalnya perjanjian tukar-menukar, ternyata kesemuanya tidak cocok untuk dipergunakan sebagai bingkai bisnis yang dikelolanya, maka atas dasar asas kebebasan berkontrak para pihak dapat mengemas suatu jenis perjanjian dengan ujud bangunan yang sesuai dengan tujuan bisnisnya yang tentunya tidak akan sama dengan apa yang diatur dalam Buku III KUHPerdara. Langkah untuk mencipta jenis perjanjian yang berbeda dengan apa yang tertera dalam Buku III KUHPerdara, berarti para pihak itu telah membuat perjanjian tak bernama.²⁰³

Secara faktual dalam kehidupan konkrit sudah banyak ditemukan jenis-jenis perjanjian tak bernama ini misalnya perjanjian sewa beli, perjanjian anjak piutang, perjanjian sewa guna dan masih banyak lagi yang terus bermunculan akibat tuntutan kebutuhan dunia bisnis. Dalam dunia perbankan sendiri seiring kegiatannya untuk menyalurkan dana pinjaman kepada masyarakat yang membutuhkan, dikenal secara populer apa yang disebut dengan perjanjian kredit. Kemunculan istilah perjanjian kredit ini mengundang debat, apakah digolongkan sebagai perjanjian bernama ataukah perjanjian tak bernama. Perbincangan bernuansa debat itu disebabkan antara lain bahwa dalam Buku III KUHPerdara dikenal apa yang disebut dengan perjanjian pinjam-meminjam yang oleh Pasal 1754 KUHPerdara diberi pengertian sebagai suatu perjanjian di mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu benda yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang meminjam akan mengembalikan sejumlah benda dengan macam dan keadaan yang sama pula. Menyangkut objek yang tergolong sebagai

²⁰² H. Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2016, h. 77-81.

²⁰³ *Ibid.*

benda habis pakai, adalah termasuk uang yang memang dimungkinkan misal oleh Pasal 1756 KUHPerdara, bahwa uang yang dijadikan objek peminjaman hanyalah terdiri atas sejumlah yang disetujui dalam perjanjian. Bahkan oleh Pasal 1251 KUHPerdara dalam perjanjian pinjam meminjam uang itu dapat dikenakan bunga, bahkan bunganyapun dapat berbunga pula. Pasal 1754 KUHPerdara jo. Pasal 1756 KUHPerdara tersebut yang intinya berupa perjanjian pinjam meminjam uang, apakah dapat disamakan dengan perjanjian kredit yang ada di lingkungan bank, atautkah keduanya berbeda.²⁰⁴

Menyimak karakternya bahwa antara perjanjian pinjam meminjam uang bila disandingkan dengan perjanjian kredit adalah berbeda. Kalau bertolak dari makna perjanjian pinjam meminjam uang yang ada dalam pasal 1754 jo. 1756 KUHPerdara, maka jenis perjanjian ini tergolong sebagai perjanjian riil dan secara harfiah aturannya ada dalam buku III KUHPerdara. Berbeda dengan perjanjian kredit, secara harfiah istilah tersebut tak ditemukan keberadaannya dalam Buku III KUHPerdara, lagi pula perjanjian kredit justru bukan tergolong sebagai perjanjian riil tetapi masuk pada golongan perjanjian konsensuial. Sesuai dengan UUPerbankan, perjanjian kredit harus dibuat dalam bentuk tertulis, dan ini jauh beda dengan perjanjian pinjam meminjam uang yang bentuknya adalah bebas, bisa dalam ujud tertulis, tapi tak dilarang juga kalau mengambil bentuk tak tertulis. Berdasar perbedaan-perbedaan tersebut, maka pada prinsipnya perjanjian kredit adalah terkwifikasi sebagai perjanjian tak bernama.²⁰⁵

Seperti sudah dinyatakan bahwa perjanjian tak bernama, berarti termasuk perjanjian kredit, karena aturan khususnya dalam KUHPerdara tidak ada, maka berdasar asas kebebasan berkontrak, para pihak atas dasar sepakat dapat merakit sendiri aturan-aturannya sesuai dengan tujuan hubungan bisnis mereka. Kendati aturan tersebut dibuat oleh para pihak yang berposisi sebagai rakyat biasa, karena dituang dalam ujud perjanjian dan sah sesuai persyaratan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, maka perjanjian tersebut akan memiliki kekuatan mengikat setangguh undang-undang bagi para pihaknya. Kekuatan perjanjian

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

setangguh undang-undang ini dijamin oleh Pasal 1338 KUHPerduta. Oleh sebab itula, kemajuan dan perkembangan bisnis dalam ujud apapun akan selalu dapat dibingkai oleh hukum, karena keberadaan asas kebebasan berkontrak dapat memfasilitasi para pihak untuk membuat perjanjian apaun yang sesuai dengan tujuan bisnis mereka. Berdasar asas kebebasan berkontrak itu pula, maka di lingkungan perbankan akhirnya muncul perjanjian kredit, di mana jenis perjanjian ini kalau dirujukkan pada Pasal 1319 KUHPerduta adalah termasuk sebagai perjanjian tak bernama.²⁰⁶

Djuhaendah Hasan mengartikan perjanjian kredit adalah: “Suatu perjanjian yang diadakan antara bank dengan calon debitor untuk mendapatkan kredit dari bank yang bersangkutan”.²⁰⁷

Pengertian kredit dikenal dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan Pasal 1 Ayat (11): Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara Bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Menurut Mariam Darus Badruzaman dinyatakan bahwa:

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Pasal 1 ayat (11) pengertian kredit mengandung kata-kata “persetujuan” sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerduta tentang Perikatan, oleh karenanya “kredit” merupakan “perikatan” yang bersumber dari suatu perjanjian. Dari pengertian kredit tersebut maka jelas mengenai perjanjian kredit antara bank dengan debitor ditekankan pada kesepakatan para pihak yaitu berdasar asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerduta. Mengenai istilah kredit lebih cenderung untuk menamakan perjanjian kredit bank, istilah bank dilekatkan untuk membedakannya dengan perjanjian pinjam uang yang pemberi pinjamannya bukan bank.²⁰⁸

Menurut R. Subekti, menyatakan bahwa: “Perjanjian kredit diidentikkan dengan perjanjian pinjam-meminjam uang yang

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat Pada Tanah dalam Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 70.

²⁰⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1998, h. 20.

mempunyai sifat khusus maksudnya perjanjian peminjaman uang terjadi antara bank dengan debitor, di mana debitor akan mengembalikan pinjaman setelah jangka waktu yang telah ditentukan”.²⁰⁹

Pengertian kredit menurut Gatot Supratmono adalah: “Perjanjian meminjam uang antara bank sebagai kreditor dalam hal ini bank sebagai pemberi kredit percaya kepada nasabahnya dalam jangka waktu yang disepakatinya akan dikembalikan (dibayar) lunas”.²¹⁰

Pada dasarnya istilah ”kredit” tidak terdapat dalam KUHPerdara yang ada hanya perjanjian pinjam-meminjam uang yang ada dalam Pasal 1754 KUHPerdara. Dalam kredit tentu ada unsur kepercayaan yaitu keyakinan kreditor bahwa prestasi yang diberikannya baik dalam bentuk uang atau barang akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu yang sudah disepakati oleh debitor maupun kreditor. Dari bentuk perjanjian dalam praktek tumbuh sebagai perjanjian baku yaitu bank telah menyediakan formulir perjanjian kredit yang isinya telah disiapkan lebih dahulu. Dari sifatnya perjanjian kredit adalah perjanjian pendahuluan atau *voorovereenkomst* dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan sebagai hasil permufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubungan-hubungan hukum antara keduanya.²¹¹

Kata “kredit” berasal dari bahasa Romawi *Credere* artinya percaya, jadi ”kepercayaan” itu yang menjadi dasar pemberian kredit dan disebut sebagai jaminan pokok. Adapun pengertian kredit yang dikemukakan oleh beberapa ahli antara lain: 1. Sevelberg, mengatakan “kredit” mempunyai arti: a. Sebagai dasar setiap perikatan (verbinten) di mana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain. b. Sebagai jaminan, di mana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu. 2. Levy, Merumuskan arti hukum dari kredit yaitu menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu di belakang hari. 3. M.

²⁰⁹ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, h. 12.

²¹⁰ Gatot Supratmono, *Perbankan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, Djambatan, Jakarta, 1995, h. 28.

²¹¹ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1998, h. 28.

Jokile, Mengemukakan bahwa kredit adalah suatu ukuran kemampuan dari seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang bernilai ekonomis sebagai ganti dari janjinya untuk membayar kembali hutangnya pada tanggal tertentu.²¹²

Dilihat dari pembuatannya, suatu perjanjian kredit dapat digolongkan menjadi:

1. Perjanjian Kredit di bawah tangan, yaitu perjanjian kredit yang dibuat oleh dan antara para pihak yang terlibat dalam perjanjian kredit tersebut tanpa melibatkan pihak pejabat yang berwenang/Notaris.

Perjanjian Kredit di bawah tangan ini terdiri dari:

1. Perjanjian Kredit di bawah tangan biasa;
2. Perjanjian Kredit di bawah tangan yang dicatatkan di Kantor Notaris (*Waarmeking*);
3. Perjanjian Kredit Di bawah tangan yang ditandatangani di hadapan Notaris namun bukan merupakan akta notarial (legalisasi).
2. Perjanjian Kredit Notariil yaitu perjanjian yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak di hadapan Notaris.

Perjanjian Notariil merupakan akta yang bersifat otentik (dibuat oleh dan di hadapan pejabat yang berwenang/Notaris)

Suatu perjanjian kredit pada umumnya terdiri dari bagian-bagian sebagai berikut:

1. Kepala/Judul;
2. Komparisi, adalah bagian dari perjanjian kredit yang memuat keterangan identitas para pihak.
3. Premis;

Premis merupakan bagian dari akta yang berisi uraian yang memuat alasan-alasan atau dasar pertimbangan para pihak dalam membuat perjanjian kredit. Dalam premis dimuat hal-hal atau pokok-pokok pikiran yang merupakan konstalasi fakta-fakta secara singkat dan yang menggerakkan para pihak untuk mengadakan perjanjian kredit.

4. Batang Tubuh;

Batang tubuh berisikan hal-hal yang disetujui oleh para pihak, berupa klausula-klausula, baik klausula hukum maupun klausula komersial yang berkaitan dengan pemberian fasilitas kredit.

5. Kolom Tanda tangan (*Signature Page*);

²¹² *Ibid.*

Kolom tanda tangan berisikan tanda tangan para pihak pembuat perjanjian.

Pada umumnya isi klausula yang tercantum dalam perjanjian kredit dapat digolongkan menjadi 2 (dua) bagian, yaitu:

1. Klausula Hukum (*Legal Clauses*)

Klausula Hukum adalah klausula yang berisikan ketentuan-ketentuan hukum yang biasanya berlaku untuk pemberian fasilitas kredit. Termasuk dalam klausula ini antara lain seperti klausula perlindungan Bank, Debet Rekening, *Condition Precedent*, Pernyataan dan Jaminan (*Representation and Warranties*), *Covenant*, dan lain-lain.

2. Klausula Komersial (*Commercial Clauses*)

Klausula Komersial adalah klausula yang berkaitan dengan aspek komersial dalam pemberian fasilitas kredit, seperti jenis fasilitas kredit, jumlah fasilitas kredit, jangka waktu kredit, ketentuan pembayaran besarnya angsuran, ketentuan tentang denda dan bunga, asuransi, dan lain-lain.

Klausula-Klausula lain dalam Perjanjian Kredit, yang ada di dalam praktek, bentuk dan materi Perjanjian Kredit tidak selalu sama, disesuaikan dengan jenis fasilitas yang diberikan. Namun demikian dalam suatu perjanjian kredit pada umumnya berisi klausula-klausula sebagai berikut:

1. Klausula Fasilitas Kredit;

Ketentuan-ketentuan yang berkaitan fasilitas kredit umumnya terdiri dari:

- a. Jenis, jumlah, dan jangka waktu fasilitas.
- b. Perubahan mata uang pinjaman (klausula ini digunakan terutama untuk pinjaman non-Rupiah).
- c. Penarikan fasilitas kredit, jangka waktu penarikan, cara penarikan, bukti penarikan.
- d. Pembuktian hutang antara lain berupa Promes/CAR/atau PK tersebut.
- e. Cara Pembayaran kembali (*installment* atau langsung)
- f. Pembayaran kembali lebih cepat/awal (*Voluntary or Mandatory*)
- g. Bunga.
- h. Komisi dan *Fee*.
- i. Bunga denda (apabila terjadi keterlambatan pembayaran).
- j. Pembukuan (lokasi di mana Bank akan membukukan pinjaman tersebut).

2. Klausula Kuasa Mendebet Rekening;

Klausula ini dicantumkan sebagai dasar dari hak Bank untuk melakukan pendebitan dari rekening-rekening Debitor yang ada di Bank.

3. Klausula Penggunaan Fasilitas Kredit;

Tujuan penggunaan fasilitas kredit yang diberikan oleh Bank kepada Debitor.

4. Klausula Syarat Penarikan Pinjaman (*Drawdown Condition*);

a. Sebelum penandatanganan perjanjian kredit dan sebelum suatu kredit dapat dicairkan Debitor biasanya disyaratkan untuk menyerahkan beberapa dokumen-dokumen atau data yang dianggap penting oleh Bank antara lain:

1. Dokumen-dokumen perusahaan/Identitas Debitor.
2. Asli surat kuasa.
3. Salinan surat izin usaha perdagangan dan/atau surat-surat izin lainnya.
4. Asli bukti-bukti hak kepemilikan atas Jaminan
5. Invoice/Daftar tagihan-tagihan/dokumen lain yang sejenis yang mencantumkan ketentuan bahwa pembayaran melalui rekening Debitor yang ada di Bank.
6. Semua Perjanjian Jaminan telah ditanda tangani dan dalam bentuk dan isi yang disetujui Bank.

b. Debitor tidak sedang dalam keadaan lalai berdasarkan ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam Perjanjian ini atau berdasarkan sebab lain sesuai pertimbangan baik Bank.

5. Klausula Pernyataan Debitor (*Representations and Warranties*)

Klausula ini berisikan pernyataan-pernyataan dari Debitor mengenai: Kewenangan bertindak, Kekuatan Perjanjian, Tidak ada tuntutan/sengketa dari pihak ketiga terutama yang dapat berakibat secara materiil, kebenaran data-data yang diberikan oleh Debitor termasuk diantaranya Laporan Keuangan, keabsahan Debitor untuk menjalankan usaha yang dibuktikan dengan perijinan dari lembaga-lembaga yang berwenang, Tidak adanya tunggakan Pajak yang harus dibayar, serta Debitor tidak dalam keadaan pailit atau digugat pailit oleh Pihak ketiga.

6. Klausula *Affirmative Covenant*

Dalam pelaksanaan pemberian kredit Bank harus memberikan batasan-batasan yang harus dipenuhi oleh Debitor (*Affirmative Covenant*) selama dalam masa pemberian kredit. Ada beberapa *covenant standard* yang biasanya wajib dicantumkan dalam perjanjian kredit antara lain adalah:

a. Menggunakan Fasilitas Kredit seperti yang dipersyaratkan;

- b. Mengasuransikan seluruh barang-barang yang dijadikan jaminan/agunan Fasilitas Kredit;
- c. Memberikan ijin kepada Bank atau petugas-petugas yang diberi kuasa oleh Bank untuk: (a) melakukan pemeriksaan (audit) terhadap buku-buku, catatan-catatan dan administrasi Debitor serta memeriksa keadaan barang-barang jaminan, dan (b) melakukan peninjauan ke dalam proyek, bangunan-bangunan lain dan kantor-kantor yang digunakan Debitor;
- d. Memberikan segala informasi/keterangan/data-data (seperti, namun tidak terbatas pada laporan keuangan Debitor): (a) segala sesuatu sehubungan dengan keuangan dan usaha Debitor, (b) bilamana terjadi keadaan yang dapat mempengaruhi keadaan usaha atau keuangan Debitor, setiap waktu, baik diminta maupun tidak diminta oleh Bank;
- e. Menyerahkan data yang diminta oleh Bank dalam rangka pengawasan pemberian kredit yaitu, antara lain namun tidak terbatas pada Laporan keuangan, laporan inventory, daftar tagihan dan lain-lain.

Selain covenant di atas, dapat pula ditambahkan affirmative covenant lain yang disesuaikan dengan struktur dari fasilitas kredit yang diberikan.

7. Klausula *Negative Covenant*

Pelaksanaan pemberian kredit Bank harus memberikan batasan-batasan yang tidak boleh dilakukan oleh Debitor (*Negative Covenant*) selama dalam masa pemberian kredit. Pelarangan/pembatasan tersebut dilakukan dalam rangka memperkuat posisi Bank selaku Pemberi pinjaman. Adapun covenant baku yang wajib dimasukkan dalam perjanjian kredit antara lain adalah:

- a. Pelarangan untuk menjual /menyewakan asset;
- b. Tidak menjaminkan asset pada pihak lain;
- c. Pelarangan untuk menerima pinjaman lain;
- d. Pelarangan untuk menjadi Penjamin/Penangguna, kecuali melakukan endorsemen atas surat-surat yang dapat diperdagangkan untuk keperluan pembayaran atau penagihan transaksi-transaksi lain yang lazim dilakukan dalam menjalankan usaha;
- e. Pelarangan untuk memberikan pinjaman;
- f. Pelarangan untuk mengumumkan dan membagikan deviden saham Debitor;
- g. Pelarangan untuk melakukan merger atau akuisisi;

- h. Pelarangan untuk membayar atau membayar kembali pinjaman pemegang saham;
- i. Pelarangan untuk merubah sifat dan kegiatan usaha Debitor seperti yang sedang dijalankan dewasa ini;
- j. Pelarangan untuk mengubah susunan pengurus (Direksi dan Komisaris), susunan para pemegang saham, dan nilai saham.

Selain covenant di atas, dapat pula ditambahkan *negative covenant* lain yang disesuaikan dengan struktur dari fasilitas kredit yang diberikan.

8. Klausula Perlindungan terhadap Penghasilan Bank.

Selama masa pemberian kredit, Bank selaku kreditor wajib memperhatikan kemungkinan-kemungkinan timbulnya biaya-biaya yang harus dibayar berkaitan dengan pemberian kredit tersebut. Debitor akan dibebankan biaya-biaya tersebut dan dengan adanya klausula ini maka Debitor menyadari bahwa setiap biaya yang timbul harus dibayar atau ditanggung apabila ternyata Bank terpaksa melakukan pembayaran terlebih dahulu maka Debitor akan menggantinya dalam waktu secepatnya. Adapun biaya-biaya yang biasanya timbul adalah:

- a. Biaya pihak ketiga,
- b. Biaya yang diwajibkan oleh undang-undang.

9. Klausula Jaminan

Untuk menjamin pembayaran dari pinjaman yang diberikan, Debitor diminta untuk menyerahkan jaminan kepada Bank di mana jaminan tersebut akan diikat sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Untuk Nasabah yang mendapatkan beberapa fasilitas (pinjaman tidak dalam satu perjanjian) dimana masing masing fasilitas dijamin oleh jaminan yang berbeda sebaiknya dicantumkan pula ketentuan mengenai *Cross Collateral*. Penggunaan klausula *cross collateral* memberikan keuntungan tambahan dimana jaminan-jaminan yang ada.

10. Klausula Kompensasi

Pasal mengenai Kompensasi ini diatur berkaitan dengan adanya Pasal 1425 sampai dengan 1429 KUH Perdata mengenai kompensasi hutang. Klausula Kompensasi ini berisikan persetujuan dari Debitor untuk melepaskan hak-haknya yang diatur dalam pasal tersebut, sehingga Debitor tidak dapat mengkompensasikan piutang piutang dagang yang ia miliki kepada Bank (bila ada) dengan hutangnya kepada Bank.

11. Klausula Pengalihan Hak

Maksud dari pencantuman klausula pengalihan hak ini Debitor telah memberikan persetujuan kepada Bank untuk mengalihkan

pinjaman kepada Pihak ketiga dengan tanpa merubah kondisi yang telah disetujui sebelumnya. Sedangkan Debitor tidak dapat mengalihkan pinjamannya kepada pihak lain tanpa adanya persetujuan dari Bank.

12. Klausula Kelalaian

Klausula ini mencantumkan beberapa kondisi yang dapat menyebabkan Debitor dalam keadaan lalai atau dalam keadaan *default* sehingga seluruh kewajiban Debitor menjadi jatuh tempo dan harus dibayarkan kembali dengan seketika dan sekaligus seluruhnya, tanpa perlu adanya surat teguran juru sita atau surat lainnya yang serupa dengan itu apabila terjadi salah satu kejadian di bawah ini:

- a. *Payment Default*/lalai membayar kembali kewajibannya;
- b. Pelanggaran atas ketentuan Perjanjian;
- c. Memberikan informasi yang tidak benar;
- d. Keadaan keuangan, *bonafiditas* dan *solvabilitas* Debitor mundur sedemikian rupa yang dapat mengakibatkan Debitor tidak dapat membayar hutangnya lagi;
- e. Debitor dinyatakan dalam keadaan pailit atau meminta penundaan pembayaran hutang ("*surseance van betaling*");
- f. Debitor dibubarkan atau mengambil keputusan untuk bubar;
- g. Asset Debitor seluruhnya atau sebagian disita oleh instansi yang berwajib dan dianggap menjadi berkurang sehingga dapat membahayakan Pengembalian Kredit;
- h. Jaminan disita oleh instansi yang berwenang, atau rusak atau musnah karena sebab apapun juga;
- i. Debitor atau Penjamin lalai terhadap perjanjian lain terutama perjanjian yang dapat menyebabkan Debitor wajib membayar jumlah tertentu;
- j. Bilamana tidak dapat diperoleh salah satu atau beberapa atau seluruh ijin, persetujuan atau wewenang, baru maupun perpanjangannya, yang dikeluarkan oleh instansi yang berwajib dan yang disyaratkan;
- k. Nilai asset/kekayaan milik Debitor menurut penilaian Bank menurun.

Tindakan-tindakan yang dapat diambil oleh Bank apabila Debitor melakukan kelalaian adalah:

- a. Menghentikan pemberian fasilitas kredit, apabila belum dicairkan;
- b. Meminta pengembalian kredit secara seketika berikut bunga dan jumlah uang lainnya yang terhutang.

- c. Melakukan eksekusi terhadap Jaminan apabila Debitur tidak dapat mengembalikan pinjaman secara penuh.

13. Klausula Ketentuan Tambahan dan Penutup

Pada bagian terakhir dari perjanjian kredit diatur mengenai ketentuan-ketentuan yang belum tertampung secara khusus di dalam klausula-klausula baku dalam perjanjian kredit. Klausula ini dimaksudkan untuk mengatur syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang menyimpang dari syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan lain yang telah tercetak di dalam perjanjian kredit. Klausula ini antara lain adalah:

a. Klausula Pilihan Hukum (*Choice of Law*)

Dalam klausula ini para pihak menentukan hukum tertentu yang akan diterapkan apabila terjadi perbedaan penafsiran maupun apabila terdapat dispute (sengketa) di antara para pihak mengenai perjanjian.

b. Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa (*Choice of Forum*)

Klausula ini dimaksudkan apabila terjadi *dispute* (sengketa) maka Para Pihak telah setuju untuk menyelesaikan permasalahan tersebut melalui lembaga yang telah disepakati bersama. Pilihan lembaga (forum) penyelesaian sengketa ini biasanya adalah Pengadilan atau Arbitrase, khusus untuk Arbitrase harus ditegaskan di mana Arbitrase yang dimaksud.

Selain Pengadilan dan Arbitrase, telah berkembang pula wacana penggunaan mekanisme *Alternative Dispute Resolution* (ADR) hanya saja lembaga ini belum begitu dikenal di Indonesia dan keputusannya belum memiliki kekuatan hukum yang pasti.

Ketentuan lain yang perlu diperhatikan dalam perjanjian kredit adalah dengan berlakunya Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tertanggal 20 April 1999 tentang Perlindungan Konsumen (selanjutnya disebut UUPK), maka dalam isi perjanjian kredit harus pula memenuhi ketentuan-ketentuan dalam UUPK, seperti mengenai pencantuman klausula baku. Dimana dalam Pasal 18 ayat (1) UUPK menyebutkan bahwa dalam perjanjian kredit dilarang mencantumkan klausula baku, antara lain:

1. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat secara sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya.
2. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

4.6 Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit

Para pihak yang terlibat dalam perjanjian kredit umumnya sering disebut menurut hukum sebagai subyek hukum dalam perjanjian kredit. Subyek hukum dalam perjanjian kredit dapat diuraikan berdasarkan uraian berikut.

“Manusia adalah orang (*persoon*) dalam arti hukum, demikian menurut Paul Scholten”.²¹³ Hukum merupakan hal yang tidak terlepas dari manusia (*persoon*) karena hukum mengatur bagaimana manusia bertindak di depan hukum.

“Di dalam ilmu hukum, *persoon* disebut sebagai pendukung atau subyek hak”.²¹⁴ Namun, istilah *persoon* memiliki pengertian yang lebih luas, tidak saja mencakup *naturrelijk persoon* (orang pribadi), melainkan juga *rechtspersoon* (badan hukum), yaitu orang yang diciptakan hukum secara fiksi.

Menurut Salim HS. menyatakan bahwa:

Badan hukum dapat dianalisis berdasarkan beberapa teori pendekatan, antara lain teori fiksi, teori konsesi, teori *Zweckvermogen*, teori kekayaan bersama (teori *Jhering*), dan teori realis atau organik. Teori fiksi berpendapat bahwa kepribadian hukum sebenarnya hanya ada pada manusia, sementara lainnya hanya khayalan. Negara, korporasi, lembaga tidak dapat menjadi subyek hak dan kewajiban, namun diperlukan seolah-olah badan itu adalah manusia. Teori konsesi berpendapat bahwa badan hukum dalam negara tidak memiliki kepribadian hukum, kecuali diperkenankan oleh hukum, yang berarti negara. Teori *Zweckvermogen* memandang badan hukum sebagai tujuan-tujuan tertentu dan untuk tujuan tersebut diperlukan pengabdian dari orang-orang yang mengelola badan hukum tersebut. Teori kekayaan bersama (teori *Jhering*) melihat bahwa subyek badan hukum adalah manusia-manusia di belakangnya karena inti dari badan hukum adalah pemilikan bersama dari harta kekayaan badan hukum. Teori realis atau teori organik memandang badan hukum sebagai badan yang membentuk kehendaknya dengan perantaraan organ-organ atau alat-alat badan hukum tersebut.²¹⁵

“Menurut Soemitro, pengertian badan hukum merupakan suatu badan yang dapat mempunyai harta kekayaan, hak serta kewajiban

²¹³ Chidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 1999, h. 6.

²¹⁴ *Ibid.*, h. 3.

²¹⁵ Salim HS., *Hukum Kontrak*, h. 73.

seperti orang-orang pribadi”.²¹⁶ Dalam hal ini, Soemitro melihat badan hukum dari segi kewenangannya, yang terbagi atas dua, yaitu:

- 1) kewenangan atas harta kekayaan dan,
- 2) kewenangan untuk mempunyai hak dan mempunyai kewajiban.

Pendekatan lain dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjchoen, yang menyebutkan bahwa:

Badan hukum merupakan kumpulan orang yang bersama-sama bertujuan untuk mendirikan suatu badan, yaitu berwujud himpunan dan harta kekayaan yang disendirikan untuk tujuan tertentu. Pandangan ini difokuskan pada pengertian badan hukum dari segi tujuan dan pendiriannya.²¹⁷

Berdasarkan kedua pandangan tersebut, badan hukum setidaknya memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

1. mempunyai tujuan tertentu;
2. mempunyai harta kekayaan;
3. mempunyai hak dan kewajiban, dan
4. mempunyai organisasi.

Oleh sebab itu, hukum tidak hanya memberikan *legal personality* kepada manusia. Manusia dapat membentuk suatu korporasi yang kemudian diakui sebagai *juristic person*. Dalam membentuk korporasi dimaksud manusia melakukan perbuatan hukum.

Menurut Chidir Ali dinyatakan bahwa:

Perbuatan hukum adalah perbuatan yang dilakukan oleh subyek hukum, baik orang maupun badan hukum. Perbuatan hukum biasanya dikehendaki oleh yang membuatnya sehingga dapat dikatakan perbuatan yang tidak dikendaki oleh yang membuatnya bukan merupakan perbuatan hukum, sehingga dapat bertindak seperti halnya orang-perseorangan. Oleh karena badan hukum merupakan entitas hukum (*legal entity*) yang diberikan oleh hukum, maka badan hukum tersebut harus ditetapkan menurut ketentuan yang berlaku.²¹⁸

Masing-masing subyek hukum, baik orang pribadi maupun badan hukum dapat bertindak dalam lalu lintas hukum, yaitu melakukan perbuatan hukum. Suatu perbuatan hukum adalah setiap perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum sebagai akibat yang dikehendaki oleh yang membuatnya.

²¹⁶ *Ibid.*, h. 64.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Chidir Ali, *Badan Hukum*, h. 182.

Perbuatan hukum adalah perbuatan yang dilakukan oleh subyek hukum, baik orang maupun badan hukum. Perbuatan hukum biasanya dikehendaki oleh yang membuatnya sehingga dapat dikatakan perbuatan yang tidak dikendaki oleh yang membuatnya bukan merupakan perbuatan hukum, misalnya untuk dapat memiliki kekayaan, mempunyai utang, membuat perjanjian dan seterusnya.²¹⁹

Terkait dengan subyek hukum dalam perjanjian, Pasal 1320 *juncto* Pasal 1329 KUH Perdata mensyaratkan bahwa perjanjian itu harus dibuat oleh orang yang cakap dalam melakukan tindakan hukum. Sementara terkait dengan badan hukum, KUH Perdata mengaturnya secara khusus dalam Bab IX Buku III, mulai Pasal 1653 sampai dengan Pasal 1665 KUH Perdata.

Pasal 1654 KUH Perdata menyatakan bahwa: “Badan hukum yang diakui sah dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum perdata sehingga ketentuan ini dipandang sebagai dasar hukum yang menyatakan bahwa badan hukum sebagai subyek hukum”.

Perjanjian kredit dapat juga ditinjau dari sudut subyek hukumnya, yaitu dari sisi kreditor maupun debitor. Dari sisi kreditor, perjanjian kredit dapat dilakukan antara dua kreditor dengan satu debitor, yang disebut sebagai kredit sindikasi. Dari sisi debitor, subyek hukumnya dapat berstatus badan hukum (korporasi) maupun perorangan. Walaupun badan hukum korporasi dan orang perseorangan dapat melakukan tindakan hukum (*rechtsbevoegdheid*), namun keduanya tetap memiliki pengecualian atau pembatasan. Pengecualian atau pembatasan ini biasanya diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh, terhadap subyek hukum perseorangan, KUH Perdata masih memberlakukan adanya kecakapan berbuat (*handelingsbekwaam*) dan ketidakcakapan berbuat (*handelingsbekwaam*) bagi anak-anak di bawah umur, yang belum genap 21 tahun atau di bawah pengampuan.

Dalam lapangan hukum kekayaan pada prinsipnya kemampuan badan hukum sama seperti orang perseorangan sehingga badan hukum dapat melakukan hubungan-hubungan hukum dalam bidang perikatan dan kebendaan, membuat perjanjian-perjanjian tertulis dan tidak tertulis dengan pihak ketiga atau memiliki benda-benda, baik yang berwujud atau tidak berwujud. Sebagai pengecualiannya, badan hukum menurut UU Pokok Agraria (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, Lembaran

²¹⁹ *Ibid.*

Negara Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2043) tidak dapat memiliki Hak Milik atas tanah.

Pada lapangan hukum acara perdata, badan hukum dapat menjadi pihak yang berperkara. Namun, badan hukum selalu diwakili dan pihak yang mewakilinya adalah organ yang berhak atau yang ditunjuk oleh undang-undang atau anggaran dasar badan hukum tersebut. Badan hukum yang diwakili disebut dengan *materielle partij*, sedangkan organ yang mewakilinya disebut *formeele partij*.

“Badan hukum hanyalah sebuah pengertian (*begrip*), yang bertindak atas nama badan hukum tersebut selalu orang-orang. Jadi, badan hukum bertindak dengan perantaraan orang yang biasanya disebut dengan organ”.²²⁰ Konsep hubungan hukum antara badan hukum dan orang yang mewakilinya merupakan suatu bentuk perwakilan. Menurut ilmu hukum, perwakilan dimaksudkan sebagai bentuk mempertanggungjawabkan perbuatan hukum seseorang kepada orang lain daripada orang yang berbuat, untuk bertindak dalam batas wewenang yang diberikan dan atas nama principaal.

Perwakilan menurut ilmu hukum dibagi menjadi perwakilan menurut undang-undang (*wettelijke vertegenwoordiging*) dan perwakilan menurut perjanjian (*vollmacht*). Menurut Soenawar Soekawati perwakilan dibagi tiga, yaitu 1) perwakilan menurut undang-undang (perwakilan yang ditetapkan oleh undang-undang), 2) perwakilan menurut perjanjian (*vollmacht*) seperti perjanjian kuasa atau perjanjian kerja, dan 3) perwakilan organik yang timbul berdasarkan statuten suatu badan hukum (tidak ada perjanjian maupun undang-undang).²²¹

Dengan demikian, suatu perwakilan memiliki 3 unsur, yaitu 1) pertanggungjawaban suatu perbuatan hukum, 2) dilaksanakan dalam batas wewenang dan 3) dilakukan dengan atas nama dan untuk kepentingan prinsipal.

Salah satu bentuk badan hukum adalah Perusahaan Terbatas (PT).^[18] Untuk melakukan bisnisnya, undang-undang memberikan kemungkinan bagi pelaku usaha untuk membentuk korporasi, antara lain perseroan terbatas (PT) sebagai badan hukum korporasi sehingga dapat melakukan perbuatan-perbuatan dalam bidang hukum perdata. Pemilihan bentuk perseroan ini memiliki keuntungan, antara lain tanggung jawab terbatas bagi para investornya, investor dapat secara bebas mengalihkan kepentingannya, kemandirian perseroan yang tetap

²²⁰ Chidir Ali, *Badan Hukum ...*, h. 178.

²²¹ *Ibid.*, h. 187.

ada walaupun terjadi perubahan kepemilikan perseroan, serta adanya manajemen yang terpusat.

Walaupun demikian, perseroan terbatas dapat juga disalahgunakan untuk melindungi para pemegang saham (investor) dari perbuatan hukum yang dilakukan oleh perseroan itu sendiri, yang dalam hal ini, diwakili oleh direksinya. Untuk mencegah hal tersebut, undang-undang memberi kemungkinan bagi para investor untuk dimintai pertanggungjawabannya apabila perbuatan perseroan merugikan kepentingan pihak ketiga (kreditor). Doktrin ini disebut *piercing the corporate veil*.²²²

Pengertian Perseroan Terbatas dapat dilihat pada Pasal 1 angka 1 UU Perseroan Terbatas, (UU Nomor 40 Tahun 2007, Lembaran Negara Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4756) yaitu: “Badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang”. Seperti halnya orang pribadi, Perseroan terbatas dapat melakukan perbuatan hukum dalam menjalankan usahanya.

Undang-undang menentukan bahwa kecakapan bertindak hanya timbul apabila undang-undang menyatakan demikian. Kecakapan bertindak perseroan terbatas sebagai subyek hukum ditegaskan dalam UU Perseroan Terbatas. Agar dapat ditetapkan sebagai subyek hukum, akta pendirian perseroan terbatas harus disahkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Setelah memperoleh status badan hukum, perseroan terbatas resmi dapat melakukan tindakan hukum yang dalam pelaksanaannya diwakili oleh pengurus perseroan.

Menurut Paul Scholten, perwakilan badan hukum termasuk dalam perwakilan pengangkatan (*aanstelling*) karena pengurus diangkat oleh rapat umum. Walaupun demikian rapat umum tidak dapat memerintahkan pengurus karena luasnya kewenangan pengurus ditentukan dalam anggaran dasar/statutair sehingga pengangkatan pengurus bukan perwakilan berdasarkan surat kuasa. Pada perwakilan surat kuasa, orang yang mengangkat dapat memerintahkan orang yang mewakilinya.²²³

²²² Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisis Kasus*, Kencana, Jakarta, 2007, h. 145.

²²³ Chidir Ali, *Badan Hukum*, h. 191.

Pasal 92 juncto Pasal 98 UU Perseroan Terbatas menyebutkan bahwa direksi mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Kewenangan direksi untuk mewakili perseroan tersebut tidak terbatas dan tidak bersyarat, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang, anggaran dasar, atau keputusan Rapat Umum Pemegang Saham. Dengan demikian, kecakapan bertindak perseroan dijalankan oleh direksi sebagai pengurus perseroan. Dalam menjalankan pengurusannya, direksi bekerja untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta dalam batas-batas yang ditentukan oleh UU Perseroan Terbatas dan Anggaran Dasar Perseroan. Dalam Penjelasannya, ketentuan tersebut menugaskan direksi untuk mengurus perseroan yang, antara lain meliputi pengurusan sehari-hari dari perseroan.

Dalam menjalankan tindakan pengurusan, seperti membuat perikatan dengan pihak ketiga, direksi tidak bertanggungjawab untuk diri sendiri, melainkan menjadi tanggung jawab perseroan terbatas sebagai subyek hukum yang mandiri. Pertanggungjawaban direksi secara pribadi terhadap perikatan yang dibuatnya atas nama perseroan terbatas hanya dapat terjadi dalam situasi tertentu.

Terkait dengan tanggung jawab pribadi, Rd. Hasan Nata Permana memberikan tinjauan yang menarik mengenai perusahaan. Beliau membedakan perusahaan yang ditinjau dari sudut pertanggungjawabannya untuk membayar utang-utang dan kewajiban-kewajiban perusahaan lainnya, yaitu: 1) perusahaan di mana pemiliknya bertanggungjawab penuh untuk membayar segala utang-utang perusahaan, termasuk dalam hal ini adalah perusahaan perseorangan (*eenmanszaken*) dan firma dan 2) perusahaan di mana pemiliknya hanya tidak bertanggungjawab atas utang-utang perusahaan, kecuali sebatas modal yang disetorkan sebagai peserta dalam perusahaan, misalnya perseroan terbatas yang dikenal sebagai N.V. (*Naamloze Vennootschap*).²²⁴

Pasal 97 ayat (3) UU Perseroan Terbatas menyatakan bahwa: “Setiap anggota direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab”.

²²⁴ Rd. Hasan Nata Permana, *Bentuk Hukum Perusahaan*, Sari Ltd., Bandung, 1952, h. 12.

Dalam hal direksi lebih dari 1 (satu) orang, direksi pada prinsipnya menganut sistem perwakilan kolegal, yang berarti tiap-tiap anggota direksi berwenang untuk mewakili perseroan. Namun, untuk kepentingan Perseroan, anggaran dasar dapat menentukan bahwa perseroan diwakili oleh anggota direksi tertentu. Mengingat sistem yang dianut adalah kolegal, maka ketika terjadi kerugian terhadap perseroan sebagai akibat perbuatan hukum yang dilakukan oleh direksi, maka berdasarkan Penjelasan Pasal 98 ayat (2) UU Perseroan Terbatas, seluruh anggota direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi.

Pengertian pertanggungjawaban secara pribadi yang terpisah dari pertanggungjawaban perseroan terlihat jelas pada konsep pemisahan antara harta kekayaan pribadi pemegang saham dan harta kekayaan perseroan, seperti yang diuraikan dalam Penjelasan Pasal 3 ayat (1) bahwa pemisahan harta kekayaan pribadi pemegang saham merupakan ciri perseroan dan pemegang saham hanya bertanggung jawab sebesar setoran atas seluruh saham yang dimilikinya dan tidak meliputi harta kekayaan pribadinya. Dengan demikian, yang dimaksud sebagai pertanggungjawaban pribadi direksi adalah pertanggungjawaban sampai pada harta pribadinya sendiri.

Untuk dapat terhindari dari kewajiban untuk menanggung kerugian yang diderita perseroan terbatas, maka direksi harus dapat membuktikan:

- a. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- b. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- c. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
- d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

4.7 Perjanjian Jaminan Gadai

Latar belakang timbulnya apa yang dinamakan jaminan adalah ketika terjadi hubungan pinjam meminjam maka timbul hak dan kewajiban, ketika terjadi wan prestasi maka disinilah timbulnya pemikiran mengenai apa yang dinamakan jaminan. Yang dipelajari dalam hukum jaminan adalah persoalan kredit yang bersangkutan atau berkaitan dengan pihak bank.

Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *Zakerheidessteling* atau *Security of law*. Dalam Keputusan Seminar Hukum, Jaminan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum

Nasional, Departemen Kehakiman bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada tanggal 9 sampai dengan 11 Oktober 1978 di Yogyakarta, menyimpulkan, bahwa istilah “hukum jaminan” itu meliputi pengertian baik jaminan kebendaan maupun perorangan. Berdasarkan kesimpulan tersebut, pengertian hukum jaminan, melainkan memberikan bentang lingkup dari istilah, hukum jaminan itu, yaitu meliputi jaminan kebendaan dan jaminan perseorangan. Sehubungan dengan pengertian hukum jaminan, tidak banyak literatur yang merumuskan pengertian hukum jaminan.

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, pengertian hukum jaminan adalah:

Mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit dengan menjaminkan benda-benda yang dibeli sebagai jaminan. Peraturan yang demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit baik dari dalam negeri maupun luar negeri, dalam pemberian jaminan adakalanya benda yang dibeli menjadi jaminan.²²⁵

Menurut J. Satrio, hukum jaminan adalah: “Peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditor terhadap debitor”. Selanjutnya Salim HS, menyatakan bahwa hukum jaminan adalah: “Keseluruhan dari kaedah-kaedah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit”.²²⁶

Jadi pengertian jaminan secara umum adalah suatu benda yang dijadikan tanggungan bagi sebuah perjanjian hutang piutang antara kreditor dan debitor.

Asas-asas dalam hukum jaminan sebagai berikut:

- a. Asas *Publicitiet*, menyatakan bahwa semua hak baik hak tanggungan hak fidusia dan hipotek harus didaftarkan. Hak tanggungan, objek benda jaminan adalah tanah berikut atau tidak berikut dengan apa yang ada di atasnya maka aturan hukum yang mengaturnya adalah hak tanggungan. Hak fidusia, objek jaminan adalah benda bergerak dan benda yang akan menjadi jaminan masih tetap dikuasai, maka aturan hukum yang mengaturnya disebut lembaga Fidusia. Benda yang akan menjadi jaminan tapi tidak

²²⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, ogyakarta, 1980, h. 26.

²²⁶ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, h. 6.

dikuasainya maka aturan hukum yang mengaturnya disebut pengadaian. Hipotek digunakan apabila benda yang sebagai jaminan berupa kapal yang berbobot minimal 20 ton, hak-hak yang dijadikan sebagai jaminan ia wajib didaftarkan yaitu dimasing-masing instansi yang berwenang terhadap benda tersebut. Kegunaan didaftarkan adalah supaya pihak ketiga mengetahui bahwa benda tersebut sedang dijaminakan untuk sebuah hutang atau dalam pembebanan hutang. Asas *publicitiet* ini untuk melindungi pihak ketiga yang beritikad baik.

- b. Asas *specialitiet*, menyatakan bahwa hak tanggungan, hak fidusia dan hipotek hanya dapat dibebankan atas persil (satuan tanah) atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu. Sesuatu benda yang akan dijaminakan harus sudah didaftarkan.
- c. Asas tidak dapat dibagi, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hipotek walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.
- d. Asas *inbezittsteling*, barang jaminan gadai harus berada pada penerima gadai.
- e. Asas horizontal, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, hak guna bangunan, misal, mulai Tahun 1985 penjamin untuk apartemen atau rumah susun maka ketika dijadikan sebagai jaminan sebuah hutang maka lembaga jaminannya adalah Fidusia.

Sistim pengaturan hukum jaminan, ada 2 sistem hukum sebagai berikut:

- 1. Sistem terbuka yang boleh disimpangi oleh para pihak dan,
- 2. Sistem tertutup, yang tidak boleh disimpangi oleh para pihak, tunduk oleh peraturan-peraturan yang telah ditetapkan, tidak dapat mengadakan hak-hak jaminan baru selain yang telah ditetapkan dalam Undang-undang.

Sumber hukum jaminan ada ditemukan dalam Buku II KUHPerdara, antara lain tentang gadai dan hipotek, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) Terutama yang berkaitan Hipotek kapal laut, Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria, Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Fidusia, Undang-Undang No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, Dengan keluarnya atau diundangkannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 maka dicabutnya Buku II KUHPerdara kecuali, yang tidak dicabut tentang gadai dan hipotek. Dengan keluarnya Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang

Hak Tanggungan maka ketentuan hipotek tentang tanah menjadi tercabut juga.

Hingga saat ini yang ada dalam KUHPerdato adalah gadai dan sebagian hipotek. Pranata Jaminan dalam hukum perdata

1. Cara terjadinya :

a. Yang lahir karena undang-undang

Jaminan yang lahir karena undang-undang yang merupakan jaminan yang keberadaannya ditunjuk undang-undang tanpa ada perjanjian para pihak. Maksudnya Jaminan yang lahir karena uu karena sebenarnya dalam perjanjian pinjam-meminjam tidak ada benda khusus yang diikat/dijadikan jaminan. Hal ini diatur dalam Pasal 1131 “yang menyatakan bahwa segala kebendaan milik debitor baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari akan menjadi tanggungan untuk segala perikatannya”. Kalau terjadi wanprestasi maka untuk mengajukan pengadilan harus melalui: Gugatan perdata dalam berpekara di pengadilan setelah mengajukan gugatan maka minta sita jaminan.

Contoh kasus di suatu bank sebagai berikut:

1. Memakai Pasal 1131 KUHPerdato, ada hutang piutang yang memakai jaminan di sebuah Bank, nilai kredit 2 milyar karena ada isu sunami maka harga tanah turun maka ketika terjadi wanprestasi tanah tersebut di lelang oleh bank hanya mendapat 1,7 milyar, untuk menutupi kekurangan maka dipakailah Pasal 1131 KUHPerdato.
2. Memakai Pasal 1132 KUHPerdato, dengan demikian berarti seluruh harta benda debitor menjadi jaminan bagi semua kreditor, dalam hal debitor tidak dapat memenuhi kewajiban hutangnya kepada kreditor maka kebendaan milik debitor tersebut akan di jual kepada umum dan hasil penjualannya akan dibagi antara para kreditor seimbang dengan berpiutang masing-masing.

b. Yang lahir karena di perjanjian.

Selain jaminan yang ditunjuk oleh undang-undang tentang sebagai bagian dari asas konsesualitas dalam hukum perjanjian, undang-undang memungkinkan para pihak untuk melakukan perjanjian penjaminan yang ditujukan untuk menjamin pelunasan atau pelaksanaan kewajiban debitor kepada kreditor, perjanjian-perjanjian penjaminan ini merupakan perjanjian tambahan yang melekat pada perjanjian hutang piutang di antara debitor dengan kreditor.

Contoh: Hipotek, hak tanggungan, fidusia, perjanjian penanggungan, perjanjian garansi dan lain-lain. Karena lahir dari perjanjian maka dari awalnya telah dipersiapkan dan dalam hal ini ada perjanjian tambahan (*assesoir*) yang isinya menyangkut tentang pengikatan jaminan.

Penjaminan yang lahir melalui undang-undang tidak diperjanjikan, penagihannya susah dilakukan, kalau kreditornya banyak harus dibagi, kalau penjaminan lahir melalui perjanjian penagihannya mudah melalui pelelangan yang dilakukan oleh badan negara.

2. Objeknya

a. Yang berobjek benda bergerak, meliputi:

Gadai, adalah suatu hak yang diperoleh kreditor atas waktu kebendaan bergerak yang diserahkan kepadanya oleh seorang debitor dan seorang lain atas nama debitor yang memberikan kekuasaan kepada kreditor untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada kreditor lainnya, atau dapat disebut kreditor *preveren* (kreditor yang didahulukan).

Fidusia, Hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud atau tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat di bebani hak tanggungan sebagai mana yang dimaksud dalam UU No 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi Fidusia sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

b. Yang berobjek benda tidak bergerak/benda tetap

Kalau rumah/bangunan yang berada diatas tanah orang lain tetapi bisa diikat dengan jaminan fidusia.

c. Yang berobjek benda berupa tanah

Diikat dengan hak tanggungan. Hak tanggungan adalah: Hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UU No. 4 Tahun 1996 terikat atau tidak terikat, benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan pada kreditor tertentu terhadap kreditor lainnya.

3. Sifatnya

a. Termasuk jaminan umum;

Jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditor dan menyangkut semua harta debitor, sebagaimana diatur Pasal 1131 KUHPerdota.

b. Termasuk jaminan khusus

Jaminan dalam bentuk penunjukan atau penyerahan benda tertentu secara khusus sebagai jaminan atas pelunasan kewajiban atau yang debitor kepada kreditor tertentu yang hanya berlaku untuk kreditor tertentu tersebut.

c. Yang bersifat jaminan kebendaan

Adanya benda tertentu yang dijadikan jaminan. Ilmu Hukum tidak membatasi kebendaan yang dapat dijadikan jaminan, hanya saja kebendaan yang dijaminakan tersebut haruslah merupakan milik dari pihak yang memberikan jaminan kebendaan tersebut.

d. yang bersifat perorangan

Ada pihak ketiga yang berjanji pada kreditor bahwa jika debitor tidak membayar hutangnya maka pihak ketiga yang akan membayarnya dengan catatan di lelang dahulu harta kekayaan Debitor. Dalam KUHPerdota dikenal jaminan orang atau penanggungan hutang atau disebut juga dengan *borgtoeht*.

Menurut Subekti jaminan perorangan adalah: Suatu perjanjian antara seorang berpiutang dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban si berhutang/debitor ia bahkan dapat diadakan di luar (tanpa si berhutang tersebut). Pada dasarnya penanggungan ini untuk kepentingan kreditor namun demikian penanggungan ini tidak mengubah status debitor menjadi kreditor preferen, sehingga jika terjadi kelalaian debitor maka tetap berlaku ketentuan pelunasan secara proposional. Menurut Pasal 1831 KUHPerdota untuk membayar hutang debitor tersebut maka barang kepunyaan debitor harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya.

4. Kewenangan menguasai benda jaminan

Dari kewenangan menguasai benda jaminan, penjaminan dibedakan antara:

a. yang menguasai benda jaminan

Contoh: Gadai dan Hak retensi (Hak untuk menahan benda-benda yang ada di tangannya). Bagi kreditor penguasaan benda ini akan lebih aman terutama untuk benda bergerak yang mudah di pindahtangankan dan berubah nilainya,

b. Tanpa menguasai benda jaminan

Contoh: Hak hipotek dan fidusia. Hal ini menguntungkan debitor karena tetap dapat memanfaatkan benda jaminan.

Kegunaan jaminan kredit adalah untuk:

1. Memberikan hak dan kekuasaan kepada Bank untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji yaitu untuk membayar kembali hutangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.
2. Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah.
3. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat yang disetujui.

Dapatlah disimpulkan bahwa jaminan kredit Bank berfungsi untuk menjamin pelunasan hutang debitur bila debitur cidera janji atau pailit. Jaminan kredit akan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak perbankan bahwa kreditnya akan tetap kembali dengan cara mengeksekusi jaminan kredit perbankannya.

Dalam perbankan ada 2 istilah dalam jaminan yaitu:

1. Jaminan, termasuk jaminan pokok yaitu kepercayaan dalam hubungan hukum hutang piutang.
2. Agunan, termasuk jaminan tambahan dalam hubungan hukum hutang piutang.

Sampai saat ini Lembaga Perbankan masih dominan sebagai sumber pembiayaan investasi dengan pemberian kredit. Untuk mendapatkan kredit bank lebih dahulu harus melakukan perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok yang akan diikuti dengan perjanjian jaminan sebagai perjanjian aksesoir atau perjanjian tambahan. Adanya jaminan diharuskan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang disebut agunan.

Pengertian agunan dalam Pasal 1131 KUHPdata disebut jaminan yaitu: "Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu".

Kredit merupakan perikatan yang bersumber pada perjanjian kredit yang biasa disebut akad kredit. Pasal 1131 KUHPdata mencakup schuld dan haftung dari debitur dan merupakan jaminan yang ada karena telah ditentukan oleh Undang-Undang meskipun tidak diperjanjikan lebih dulu oleh kreditor dan debitur. Oleh karenanya Pasal 1131 KUHPdata berlaku bagi semua kreditor dan meliputi semua kreditor dan meliputi semua harta kekayaan debitur. Jaminan tersebut dinamakan jaminan umum dalam pengertian umum bagi semua kreditor dan umum mengenai macam jaminannya yaitu tidak ditunjuk secara khusus. Kreditor sebagai pemegang jaminan menurut

Pasal 1131 KUHPerdota sebagai kreditor konkurent yaitu semua kreditor kedudukannya sama dalam praktek tidak memuaskan kreditor.

4.8 Penggolongan Jaminan

- a. Jaminan Berdasar Undang-Undang dan Jaminan Berdasar Perjanjian
Jaminan berdasarkan undang-undang ada dalam Pasal 1131 KUHPerdota, sedangkan jaminan berdasar perjanjian yaitu terjadinya karena adanya perjanjian jaminan dalam bentuk gadai, fidusia, hak tanggungan dan jaminan perorangan serta garansi bank.
- b. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus
Jaminan umum meliputi pengertian untuk semua kreditor (kreditor konkurent) dan untuk seluruh harta kekayaan artinya tidak ditunjuk secara khusus yaitu yang ditentukan dalam Pasal 1131 KUHPerdota. Jaminan khusus yaitu hanya untuk kreditor tertentu (kreditor preferent) dan benda jaminannya ditunjuk secara khusus (tertentu) yaitu gadai, fidusia, hak tanggungan apabila orang/Badan Hukum yaitu penanggungan atau misal garansi bank.
- c. Jaminan Kebendaan dan Jaminan Perorangan
Jaminan yang bersifat kebendaan yaitu jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yaitu hak milik.
Jaminan perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu Pasal 1820 KUHPerdota.
- d. Jaminan Atas Benda Bergerak dan Benda Tidak Bergerak
Jaminan berupa benda bergerak lembaga jaminannya gadai dan fidusia.
Jaminan berupa benda tidak bergerak dahulu Hipotek, *Credietverband* dan sekarang Hak Tanggungan.
- e. Jaminan Dengan Menguasai Bendanya dan Tanpa Menguasai Bendanya
 - Jaminan Dengan Menguasai Bendanya yaitu gadai dan hak retensi. Gadai tidak pesat pertumbuhannya karena terbentur syarat inbezit stelling yang dirasakan berat oleh debitor yang justru memerlukan benda yang dijaminakan untuk menjalankan pekerjaan atau usahanya.
 - Jaminan Tanpa Menguasai Bendanya yaitu Hipotek, *Credietverband* dan sekarang fidusia dan Hak Tanggungan. Jaminan tanpa menguasai bendanya menguntungkan debitor sebagai pemilik jaminan karena tetap dapat menggunakan benda jaminan dalam kegiatan pekerjaannya atau usahanya.

4.8.1 Gadai

Gadai ialah suatu yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh seorang berhutang atau oleh seorang yang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya, dengan pengecualian hanya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana yang harus didahulukan.²²⁷

“Hak gadai diadakan untuk mencegah debitor untuk mengubah barang yang digadaikan, yang mana akan merugikan bagi pihak pemegang gadai”.²²⁸

Sedangkan dalam KUHPer tentang gadai dalam Pasal 1150, menjelaskan bahwa Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditor atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditor, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditor untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditor-kreditor lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan.

Hak gadai yang definisinya diberikan, adalah sebuah hak atas benda bergerak milik orang lain, yang maksudnya bukanlah untuk memberikan kepada orang yang berhak gadai itu (disebut: penerima gadai atau pemegang gadai) manfaat dari benda tersebut, tetapi hanyalah untuk memberikan kepadanya suatu jaminan tertentu bagi pelunasan suatu piutang (yang bersifat apapun juga) dan itu ialah jaminan yang lebih kuat dari pada jaminan yang memilikinya.²²⁹

“Istilah gadai berasal dari terjemahan dari kata *pand* (bahasa Belanda) atau *pledge* atau *pawn* (bahasa Inggris)”.²³⁰

Pengertian gadai tercantum dalam Pasal 1150 KUH Perdata. Menurut Pasal 1150 KUH Perdata, gadai adalah:

²²⁷ Eliset, Sulisteni, *Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara Perdata*, h. 159.

²²⁸ *Ibid.*, h. 159.

²²⁹ H.F.A. Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, h. 310.

²³⁰ <http://desinurmayanifahrurrojie.wordpress.com/2013/05/01/makalah-lembaga-jaminan-gadai-3/>, 2014, Desi Nurmayani.

Suatu hak yang diperoleh kreditor atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitor atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya dan yang memberi wewenang kepada kreditor untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang itu dengan mendahului kreditor-kreditor lain, dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu diserahkan sebagai gadai yang harus didahulukan.²³¹

Dari pengertian gadai seperti yang dijabarkan dalam pasal tersebut di atas terlihat bahwa objek gadai menurut Undang-undang ialah benda bergerak. Barang yang digadaikan diserahkan kepada penerima gadai atau kreditor.

Dalam praktek perbankan, menurut Sentosa Sembiring dinyatakan sebagai berikut:

Dapat dilihat pula, bahwa gadai terhadap barang bergerak telah berkembang tidak hanya benda berwujud tetapi juga tidak berwujud seperti saham, sebagaimana dikemukakan dalam surat keputusan direksi Bank Indonesia Nomor: 24/32/Kep/Dir, Tanggal 12 Agustus 1991 tentang Kredit Kepada Perusahaan Sekuritas dan Kredit Dengan Agunan Saham.²³²

Pengertian gadai menurut Mariam Darus Badruzaman sebagai berikut:

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berhutang atau oleh seorang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada si piutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana yang harus didahulukan.²³³

Dari definisi-definisi gadai tersebut di atas, terkandung adanya beberapa unsur pokok, yaitu:

²³¹ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012, h. 33-34.

²³² Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan edisi revisi*, Mandar Maju, Bandung, 2000, h. 219-220.

²³³ Badrul Zaman, *Bab-Bab Tentang Kreditverband Gadai dan Fiducia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 102.

1. Gadai lahir karena perjanjian penyerahan kekuasaan atas barang gadai kepada kreditor pemegang gadai;
2. Penyerahan itu dapat dilakukan oleh debitor atau orang lain atas nama debitor;
3. Barang yang menjadi objek gadai hanya barang bergerak, baik bertubuh maupun tidak bertubuh;
4. Kreditor pemegang gadai berhak untuk mengambil pelunasan dari barang gadai lebih dahulu daripada kreditor-kreditor lainnya.

Dasar hukum gadai terdapat pada KUHPdata, Pasal 1150 sampai Pasal 1160.

- a. Pasal 1150 KUHPdata, yang berisi:
 “Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditor atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditor, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditor untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditor-kreditor lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan”.
- b. Pasal 1151 KUHPdata, yang berisi:
 “Perjanjian gadai harus dibuktikan dengan alat yang diperkenankan untuk membuktikan perjanjian pokoknya”.
- c. Pasal 1152 KUHPdata, yang berisi:
 “Hak gadai atas barang bergerak yang berwujud dan atas piutang bawa timbul dengan cara menyerahkan gadai itu kepada kekuasaan kreditor atau orang yang memberikan gadai atau yang dikembalikan atas kehendak kreditor”. Hak gadai hapus bila gadai itu lepas dari kekuasaan pemegang gadai. Namun bila barang itu hilang, atau diambil dari kekuasaannya, maka ia berhak untuk menuntutnya kembali menurut Pasal 1977 alinea kedua, dan bila gadai itu telah kembali, maka hak gadai itu dianggap tidak pernah hilang. Hal tidak adanya wewenang pemberi gadai untuk bertindak bebas atas barang itu, tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada kreditor, tanpa mengurangi hak orang yang telah kehilangan atau kecurigaan barang itu untuk menuntutnya kembali.
- d. Pasal 1152bis KUHPdata, yang berisi :
 “Untuk melahirkan hak gadai atas surat tunjuk, selain penyerahan *endosemennya*, juga dipersyaratkan penyerahan suratnya”.
- e. Pasal 1153 KUHPdata, yang berisi :
 “Hak gadai atas barang bergerak yang tak berwujud, kecuali surat tunjuk dan surat bawa lahir dengan pemberitahuan mengenai

penggadaian itu kepada orang yang kepadanya hak gadai itu harus dilaksanakan. Orang ini dapat menuntut bukti tertulis mengenai pemberitahuan itu, dan mengenai izin dan pemberian gadainya”.

- f. Pasal 1154 KUHPerdara, yang berisi :

“Dalam hal debitor atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajiban-kewajiban, kreditor tidak diperkenankan mengalihkan barang yang digadaikan itu menjadi miliknya”. Segala persyaratan perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan ini adalah batal.

- g. Pasal 1155 KUHPerdara, yang berisi:

“Bila oleh pihak-pihak yang berjanji tidak disepakati lain, maka jika debitor atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya, setelah lampaunya jangka waktu yang ditentukan, atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan perjanjian dalam hal tidak ada ketentuan tentang jangka waktu yang pasti, kreditor berhak untuk menjual barang gadainya dihadapan umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku, dengan tujuan agar jumlah utang itu dengan bunga dan biaya dapat dilunasi dengan hasil penjualan itu”.Bila gadai itu terdiri dan barang dagangan atau dan efek-efek yang dapat diperdagangkan dalam bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di tempat itu juga, asalkan dengan perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam bidang itu.

- h. Pasal 1156 KUHPerdara, yang berisi:

“Dalam segala hal, bila debitor atau pemberi gadai lalai untuk melakukan kewajibannya, maka debitor dapat menuntut lewat pengadilan agar barang gadai itu dijual untuk melunasi utangnya beserta bunga dan biayanya, menurut cara yang akan ditentukan oleh Hakim dalam suatu keputusan, sampai sebesar utang beserta bunga dan biayanya”.Tentang penandatanganan barang gadai yang dimaksud dalam pasal ini dan pasal yang lampau, kreditor wajib untuk memberitahukannya kepada pemberi gadai, selambat-lambatnya pada hari berikutnya bila setiap hari ada hubungan pos atau telegram, atau jika tidak begitu halnya dengan pos yang berangkat pertama. Berita dengan telegraf atau dengan surat tercatat dianggap sebagai berita yang pantas.

- i. Pasal 1157 KUHPerdara, yang berisi:

“Kreditor bertanggungjawab atas kerugian atau susutnya barang gadai itu, sejauh hal itu terjadi akibat kelalaiannya”. Di pihak lain debitor wajib mengganti kepada kreditor itu biaya yang berguna dan perlu dikeluarkan oleh kreditor itu untuk penyelamatan barang gadai itu.

- j. Pasal 1158 KUHPerdara, yang berisi:

“Bila suatu piutang digadaikan, dan piutang ini menghasilkan bunga, maka kreditor boleh memperhitungkan bunga itu dengan bunga yang terutang kepadanya. Bila utang yang dijamin dengan piutang yang digadaikan itu tidak menghasilkan bunga, maka bunga yang diterima pemegang gadai itu dikurangkan dari jumlah pokok utang”.

k. Pasal 1159 KUHPerdara, yang berisi:

“Selama pemegang gadai itu tidak menyalahgunakan barang yang diberikan kepadanya sebagai gadai, debitor tidak berwenang untuk menuntut kembali barang itu sebelum ia membayar penuh, baik jumlah utang pokok maupun bunga dan biaya utang yang dijamin dengan gadai itu, beserta biaya yang dikeluarkan untuk penyelamatan barang gadai itu”. Bila antara kreditor dan debitor terjadi utang kedua, yang diadakan antara mereka berdua setelah saat pemberian gadai dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang yang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka kreditor tidak wajib untuk melepaskan barang gadai itu sebelum ia menerima pembayaran penuh kedua utang itu, walaupun tidak diadakan perjanjian untuk mengikatkan barang gadai itu bagi pembayaran utang yang kedua.

l. Pasal 1160 KUHPerdara, yang berisi

“Gadai itu tidak dapat dibagi-bagi, meskipun utang itu dapat dibagi antara para ahli waris debitor atau para ahli waris kreditor. Ahli waris debitor yang telah membayar bagiannya tidak dapat menuntut kembali bagiannya dalam barang gadai itu, sebelum utang itu dilunasi sepenuhnya. Di lain pihak, ahli waris kreditor yang telah menerima bagiannya dan piutang itu, tidak boleh mengembalikan barang gadai itu atas kerugian sesama ahli warisnya yang belum menerima pembayaran”.

Gadai atau yang disebut juga dengan Pand, merupakan salah satu kebendaan yang termasuk suatu lembaga jaminan yang di atur dalam buku ke II KUH Perdata. Menurut pasal 1150 KUH Perdata sebagai berikut:

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkannya kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya dan yang memberikan kepuasan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara di dahulukan dari pada orang. Orang berpiutang lainnya dengan kekecualian biaya untuk menyelamatkannya setelah barang itu di gadaikan, biaya-biaya mana yang harus didahulukan.

Pandrecht adalah suatu hak kebendaan atas suatu barang bergerak kepunyaan orang lain, hak mana semata-mata diperjanjikan menyerahkan benit atas benda bergerak bertujuan untuk mengambil pelunasan suatu barang dari pendapatan penjualan benda itu lebih dahulu dari penagih-penagih lainnya.²³⁴

Menurut pendapat R. Wiyono Prodjodikoro yaitu:

Gadai adalah suatu hak yang didapat oleh seorang berpiutang suatu benda bergerak yang padanya diserahkan oleh si berutang atau oleh seorang lain atau namanya untuk menjamin pembayaran hutang dan yang memberikan hak kepada si berutang untuk dibayar lebih dahulu dari berpiutang lainnya, yang diambil dari uang pendapatan penjualan barang itu.²³⁵

Menurut R. Subekti, gadai adalah sebagai berikut:

Perjanjian yang menyebabkan bahwa tanahnya diserahkan untuk menerima tunai ke sejumlah uang, dengan permufakatan bahwa si penyerah akan berhak mengembalikan tanah itu ke dirinya sendiri dengan jalan membayar sejumlah uang yang sama maka perjanjian (*transactie*) dinamakan gadai tanah (*Ground Verpanding*).²³⁶

Pengertian gadai dalam Pasal 1150 KUHPerdata dan pengertian gadai ada beberapa unsur pokok sebagai berikut:

- 1) Gadai lahir setelah adanya penyerahan kekuasaan atas objek gadai yaitu benda bergerak dari debitor (pemberi jaminan) kepada kreditor (pemegang jaminan).
- 2) Kreditor sebagai yang diistimewakan dari kreditor yang lain apabila debitor wanprestasi maka dapat mengambil pelunasan dan hasil penjualan benda jaminan yaitu *parate executie*.

Gadai merupakan suatu yang diperoleh seseorang piutang atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh seorang berhutang, atau oleh seorang lain atas namanya. Dan yang memberikan kekuasaan kepada yang berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan

²³⁴ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1997, h. 65.

²³⁵ R. Wiryono, Prodjodikoro, *Hukum Perdata Hak Atas Benda*, Pembimbing Massa, Jakarta, 1993, h. 180.

²³⁶ R. Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Intermassa, Jakarta, 1978, h. 112.

dan pada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana yang harus didahulukan.²³⁷

Yang dimaksud dengan benda bergerak termasuk baik benda berwujud maupun tidak berwujud, misalnya surat-surat berharga atas tunjuk, yakni pembayaran dapat dilakukan kepada orang yang disebut dalam surat itu atau kepada orang yang ditunjuk oleh orang itu (untuk surat-surat berharga, apabila diadakan gadai masih diperlukan penyumbatan dalam surat itu bahwa haknya dialihkan kepada pemegang gadai) disamping *endossement* diperlukan juga penyerahan surat-surat berharga. Gadai adalah hak yang tidak dapat dibagi-bagi, dimana sebagian pembayaran tidak membebaskan sebagian benda yang digadaikan diatur dalam Pasal 1160 KUHPerdara.

Maksudnya hak gadai sebagai jaminan kebendaan haruslah dibayar atau dilunasi secara keseluruhan. Sedangkan yang menjadi ciri-ciri dari gadai yang diatur menurut KUH Perdata adalah sebagai berikut:

1. Benda yang menjadi objek gadai adalah benda bergerak baik berwujud maupun tidak berwujud.
2. Benda gadai harus diserahkan oleh pemberi gadai kepada pemegang gadai.
3. Perjanjian gadai merupakan perjanjian yang bersifat *Accesoire* yaitu adanya hak dari gadai sebagai hak kebendaan tergantung dari adanya perjanjian pokok misalnya perjanjian kredit.
4. Tujuan adanya benda jaminan, adalah untuk memberikan jaminan bagi pemegang gadai bahwa di kemudian hari piutangnya pasti dibayar.
5. Pelunasan tersebut didahulukan dari kreditor-kreditor lainnya.
6. Biaya-biaya lelang dan pemeliharaan barang.jaminan di lunasi terlebih dahulu dari hasil lelang sebelum pelunasan piutang.

Barang yang dapat dijadikan jaminan adalah:

1. Perhiasan yang, terdiri dari emas, perak, permata dan lain-lain yang tidak terbatas baik bentuk maupun jumlah beratnya.

²³⁷ Sunaryo Hadi, <http://datarental.blogspot.com/2009/06/gadai.html> diakses Sabtu, tanggal 15 November 2013.

2. Barang yang digolongkan tekstil seperti batik/kain, sarung tenun, permadani dan lain lain.
3. Jam-jam seperti jam tangan, jam kantong, jam lonceng dan lain-lain.
4. Barang elektronika seperti TV, Komputer (Laptop), Radio, *Tape Recorder*, *Hand Phone*, dan lain sebagainya.
5. Barang bermotor seperti sepeda motor dan mobil dengan catatan untuk sepeda motor yang usianya 5 tahun terakhir, kecuali merek Honda biasanya yang pembuatannya tahun 1998.

Adapun sifat hak gadai adalah sebagai berikut:

- 1) Gadai adalah hak kebendaan, objeknya benda bergerak.

Dalam Pasal 1150 KUHPerdara tidak disebutkan sifat gadai, namun demikian sifat kebendaan ini dapat diketahui dari Pasal 1152 ayat (3) KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “Pemegang gadai mempunyai hak revindikasi dari Pasal 1977 ayat (2) KUH Perdata apabila barang gadai hilang atau dicuri”. Oleh karena hak gadai mengandung hak revindikasi, maka hak gadai merupakan hak kebendaan sebab revindikasi merupakan ciri khas dari hak kebendaan.

Hak kebendaan dari hak gadai bukanlah hak untuk menikmati suatu benda seperti *eigendom*, hak *bezit*, hak pakai dan sebagainya. Benda gadai memang harus diserahkan kepada kreditor tetapi tidak untuk dinikmati, melainkan untuk menjamin piutangnya dengan mengambil, penggantian dari benda tersebut guna membayar piutangnya. Jaminan kebendaan dan memberikan hak kebendaan tetapi tidak dalam pengertian hak untuk menikmati tetapi untuk menjamin dilunasinya piutang tertentu.

- 2) Hak gadai bersifat *accessoir*,

Hak gadai hanya merupakan tambahan saja dari perjanjian pokoknya, yang berupa perjanjian pinjam uang. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa seseorang akan mempunyai hak gadai apabila ia mempunyai piutang, dan tidak mungkin seseorang dapat mempunyai hak gadai tanpa mempunyai piutang. Jadi hak gadai merupakan hak tambahan atau *accessoir*, yang ada dan tidaknya tergantung dari ada dan tidaknya piutang yang merupakan perjanjian pokoknya.

Dengan demikian hak gadai akan hapus jika perjanjian pokoknya hapus. Beralihnya piutang membawa serta beralihnya hak gadai, hak gadai berpindah kepada orang lain bersamasama dengan piutang yang dijamin dengan hak gadai tersebut, sehingga hak gadai tidak mempunyai kedudukan yang berdiri sendiri melainkan

accessoir terhadap perjanjian pokoknya. Merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian pokok, yaitu perjanjian pinjam uang. Karena bersifat *accessoir* maka hak gadai akan hapus apabila perjanjian pokok hapus yaitu bila hutang telah dilunasi.

- 3) Hak gadai hanya merupakan tambahan saja dari perjanjian pokoknya, yang berupa perjanjian pinjam uang.

Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa seseorang akan mempunyai hak gadai apabila ia mempunyai piutang, dan tidak mungkin seseorang dapat mempunyai hak gadai tanpa mempunyai piutang. Jadi hak gadai merupakan hak tambahan atau *accessoir*, yang ada dan tidaknya tergantung dari ada dan tidaknya piutang yang merupakan perjanjian pokoknya.

Dengan demikian hak gadai akan hapus jika perjanjian pokoknya hapus. Beralihnya piutang membawa serta beralihnya hak gadai, hak gadai berpindah kepada orang lain bersamasama dengan piutang yang dijamin dengan hak gadai tersebut, sehingga hak gadai tidak mempunyai kedudukan yang berdiri sendiri melainkan *accessoir* terhadap perjanjian pokoknya. Hak gadai tidak dapat dibagi artinya apabila hutang dibayar sebagian tidak dapat menghapus sebagian hak gadai.

- 4) Hak gadai adalah hak yang didahulukan

Hak gadai adalah hak yang didahulukan. Ini dapat diketahui dari ketentuan Pasal 1133 dan 1150 KUHPerdota. Karena piutang dengan hak gadai mempunyai hak untuk didahulukan daripada piutang-piutang lainnya, maka kreditor pemegang gadai mempunyai hak mendahului (*droit de preference*). Benda yang menjadi objek gadai adalah benda bergerak baik yang bertubuh maupun tidak bertubuh. Hak gadai adalah hak yang didahulukan daripada piutang-piutang yang lain. Kreditornya mempunyai hak *preferent*.

- 5) Hak gadai adalah hak yang kuat dan mudah penyitaannya.

Menurut Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata dinyatakan bahwa: “Hak gadai dan hipotek lebih diutamakan daripada *privilege*, kecuali jika undang-undang menentukan sebaliknya“. Dari bunyi pasal tersebut jelas bahwa hak gadai mempunyai kedudukan yang kuat. Di samping itu kreditor pemegang gadai adalah termasuk kreditor separatis. Selaku separatis, pemegang gadai tidak terpengaruh oleh adanya kepailitan si debitor.

Kemudian apabila si debitor wanprestasi, pemegang gadai dapat dengan mudah menjual benda gadai tanpa memerlukan perantara hakim, asalkan penjualan benda gadai dilakukan di muka umum dengan lelang dan menurut kebiasaan setempat dan harus memberitahukan secara tertulis lebih dahulu akan maksud-maksud

yang akan dilakukan oleh pemegang gadai apabila tidak ditebus (Pasal 1155 ayat (2) KUH Perdata). Jadi disini acara penyitaan lewat juru sita dengan ketentuan-ketentuan menurut Hukum Acara Perdata tidak berlaku bagi gadai. Didalam perjanjian gadai objek-objek gadai menurut hukum perdata tersebut selalu mengikuti dari perjanjian gadai. Objek tersebut memiliki kekuatan hukum sesuai dengan hak kebendaan yang selalu mengikat dalam suatu perjanjian gadai. Menurut Hilman Hadikusuma menyatakan bahwa: Hak kebendaan tersebut di dalam hukum perdata mengandung ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Benda yang dijadikan sebagai benda jaminan senantiasa dibebani hak tanggungan. Hal ini dapat kita lihat dengan jelas sebagaimana diatur dalam Pasal 1150 KUHPerdata.
- b. Si berpiutang yang memegang gadai menuntut haknya untuk menerima pelunasan pembayaran hutang dengan satu pembuktian pokok sebagaimana diatur dalam Pasal 1151 KUHPerdata yang berbunyi sebagai berikut “Persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan bagi pembuktian persetujuan pokok”.
- c. Objeknya adalah benda bergerak baik berwujud maupun tidak berwujud.
- d. Hak gadai merupakan hak yang dilakukan atas pembayaran dari pada orang-orang berpiutang lainnya.
- e. Benda yang dijadikan objek gadai merupakan benda yang tidak dalam sengketa dan bermasalah.
- f. Benda gadai harus diserahkan oleh pemberi gadai kepada pemegang gadai.
- g. Semua barang bergerak dapat diterima sebagai jaminan sesuai dengan kriteria-kriteria pihak Perum Pegadaian.²³⁸

Pasal 1200-1206 KUHPerdata, berhubungan dengan hak-hak dan wajib-wajib dari pemegang gadai yang dapat dibela dalam hak-hak dan kewajiban yang ada selama adanya hak gadai dan hak-hak beserta kewajiban yang berhubungan dengan pengambilan pelunasan yang dapat dilakukan oleh pemegang gadai atas benda yang digadaikan dalam wanprestasi dari debitor. Arti dari hak gadai terdiri antara lain dari hal bahwa kreditor atau pemegang gadai adalah wewenang untuk melakukan penjualan atas kuasa sendiri benda yang digadaikan. Apabila debitor atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya. Dalam umumnya kreditor dapat menguatkan benda yang digadaikan

²³⁸ Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Perjanjian Adat*, Alumni, Bandung, 1992, h. 19.

tersebut untuk mengambil pelunasan uang pokok, bunga dan biaya-biaya tanpa diharuskan pertama-tama memancing suatu penghukuman debitor oleh pengadilan. Dalam pada itu, ia terikat pada ketentuan untuk memperhatikan beberapa aturan yang dicantumkan dalam Pasal 1201 KUHPerdara.

Dari hal tersebut perlu kita ketahui bahwa bagaimanapun juga tidak boleh terjadi dalam hal debitor melakukan wanprestasi. Dari pihak pemberi gadai dapatlah si pemegang gadai, berdasarkan Pasal 1201 dan dengan mengindahkan formalitas-formalitas yang harus ada dalam pasal-pasal tersebut menyuruh agar benda tersebut dijual tetapi disamping itu Pasal 1201 memberikan kepadanya hak untuk berhubungan dengan hakim dan untuk menuntut agar hakim menemukan suatu cara tertentu bagi penjualan benda yang digadaikan tersebut. Agar hakim menyetujui benda-benda yang digadaikan diterima oleh si pemegang gadai sebagai pembayar untuk sejumlah uang tertentu, jumlah mana akan ditetapkan oleh hakim. Jika para pihak pada saat mengadakan perjanjian gadai sudah menghendaki untuk mengadakan peraturan tentang cara memperjuangkan benda yang digadaikan dalam hal demikianlah *Hoge Raad* (1 April 1927), tidak dibenarkan pemberian wewenang untuk pengambilan pelunasan dengan penjualan di bawah tangan, tetapi tidak dibolehkan ialah menentukan bahwa si pemegang gadai hanya atau dapat menempuh cara bertindak sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1203 KUHPerdara.

Sesudah perjanjian benda yang digadaikan, kreditor wajib untuk mempertanggungjawabkan hasil (pengurangan) kepada debitor dan untuk membayar kepadanya sisa lainnya. Dalam hal kepailitan sesuai pemegang gadai berkedudukan sebagai yang disebut separatis. *Hoge Raad* mengemukakan bahwa suatu penetapan exPasal 1202 KUHPerdara belum membuktikan adanya hak gadai, sebab piutang yang bersangkutan tidak ditujukan pada sebuah penetapan pengadilan mengenai adanya hak gadai (Ares. H.R. 25 Januari 1934). Dan selanjutnya mengenai *cell-cell* atas tunjuk, bahwa orang yang menerbitkan "*cell cell*" itu wajib kepada setiap pemegang yang jujur jadi c.q juga kepada si pemegang gadai yang sesudah penyerahan barang harus berbuat menurut Pasal 1201 KUHPerdara dengan barang-barang itu.

4.8.2 Kedudukan Hukum Dalam Perjanjian Gadai

Subjek hukum gadai adalah pihak yang ikut serta dalam membentuk perjanjian gadai, yaitu: “a. Pihak yang memberikan jaminan gadai, dinamakan pemberi gadai (*pandgever*); b. Pihak yang menerima jaminan gadai, dinamakan penerima gadai (*pandnemer*)”.²³⁹

Berhubung kebendaan jaminannya berada dalam tangan atau penguasaan kreditor atau pemberi pinjaman, penerima gadai dinamakan juga pemegang gadai. Namun atas kesepakatan bersama antara debitor dan kreditor, barang-barang yang digadaikan berada atau diserahkan kepada pihak ketiga berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka pihak ketiga tersebut dinamakan pula sebagai pihak ketiga pemegang gadai.

Berdasarkan Pasal 1156 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata memberikan kemungkinan barang yang digadaikan untuk jaminan hutang tidak harus kebendaan bergerak milik, namun bisa juga kebendaan bergerak milik orang lain yang digadaikan. Dengan kata lain, seseorang bisa saja menggadaikan kebendaan bergerak miliknya untuk menjamin hutang orang lain atau seseorang dapat mempunyai hutang dengan jaminan kebendaan bergerak milik orang lain. “Bila yang memberikan jaminan debitor sendiri, dinamakan dengan debitor pemberi gadai atau bila yang memberikan jaminan orang lain, maka yang bersangkutan dinamakan dengan pihak ketiga pemberi gadai”.²⁴⁰

Kiranya perlu dibedakan antara pihak ketiga yang memberikan gadai atas nama debitor (Pasal 1150 KUHPerdato), dalam hal demikian pemberi gadainya tetap debitor sendiri dan dalam hal pihak ketiga memberikan jaminan gadai atas namanya sendiri, dalam hal mana ada pihak ketiga pemberi gadai. Adanya pihak ketiga sebagai pemberi gadai dapat juga muncul karena adanya pembelian benda gadai oleh pihak ketiga. Pihak ketiga yang memberikan jaminan tersebut disebut pihak ketiga pemberi gadai. Pihak ketiga tersebut termasuk orang yang, untuk orang lain, bertanggungjawab atas suatu hutang (orang lain), tetapi tanggung jawabnya hanya terbatas sebesar benda gadai yang ia berikan, sedangkan untuk selebihnya menjadi tanggungan debitor sendiri. “Pihak ketiga pemberi gadai tidak mempunyai hutang, karenanya ia bukan debitor, maka kreditor tidak mempunyai hak tagih kepadanya, namun ia mempunyai tanggung jawab yuridis dengan benda gadainya”.²⁴¹

²³⁹ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h. 116.

²⁴⁰ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, h. 90.

²⁴¹ *Ibid*, h. 20-21.

Pada dasarnya pemberi gadai haruslah orang yang mempunyai kewenangan atau berwenang untuk melakukan perbuatan hukum terhadap kebendaan bergerak yang akan digadaikan. Sebaliknya berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (4) KUHPerdara tersebut, walaupun yang meletakkan gadai itu orang yang tidak berwenang, namun hal tersebut tidak mengakibatkan perjanjian gadainya menjadi cacat hukum, karenanya dapat dibatalkan atau dituntut pembatalan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerdara dan Pasal 1131 KUHPerdara.²⁴²

Ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdara menentukan pengecualian terhadap prinsip orang yang berwenang menggadaikan barang gadai, dengan menyatakan bahwa penerima gadai tidaklah dapat dipertanggungjawabkan atas kebendaan gadai yang diterimanya dari pemberi gadai yang tidak berwenang menggadaikan barang gadai. Dengan demikian, ketidaktahuan penerima gadai atas kebendaan yang digadaikan oleh orang-orang yang tidak berwenang atau berhak menggadaikan barang gadai, hal itu tidak menyebabkan perjanjian gadainya menjadi batal atau tidak sah dan dalam hal ini penerima gadai tetap dilindungi oleh hukum selama yang bersangkutan beritikad baik serta pemilik sejati atau asal tidak dapat menuntut barang yang digadaikan itu kembali. Namun sebaliknya, bila penerima gadai beritikad tidak baik, yang mendapatkan perlindungan hukumnya adalah pemilik sejati atau asalnya dan pemilik sejati atau asalnya tersebut dapat menuntut kembali barang yang digadaikan tersebut asalkan tidak melebihi batas waktu 3 (tiga) tahun. Apa yang dikemukakan dalam Pasal 1154 ayat (4) KUHPerdara sebenarnya selaras dengan Pasal 1977 ayat (1) KUH Perdata, di mana dikatakan secara lebih umum, bahwa pihak ketiga dengan itikad baik menerima suatu benda bergerak tidak atas nama dari seorang *bezitter*, dilindungi oleh hukum. Artinya pihak ketiga boleh beranggapan, bahwa orang yang memegang benda bergerak tidak bernama adalah pemilik benda tersebut, dengan konsekuensinya menganggap sebagai orang yang memang berwenang untuk mengambil tindakan-tindakan hukum atas benda tersebut. Prinsip ini diterapkan pula dalam gadai merupakan hal yang logis. Perlindungan patut untuk diberikan kepada siapa saja yang memperoleh suatu hak atas benda bergerak tidak bernama, termasuk orang yang memperoleh hak gadai. Sekalipun dalam Pasal 1152 ayat (4) KUHPerdara tidak ada syarat, bahwa penerima gadai harus beritikad baik, artinya tidak mengetahui, bahwa pemberi gadai orang yang tidak berwenang atas benda tersebut, tetapi pada umumnya diterima adanya

²⁴² Rachmadi Usman., *Op.Cit.*, h. 117.

syarat yang demikian itu. Konsekuensinya kalau seorang peminjam menggadaikan barang tersebut, maka perjanjian gadai yang terjadi sah dan penerima gadai dilindungi oleh hukum, asal ia bertindak dengan itikad baik (*to goeder trouw*). Akibatnya pemilik yang sebenarnya tidak dapat menuntut kembali miliknya (*revindikasi*). Dari ketentuan Pasal 1152 ayat (4) KUHPerdara yang antara lain menyatakan bahwa “dengan tidak mengurangi hak orang yang kehilangan atau kecurian barang gadai itu, untuk menuntut kembali”, sesungguhnya pemilik barang gadai yang dicuri atau hilang, tidak kehilangan haknya untuk menuntut kembali barang gadai tersebut dari tangan penerima gadai.

Apakah penerima gadai boleh menuntut pengembalian lebih tepat penggantian uang yang telah penerima gadai pinjamkan kepada debitornya kepada pemilik yang menuntut revindikasi. Apabila pemegang tidak bertikad baik (*te kwader troew*) sudah tentu tidak; tetapi apabila ia bertikad baik, undang-undang tidak memberikan jawaban. Namun, terdapat pasal yang mengatur masalah yang mirip (tetapi tidak sama) dengan hal tersebut, yaitu Pasal 1977 ayat (2) KUHPerdara dan Pasal 582 KUHPerdara. Berdasarkan kedua pasal tersebut dikatakan bahwa pembeli yang membeli barang curian atau barang temuan di tempat umum dapat menuntut agar uang pembeliannya diganti oleh pemilik (yang merendivikasi). Artinya pembeli yang bertikad baik dilindungi, sekalipun undang-undang mengakui hak pemilik untuk menuntut kembali barangnya. Karena benda gadai tetap milik pemberi gadai, dan penerima gadai yang hanya mempunyai *pandbezit*, sebenarnya tidak mempunyai kewenangan tindakan kepemilikan atasnya, maka penerima gadai tidak mempunyai wewenang semacam itu. Namun demikian, para pihak diperkenankan untuk memperjanjikan dan biasanya memang memperjanjikan kewenangan semacam itu. “Terutama pada penjaminan surat-surat berharga (efek-efek), janji seperti itu sudah biasa dilakukan. Akan tetapi, dalam Pasal 1152 ayat (4) KUHPerdara tetap mengakui sahnya gadai, sekalipun pemberi gadai tidak berwenang untuk itu”.²⁴³

Pemberi gadai bisa perorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menyerahkan kebendaan bergerak sebagai jaminan atau agunan bagi pelunasan hutang seseorang atau dirinya sendiri kepada penerima gadai. Demikian pula penerima gadai, juga bisa perorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menerima penyerahan kebendaan bergerak sebagai jaminan atau

²⁴³ J. Satrio, *Op.Cit.*, hal. 104.

agunan bagi pelunasan hutang yang diberikan kepada pemberi gadai oleh penerima gadai.²⁴⁴

4.8.3 Orang Yang Berwenang Menggadaikan

Suatu perjanjian akan selalu mengikat para pihak yang membuat perjanjian. Untuk menentukan siapa saja yang berwenang menggadaikan suatu benda, terlebih dahulu harus diketahui siapa saja para pihak yang terlibat dalam perjanjian gadai, yang kemudian akan ditentukan kriteria seperti apa yang harus dimiliki oleh pihak yang mau menggadaikan suatu benda.

Para pihak dalam gadai secara umum dapat dibagi menjadi 2 (dua) subjek hukum, antara lain:

- 1) Pemberi gadai (*pandgever*) yaitu pihak yang memberikan jaminan gadai;
- 2) Penerima gadai (*pandnemer*) yaitu pihak yang menerima jaminan gadai.²⁴⁵

Selain pemberi gadai dan penerima gadai, KUHPdata jugamenyebutkan pihak lain yang dapat ikut serta dalam perjanjian jaminan gadai. Hal ini disebutkan dalam Pasal 1152 ayat (1) KUHPdata yang menyatakan: “Hak gadai atas benda – benda bergerak dan atas piutang – piutangbawa diletakkan dengan membawa benda gadainya di bawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak.” Dari Pasal 1152 ayat (1) tersebut dapat diketahui bahwa ada pihaklain yang berkedudukan sebagai “pihak ketiga pemegang gadai” apabila para pihak yaitu pemberi gadai dan penerima gadai menghendaknya. Jadi, benda gadai tidak harus berada dalam penguasaan penerima gadai saja, namun dapat berada dalam penguasaan pihak ketiga pemegang gadai, yang penting adalah benda objek jaminan gadai tersebut keluar dari penguasaan debitor yang berkedudukan sebagai pemberi gadai.

J. Satrio menyatakan, ada satu lagi pihak dalam gadai yang berkedudukan sebagai “pihak ketiga pemberi gadai.” Penjelasan dari beliau adalah sebagai berikut: “Pasal 1156 ayat (2) KUHPdata memberikan kemungkinan bahwa benda yang dijadikan jaminan tidak harus kebendaan milik debitor tapi dapat juga kebendaan bergerak milik orang lain yang

²⁴⁴ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hal. 119.

²⁴⁵ D. Gandaprawira, *Pengaturan Hukum Tentang Gadai (PAND)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman ed, *Hukum Jaminan*, Binacipta, Yogyakarta, 1979, h. 71.

digadaikan. Dengan kata lain, seseorang dapat saja menggadaikan kebendaan bergerak miliknya untuk menjamin utang orang lain atau seseorang dapat mempunyai utang dengan jaminan benda bergerak milik orang lain. Bila yang memberikan jaminan debitor sendiri, dinamakan dengan debitor pemberi gadai sedangkan bila yang memberikan jaminan adalah orang lain, maka yang bersangkutan dinamakan dengan pihak ketiga pemberi gadai.²⁴⁶

Berdasarkan pernyataan dari J. Satrio tersebut, pihak ketiga pemberi gadai adalah pihak yang bertanggungjawab atas utang orang lain, tetapi tanggung jawabnya hanya berupa kebendaan saja, bukan berarti pihak ketiga pemberi gadai itu bertanggungjawab untuk memenuhi prestasi kepada kreditor karena pihak ketiga pemberi gadai tidak mempunyai kewajiban kepada kreditor (tidak mempunyai utang).

Berdasarkan hal-hal yang telah disebutkan di atas, dapat diambil kesimpulan, bahwa pada dasarnya para pihak dalam gadai dapat dikategorikan menjadi dua:

- 1) Pihak yang melakukan perjanjian jaminan gadai yaitu Debitor pemberi gadai dan Kreditor pemegang gadai;
- 2) Pihak ketiga yang turut serta dalam perjanjian jaminan gadai yaitu pihak ketiga pemberi gadai dan pihak ketiga pemegang gadai.

Setelah mengetahui siapa saja para pihak dalam gadai, maka selanjutnya akan dibahas mengenai kewenangan menggadaikan. Menggadaikan termasuk dalam tindakan pemilikan (*beschikking*) dan tindakan pemilikan merupakan tindakan hukum yang membawa atau dapat membawa konsekuensi yang sangat besar, karenanya tidaklah heran kalau untuk dapat menggadaikan disyaratkan adanya kewenangan bertindak –kewenangan khusus, tidak cukup kecakapan bertindak saja.²⁴⁷

Kewenangan bertindak (*beschikkingbevoegd*) adalah kewenangan untuk bertindak dalam suatu peristiwa yang khusus. Orang yang wenang bertindak adalah orang yang memiliki kedudukan untuk melakukan perjanjian, sedangkan orang yang tidak berwenang adalah orang yang tidak memiliki kedudukan untuk melakukan perjanjian.²⁴⁸

²⁴⁶ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku 1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 98.

²⁴⁷ *Ibid.*, h. 111.

²⁴⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku 2, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 3.

Yang dimaksud dengan tindakan kepemilikan disini adalah tindakan yang dapat dilakukan oleh seseorang dengan kedudukannya sebagai pemilik. Dengan kedudukannya sebagai pemilik atas suatu benda, maka berdasarkan Pasal 570 KUHPdata, seseorang yang menjadi pemilik atas suatu benda berhak untuk “menikmati kegunaan atas benda miliknya” dan “bertindak bebas atas bendanya”, termasuk menggadaikan bendanya. Berdasarkan hal tersebut maka seseorang yang ingin menggadaikan (pemberi gadai) suatu benda, haruslah pemilik dari benda tersebut. Apabila pemberi gadai bukanlah pemilik dari benda yang digadaikan maka gadai tidak sah.²⁴⁹

Mengenai hal ini, untuk kepentingan bagi pihak kreditor, undang-undang memberikan pengecualian yang terdapat dalam Pasal 1152 ayat (4) yang antara lain menyatakan: “Hal tidak berkuasanya si pemberi gadai untuk bertindak bebas dengan benda gadainya, tidaklah dapat dipertanggungjawabkan terhadap si berpiutang yang telah menerima benda tersebut dalam gadai, dengan tidak mengurangi hak si yang kehilangan atau kecurian benda itu, untuk menuntutnya kembali.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat diketahui bahwa ada suatu kondisi yang memberikan kerugian pada kreditor pemegang gadai apabila benda gadai yang diserahkan kepadanya bukanlah milik si pemberi gadai. Apabila demikian, maka ada kemungkinan kreditor dapat dituntut untuk mengembalikan benda gadainya oleh pemilik dari benda gadai tersebut. Dalam hal ini, Pasal 1152 ayat (4) memberikan perlindungan kepada kreditor penerima gadai dengan memberikan pengecualian bahwa, apabila pemberi gadai bukanlah orang yang berwenang (pemilik) atas benda gadai, maka kreditor tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap benda gadai yang diterimanya dari pemberi gadai yang bukan pemilik. Dengan begitu maka pemilik sebenarnya dari benda tersebut tidak memiliki hak untuk menuntutpengembalian atas benda miliknya.

Pasal 1152 ayat (4) tersebut berlaku apabila kreditor penerima gadai beritikad baik (*te goeder trouw*).²⁵⁰

Kreditor dapat dikatakan memiliki itikad baik apabila dia tidak mengetahui bahwa pemberi gadai bukanlah pemilik dari benda gadai yang digadaikan kepadanya, Namun, apabila kreditornya beritikad buruk (mengetahui) maka ketentuan tersebut tidak berlaku. Hal ini selaras dengan Pasal 1977 ayat (1) KUHPdata yang juga diterapkandalam hal gadai, isi dari pasal tersebut adalah: “Terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga, maupun piutang yang tidak

²⁴⁹ J. Satrio, *Op.Cit.*, h. 112.

²⁵⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h.. 118.

harus dibayar maka benda siapa yang menguasainya dianggap sebagai pemiliknya.”

“Berdasarkan pasal tersebut maka kreditor yang beritikad baik dapat menganggap bahwa debitor yang menguasai benda bergerak tidak bernama adalah pemilik dari benda tersebut”.²⁵¹

Jika mencermati lebih lanjut dapat dikatakan bahwa, apabila benda bergerak tersebut adalah benda bergerak atas nama maka kreditor bukanlah kreditor yang beritikad baik, karena pemilik sebenarnya dari benda bergerak tersebut dapat diketahui dari surat-surat yang menyertainya. Berdasarkan hal tersebut dapat dinyatakan bahwa orang yang berwenang untuk menggadaikan suatu benda adalah pemilik dari benda tersebut. Apabila dia bukan pemilik benda, maka penerima gadai yang beritikad baik tidak dapat dipertanggungjawabkan dan tidak boleh dituntut untuk mengembalikan benda tersebut oleh pemilik sebenarnya. Namun, apabila benda yang digadaikan padanya adalah benda bergerak atas nama, maka pemilik dari benda tersebut boleh menuntut pengembalian bendanya karena dianggap kreditor sudah beritikad buruk.

4.8.4 Lahirnya Gadai

Gadai diperjanjikan dengan maksud untuk memberikan jaminan atas suatu kewajiban prestasi tertentu, sehingga untuk adanya perjanjian gadai harus ada perjanjian pendahuluan yang disebut perjanjian pokok yang pada umumnya adalah perjanjian pinjam-meminjam. Oleh karena itu perjanjian gadai dikatakan sebagai perjanjian *assesoir*, artinya perjanjian gadai hanya akan ada bila sebelumnya ada perjanjian pokoknya.

Dalam perjanjian yang dijamin dengan gadai, secara khusus diserahkan suatu kebendaan bergerak dari debitor kepada kreditor, yang menimbulkan hak bagi kreditor untuk menahan kebendaan bergerak yang digadaikan tersebut sampai dengan debitor memenuhi prestasi kepada kreditor. Penguasaan benda gadai oleh kreditor tersebut merupakan unsur esensial, yaitu unsur mutlak yang selalu harus ada dalam suatu perjanjian, tanpa adanya unsur tersebut perjanjian gadai tidak mungkin ada.²⁵²

Berdasarkan hal tersebut, pada dasarnya perjanjian gadai akan terjadi apabila benda-benda yang digadaikan berada dalam penguasaan

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku 1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 67.

kreditor. Persyaratan ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1152 ayat (2) dan ayat (3) KUHPerdata yang menyatakan sebagai berikut:

Ayat (2) “Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang bawa diletakkan dengan membawa benda gadainya di bawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak.”

Ayat (3) “Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang tetap dibiarkan dalam kekuasaan si berutang atau si pemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan si berpiutang”. Dari ketentuan Pasal 1152 ayat (1) dan (2) KUHPerdata dapat disimpulkan bahwa sahnya suatu perjanjian gadai itu didasarkan kepada penyerahan kebendaan yang digadaikan ke dalam penguasaan kreditor atau pihak ketiga yang ditunjuk bersama. Apabila benda gadai tetap berada dalam penguasaan debitor maka gadai tersebut tidak sah. Penyerahan disini bukanlah penyerahan secara yuridis yang menyebabkan si penerima menjadi pemilik benda gadai. Hal ini berarti, penerima gadai tidak memiliki hak untuk menikmati benda gadai dan hak untuk bertindak bebas terhadap benda gadai itu.

Oleh karena itu, dengan penyerahan tersebut, pemegang gadai hanya berkedudukan sebagai pemegang saja dan benda gadai hanya sebagai jaminan pemenuhan prestasi. Penerima gadai tidak menjadi *bezitter* dalam arti bezit keperdataan yaitu suatu keadaan di mana seseorang menguasai suatu benda seolah-olah benda itu adalah miliknya sendiri.²⁵³

Oleh karena itulah, maksud dari penyerahan tersebut adalah benda gadai harus keluar dari penguasaan pemberi gadai. Berdasarkan hal tersebut maka pada prinsipnya ada 2 (dua) syarat untuk lahirnya gadai. Pertama, adanya perjanjian gadai. Kedua, adanya penyerahan benda gadai dari debitor kepada kreditor, antara lain sebagai berikut:

- 1) Perjanjian gadai. Perjanjian gadai sebagai perjanjian assesoir memiliki arti bahwa untuk terjadinya gadai, harus terlebih dahulu dibuat suatu perjanjian gadai dengan tujuan untuk memberikan jaminan terhadap perjanjian pokoknya. Bentuk dari perjanjian gadai tidak ditentukan secara khusus, apakah dibuat secara tertulis atau lisan, namun yang terpenting adalah bahwa perjanjian gadai tersebut harus dibuktikan adanya.
- 2) Penyerahan benda gadai dari pemberi gadai kepada pemegang gadai. Syarat yang kedua yang mesti ada yaitu

²⁵³Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2002, h. 63.

adanya penyerahan nyata kebendaan yang digadaikan tersebut dari tangan debitor pemberi gadai ke dalam penguasaan kreditor pemegang gadai.²⁵⁴

Penyerahan nyata tidak perlu harus merupakan penyerahan dari tangan ke tangan, yang penting benda jaminan keluar dari kekuasaan pemberi jaminan. “Dengan cara *traditio brevi manu* atau secara simbolis tidak menjadi halangan sepanjang benda gadai sudah ada dalam tangan pemegang gadai”.²⁵⁵

Sesuai dengan yang sudah disebutkan sebelumnya objek gadai terdiri dari benda bergerak tidak bertubuh dan benda bergerak bertubuh, maka penyerahan bendanya dapat dibagi berdasarkan:

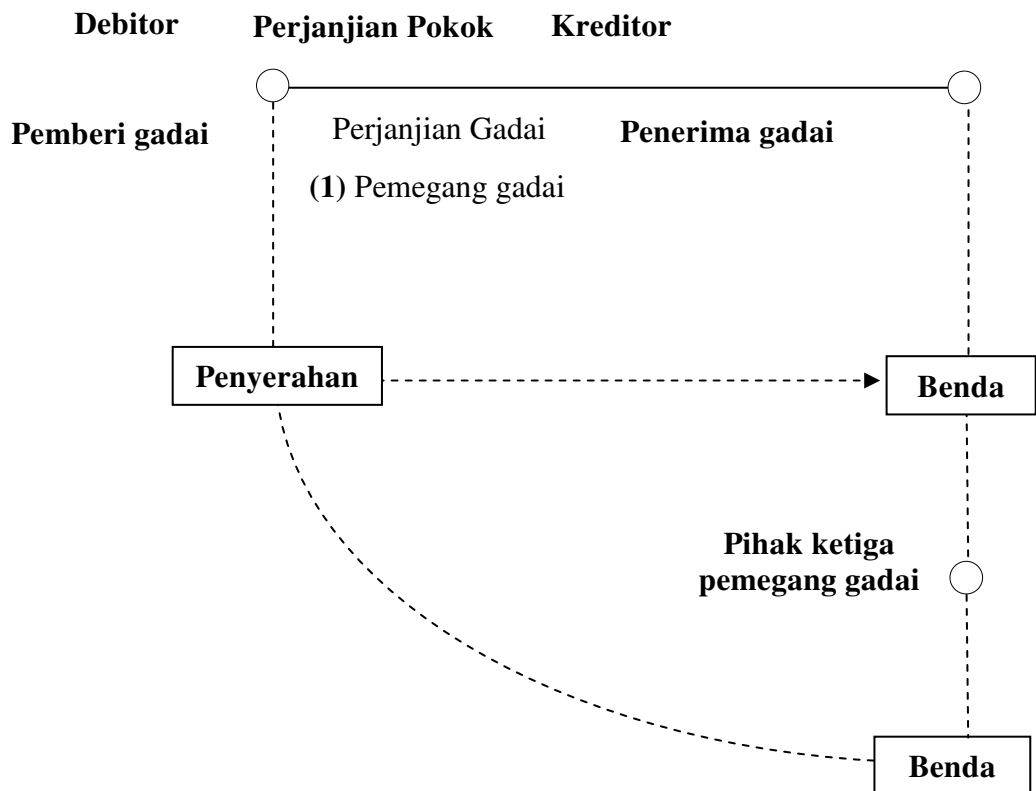
- a. Gadai terhadap benda bergerak bertubuh dan tagihan atas bawa, dilakukan dengan cara membawa kebendaan yang akan digadaikan tersebut dan kemudian diserahkan kepada kreditor untuk dijadikan jaminan.
- b. Gadai terhadap tagihan atas tunjuk dilakukan dengan cara penyerahan dan *endosemen* karena memuat piutang-piutang yang memuat nama orang yang menerima pembayaran. Sehingga tanpa adanya *endosemen*, seseorang tidak dapat mengatakan bahwa dia memiliki tagihan atas itu. *Endosemen* berfungsi sebagai bukti bahwa pembayaran dapat dilakukan kepada kreditor apabila debitor tidak memenuhi prestasinya.
- c. Gadai terhadap tagihan atas nama dilakukan dengan cara memberitahukan kepada debitor, bahwa surat tersebut telah dijadikan jaminan gadai. Pemberitahuan dari kreditor ini dapat dilakukan secara lisan ataupun tertulis yang penting pemberitahuan tersebut merupakan bukti bahwa debitor telah mengeluarkan penguasaan atas surat yang dijadikan jaminan gadai tersebut.

Lahirnya gadai dapat dilihat dalam skema berikut:

²⁵⁴ ELIPS, *Seri Dasar Hukum Ekonomi 4: Hukum Jaminan Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1998, h. 16.

²⁵⁵ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan, Op.Cit.*, h. 97.

Skema Lahirnya Gadai



Dalam praktiknya, dapat terjadi dua kemungkinan peristiwa yang timbul dalam gadai, antara lain:

- 1) **Gadai Kedua.** Peristiwa gadai kedua dapat terjadi apabila adanya dua tagihan pada dua orang kreditor yang timbul pada saat yang sama dan dijamin dengan satu benda gadai yang sama, atau adanya dua tagihan pada dua orang kreditor yang berlainan yang timbul secara berturut-turut, tetapi dijamin dengan benda gadai yang sama. Dalam hal ini, kedudukan kreditor yang satu bagi kreditor lain merupakan pihak ketiga. Dalam hal piutang terjadi berturut-turut tersebut, maka cara meletakkan gadai cukup dengan pemberitahuan kepada pemegang gadai pertama (yang

terlebih dahulu menjadi pemegang gadai) tentang adanya perjanjian gadai lagi.

Dengan adanya ciri gadai sebagai hak kebendaan maka pada prinsipnya hak kebendaan yang lahir lebih dahulu memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari pada hak kebendaan yang lahir kemudian. Sehingga adanya gadai yang kedua pada dasarnya tidak melemahkan gadai yang pertama.²⁵⁶

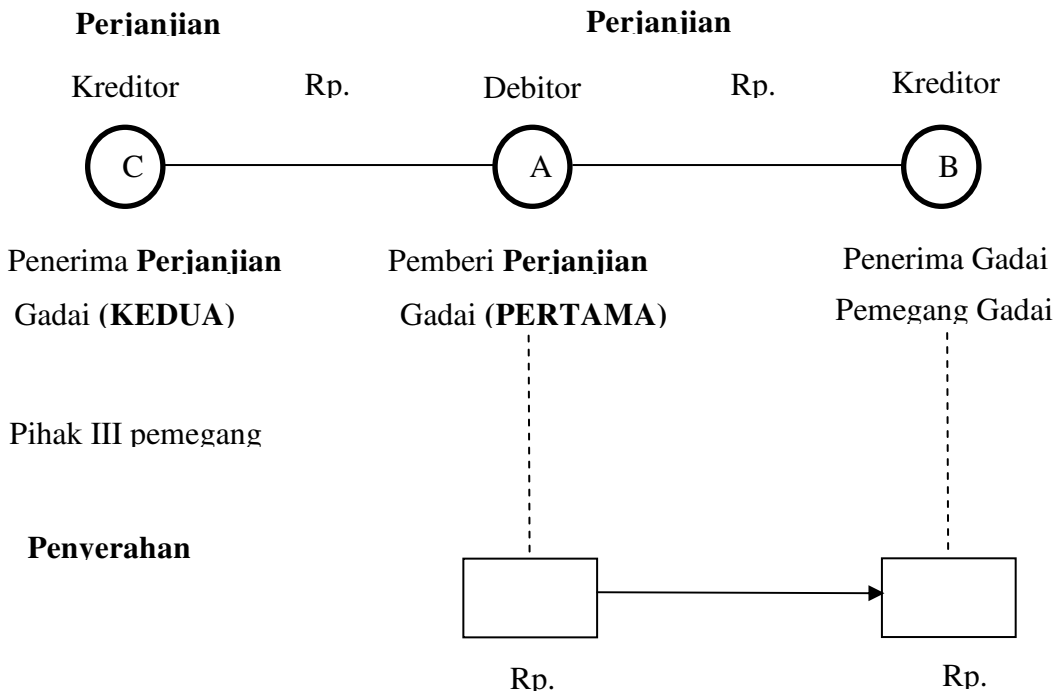
- 2) Gadai ulang. Peristiwa gadai ulang dapat terjadi apabila kreditor pemegang gadai atau pihak ketiga pemegang gadai menjaminkan benda gadai yang ada dalam penguasaannya kepada pihak lain tanpa sepengetahuan pemberi gadai. Dalam hal ini, benda gadai tetap milik pemberi gadai, sehingga pemegang gadai yang hanya memiliki hak gadai sebenarnya tidak memiliki kewenangan untuk menggadaikan karena dia bukanlah pemilik.

Untuk lebih memperjelas lagi mengenai peristiwa gadai kedua dan gadai ulang, penulis akan mencoba menerangkannya dengan bagan disertai contoh di bawah ini:

Misalkan A berhutang kepada B sebesar 10 juta rupiah dengan menyerahkan sepeda motor seharga Rp. 15.000.000,- dalam penguasaan B sebagai jaminan gadai. Kemudian A berhutang lagi kepada C sebesar Rp. 3.000.000,- dengan jaminan sepeda motornya yang berada dalam penguasaan B. Dalam peristiwa tersebut dari sudut pandang C maka B adalah pihak ketiga yang memegang benda gadai. Dalam hal pelunasannya apabila A tidak memenuhi prestasinya, maka B mendapatkan pelunasan lebih dahulu sebesar Rp. 10.000.000,- kemudian sisa hasil uang hasil penjualan untuk melunasi hutang C. Peristiwa inilah yang disebut gadai kedua. Karena menggadaikan untuk “kedua kalinya” atas benda yang sama.

²⁵⁶ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, h. 125.

Skema Gadai Ulang



Misalkan A berhutang kepada B Rp. 10.000.000,- dan sebagai jaminan hutangnya menyerahkan sepeda motornya seharga Rp. 15.000.000,- sebagai benda gadai dalam penguasaan B. Tanpa sepengetahuan A, B yang berhutang kepada C menyerahkan sepeda motor milik A sebagai jaminan hutangnya kepada C. Peristiwa inilah yang disebut gadai ulang, yaitu peristiwa di mana seorang pemegang gadai (B) menggadaikan barang gadai yang ia pegang kepada kreditornya B yaitu C. Dalam hal ini tindakan B menggadaikan benda gadai yang ia pegang merupakan suatu pelanggaran terhadap prinsip dalam hukum jaminan, dimana B tidak berwenang untuk menggadaikan benda gadai karena dia bukan pemilik dari benda gadai tersebut.

4.8.5 Hak dan Kewajiban Dalam Gadai

Setiap perbuatan hukum berupa perjanjian selalu mengikat para pihak yang membentuk perjanjian itu. Gadai yang diperjanjikan antara para pihak, mengikat para pihak yang membentuknya. Para pihak, yaitu pemberi gadai dan penerima gadai terikat untuk melaksanakan hak dan

kewajibannya masing- masing. Dari Pasal 1150-1160 KUHPerdota yang mengatur mengenai gadai, dapat diketahui hak dan kewajiban para pihak dalam gadai, yaitu sebagai berikut:

a. Kewajiban pemberi gadai

- 1) Berkewajiban memenuhi prestasi yang diperjanjikan dan menyerahkan benda jaminan kepada pemegang gadai sampai pemberi gadai memenuhi prestasinya kepada penerima gadai;
- 2) Berkewajiban memberikan ganti kerugian atas biaya-biaya yang dikeluarkan pemegang gadai untuk merawat benda miliknya yang dijaminkan;

b. Kewajiban pemegang gadai

- 1) Berkewajiban untuk menjaga dan merawat benda gadai serta bertanggungjawab atas hilangnya dan rusaknya benda gadai (Pasal 1157 KUHPerdota);
- 2) Berkewajiban memberitahukan kepada pemberi gadai apabila akan diadakan penjualan atas benda gadai (1156 ayat (2) dan ayat (3) KUHPerdota);
- 3) Berkewajiban mengembalikan benda yang digadaikan apabila pemberi gadai telah memenuhi prestasi atau mengembalikan uang sisa hasil penjualan setelah dipotong dengan biaya perawatan dan bunga (Pasal 1159 ayat (1) KUHPerdota);
- 4) Berkewajiban memperingatkan pemberi gadai apabila pemberi gadai telah lalai memenuhi kewajibannya dan menyerahkan daftar perhitungan hasil penjualan benda gadai (1155 ayat (1) KUHPerdota).

c. Hak pemberi gadai

- 1) Berhak untuk menuntut apabila benda rusak atau hilang akibat kelalaian pemegang gadai;
- 2) Berhak untuk mengetahui apabila benda gadai akan dijual akibat pemberi gadai tidak memenuhi prestasi pada waktu yang telah ditentukan;
- 3) Berhak untuk mendapatkan pengembalian benda gadai apabila telah memenuhi prestasi atau mendapatkan sisa hasil penjualan benda gadai apabila pemberi gadai tidak memenuhi prestasi sesuai dengan yang telah diperjanjikan.

d. Hak pemegang gadai

- 1) Memiliki hak *retentie* yaitu hak untuk menahan benda gadai selama pemberi gadai belum memenuhi prestasinya (Pasal 1159 ayat (1) KUHPerdota);
- 2) Memiliki hak *parate eksekusi* yaitu hak untuk melakukan penjualasatas benda gadai dengan kekuasaannya sendiri di hadapan publik sesuai dengan kebiasaan-kebiasaan setempat

serta syarat-syarat yang lazim berlaku (Pasal 1155 ayat (1) KUHPerdara), atau bila perlu melakukan eksekusi atas putusan pengadilan dan menurut cara yang ditentukan oleh hakim (Pasal 1156 ayat (1) KUHPerdara);

- 3) Mendapatkan penggantian biaya perawatan benda gadai yangdikeluarkannya (1157 ayat (2) KUHPerdara) dan atas bunga benda yang timbul dari piutang (1158 KUHPerdara);
- 4) Memiliki hak preferensi yaitu hak untuk didahulukan dalam mendapatkan pelunasan utangnya (Pasal 1133 KUHPerdara).

2.8.6 Hapusnya Gadai

Di dalam KUHPerdara, tidak diatur secara khusus mengenai hapusdan berakhirnya gadai. Namun demikian, hapus dan berakhirnya gadai dapatdilihat dari pengaturan gadai pada Pasal 1150 – 1160 KUHPerdara dan analisis dari ketentuan-ketentuan dalam gadai yang telah dibahas sebelumnya. Berdasarkan hal tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa hal-hal yang menyebabkan gadai hapus atau berakhir adalah sebagai berikut:

- 1) Hapusnya perjanjian pokok atau perjanjian pendahuluan yang dijamin dengan gadai. Hal ini sesuai dengan sifat perjanjian gadai sebagai perjanjian *accessoir*, artinya, ada tidaknya gadai ditentukan oleh perjanjian pokoknya, apabila perjanjian pokok hapus maka gadai pun hapus;
- 2) “Terjadinya pencampuran di mana pemegang gadai sekaligus juga menjadi pemilik dari benda gadai”;²⁵⁷
- 3) Lepasnya benda yang digadaikan dari penguasaan kreditor pemegang gadai secara sukarela, misalnya pemegang gadai menyerahkan kembali benda gadai dalam penguasaan debitor. Ini berarti benda gadai tidak berada di luar penguasaan debitor sehingga gadai menjadi hapus (Pasal 1152 ayat (3) KUHPerdara);
- 4) Terjadinya penyalahgunaan benda gadai oleh pemegang gadai, karena apabila terjadi penyalahgunaan benda gadai padahal pemegang gadai wajib memelihara benda gadai, maka pemberi gadai berhak menuntut pengembalian benda tersebut. oleh karena itu gadai menjadi hapus (Pasal 1159 KUHPerdara).

²⁵⁷ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, h. 144.

4.9 Perjanjian Jaminan Hipotek

Satu kreditor yang mempunyai kedudukan istimewa adalah kreditor pemegang hipotek. Hipotek diatur dalam KUHPerdato Buku II Bab XII Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232. Dengan berlakunya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agrarian (UUPA) yang dimulai berlaku sejak tanggal 24 September 1960 Buku II KUHPerdato telah dicabut sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotek. Hipotek itu sendiri artinya adalah suatu hak kebendaan atas suatu benda yang tak bergerak, bertujuan untuk mengambil pelunasan suatu hutang dari (pendapatan penjualan) benda itu. Pengertian hipotek, *Hypotheca* berasal dari bahasa Latin, dan *hypotheek* dari bahasa Belanda, yang mempunyai arti “Pembebanan”.²⁵⁸ Sedangkan Menurut Pasal 1162 KUHPerdato, hipotek adalah suatu hak kebendaan atas suatu benda yang tak bergerak, bertujuan untuk mengambil pelunasan suatu hutang dari (pendapatan penjualan) benda itu.²⁵⁹ Dalam Buku “Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan” karangan Hartono Hadisoeparto menjelaskan, bahwa hipotek adalah bentuk jaminan-jaminan kredit yang timbul dari perjanjian, yaitu suatu bentuk jaminan yang adanya harus diperjanjikan terlebih dahulu.²⁶⁰ Vollmar mengatakan hipotek adalah: “Sebuah hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak tidak bermaksud untuk memberikan orang yang berhak (pemegang hipotek) sesuatu nikmat dari suatu benda, tetapi ia bermaksud memberikan jaminan belaka bagi pelunasan sebuah hutang dengan dilebihdahulukan”.

Salah satu hak kebendaan sebagai jaminan pelunasan hutang adalah hipotek. Hipotek di atur dalam Buku II KUHPerdato Bab XXI Pasal 1162 sampai dengan 1232. Sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT) maka Hipotek atas tanah dan segala benda-benda uang berkaitan dengan benda dengan tanah itu menjadi tidak berlaku lagi. Namun diluar itu berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan, Hipotek masih berlaku dan dapat dijaminan atas kapal terbang dan helikopter. Demikian juga berdasarkan Pasal 314 ayat (3)

²⁵⁸ John Salindeho, *Sistem Jaminan Kredit Dalam Era Pembangunan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, h. 20.

²⁵⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. 25, Intermedia, Jakarta, 1995, h. 82.

²⁶⁰ Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984, Edisi I, h. 61.

KUH Dagang dan Undang-Undang No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, Kapal Laut dengan bobot 20 m³ ke atas dapat dijadikan jaminan Hipotek. Oleh karena itu di dalam tulisan ini Hipotek yang bersumber dari KUHPerdara Barat sengaja disinggung sekedar saja hanya sebagai latar belakang atau pebanding dengan Hak Tanggungan menurut UUHT.

Di dalam Pasal 1162 KUHPerdara Hipotek diartikan sebagai: “Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan”. Pasal 1168 KUHPerdara menyatakan lebih lanjut sebagai berikut: “Hipotek tidak bisa diletakkan selain oleh siapa yang berkuasa memindahtangankan benda yang dibebani”. Sedangkan Pasal 1171 KUHPerdara mengatakan: “Hipotek hanya dapat diberikan dengan suatu akta otentik, kecuali dengan hal-hal yang dengan tegas ditunjuk oleh Undang-Undang”. Kemudian Pasal 1175 KUHPerdara sebagai berikut: “Hipotek hanya dapat diletakkan atas benda-benda yang sudah ada. Hipotek atas benda-benda yang akan ada di kemudian hari adalah batal”. Selanjutnya Pasal 1176 KUHPerdara dinyatakan sebagai berikut: “Suatu Hipotek hanyalah sah, sekedar jumlah uang untuk mana ia telah diberikan, adalah tentu dan ditetapkan di dalam akta”.

Berdasarkan bunyi-bunyi pasal tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur dari jaminan hipotek adalah sebagai berikut:

- a. Harus ada benda yang dijaminkan.
- b. bendanya adalah benda tidak bergerak.
- c. dilakukan oleh orang yang memang berhak memindahtangankan benda jaminan.
- d. ada jumlah uang tertentu dalam perjanjian pokok dan yang ditetapkan dalam suatu akta.
- e. diberikan dengan suatu akta otentik.
- f. bukan untuk dinikmati atau dimiliki, namun hanya sebagai jaminan pelunasan hutang saja.

Namun jika hutangnya bersyarat ataupun jumlahnya tidak tertentu, maka pemberian Hipotek senantiasa adalah sah sampai jumlah harga takiran, yang para pihak diwajibkan menerangkan di dalam aktanya (Pasal 1176 ayat (2) KUH Perdata).

4.9.1 Batasan Hipotek

Di dalam Pasal 1162 KUHPerdara Hipotek diartikan sebagai: Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan. Beda dengan gadai untuk hipotek undang-undang tidak

memberikan definisi secara terperinci. Bila hendak diperinci lebih lanjut, maka akan berbunyi sebagai berikut:

1. Hak kebendaan yang di peroleh seorang berpiutang.
2. Suatu barang tidak bergerak.
3. Yang memberikan kekuasaan bagi si bberpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari hasil eksekusi barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut, (biaya mana harus didahulukan) biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang tersebut dan utang-utang fiskal, biaya-biaya dan utang-utang mana yang harus didahulukan.

Objek hipotek merupakan sesuatu yang terpenting dalam pengikatan jaminan hipotek. Adapun benda-benda tidak bergerak milik debitor yang dapat dihipotekkan yaitu:

1. Tanah beserta bangunan

Yang dimaksud dengan jaminan berupa tanah beserta bangunan ialah jaminan atas semua tanah yang berstatus hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan berikut seperti: Bangunan rumah, bangunan pabrik, bangunan gudang, bangunan hotel, bangunan losmen dan lain sebagainya.²⁶¹

2. Kapal laut yang berukuran 20 m³ isi kotor ke atas.

Dasar dari ketentuan bahwa kapal laut yang berukuran paling sedikit 20 m³ isi kotor ke atas dapat dihipotekkan ialah Pasal 314 ayat (1) dan Pasal 314 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

Di dalam Pasal 314 ayat (1) KUHD ditentukan bahwa: "Kapal-kapal Indonesia yang ukurannya paling sedikit dua puluh meter kubik isi kotor dapat didaftarkan di suatu daftar kapal sesuai dengan peraturan-peraturan yang akan diberikan dengan ordonasi tersendiri."

Pasal 314 ayat (3) KUHD mengatakan bahwa: "Atas kapal-kapal yang terdaftar dalam daftar kapal, kapal-kapal yang sedang dibuat dan bagian-bagian dalam kapal-kapal yang demikian itu, dapat diadakan hipotek."²⁶²

Dalam mendalami jaminan hipotek perlu diketahui sifat-sifat dari hipotek. Adapun sifat-sifat hipotek yaitu:

1. Hipotek merupakan perjanjian yang *accessoir*, artinya bahwa perjanjian hipotek itu merupakan perjanjian tambahan terhadap perjanjian pokoknya yaitu perjanjian pinjam mengganti (kredit),

²⁶¹ *Ibid.*, h. 64.

²⁶² *Ibid.*, h. 62.

sehingga perjanjian hipotek itu tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya perjanjian pokok tersebut.

2. Hipotek ini tidak dapat dibagi-bagi, artinya bahwa hipotek itu akan selalu melekat sebagai jaminan sampai hutang yang bersangkutan seluruhnya dilunasi oleh debitor.
3. Hipotek bersifat *zaaksgevolg* (*droit de suite*), artinya bahwa hak hipotek akan selalu melekat pada benda yang dijaminakan dimanapun atau pada siapapun benda tersebut berada.
4. Hipotek mempunyai sifat lebih didahulukan pemenuhannya dari piutang lainnya.²⁶³

4.9.2 Cara Mengadakan Hipotek

1. Menurut ketentuan Pasal 1171 KUHPerdota, hipotek hanya dapat diberikan dengan suatu akta otentik, kecuali dalam hal-hal yang dengan tegas ditunjuk oleh undang-undang.
2. Dari ketentuan Pasal 1171 KUHPerdota tersebut berarti kalau seseorang akan memasang hipotek, maka perjanjian pemasangan hipotek harus dibuat dalam bentuk akta resmi.

Seperti dalam hal hipotek atas tanah maka perjanjian pemasangan atau pembebanannya harus dibuat oleh Pejabat Pembuat Akte Tanah (PPAT) setempat. Sedang yang dapat menjadi PPAT ialah:

- a. Notaris yang telah ditunjuk oleh Menteri Dalam Negeri menjadi PPAT.
- b. Mereka yang bukan notaris, tetapi yang telah ditunjuk oleh Menteri Dalam Negeri menjadi PPAT.
- c. Camat yang secara *ex officio* menjadi PPAT.

Contoh lain ialah hal hipotek atas kapal, maka yang berwenang membuat akte pemasangan hipotek ialah Pejabat Pendaftaran dan Pencatatan Balik Nama di tempat kapal yang bersangkutan didaftarkan.

3. Akte hipotek itu harus didaftarkan di Kantor Pendaftaran Tanah setempat dan di Kantor Pendaftaran Kapal.

4.9.3 Asas-Asas Hipotek

Dalam Buku “Hukum Perdata: Hak Jaminan Atas Tanah” karangan Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, menjelaskan mengenai asas-asas hukum yang penting dibuat dalam hipotek ialah:

1. Asas *Publiciteit*, asas yang mengharuskan bahwa hipotek itu harus didaftarkan di dalam register umum, supaya dapat diketahui oleh

²⁶³*Ibid.*, h. 63.

pihak ketiga/umum. Mendaftarkannya ialah ke Seksi Pendaftaran Tanah. Yang didaftarkan ialah akte dari Hipotek itu.

2. Asas *Specialiteit*, yaitu asas yang menghendaki bahwa hipotek hanya dapat diadakan atas benda-benda yang ditunjuk secara khusus. Benda-benda tak bergerak yang mana terikat sebagai tanggungan. Misalnya: Benda-benda yang dihipotekkan itu berwujud apa, di mana letaknya, berapa luasnya/besarnya, perbatasannya.
3. Asas tak dapat dibagi-bagi (*Ondeelbaarheid*), ini berarti bahwa hipotek itu membebani seluruh objek/benda yang dihipotekkan dalam keseluruhannya atas setiap benda dan atas setiap bagian dari benda-benda bergerak. Dengan dibayarnya sebagian dari hutang tidak mengurangi/meniadakan sebagai dari benda yang menjadi tanggungan.²⁶⁴

4.9.4 Isi Akte Hipotek

Isi daripada akte hipotek itu pada umumnya dibagi menjadi 2 bagian:

1. Isi yang bersifat wajib, yaitu berisi hal-hal yang wajib dimuat, misalnya tanah itu harus disebutkan tentang letak tanah yang bersangkutan, luasnya jenis dari tanah tersebut (sawah, tegalan, pekarangan dan sebagainya), status tanah, subur atau tidaknya, daerah banjir atau bukan dan sebagainya. Kalau misalnya mengenai bangunan, maka harus disebutkan tentang letak bangunan, ukuran bangunan, model/jenis bangunan, konstruksi bangunan serta keadaan/kondisi bangunan (Pasal 1174 KUHPerdara).
2. Isi yang bersifat fakultatif, yaitu tentang hal-hal yang boleh dimuat atau tidak dimuat di dalam akte tersebut. Dan ini biasanya berupa janji-janji/*bendingen* antara pemegang dan pemberi hipotek, seperti janji untuk menjual benda atas kekuasaan sendiri, janji tentang sewa, janji tentang asuransi dan sebagainya. Namun meskipun janji-janji/*bendingen* tersebut merupakan isi akte hipotek yang bersifat fakultatif, pada umumnya selalu dicantumkan pada akte hipotek tersebut. Hal ini dilakukan dengan maksud agar bila dikemudian hari timbul hal-hal yang tidak diharapkan sudah jelas pembuktiannya.²⁶⁵

²⁶⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hak Jaminan Atas Tanah*, Yogyakarta, Liberty, 1981, h. 11.

²⁶⁵ Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, *Op.Cit.*, h. 63-64.

4.9.5 Janji-Janji (*Bedingen*) dalam Hipotek

Di dalam perjanjian Hipotek lazim diadakan janji-janji yang bermaksud melindungi kepentingan Kreditor supaya tidak dirugikan. Janji-janji demikian harus tegas-tegas dicantumkan dalam akte Hipotek, yaitu:

1. Janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri, Pasal 1178 KUHPerdata.
2. Janji tentang sewa, Pasal 1185 KUHPerdata.
3. Janji untuk tidak dibersihkan, Pasal 1210 KUHPerdata.
4. Janji tentang Asuransi, Pasal 297 KUHD.²⁶⁶

Namun demikian para pihak tidak boleh mengadakan janji untuk memiliki bendanya manakala debitor wanprestasi yaitu disebut *vervalbeding*. Beding demikian adalah dilarang (Pasal 1178 ayat (1) KUHPerdata). Larangan adanya janji yang demikian itu adalah untuk melindungi debitor agar dalam kedudukannya yang lemah itu karena membutuhkan kredit terpaksa menerima janji dengan persyaratan yang berat yang sangat merugikan baginya. Juga larangan demikian itu mencegah turunnya harga/nilai dari benda yang dibebani hipotek itu kurang dari nilai yang sesungguhnya sehingga berakibat tidak seluruh piutang-piutang kreditor dapat dibayar dari hasil penjualan benda tersebut.

“Larangan adanya janji yang demikian itu juga kita jumpai pada *Credietverband* yaitu diatur dalam Pasal 12 dari Peraturan mengenai *Credietverband* yang menentukan semua janji-janji dimana kreditor dikuasakan untuk memiliki benda yang menjadi jaminan adalah batal”.²⁶⁷

4.9.5.1 Janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri

Pemegang hipotek yang pertama diberi kemungkinan untuk minta ditetapkan suatu janji bahwa pemegang hipotek diberi kekuasaan yang tidak dapat dicabut kembali untuk menjual benda yang dihipotekkan atas kekuasaan sendiri tanpa perantaraan Pengadilan, manakala debitor tidak memenuhi kewajiban. Dengan syarat bahwa penjualan benda itu setelah dikurangi dengan piutangnya dikembalikan kepada debitor.

Dalam ilmu pengetahuan pernah ada persoalan dan selisih pendapat antara pengarang yaitu mengenai soal apakah pada pelaksanaan janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri itu disitu ada

²⁶⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hak Jaminan Atas Tanah*, *Op.Cit.*, h. 27.

²⁶⁷ *Ibid.*, h. 28.

perwakilan atau tidak. Artinya bertindakya kreditor untuk menjula benda-benda yang dihipotekkan itu mewakili debitor atau melaksanakan haknya sendiri.

Penjualan yang dilakukan oleh pemegang hipotek yang pertama yang melaksanakan ketentuan Pasal 1178 ayat (2) KUHPerdara itu bertindakya sebagai kuasa dari *eigenaar* atau menjual atas haknya sendiri. Pendapat pertama disebut *mandaatstheorie*, pendapat kedua disebut *leer der vereenvoudigde executie*.²⁶⁸

Ditekankan disini pada kata “*vereenvoudigde*” sebab disini tidak merupakan *executie* yang sesungguhnya melainkan pelaksanaan/singkat. Para sarjana pada umumnya mengikuti *executie theorie*, sedangkan HR dalam putusan *Arrest-arrestnya* mengikuti *mandaats theorie*.²⁶⁹

Menurut Scholten dikatakan bahwa pelaksanaan janji yang demikian itu tidak ada perwakilan. Sebab menurut Scholten ukurannya untuk adanya perwakilan harus ada kepentingan antara si wakil dan yang diwakili. Pada penjualan itu disitu tidak ada kepentingan dari debitor. Kreditor bertindakya bukan untuk kepentingan debitor melainkan melaksanakan haknya sendiri, bahkan mungkin bertentangan dengan kehendak debitor. Barangsiapa melaksanakan haknya sendiri terhadap benda orang lain selalu menjalankan akte notaries seperti menjalankan keputusan hakim.²⁷⁰

Menurut Eggens, dan ini juga diikuti oleh Hoge raad dalam arrest-arrestnya berpendapat bahwa pada pelaksanaan janji yang demikian itu, di situ terdapat perwakilan. Kreditor bertindak menjual barang-barang itu mewakili debitor. “Yaitu ternyata dari adanya *Volmacht*/kuasa dan merupakan *onherroepelojk volmacht* yaitu kuasa yang tak dapat ditarik kembali sebagaimana menurut ketentuan Pasal 1178 ayat (2) KUHPerdara”.²⁷¹

Menurut Eggens ukuran untuk adanya perwakilan cukup asal kreditor mempunyai kewenangan untuk menetapkan kedudukan hukum orang lain. Yang menjadi persoalan lagi dalam pelaksanaan “*beding van eigen machtige verkoop*” ialah bahwa menurut ketentuan undang-undang groosse akte hipotek mempunyai kekuatan eksekutorial artinya jika debitor tidak memenuhi kewajibannya, kreditor dapat melakukan eksekusi

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*, h. 29.

²⁷¹ *Ibid.*

atas barang-barang jaminan secara langsung tanpa campur tangan pengadilan namun prakteknya bank minta campur tangan pengadilan. Kenyataanya dalam praktek sering juga terjadi debitor berusaha mengulur-ulur pemenuhan kewajiban dengan jalan/alasan menunggu keputusan pengadilan dan dengan demikian terbuka kemungkinan untuk masih dapat mengulur waktu lagi dengan jalan naik banding.²⁷²

Mengenai masalah eksekusi dalam hal debitor ini dalam praktek perbankan sering terjadi prosedur sebagai berikut:

Mula-mula ditempuh jalan damai yaitu debitor disuruh menjual sendiri barang-barang jaminan itu dengan pengawasan dari bank kemudian pembayaran harga barang-barang tersebut harus dilakukan di bank. Jika jalan damai demikian sulit ditempuh maka bank menyerahkan persoalan ke Pengadilan atau PUPN.²⁷³

4.9.5.2 Janji tentang Sewa (*Huurbeding*)

Pemegang hipotek dapat minta ditetapkan suatu janji yang membatasi pemilik tanah (pemberi hipotek) dalam hal menyewakan tanahnya, yaitu harus seizing pemegang hipotek, atau hanya dapat menyewakan selama waktu tertentu, atau menyewakan dengan cara tertentu atau dibatasi dalam hal besarnya pembayaran uang muka, karena semuanya itu akan merugikan kreditor jika benda itu harus dilelang mengingat berlakunya Pasal 1576 KUHPerdara, mengenai asas "*Koop breekt geen huur*", janji sewa yang demikian itu tidak hanya mengikat para pihak melainkan juga mengikat pihak ketiga, mereka memperoleh hak. "Kalau janji yang demikian itu dilanggar oleh pemilik tanah maka pemegang hipotek dapat menuntut pelaksanaan janji tersebut dari si penyewa, yaitu dapat menuntut pembatalan perjanjian sewa-menyewa itu".²⁷⁴

Ada persoalan bagaimana jika tanah objek hipotek itu dijual oleh pemegang hipotek untuk melunasi hutang-hutang pemberi hipotek, apakah pembeli tanah itu juga mempunyai hak untuk menegur penyewa apabila dulu pemilik tanah melanggar janji tentang sewa.²⁷⁵

²⁷² *Ibid.*, h. 30.

²⁷³ *Ibid.*, h. 29.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

Menurut Scholten, sesuai dengan pendiriannya bahwa dalam melaksanakan penjualan tanah yang dibebani hipotek disitu bertindak pemegang hipotek bukan mewakili pemilik tanah melainkan melaksanakan haknya sendiri, maka haknya pemegang hipotek untuk menegur penyewa itu dianggap beralih kepada pembeli tanah. Jadi pembeli tanah dapat menegur penyewa atau menuntut pembatalan manakala janji itu dilanggar.²⁷⁶

Sedangkan menurut *Jurisprudensi Hoge Raad* di Negeri Belanda pembeli tidak dapat menegur penyewa, oleh karena pemegang hipotek dalam menjual tanah itu bertindak mewakili pemilik tanah maka yang beralih kepada pembeli ialah hak-hak dari pemilik tanah, tidak termasuk hak untuk menegur penyewa karena hak untuk menegur penyewa itu adalah hak dari pemegang hipotek.²⁷⁷

Lain halnya dengan janji untuk menjual bendanya atas kekuasaan sendiri, janji tentang sewa ini dapat dibuat oleh pemegang hipotek yang pertama, kedua dan seterusnya. Justru ini penting bagi pemenang hipotek yang terakhir yang biasanya lebih dapat dirugikan daripada pemegang hipotek yang pertama karena adanya perjanjian-perjanjian sewa yang merugikan.²⁷⁸

4.9.5.3 Janji untuk Tidak Dibersihkan

Pemegang hipotek pertama dapat minta diperjanjikan agar hipoteknya tidak dibersihkan/dihilangkan dalam hal terjadi penjualan tanahnya oleh pemilik. Pasal 1210 ayat (1) KUHPerdota menentukan bahwa apabila tanah yang dibebani hipotek itu dijual baik oleh pemegang hipotek untuk memenuhi piutangnya maupun oleh pemilik tanah sendiri maka si pembeli dapat minta agar dari beban yang melebihi harga pembelian hipotek demikian itu dibersihkan. “Hal demikian itu akan merugikan si pemegang hipotek karena untuk sisa piutangnya lalu sudah tidak dijamin dengan hipotek lagi dilaksanakannya pembersihan itu dengan mencatumkan janji demikian tadi di dalam akte hipotek”.²⁷⁹

“Namun janji yang demikian hanya dapat diadakan terhadap penjualan oleh pemilik tanah sendiri bukan penjualan tanah oleh

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

pemegang hipotek guna melaksanakan haknya atau atas perintah pengadilan”.²⁸⁰

4.9.6 Unsur Perjanjian Hipotek

Di dalam Pasal 1162 KUHPerdato Hipotek diartikan sebagai: “Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan”. Pasal 1168 KUHPerdato menyatakan lebih lanjut sebagai berikut: “Hipotek tidak bisa diletakkan selain oleh siapa yang berkuasa memindahtangankan benda yang dibebani”. Sedangkan Pasal 1171 KUHPerdato mengatakan: “Hipotek hanya dapat diberikan dengan suatu akta otentik, kecuali dengan hal-hal yang dengan tegas ditunjuk oleh undang-undang”. Kemudian Pasal 1175 KUHPerdato sebagai berikut: “Hipotek hanya dapat diletakkan atas benda-benda yang sudah ada. Hipotek atas benda-benda yang akan ada di kemudian hari adalah batal”. Selanjutnya Pasal 1176 KUHPerdato dinyatakan sebagai berikut: “Suatu Hipotek hanyallah sah, sekedar jumlah uang untuk mana ia telah diberikan, adalah tentu dan ditetapkan di dalam akta”.

Berdasarkan bunyi-bunyi pasal tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur dari jaminan hipotek adalah sebagai berikut:

- a. Harus ada benda yang dijaminkan .
- b. bendanya adalah benda tidak bergerak.
- c. dilakukan oleh orang yang memang berhak memindahtangankan benda jaminan.
- d. ada jumlah uang tertentu dalam perjanjian pokok dan yang ditetapkan dalam suatu akta.
- e. diberikan dengan suatu akta otentik.
- f. bukan untuk dinikmati atau dimiliki, namun hanya sebagai jaminan pelunasan hutang saja.

Namun jika hutangnya bersyarat ataupun jumlahnya tidak tertentu, maka pemberian Hipotek senantiasa adalah sah sampai jumlah harga takiran, yang para pihak diwajibkan menerangkan di dalam aktanya (Pasal 1176 ayat (2)) KUHPerdato).

4.10 Perjanjian Jaminan Hak Tanggungan

Adanya unifikasi hukum barat yang tadinya tertulis, dan hukum tanah adat yang tadinya tidak tertulis kedua-duanya lalu diganti dengan hukum tertulis sesuai dengan Ketetapan MPRS Nomor II/MPRS/1960 yang intinya memperkuat adanya unifikasi hukum tersebut. Sebelum

²⁸⁰ *Ibid.*

berlakunya UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria), dalam hukum dikenal lembaga-lembaga hak jaminan atas tanah yaitu: jika yang dijadikan jaminan tanah hak barat, seperti Hak *Eigendom*, Hak *Erfpacht* atau Hak *Opstal*, lembaga jaminannya adalah Hipotek, sedangkan Hak Milik dapat sebagai objek *Credietverband*.

Dengan demikian mengenai segi materilnya mengenai Hipotek dan *Credietverband* atas tanah masih tetap berdasarkan ketentuan-ketentuan KUHPerdata dan Stb. 1908 Nomor 542 jo Stb. 1937 Nomor 190 yaitu misalnya mengenai hak-hak dan kewajiban yang timbul dari adanya hubungan hukum itu mengenai asas-asas Hipotek, mengenai tingkatan-tingkatan Hipotek janji-janji dalam Hipotek dan *Credietverband*.²⁸¹

Dengan berlakunya UUPA (UU Nomor 5 Tahun 1960) maka dalam rangka mengadakan unifikasi hukum tanah, dibentuklah hak jaminan atas tanah baru yang diberi nama Hak Tanggungan, sebagai pengganti lembaga Hipotek dan *Credietverband* dengan Hak milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan sebagai objek yang dapat dibebaninya Hak-hak barat sebagai objek Hipotek dan Hak Milik dapat sebagai objek *Credietverband* tidak ada lagi, karena hak-hak tersebut telah dikonversi menjadi salah satu hak baru yang diatur dalam UUPA.

Negara harus mengatur segala sesuatunya yang berkaitan dengan tanah (merupakan bagian dari bumi) tersebut, agar digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Sehingga mengenai penggunaan dan penguasaan tanah tersebut, telah dituangkan pengaturannya dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan lebih dikenal dengan sebutan Undang-Undang Pokok Agraria (selanjutnya disingkat UUPA).

Dengan demikian jelaslah tujuan pemberlakuan UUPA tersebut adalah untuk menghilangkan sifat dualisme dalam hukum tanah nasional, yang berarti terciptanya unifikasi hukum tanah nasional dan terciptanya kepastian hukum mengenai hak atas tanah, disamping tercapainya fungsi tanah secara optimal sesuai dengan perkembangan kebutuhan rakyat Indonesia. Untuk itu diperlukan suatu lembaga hak jaminan yang kuat dan mampu memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, yang dapat mendorong peningkatan partisipasi masyarakat dalam pembangunan untuk mewujudkan

²⁸¹ Sri Soedewi Masjehoen, *Hak Jaminan Atas Tanah*, Liberty, Yogyakarta, 1975, h. 6.

masyarakat yang sejahtera, adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. untuk memenuhi kebutuhan masyarakat mengenai hak tersebut, maka lahirilah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 yang mengatur Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, selanjutnya disingkat UUHT.²⁸²

Munculnya istilah Hak Tanggungan itu lebih jelas setelah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 telah diundangkan pada Tanggal 9 April 1996 yang berlaku sejak diundangkannya undang-undang tersebut.

Menurut Kamus Bahasa Indonesia, tanggungan diartikan sebagai barang yang dijadikan jaminan. Sedangkan jaminan itu sendiri artinya tanggungan atas pinjaman yang diterima. Dalam penjelasan umum UU Nomor 4 Tahun 1996 butir 6 dinyatakan bahwa Hak Tanggungan yang diatur dalam undang-undang ini pada dasarnya adalah Hak Tanggungan yang dibebankan pada hak atas tanah. Namun pada kenyataannya seringkali terdapat benda-benda berupa bangunan, tanaman dan hasil karya yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dijadikan jaminan tersebut.

Dari uraian di atas Hak Tanggungan sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Hak Tanggungan ini tidak dimaksudkan untuk memberikan pengaturan tentang Hak Tanggungan atas benda-benda tetap lain selain dari pada tanah. Apabila membahas pengertian Hak Tanggungan, maka banyak pendapat yang dikemukakan, diantaranya pengertian Hak Tanggungan menurut St. Remy Syahdeni menyatakan bahwa: "Undang-Undang Hak Tanggungan memberikan definisi yaitu Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan".²⁸³

Menurut E. Liliawati Muljono, yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah:

Hak Jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang

²⁸² Eugenia Liliawati Mulyono, *Tinjauan Yuridis Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Dalam Kaitannya Dengan Pemberian Kredit oleh Perbankan*, Harvarindo, Jakarta, 2003, h. 1.

²⁸³ St. Remy Sjahdeni, *Hak Tanggungan, Asas, Ketentuan- Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Alumni, Bandung, 1999, h. 10.

memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Kreditor tertentu terhadap Kreditor yang lain.²⁸⁴

Dalam Pasal 1 UUHT disebutkan dari pengertian Hak Tanggungan.

Adapun yang dimaksud dengan Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah:

Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor yang lain.²⁸⁵

Dari ketiga definisi di atas dapat disimpulkan bahwa Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Kreditor yang lain. Hak Tanggungan adalah jaminan atas tanah dan tidak termasuk gadai, kreditor hanya menguasai tanah dan rumah secara yuridis saja berdasarkan UUHT. Debitor tetap merupakan pemegang hak tanah yang bersangkutan yang menguasai secara yuridis dan fisik hak atas tanah tersebut.

Beranjak dari pengertian di atas, dapat ditarik unsur pokok dari Hak Tanggungan, sebagai berikut:

1. Hak Tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang.
2. Objek Hak Tanggungan adalah hak atas tanah sesuai UUPA
3. Hak Tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu;
4. Utang yang dijamin adalah suatu utang tertentu;
5. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.²⁸⁶

²⁸⁴ Eugenia Liliawati Mulyono, *Tinjauan Yuridis Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Dalam Kaitannya Dengan Pemberian Kredit oleh Perbankan*, Harvarindo, Jakarta, 2003, h. 2.

²⁸⁵ Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan Edisi Revisi Dengan UUHT*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2006, h. 52.

²⁸⁶ www.Notaris_Indonesia, (Wadah komunikasi Notaris & PPAT Indonesia). Diakses tanggal 25 November 2011.

4.10.1 Ciri-ciri dan Sifat Hak Tanggungan

Ciri Hak Tanggungan menurut Salim adalah sebagai berikut:

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya atau yang dikenal dengan *droit de preference*.
2. Selalu mengikuti objek yang dijaminkan dalam tangan siapa pun objek itu berada atau disebut dengan *droit de suite*. Keistimewaan ini ditegaskan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996. Walaupun objek Hak Tanggungan sudah dipindahkan haknya kepada pihak lain, kreditor pemegang Hak Tanggungan tetap masih berhak untuk menjualnya melalui pelelangan umum jika debitor cedera janji;
3. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan; dan
4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 memberikan kemudahan dan kepastian kepada kreditor dalam pelaksanaan eksekusi.²⁸⁷

Ciri-ciri di atas selalu melekat pada Hak Tanggungan. Menurut J. Satrio bahwa:

Ciri-ciri Hak Tanggungan dapat dilihat dalam Pasal 1 sub 1 Undang-Undang Hak Tanggungan, suatu Pasal yang hendak memberikan perumusan tentang Hak Tanggungan yang antara lain menyebutkan ciri:

1. hak jaminan;
2. atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan kesatuan dengan tanah yang bersangkutan;
3. untuk pelunasan suatu hutang;
4. memberikan kedudukan yang diutamakan.²⁸⁸

Bila dibandingkan ciri-ciri yang dikemukakan dua sarjana di atas, maka ciri yang ditampilkan berbeda dasar pengaturannya yaitu Pasal 3 dan Pasal 1 Undang-Undang Hak Tanggungan sedangkan yang sama hanyalah mengenai kedudukan yang diutamakan.

Apabila mengacu beberapa Pasal dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, maka terdapat beberapa sifat dan asas dari Hak Tanggungan. Adapun sifat dari hak tanggungan adalah sebagai berikut:

²⁸⁷ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 98.

²⁸⁸ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h. 278.

1. Hak Tanggungan mempunyai sifat hak didahulukan, yakni memiliki kedudukan yang diutamakan bagi kreditor tertentu terhadap kreditor lain (*droit de preference*) dinyatakan dalam pengertian Hak Tanggungan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996: “Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya”,
2. Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 pada angka 4 menyatakan: “Bahwa apabila debitor cidera janji, kreditor pemegang hak tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain. Kedudukan yang diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi prefensi piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku”.
3. Hak Tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi.

Hal ini membawa konsekuensi bahwa hak Tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi menurut Pasal 2 ayat (1) Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996, menentukan: “Hak Tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi ,kecuali jika diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dan juga di dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, menentukan:“Apabila Hak Tanggungan dibebankan pada beberapa hak atas tanah, dapat diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan, bahwa pelunasan hutang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran yang besarnya sama dengan nilai masing-masing hak atas tanah yang merupakan bagian dari objek Hak Tanggungan,yang akan dibebaskan dari Hak Tanggungan tersebut, sehingga kemudian Hak Tanggungan itu hanya membebani sisa objek Hak Tanggungan untuk menjamin sisa hutang yang belum dilunasi”.

4. Hak Tanggungan mempunyai sifat membebani berikut atau tidak berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Hak Tanggungan dapat dibebankan selain atas tanah juga berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, menentukan bahwa Hak Tanggungan

adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu. Menurut Sutarno dinyatakan bahwa: “Hak Tanggungan dapat saja dibebankan bukan saja pada hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan, tetapi juga berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut”.²⁸⁹

5. Hak Tanggungan mempunyai sifat *Accessoir*.

Hak Tanggungan menurut sifat *accessoir* dijelaskan dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 angka 8 menentukan bahwa, “Hak Tanggungan menurut sifatnya merupakan ikutan atau *accessoir* pada suatu piutang tertentu, yang didasarkan pada suatu perjanjian hutang piutang atau perjanjian lain, maka kelahiran dan keberadaannya ditentukan oleh adanya piutang yang dijamin pelunasannya” Lebih lanjut Hak Tanggungan mempunyai sifat *Accessoir* dinyatakan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, menentukan bahwa: “Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan hutang tertentu yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian hutang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lain yang menimbulkan hutang tersebut”. Kemudian dalam Pasal 18 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 menentukan: “Hak Tanggungan hapus karena hapusnya hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan.” Perjanjian pembebanan Hak Tanggungan bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri. Keberadaannya adalah karena ada perjanjian lain yang disebut perjanjian induk. Perjanjian induk bagi perjanjian Hak Tanggungan adalah perjanjian hutang-piutang yang menimbulkan hutang yang dijamin. Dengan kata lain, perjanjian pembebanan Hak Tanggungan adalah perjanjian *accessoir*.

6. Hak Tanggungan mempunyai sifat dapat diberikan lebih dari satu hutang.

Hak Tanggungan dapat menjamin lebih dari suatu hutang dinyatakan dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, menentukan: “Hak Tanggungan dapat diberikan untuk suatu

²⁸⁹ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2003, h. 26.

hutang yang berasal dari satu hubungan hukum atau untuk satu hutang atau lebih yang berasal dari beberapa hubungan hukum.”

7. Hak Tanggungan mempunyai sifat tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada.

Hak Tanggungan mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek Hak Tanggungan itu berada berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 menentukan: “Hak Tanggungan tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada”. Dengan demikian Hak Tanggungan tidak akan hapus sekalipun objek Hak Tanggungan itu berada pada pihak lain.

8. Hak Tanggungan mempunyai sifat dapat beralih dan dialihkan.

Hak Tanggungan dapat beralih dan dialihkan sebagaimana diatur dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, menentukan: “Jika piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena *cessie*, *subrogasi*, pewarisan, atau sebab-sebab lain, Hak Tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada kreditor yang baru. Menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja dikatakan bahwa:

Hak Tanggungan dapat beralih dan dialihkan karena mungkin piutang yang dijamin itu dapat beralih dan dialihkan. Ketentuan bahwa Hak Tanggungan dapat beralih dan dialihkan yaitu dengan terjadinya peralihan atau perpindahan hak milik atas piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan tersebut atau Hak Tanggungan beralih karena beralihnya perikatan pokok.²⁹⁰

9. Hak Tanggungan mempunyai sifat pelaksanaan eksekusi yang mudah.

Menurut Pasal 6 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, menentukan: “Apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan di bawah kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”.

Dengan sifat ini, jika debitor cidera janji maka kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan tidak perlu memperoleh persetujuan dari pemberi Hak Tanggungan, juga tidak perlu meminta penetapan dari pengadilan setempat apabila akan melakukan eksekusi atas Hak Tanggungan yang menjadi jaminan hutang. Pemegang Hak

²⁹⁰ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan*, Prenada Media, Jakarta, 2005, h. 105.

Tanggungan dapat langsung mengajukan permohonan kepada kepala kantor lelang untuk melakukan pelelangan objek Hak Tanggungan yang bersangkutan.

4.10.2 Asas-asas Hak Tanggungan

Asas hak hak tanggungan meliputi:

1. Hak tanggungan memberikan kedudukan hak yang diutamakan. Asas diatas memiliki definisi bahwa hak tanggungan dapat memberikan jaminan hukum untuk para kreditor (jika lebih dari satu kreditornya), dan dari para kreditor-kreditor tersebut dapat diajukan hak untuk didahulukan dalam pelunasan hutang kepadanya berdasarkan beberapa hal yang menjadi prioritas hak dari kreditor yang ingin didahulukan, atau biasa disebut dengan *droit de preference* (Pasal 1 ayat (1) dan Penjelasan Umum Nomor 4 UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Contoh: Sebuah rumah dan tanahnya dijadikan objek dalam hak tanggungan para beberapa kreditor. Namun, di dalam pengeksekusiannya masing-masing kreditor diperbolehkan untuk mengajukan hak prioritasnya untuk segera dilunasi. Hak prioritas tersebut bisa saja diukur dari waktu (lamanya hutang ditandai dengan tanggal pendaftaran), kepentingan kreditor tertentu (hutang kepada negara, maka kreditor yang lain harus mengalah dan tidak diutamakan).
2. Hak Tanggungan Tidak Dapat Di Bagi-Bagi. Yang dimaksud dengan sifat tidak dapat dibagi-bagi Hak Tanggungan adalah bahwa Hak Tanggungan membebani secara utuh objek Hak Tanggungan dan setiap bagian daripadanya. Telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian objek Hak Tanggungan dari beban Hak Tanggungan, melainkan Hak Tanggungan itu tetap membebani seluruh objek Hak Tanggungan untuk sisa utang yang belum dilunasi (Pasal 2 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Contoh: Apabila hutang debitor sebesar 100 juta kepada seorang kreditor dengan menjaminkan tanahnya seluas 1 hektar menjadi jaminan Hak Tanggungannya. Setelah satu bulan kemudian, hutang tersebut dibayar sebagian yakni sebesar 50 juta. Dengan dibayarnya sebagian hutang tersebut, maka tidak serta merta diartikan bahwa objek HT tersebut bisa dimiliki sebagian/sepenuhnya, karena masih harus menunggu perlunasan hutang terlebih dahulu.
3. Hak tanggungan hanya dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada.

Hak Tanggungan itu hanya dibebankan pada beberapa hak atas tanah yang terdiri dari beberapa bagian yang masing-masing merupakan suatu kesatuan yang berdiri sendiri dan dapat dinilai secara tersendiri, dan asas dapat dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada ini dapat dijalani asal harus diperjanjikan secara tegas dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan (Pasal 2 ayat (2) UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Contohnya: Pembangunan sebuah kompleks perumahan yang biasanya dananya adalah dana talangan dari perkreditan bank kepada developer, yang nantinya akan dijual per unit kepada pembeli. Pembeli-pembeli tersebut pastinya ada yang pembayarannya menempuh cara kredit yang menjadikan rumah tersebut menjadi jaminan HT yang sebelumnya telah ada pembebanan hak atas tanah berupa Hak Milik atas nama developer perumahan tersebut sebelumnya.

4. Hak tanggungan dapat dibebankan selain atas tanah juga benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut. Hak Tanggungan dapat pula meliputi bangunan, tanaman, dan hasil karya misalnya candi, patung, gapura, relief yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan. Bangunan yang dapat dibebani Hak Tanggungan bersamaan dengan tanahnya tersebut meliputi bangunan yang berada di atas maupun di bawah permukaan tanah misalnya basement, yang ada hubungannya dengan hak atas tanah yang bersangkutan (Pasal 4 ayat (4) UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Contoh: Jika yang menjadi objek HT adalah sebuah tanah yang di atasnya terdapat rumah, pohon-pohon, atau bahkan *basement* bawah tanah, maka benda-benda tersebut menjadi satu kesatuan atas objek HT yang dijaminkan.
5. Hak tanggungan dapat dibebankan juga atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada di kemudian hari. Selain benda-benda yang telah ada seperti yang dijelaskan pada point sebelumnya, HT juga dapat dibebankan pada tanah yang baru akan mengadakan benda-benda (Pasal 4 ayat (4) UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Contoh: Jika yang dijaminkan menjadi objek HT adalah sebuah tanah kosong dan pada kemudian hari akan dibangun sebuah rumah di atasnya, maka rumah yang akan dibangun itu menjadi satu kesatuan dengan tanah yang dapat dijadikan objek jaminan HT.

6. Perjanjian hak tanggungan adalah perjanjian *accecoir*. Perjanjian HT merupakan perjanjian *accecoir* dimana perjanjian *accecoir* adalah perjanjian tambahan setelah adanya perjanjian pokok berupa utang-piutang, dimana perjanjian tambahan ini mempunyai tujuan untuk mengamankan para pihak terutama kreditor dan mengikat debitor agar tetap berada peraturan yang telah ada/dibuat (Penjelasan Umum Nomor 8 UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Contoh: Perjanjian hutang seorang debitor dengan kreditor dan menjadikan tanahnya sebagai objek jaminan HT untuk menjaga para pihak tetap pada peraturan yang ada.
7. Hak tanggungan dapat dijadikan jaminan untuk utang yang akan ada. Utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang sudah ada maupun yang belum ada tetapi sudah diperjanjikan, jumlahnya pun dapat ditentukan secara tetap di dalam perjanjian yang bersangkutan dan dapat pula ditentukan kemudian berdasarkan cara perhitungan yang ditentukan dalam perjanjian yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan (Pasal 3 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Contoh: Utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditor untuk kepentingan debitor dalam rangka pelaksanaan bank garansi.
8. Hak tanggungan dapat menjadi lebih dari satu utang. Hak Tanggungan dapat menjamin beberapa utang dari beberapa kreditor, namun ada persyaratan dimana para kreditor-kreditor tersebut harus berada pada satu lingkup yang bersangkutan. Piutang para kreditor tersebut dijamin dengan satu Hak Tanggungan kepada semua kreditor dengan satu akta pemberian Hak Tanggungan. Hak Tanggungan tersebut dibebankan atas tanah yang sama. Bagaimana hubungan para kreditor satu dengan yang lain, diatur oleh mereka sendiri, sedangkan dalam hubungannya dengan debitor dan pemberi Hak Tanggungan kalau bukan debitor sendiri yang memberinya, mereka menunjuk salah satu kreditor yang akan bertindak atas nama mereka (Pasal 3 ayat (2) UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Contoh: Hutang pada beberapa kreditor dengan perjanjian piutang yang berlainan satu sama lain dan menjadikan satu benda menjadi objek jamina HT, namun para kreditor-kreditor tersebut masih bersangkutan dalam satu lingkup hutang pada bank yang terdiri dari beberapa kreditor dan terdiri dari beberapa perjanjian piutang yang berbeda.

9. Hak tanggungan mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek hak tanggungan itu berada. Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan. Walaupun objek Hak Tanggungan sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, jika debitor cidera janji. HT tidak akan berakhir sekalipun objek HT itu berpindahtangan kepada pihak lain oleh sebab apapun atau biasa disebut dengan *droit de suite* (Pasal 7 UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Contoh: Sebuah tanah beserta rumah dijadikan objek HT, kemudian hari rumah itu dijual dan telah berpindahtangan kepada pihak lain. Namun, selama si debitor belum melunasi hutangnya, rumah tersebut masih menjadi objek HT meskipun sudah menjadi milik orang lain.
10. Di atas hak tanggungan tidak dapat diletakkan sita oleh pengadilan. Sebuah benda yang dijadikan objek jaminan Hak Tanggungan tidak dapat diletakkan sita oleh pengadilan dikarenakan di dalam penyitaan oleh pengadilan itu tidak akan memandang bulu dengan siapa debitor itu mengadakan perjanjian dengan kreditor-kreditor atau kepentingan-kepentingan apa yang harus diutamakan. Jadi hal ini bertentangan dengan hakikat Hak Tanggungan yang tertuang di Pasal 1 ayat (1) dan Penjelasan Umum Nomor 4 UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah, di mana dalam pasal tersebut ada hak kreditor-kreditor tertentu yang diutamakan.
11. Hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu.
 Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu, dimana atas tanah tertentu tersebut juga dijelaskan mengenai uraian tentang benda yang dijadikan objek jaminan HT secara jelas. Karena di dalam akta pemberian Hak Tanggungan terdapat poin di mana uraian mengenai benda jaminan Hak Tanggungan harus dijelaskan secara gamblang/jelas. Jikalau terdapat asas lain yang mengatakan HT dapat dibebankan pada benda-benda yang akan ada yang berkaitan dengan tanah tersebut, maka hal tersebut harus disebutkan juga pada akta pemberian Hak Tanggungan (Pasal 11 ayat (1) huruf e dan UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah).
12. Hak tanggungan wajib didaftarkan.
 Hak Tanggungan wajib didaftarkan dan dipublikasikan bertujuan untuk memberikan keamanan dan kejelasan bagi pihak ketiga atas objek benda jaminan. Akan terasa tidak adil jika pihak

ketiga tersebut ikut terikat dengan pembebanan HT tanpa diketahui sebelumnya. Oleh karena itu setiap pembebanan HT atas suatu benda harus didaftarkan dan dipublikasikan untuk menghindari risiko pihak ketiga yang dirugikan (Pasal 13 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Contoh: Sebuah rumah yang dijadikan objek HT jika tidak didaftarkan dan tidak dipublikasikan kemudian dijual, akan merugikan pihak ketiga (pembeli) jika suatu saat debitor/pemilik rumah sebelumnya wanprestasi sehingga dilakukan pengeksekusian. Hal ini tentu merugikan pihak ketiga tersebut karena objek HT tidak memerdulikan ditangan siapa objek itu berada.

13. Hak tanggungan dapat diberikan dengan disertai janji-janji tertentu. Asas Hak Tanggungan dapat diberikan dengan disertai janji-janji tertentu sesuai Pasal 11 ayat (2) UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah, dimana janji-janji tersebut adalah:
 - a. janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan objek Hak Tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
 - b. janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan objek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
 - c. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola objek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek Hak Tanggungan apabila debitor sungguh-sungguh cidera janji;
 - d. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan objek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi objek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;
 - e. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji;

- f. janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa objek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;
 - g. janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
 - h. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila objek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;
 - i. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek Hak Tanggungan diasuransikan;
 - j. janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan objek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
- Namun, selain janji-janji yang disebutkan diatas, para pihak diperbolehkan membuat janji lain asal sesuai kesepakatan bersama.
14. Hak tanggungan tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki sendiri oleh pemegang hak tanggungan apabila cidera janji. Ketentuan ini diadakan dalam rangka melindungi kepentingan debitor dan pemberi Hak Tanggungan lainnya, terutama jika nilai objek Hak Tanggungan melebihi besar-nya utang yang dijamin. Pemegang Hak Tanggungan dilarang untuk secara serta merta menjadi pemilik objek Hak Tanggungan karena debitor cidera janji. Walaupun demikian tidaklah dilarang bagi pemegang Hak Tanggungan untuk menjadi pembeli objek Hak Tanggungan asalkan melalui prosedur yang diatur dalam Pasal 20 UUHT, sesuai dengan Pasal 12 UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah. Contoh: Apabila seorang debitor yang menjadikan tanahnya sebagai objek jaminan HT cidera janji, maka kreditor tidak diperbolehkan memiliki objek jaminan HT tersebut melainkan harus dijual terlebih dahulu dan diperhitungkan jumlah hutang beserta bunganya. Apabila terdapat kelebihan atas penjualan objek tersebut, maka harus dikembalikan kepada debitor. Namun, kreditor diperbolehkan menjadi pembeli objek jaminan HT tersebut dengan melalui sebuah prosedur dalam Pasal 20 UUHT.
15. Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan mudah dan pasti. Hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dipunyai

oleh pemegang Hak Tanggungan atau pemegang Hak Tanggungan pertama dalam hal terdapat lebih dari satu pemegang Hak Tanggungan. Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi Hak Tanggungan bahwa apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan berhak untuk menjual objek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi Hak Tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu lebih dahulu daripada kreditor-kreditor yang lain. Sisa hasil penjualan tetap menjadi hak pemberi Hak Tanggungan. (pasal 6 UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah). Dari pasal 6 diatas, maka apabila debitor cidera janji, maka kreditor dapat langsung mengeksekusi objek benda jaminan tersebut. Karena sertifikat objek jaminan berada pada kreditor selaku pemegang HT, maka pengeksekusiannya tergolong mudah dan pasti.

4.10.3 Subjek dan Objek Hak Tanggungan

Subjek Hak Tanggungan adalah:

1. Pemberi Hak Tanggungan

Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan yang bersangkutan. Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Pasal 8 Ayat (1) dan Ayat (2)).

Penyebutan “orang perseorangan” atau “badan hukum” adalah berlebihan, karena dalam pemberian Hak Tanggungan objek yang dijaminakan pada pokoknya adalah tanah, dan menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang bisa mempunyai hak atas tanah adalah baik orang perserorangan maupun badan hukum *vide* Pasal 21, Pasal 30, Pasal 36, dan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Untuk masing-masing hak atas tanah, sudah tentu pemberi Hak Tanggungan sebagai pemilik hak atas tanah harus memenuhi syarat pemilikan tanahnya, seperti ditentukan sendiri-sendiri dalam undang-undang.

Selanjutnya syarat, bahwa pemberi Hak Tanggungan harus mempunyai kewenangan untuk mengambil tindakan hukum atas objek yang dijaminakan adalah kurang lengkap, karena yang namanya

tindakan hukum bisa meliputi, baik tindakan pengurusan atau *beschikkings daden*, padahal tindakan menjaminkan merupakan tindakan pemilikan, bukan pengurusan, yang tercakup oleh tindakan pengurusan. Jadi, lebih baik disebutkan, bahwa syaratnya adalah pemberi Hak Tanggungan harus mempunyai kewenangan tindakan pemilikan atas benda jaminan.

Kewenangan tindakan pemilikan itu baru disyaratkan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan menurut Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Jadi, tidak tertutup kemungkinan, bahwa orang menjanjikan Hak Tanggungan pada saat benda yang akan dijaminkan belum menjadi miliknya, asal nanti pada saat pendaftaran Hak Tanggungan, benda jaminan telah menjadi milik pemberi Hak Tanggungan. Ini merupakan upaya pembuat undang-undang untuk menampung kebutuhan praktik, dimana orang bisa menjaminkan persil, yang masih akan dibeli dengan uang kredit dari kreditor.

Menurut M. Ridhwan Indra dinyatakan bahwa:

Dalam praktiknya, sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah banyak Kantor Pertanahan yang ragu-ragu atau menolak pendaftaran hipotek jika kreditor merupakan orang perorangan. Hal ini rupanya diantisipasi oleh pembentuk Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, sehingga kini orang perorangan dimungkinkan secara tegas sebagai penerima Hak Tanggungan. Walaupun demikian sejauh mungkin harus dicegah adanya praktik renternir, yang menyalahgunakan peraturan Hak Tanggungan ini.²⁹¹

2. Pemegang Hak Tanggungan

Pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Pasal 9 ayat (1).)

Penerima Hak Tanggungan, yang sesudah pemasangan Hak Tanggungan akan menjadi pemegang Hak Tanggungan, yang adalah juga kreditor dalam perikatan pokok, juga bisa orang perseorangan

²⁹¹ M. Ridhwan Indra, *Mengenal Undang-Undang Hak Tanggungan*, CV. Trisula, Jakarta, 1997, h. 22.

maupun badan hukum. Di sini tidak ada kaitannya dengan syarat pemilikan tanah, karena pemegang Hak Tanggungan memegang jaminan pada dasarnya tidak dengan maksud untuk nantinya, kalau debitur wanprestasi, memiliki persil jaminan.

Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah menyebutkan bahwa yang dapat bertindak sebagai pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum, yang berkedudukan sebagai kreditor.

Menentukan siapa yang bisa menjadi pemegang Hak Tanggungan tidak sesulit menentukan siapa yang bisa bertindak sebagai pemberi Hak Tanggungan. Karena seorang pemegang Hak Tanggungan tidak berkaitan dengan pemilikan tanah dan pada dasarnya bukan orang yang bermaksud untuk memiliki objek Hak Tanggungan bahkan memperjanjikan. Bahwa objek Hak Tanggungan akan menjadi milik pemegang Hak Tanggungan, kalau debitur wanprestasi adalah batal demi hukum sesuai Pasal 12 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Berdasarkan penegasan bahwa yang bisa bertindak sebagai pemegang Hak Tanggungan adalah “orang-perseorangan” atau “badan hukum”, dapat disimpulkan bahwa yang bisa menjadi pemegang Hak Tanggungan adalah orang alamiah ataupun badan hukum, yang namanya badan hukum bisa Perseroan Terbatas, Koperasi, dan Perkumpulan yang telah memperoleh status sebagai badan hukum ataupun yayasan.

Objek Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, adalah hak atas tanah yang dapat dibebani dengan Hak Tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan pada Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 menentukan yang dapat menjadi objek Hak Tanggungan adalah Hak Pakai Atas Tanah Negara. Menurut penjelasan Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 tahun 1996, terdapat dua unsur mutlak dari Hak Atas Tanah yang dapat dijadikan objek Hak Tanggungan adalah: apabila diperlukan harus dapat segera direalisasi untuk membayar hutang yang dijamin pelunasannya”.

Adapun dua unsur mutlak tersebut sebagai berikut:

1. Hak tersebut sesuai ketentuan yang berlaku wajib didaftar dalam daftar umum, dalam hal ini Kantor Pertanahan. Unsur ini berkaitan dengan kedudukan diutamakan (preferen) yang diberikan kepada kreditor pemegang Hak Tanggungan terhadap kreditor lainnya. Untuk itu harus ada catatan mengenai Hak Tanggungan tersebut

pada buku tanah dan sertifikat hak atas tanah yang dibebaninya, sehingga setiap orang dapat mengetahuinya (asas publisitas).

2. Hak tersebut menurut sifatnya harus dapat dipindahtangankan sehingga Salim HS. mengemukakan bahwa:

Hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan hutang harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Dapat dinilai dengan uang, karena hutang yang dijamin berupa uang;
- b. Termasuk hak yang terdaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas;
- c. Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila debitor cidera janji benda yang dijaminkan hutang akan dijual dimuka umum; dan
- d. Memerlukan penunjukan dengan undang-undang.²⁹²

Objek Hak Tanggungan menurut Pasal 27 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 adalah Hak Milik. Menurut Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Hak Milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 yang menentukan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.

Mengenai pengertian terkuat dan terpenuh sebagaimana dikemukakan oleh Budi Harsono, bahwa maksud pernyataan itu adalah:

Untuk menunjukan bahwa diantara hak-hak atas tanah Hak Milik Yang “ter” (dalam arti “paling”) kuat dan “terpenuh”, yaitu mengenai tidak adanya batas waktu penguasaan tanahnya dan luas lingkup penggunaannya, yang meliputi baik untuk diusahakan atau digunakan sebagai tempat membangun sesuatu.²⁹³

Lebih lanjut kata-kata terkuat dan terpenuh dinyatakan oleh AP. Parlindungan, bahwa:

Maksudnya untuk membedakan Hak Milik dengan Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan hak-hak lainnya, untuk menunjukkan bahwa diantara hak-hak atas tanah yang dimiliki orang, Hak Milik yang paling kuat dan penuh.²⁹⁴

²⁹² Salim HS dalam Sutarno, *Op.Cit.*, h. 104.

²⁹³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Op.Cit.*, h. 390.

²⁹⁴ AP. Parlindungan, *Komentar Atas UUPA*, Mandar Maju, Bandung, 1993, h. 124.

Hak Guna Usaha merupakan objek Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 33 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, menentukan Hak Guna Usaha dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan. Selanjutnya Hak Guna Usaha sebagaimana Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan.

Hak Pakai Atas Negara sebagai objek Hak Tanggungan menurut Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, menentukan: "Hak Pakai Atas Tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dan dapat juga dibebani Hak Tanggungan".

AP. Parlindungan mengemukakan bahwa pengertian Hak Pakai sebagai objek Hak Tanggungan adalah:

Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau tanah memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain yang memberi kewenangan atau kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960. Hak Pakai menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 berkedudukan sebagai objek Hak Tanggungan adalah mengingat bahwa hak pakai atas tanah Negara merupakan hak atas tanah yang wajib didaftarkan dan dapat dipindahtangankan seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan dengan demikian memenuhi asas publisitas sehingga tanah yang berstatus hak pakai itupun dapat menjadi objek Hak Tanggungan.²⁹⁵

4.11 Dasar Filosofis Lembaga Jaminan Fidusia

Memahami makna kemanfaatan hukum dan fungsi hukum pada dasarnya merupakan pengkajian tentang makna signifikan suatu peraturan hukum. Hukum yang diterima sebagai konsep yang modern memiliki fungsi untuk melakukan suatu perubahan sosial. Di dalam menjalankan fungsinya, hukum senantiasa berhadapan dengan nilai-nilai maupun pola-pola perilaku yang telah mapan dalam masyarakat.

Lembaga jaminan merupakan suatu kebutuhan komunitas pelaku ekonomi dan pelaku usaha/pelaku bisnis. Kepercayaan menjadi dasar terjadinya kesepakatan dan perjanjian dikuatkan dengan jaminan yang lebih konkret. Menurut Sri Radjeki Hartono dinyatakan bahwa:

²⁹⁵ *Ibid.*, h. 7.

“Jaminan sebagai lembaga hukum melahirkan asas-asas hukum yang diatur dalam hukum perdata yang mempunyai kedudukan penting dalam hukum ekonomi”.²⁹⁶

Lembaga jaminan berupa gadai yang diatur dalam Buku II KUHPerdata dirasakan tidak memenuhi kebutuhan masyarakat, terutama pengusaha-pengusaha kecil, mengingat ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdata, yang mensyaratkan bahwa: “Benda-benda bergerak yang berwujud yang diberikan sebagai jaminan berupa gadai harus berpindah dan berada dalam kekuasaan kreditor (*inbezit stelling*), sedang barang-barang tersebut sebagai objek jaminan masih diperlukan oleh yang berhutang untuk menjalankan usahanya”. Untuk mengatasi ketentuan Pasal 1152 ayat 2 KUHPerdata dan memenuhi kebutuhan masyarakat akan lembaga jaminan, telah lahir UUJF. Di dalam Pasal 1 angka 1 UUJF dinyatakan bahwa: “Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda”.

Aturan tentang Jaminan Fidusia oleh Sri Redjeki Hartono dimasukkan dalam hukum ekonomi karena jaminan fidusia menurut beliau lazim dimanfaatkan dalam kegiatan ekonomi, karena beberapa alasan antara lain praktis dan aman. Jaminan tersebut merupakan agunan bagi pelunasan utang, yang memberikan kedudukan utama kepada pemegang fidusia terhadap kreditor yang lain yang diatur dalam UUJF.

Jaminan Fidusia dilihat dari aspek hukum memberikan preferensi (hak didahulukan pelunasannya) dari kreditor lain (konkuren) sebagai berikut:

- a. Pemegang Fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya;
- b. Pemegang Fidusia mempunyai hak didahulukan dalam hal untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
- c. Pemegang Fidusia mempunyai hak yang didahulukan dengan tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi. (vide Pasal 27 UUJF).

Sampai saat ini di era globalisasi yang bersifat multidimensional, termasuk di dunia perdagangan nasional dan antar bangsa, pengaturan hukum yang jelas mengenai Fidusia tetap relevan, karena antara lain akan berkaitan dengan Indeks Daya Saing Global

²⁹⁶ Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Banyumedia Indonesia Publishing, Malang, 2007, h. 163-164.

(*World Competitiveness Index, World Economic Forum*), yang di antara beberapa parameternya berkaitan dengan persoalan-persoalan hukum seperti: “a. *Property Rights*; b. *Judicial Independence*; c. *Burden of Government regulations*; d. *Corporate Ethics*; e. *Financial Market Sophistication*; f. *Ease of Access to Loans*; g. *Efficiency in Legal Framework*”.²⁹⁷

Jaminan Fidusia dengan prinsip “*constitutum possessorium*” (penyerahan kepemilikan benda tanpa menyerahkan fisik benda sama sekali), saat ini ditengarai masih didasarkan pada praktik yurisprudensi dan belum menjamin kepastian hukum (*legal certainty*).

Dalam era demokrasi masalah kepastian hukum merupakan salah satu nilai dasar (*core value*) dalam kerangka supremasi hukum, yang meliputi prinsip-prinsip bahwa negara harus memelopori ketaatan terhadap hukum, adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka (*independence of judiciary*), jalan masuk untuk memperoleh keadilan (*access to Justice*) harus dibuka seluas-luasnya, terutama bagi yang menjadi korban “*maladministration*”, hukum harus ditegakkan secara adil dan setara (*just, equal*) disertai adanya kepastian hukum (*legal certainty*).²⁹⁸

“Mengkaji pembaharuan sistem hukum nasional terdapat masalah besar dalam sistem hukum nasional yaitu *ius constitutum* (masalah “*Law Enforcement*”) dan *ius constituendum* (masalah “*lawreform/development*”)”.²⁹⁹ Demikian juga dengan Jaminan Fidusia, sebagai salah satu hukum nasional di dalam praktek menimbulkan berbagai permasalahan hukum antara lain tidak adanya kepastian hukum dan perlindungan hukum.

“Tidak konsistennya substansi lembaga jaminan struktur lembaga fidusia yang tidak berpihak pada UKM (Usaha Kecil Menengah), tidak adilnya hakim dalam memutuskan kasus jaminan fidusia menyebabkan tidak efektif berlakunya undang-undang ini”.³⁰⁰

Dari sudut teoritik/konseptual bahwa pembaharuan Sistem Hukum Jaminan Fidusia Nasional merupakan rangkaian kesatuan sub-

²⁹⁷ Muladi, *Pentingnya Lembaga Jaminan Fidusia Dalam meningkatkan Pembangunan Ekonomi Nasional*, Seminar Nasional “Problematika Dalam Pelaksanaan Jaminan Fidusia Di Indonesia: Upaya Menuju Kepastian Hukum, Fakultas Hukum USM, 16 Desember 2009, h. 2.

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Barda Nawawi Arief, *Hand Out Kuliah Pembaharuan Hukum Nasional*, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang, 2009.

³⁰⁰ A.A. Andi Prajitno, *Hukum Fidusia Problematika Yuridis Pemberlakuan Undang-Undang No.42 Tahun 1999*, Disertasi, UNTAG Surabaya, 2009.

sistem Hukum Nasional Jaminan Fidusia ke dalam substansi Hukum jaminan fidusia, struktur hukum jaminan fidusia, dan budaya hukum jaminan fidusia. Sistem Hukum Nasional yang akan dibangun diperlukan landasan nilai-nilai/ide sebagai pedoman yang sesuai dengan pandangan hidup maupun ideologi bangsa Indonesia sehingga ilmu hukum tersebut bisa berlaku secara nasional. Dari sudut teoritik/konseptual bahwa pembaharuan Sistem Hukum Jaminan Fidusia Nasional merupakan rangkaian kesatuan sub-sistem Hukum Nasional Jaminan Fidusia ke dalam substansi Hukum jaminan fidusia, struktur hukum jaminan fidusia, dan budaya hukum jaminan fidusia. Sistem Hukum Nasional yang akan dibangun diperlukan landasan nilai-nilai/ide sebagai pedoman yang sesuai dengan pandangan hidup maupun ideologi bangsa Indonesia sehingga ilmu hukum tersebut bisa berlaku secara nasional Hukum (dan penegakannya) mengalami pertukaran yang erat dan intensif dengan lingkungan politik dan ekonomi. Apa yang terjadi pada bidang hukum merupakan fungsi dari proses yang terjadi di kedua bidang tersebut.

Ada pemikiran bahwa hukum di Indonesia selalu dapat dikembalikan pada hubungan kekuatan politik dan perkembangan masyarakat. Ironisnya, situasi demikian dalam pengembangan ilmu hukum di Indonesia tidak bergeming dan lebih didominasi paradigma *positivisme*. Paradigma itu sangat mendominasi bahkan mentradisi dalam pemikiran-pemikiran hukum di Indonesia.³⁰¹

Lembaga fidusia dikenal dengan berbagai nama atau istilah. Pada zaman Romawi lembaga ini dikenal dengan istilah *fiducia-cum Creditore*. Selain itu Asser van Oven juga menyebutkan dengan istilah Hak Milik Sebagai Jaminan (*Bezitloos zekerheidsrecht*), Kahrel menggunakan istilah Gadai yang diperluas (*Verruimd Pandbegrip*). Sedangkan menurut Dr. A. Veenhoven menyebut dengan istilah Penyerahan Hak Milik Sebagai Jaminan (*Eigendomsoverdracht tot Zekerheid*). Tetapi pada akhirnya masyarakat lebih menggunakan dengan istilah yang singkat, yaitu fidusia karena lebih pendek dan lebih mudah menyebutkannya.³⁰²

³⁰¹ Yusriyadi, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, Surya Pena Gemilang, Malang, 2009, h. 55.

³⁰² Andi Hamzah dan Senjun Manullang, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, Cet. pertama, Ind-Hill Co., Jakarta, 1987.

Fidusia berasal dari kata “*Fides*” yang berarti kepercayaan. Dapat kita mengerti bahwa gambaran hubungan hukum antara debitor pemberi fidusia dengan kreditor penerima fidusia merupakan suatu hubungan hukum yang didasari kepercayaan, dengan kata lain pihak debitor percaya terhadap pihak kreditor, bahwa kreditor nantinya akan mengembalikan hak milik yang telah diserahkan kepadanya, setelah debitor melunasi seluruh hutangnya. Di sisi lain kreditor juga percaya bahwa debitor tidak akan menyalahgunakan barang yang dijadikan jaminan yang berada di bawah kekuasaannya dan berkenan memelihara benda tersebut secara baik.

Sebenarnya latar belakang lahirnya lembaga fidusia adalah karena adanya kebutuhan dalam praktek. Kebutuhan tersebut didasarkan atas fakta-fakta sebagai berikut:

1. Barang bergerak sebagai jaminan utang.

Sebagaimana diketahui bahwa menurut sistem hukum kita, dan juga hukum di kebanyakan negara-negara Eropa Kontinental, bahwa jika yang menjadi objek jaminan utang adalah benda bergerak, maka jaminannya diikat dalam bentuk gadai. Dalam hal ini, objek gadai tersebut harus diserahkan kepada pihak yang menerima gadai (kreditor). Sebaliknya, jika yang menjadi objek jaminan utang adalah benda bergerak, maka jaminan tersebut haruslah berbentuk hipotek (sekarang ada hak tanggungan). Dalam hal ini, objek jaminan tidak diserahkan kepada kreditor, tetapi tetap dalam kekuasaan debitor. Akan tetapi, terdapat kasus-kasus di mana barang objek jaminan utang masih tergolong barang bergerak, tetapi pihak debitor enggan menyerahkan kekuasaan atas barang tersebut kepada kreditor, sementara pihak kreditor tidak mempunyai kepentingan bahkan kerepotan jika barang tersebut diserahkan kepadanya. Karena itu, dibutuhkanlah adanya suatu bentuk jaminan utang yang objeknya masih tergolong benda bergerak tetapi tanpa menyerahkan kekuasaan atas benda tersebut kepada pihak kreditor. Akhirnya, munculah bentuk jaminan baru dimana objeknya benda bergerak, tetapi kekuasaan atas benda tersebut tidak beralih dari debitor kepada kreditor. Inilah yang disebut dengan jaminan fidusia. Sebaliknya, ada juga kasus-kasus dimana jaminan utang diberikan atas benda tidak bergerak, tetapi ada kebutuhan atau para pihak sepakat agar barang tidak bergerak tersebut dialihkan kekuasaannya kepada pihak kreditor. Inilah yang mendorong munculnya “gadai tanah” yang banyak dipraktekkan dalam sistem hukum adat.

2. Barang objek jaminan utang yang bersifat khusus.

Adanya barang-barang yang sebenarnya masih termasuk barang bergerak, tetapi mempunyai sifat-sifat seperti barang tidak bergerak.

Sehingga pengikatannya dengan gadai dirasa tidak cukup memuaskan, terutama karena adanya kewajiban menyerahkan kekuasaan dari benda objek jaminan utang tersebut. Karena itu jaminan fidusia, jaminan fidusia menjadi pilihan. Misalnya, fidusia atas pesawat terbang dahulu sebelum berlakunya Undang-Undang tentang Penerbangan No. 15 Tahun 1992. Dengan undang-undang tersebut, hipotek dapat diikatkan atas sebuah pesawat terbang. Atau terhadap hasil panen, yang juga tidak mungkin diikatkan dengan hipotek.

3. Perkembangan pranata hukum kepemilikan yang baru.

Perkembangan kepemilikan atas benda-benda tertentu juga tidak selamanya dapat diikuti oleh perkembangan hukum jaminan, sehingga ada hak-hak barang yang sebenarnya tidak bergerak, tetap tidak dapat diikatkan dengan hipotek. Misalnya, tidak dapat diikatkan dengan hipotek atas *strata title* atau atas rumah susun. Maka Undang-Undang tentang Rumah Susun No. 16 tahun 1985, memperkenalkan fidusia terhadap hak atas satuan rumah susun tersebut. Akan tetapi, sekarang dengan berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996, maka *strata title* dapat diikatkan hak tanggungan asalkan memenuhi syarat-syarat tertentu.

4. Barang bergerak objek jaminan utang tidak dapat diserahkan.

Adakalanya pihak kreditor dan pihak debitor sama-sama tidak berkeberatan agar diikatkan jaminan utang berupa gadai atas utang yang dibuatnya, tetapi barang yang dijaminkan karena sesuatu dan lain hal tidak dapat diserahkan kepemilikannya kepada pihak kreditor. Misalnya, saham perseroan yang belum dicetak sertifikatnya. Karena itu, timbul fidusia saham. Atau fidusia atas benda bergerak, tetapi benda tersebut karena sesuatu dan lain hal masih ditangan pihak ketiga, sehingga penyerahan barang tersebut belum dapat dilakukan. Karena itu, gadai tidak dapat dilakukan.³⁰³

Apabila dikaitkan dengan lahirnya UUJF, maka UUJF dapat dianalisa mendasarkan teori Robert B.Seidman sebagai berikut: 1. *Rule* atau peraturan, peraturan jaminan fidusia dilahirkan untuk dibuat secara jelas dan tidak multitafsir, berdasarkan syarat formal pembentukan UUJF sudah jelas dan tidak multi tafsir, bahkan telah diundangkan dalam berita negara dan tembahan berita negara; 2. Dari sisi *opportunity* atau peluang, karena hakikat fidusia merupakan pemberian kepercayaan penguasaan benda modal

³⁰³ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Cet. Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 1-3.

sebagai jaminan fidusia di pihak debitor, maka dikhawatirkan adanya peluang untuk mengalihkan benda modal tersebut kepada pihak ketiga atau pihak lain, walaupun ada kewajiban bagi penerima benda jaminan fidusia untuk mendaftarkan sebagai wujud kepastian hukum; 3. Dari sisi *capacity* atau kemampuan, pendaftaran benda jaminan fidusia tidak akan memberikan peluang kepada debitor untuk mengalihkan benda modal sebagai jaminan fidusia dalam waktu tertentu untuk pelunasan hutangnya, dengan tidak dapatnya debitor mengalihkan benda modal yang dijaminan fidusia tersebut, membuktikan bahwa debitor mempunyai kemampuan untuk dapat mengembalikan hutang kepada pihak kreditor sesuai dengan waktu yang telah diperjanjikan; 4. Dari sisi *communication* atau komunikasi, dengan diaturnya jaminan fidusia dalam UUJF, sebagai induk semua pengaturan fidusia, mudah dikenal dan disosialisasikan apabila dibandingkan dengan pengaturan fidusia yang mendasarkan pada Yurisprudensi mahkamah agung negara Belanda *Hoge Raad* yang menghasilkan FEO (*fiduciare Eigendom Overdracht*); 5. Dari sisi *interest* atau kepentingan, adanya jaminan fidusia sebagaimana telah dibuat dalam UUJF, akan memberikan manfaat bagi pelaku usaha, khususnya usaha mikro, kecil dan menengah untuk mendapatkan tambahan modal usaha, masyarakat berupa terpenuhinya kebutuhan akan pangan, sandang dan papan dan negara berupa telah dihasilkannya salah satu bentuk hukum nasional berupa unifikasi hukum bidang jaminan fidusia, sebagaimana tertuang dalam konsideran UUJF; 6. Dari sisi *process* atau proses, pembentukan UUJF melalui berbagai pertimbangan antara lain pertimbangan dari sisi hukum dan di luar hukum. Fidusia yang berasal dari kata *fides* yang berarti kepercayaan bahwa pemilik benda modal menyerahkan hak kepemilikannya kepada pemberi modal (kreditor). Harapan yang akan dikehendaki oleh kreditor, dengan masih memberikan kepercayaan untuk melepaskan benda jaminan fidusia tetap dikuasai debitor. Seyogyanya debitor juga harus memperlakukan benda modalnya sebagai miliknya sendiri memang secara kenyataannya demikian, walaupun secara yuridis hak kepemilikannya beralih kepada kreditor. Selain itu debitor bertindak atas benda jaminan fidusia ini sebagai bapak rumah yang baik sebagaimana tertuang dalam pasal 1560 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: Si penyewa harus memenuhi dua kewajiban utama, yaitu: Untuk memakai barang yang disewakan sebagai seorang bapak rumah yang baik, sesuai dengan tujuan yang diberikan pada barang itu menurut perjanjian sewanya, atau jika ada sesuatu perjanjian mengenai itu, menurut yang dipersangkakan

hubungan dengan keadaan. ; 7. Dari sisi *ideology* atau nilai, dalam kenyataannya sejak diundangkannya UUJF hingga sekarang eksistensi peraturan perundang-undangan fidusia tidak mengalami hambatan dalam pelaksanaannya, walaupun kalau dicermati dalam pasal-pasal UUJF terdapat ketidakjelasan antara pasal yang satu dengan pasal yang lain, bahkan nilai substansi UUJF tidak bertentangan dengan falsafah dan nilai-nilai yang ada dalam Pancasila sebagai dasar negara dan sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia.

Sebagaimana dinyatakan oleh Achmad Ali dalam bab sebelumnya bahwa untuk mengetahui tujuan hukum dengan melakukan kualifikasi tujuan hukum ke dalam 3 aliran konvensional, yaitu :

1. Aliran etis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan.
2. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan dan kebahagiaan warga.
3. Aliran normatif-dogmatik yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.

Dalam UUJF, apabila dianalisa mendasarkan aliran etis maka secara formil dan substansi telah memenuhi serta tujuan hukum telah tercapai rasa keadilan, karena kedudukan debitur dan kreditor sudah memenuhi dan tercapai keadilan. Hanya saja dalam pelaksanaannya UUJF, menentukan ukuran keadilan sulit sekali, apalagi manakala pihak debitur melakukan wanprestasi.

Apabila dianalisa mendasarkan aliran utilitis, UUJF memberikan harapan bagi pihak debitur dan pihak kreditor mendapatkan kemanfaatan, yaitu debitur akan memanfaatkan dana yang telah diberikan oleh kreditor untuk tetap menjalankan usaha bisnisnya bahkan dapat meningkatkan produktifitasnya dan demi kebahagiaan warga. Pihak kreditor akan mendapatkan kelancaran pembayaran kreditnya, sehingga piutangnya segera kembali dan dapat diputar lagi untuk diberikan kepada debitur yang lain.

Apabila dianalisa mendasarkan aliran dogmatik, UUJF secara formil dapat menjamin kepastian hukum, sesuai dengan konsideran menimbang pada huruf c, bahwa untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan

tersebut perlu didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia. Secara substansi UUJF pasal-pasal nya bertentangan dengan asas-asas hukum kebendaan yaitu asas *droit de suite* , benda bergerak mengikuti pemiliknya, dan mencampur adukkan asas kepemilikan benda (*eigenaar*) dengan asas penguasaan benda (*bezitter*).

4.11.1 Konstruksi Undang-Undang Jaminan Fidusia (Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999)

Menurut Parsons menyatakan bahwa: “Fungsi utama suatu sistem hukum bersifat integratif artinya untuk mengurangi unsur-unsur konflik yang potensial dalam masyarakat dan untuk melicinkan proses pergaulan sosial”.³⁰⁴ Dengan mentaati sistem hukum, maka sistem interaksi sosial akan berfungsi dengan baik, tanpa kemungkinan berubah menjadi konflik terbuka yang terselubung dan kronis.

Hart berpendapat bahwa: “Ciri khas suatu sistem hukum adalah kumpulan ganda dari peraturan-peraturan. Suatu sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan-peraturan primer dan peraturan-peraturan sekunder”.³⁰⁵ Suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks di mana struktur, substansi, dan kultur berinteraksi.

Melihat dari sisi fungsi hukum adalah bahwa perundang-undangan tentang Fidusia di atas memiliki fungsi ganda (*dual function*). Di satu pihak perundang-undangan tersebut berusaha untuk memerankan diri sebagai sarana “*social control*”, yakni mengukuhkan perkembangan hukum di dalam masyarakat yang sudah dipraktekkan dalam jurisprudensi, tetapi di lain pihak juga berusaha untuk mendorong masyarakat khususnya pihak-pihak yang berkepentingan (melakukan *social engineering*) untuk menjunjung tinggi kejujuran melalui kepastian hukum antara lain: “Melalui prosedur Pendaftaran Jaminan Fidusia, tidak hanya mengutamakan transaksi pinjam-meminjam dengan proses yang dianggap sederhana, mudah dan cepat”.³⁰⁶

Norma hukum yang terdapat dalam UUJF harus merupakan suatu kesatuan yang terdiri atas unsur-unsur dalam subsistem yang berinteraksi satu sama lain secara harmonis guna mencapai apa yang menjadi tujuan dibuatnya undang-undang tersebut. “Kesatuan jaminan

³⁰⁴ Parsons dalam bukunya Bambang Sunggono, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Jakarta, 1994, h. 95.

³⁰⁵ H.L.A.Hart, *The Concept Of Law*, 1961, h. 91-92 dalam Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Cetakan III, Nusa Media, Bandung, 2009, h. 16.

³⁰⁶ Muladi, *Op.Cit.*, h. 3.

fidusia sebagai subsistem hukum jaminan kebendaan harus diterapkan terhadap perangkat unsur-unsur yuridis seperti peraturan hukumn jaminan fidusia, asas hukum dan pengertian hukumnya”.³⁰⁷

“Norma diartikan sebagai: pertama, peraturan atau ketentuan yang mengikat warga negara/masyarakat; kedua, peraturan, ukuran, atau kaidah yang dipakai sebagai tolak ukur untuk menilai atau membandingkan sesuatu”.³⁰⁸

Hans Kelsen menguraikan makna hukum yang khas dari tindakan adalah bersumber dari norma yang isinya mengacu pada tindakan itu, sehingga ia dapat ditafsirkan sesuai norma tersebut. Norma berfungsi sebagai skema penafsiran, oleh karena itu Kelsen menafsirkan norma sebagai sesuatu yang seharusnya ada dan seharusnya terjadi.³⁰⁹

Hukum sebagai suatu sistem norma, Hans Kelsen berpendapat (Lon L. Fuller, *Op.Cit.*) bahwa suatu norma dibuat menurut norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi ini pun dibuat menurut norma yang lebih tinggi lagi, dan demikian seterusnya sampai kita berhenti pada norma yang tertinggi yang tidak dibuat oleh norma lagi melainkan ditetapkan terlebih dahulu keberadaannya oleh masyarakat atau rakyat. Norma tertinggi tersebut sebagai *Grundnorm* atau *Basic Norm* (Norma Dasar), dan *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah. Melalui *Grundnorm* inilah semua peraturan hukum itu disusun dalam satu kesatuan secara hirarkhis, dan dengan demikian ia juga merupakan suatu sistem. *Grundnorm* merupakan sumber nilai bagi adanya sistem hukum, sehingga ia merupakan ”bensin” yang menggerakkan seluruh sistem hukum. Semua produk undang-undang harus bersumber dari Pancasila sebagai *Grundnorm* semua peraturan hukum. Sistem Hukum Nasional harus bersumber/bertolak dari nilai-nilai/ide filosofis Filasafat Hukum Pancasila sebagai Ilmu Hukum Nasional, yaitu berpilar Ketuhanan (bermoral religius); Ilmu Hukum bernilai/berpilar/berorientasi –kemanusiaan (humanistik); Ilmu Hukum bernilai/berpilar/berorientasi –Kemasyarakatan (nasionalistik; demokratik; berkeadilan sosial).

Dalam hal terbentuknya dan diundangkannya UUJF, pembentuk undang-undang tidak menyebutkan secara tegas asas-asas hukum

³⁰⁷ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni Bandung, 2006, h. 21.

³⁰⁸ Anton M. Muliono dkk., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, h. 617-618.

³⁰⁹ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Nusamedia, Bandung, 2006, hal. 4.

jaminan fidusia yang menjadi fondasi bagi pembentukan norma hukumnya. Asas hukum jaminan fidusia, antara lain sebagai berikut:

1. Asas preferensi yaitu kreditor penerima fidusia berkedudukan sebagai kreditor yang diutamakan dari kreditor-kreditor lainnya. Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1 angka (2) dan Pasal 27 UUJF;
2. Asas Aksesoir, adalah bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari adanya perjanjian hutang-piutang. Asas ini ditemukan dalam Pasal 4 UUJF;
3. Asas publisitas, artinya bahwa jaminan fidusia harus di daftar ke Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana diatur dalam Pasal 12 UUJF;
4. Asas kepercayaan, artinya bahwa fidusia merupakan pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka (1) UUJF;
5. Asas bahwa jaminan fidusia mudah dieksekusi sebagaimana ditemukan dalam Pasal 15 UUJF. Kemudahan pelaksanaan eksekusi tersebut di fasilitasi dengan mencantumkan irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", pada sertifikat jaminan fidusia. Dengan titel eksekutorial tersebut menimbulkan konsekuensi yuridis bahwa jaminan fidusia mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Konstruksi sistem hukum jaminan fidusia, secara garis besar dapat ditemukan norma-norma umum dalam UUJF tentang Jaminan Fidusia, memaparkan tentang Jaminan Fidusia yang ditujukan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak yang berkepentingan. Inkonsistensi Norma dalam UUJF terdapat pada aturan Jaminan Fidusia, sebagai berikut: Pengaturan Pasal 2 UUJF menegaskan undang-undang ini berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan jaminan fidusia. Diharapkan dengan adanya Pasal 2 ini lebih memberikan kepastian hukum dan mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sehingga dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia untuk menopang aktivitas dalam dunia usaha. Namun pembuat undang-undang, tanpa disadari Pasal 2 ini berkonflik dengan Pasal 38 dan Pasal 37 UUJF. Pasal 38 UUJF sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini, semua peraturan perundang-undangan mengenai fidusia tetap berlaku sampai dengan dicabut, diganti atau diperbaharui. Norma yang mengatur (Pasal 38 UUJF) justru masih tetap mengakui eksistensi FEO (*Fiduciaire Eigendoms Overdracht*) yang mau digantikannya. Seharusnya FEO

dicabut dan dihapuskan karena telah ada dasar hukum yang menggantikannya, sehingga di lapangan (praktek), pihak pemegang fidusia masih memakai aturan fidusia berdasarkan FEO diakui eksistensinya berdasarkan Yurisprudensi, lemah dasar hukumnya. Pasal 37 ayat (1) sampai ayat (3) UUJF:

- (1) Pembebanan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang.
- (2) Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari terhitung sejak berdirinya Kantor Pendaftaran Fidusia, semua perjanjian Jaminan Fidusia harus sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ketentuan mengenai kewajiban pembuatan akta Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1).
- (3) Jika dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dilakukan penyesuaian, maka perjanjian Jaminan Fidusia tersebut bukan merupakan agunan atas kebendaan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

Dengan pemahaman Pasal 37 ayat (1) sampai ayat (3) tersebut, maka kreditor penerima fidusia yang tidak mendaftarkan ikatan jaminannya, tetap dapat mendaftarkan hak-haknya berdasarkan kesepakatan para pihak dalam ikatan jaminan, hukum kebiasaan, dan yurisprudensi.

Konflik norma yang terdapat dalam Pasal 15 ayat (2), (3) dan Pasal 29 ayat 1 butir a UUJF hakikatnya mengatur pelaksanaan eksekusi yang dilaksanakan oleh kreditor sendiri yang dikenal dengan bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1)b, (1)c dan Pasal 31 UUJF serta Pasal 32 UUJF.

“Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF) mengikuti cara eksekusi barang jaminan yang digunakan oleh UU Hak Tanggungan yaitu memberikan alternatif eksekusi barang jaminan fidusia melalui penjualan secara lelang dan penjualan di bawah tangan”.³¹⁰

Eksekusi jaminan fidusia menurut UUJF sebenarnya hanya mengenal dua cara eksekusi meskipun perumusannya seakan-akan menganut tiga cara. Kedua cara tersebut yaitu:

³¹⁰ Bachtar Sibarani, “Aspek Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 11 Tahun 2000, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, hal. 21.

1. Melaksanakan titel eksekusi dengan menjual objek jaminan fidusia melalui lelang atas kekuasaan penerima fidusia sendiri dengan menggunakan Parate Eksekusi.
2. Menjual objek jaminan fidusia secara di bawah tangan atas dasar kesepakatan pemberi dan penerima jaminan fidusia. Seperti halnya dalam UUHT, maka UUJF ini penjualan di bawah tangan objek fidusia juga mengandung beberapa persyaratan yang relatif berat untuk dilaksanakan.

Inkonsistensi dalam UUJF juga ditemukan dalam Pasal 11 ayat (1) dengan Pasal 12 ayat (1) UUJF: Pasal 11 ayat (1) menyatakan bahwa, “Benda yang dibebani jaminan fidusia wajib didaftarkan.” Pasal 12 ayat (1) menyatakan bahwa, “Pendaftaran jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia”. Dari kedua ketentuan ini menimbulkan pertanyaan, apakah yang didaftarkan bendanya atau jaminan fidusianya? Apabila dilihat dari pengertian benda yang terdapat pada Pasal 1 ayat (4), bahwa benda yang dapat dijadikan jaminan fidusia dapat benda yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar. Kemudian, jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan yang tertuang dalam akta jaminan fidusia sebagai agunan bagi pelunasan uang tertentu.

Jaminan fidusia ini menjadi *preferen* bagi kreditor apabila jaminan fidusia ini didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia. Hal ini dikarenakan kedudukan *preferen* dijamin karena adanya pendaftaran jaminan fidusia. Dari pertimbangan di atas, maka yang didaftarkan oleh Penerima Fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia adalah Jaminan Fidusianya, bukan bendanya.

Sesuai dengan pengertian benda pada Pasal 1 ayat (4), benda dalam jaminan fidusia dapat benda yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar. Kemudian dikarenakan jaminan fidusia merupakan perjanjian, maka seperti dalam praktek bahwa dalam perjanjian memuat klausula-klausula perjanjian. Dalam hal ini dalam akta Jaminan Fidusia mungkin mengatur mengenai benda yang menjadi jaminan fidusia. Oleh sebab itu, akta Jaminan fidusia ini perlu didaftarkan untuk menjamin hak kreditor yang *preferen*.

Bertolak dari pemahaman masyarakat pelaku ekonomi akan lembaga jaminan fidusia lebih bermanfaat daripada lembaga jaminan lainnya, menyebabkan lembaga jaminan fidusia menjadi idola untuk menentukan pilihan, dikarenakan benda yang dijadikan objek jaminan masih dikuasai pemberi fidusia/debitor dan bahkan masih dimanfaatkan untuk usahanya. Adapun pentahapan dalam proses pemberian kredit dengan jaminan fidusia sebagaimana dalam skema berikut ini:

Gambar

SKEMA PEMBEBANAN JAMINAN FIDUSIA

Surabaya, 5 Oktober 2015 Oleh

B Akta Notaris jaminan fidusia

Didaftarkannya pada KPF

3. –pendaftaran Jam.Fidusia

=====	
1. Perjanjian Utang Piutang Surabaya 1 Oktober 2015 A meminjam uang Kepada B dengan Jaminan Fidusia sebuah Mobil kijang milik A	3.Sertifikat Jaminan Fidusia Surabaya, 5 Oktober 2015 Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan Sertifikat Jaminan Fidusia

2. Akta Notaris Surabaya, 3 Oktober 2005
Akta Jaminan Fidusia terhadap Pembebanan
satu mobil kijang Di hadapan Notaris

4.11.2 Rekonstruksi Pemikiran Yuridis Dalam Pembaharuan Undang-Undang Jaminan Fidusia menurut Keadilan Pancasila

Restrukturisasi mengandung arti penataan kembali. Dalam kaitannya dengan menata ulang bangunan sistem hukum Indonesia, maka istilah restrukturisasi sangat dekat dengan makna rekonstruksi, yaitu: membangun kembali sistem hukum nasional. Jadi kedua istilah itu sangat berkaitan dengan masalah “*law reform*” dan “*law development*” khususnya berkaitan dengan “pembaharuan pembangunan sistem hukum. Dinamika perekonomian nasional dan internasional diikuti perubahan budaya yang bergerak cepat dengan tantangan yang semakin kompleks dan meluas, maka Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia perlu disusun kembali dengan mengadakan pembaharuan pada tataran idealistik hukum sehingga mampu menjawab tantangan realistik hukum. Pembaharuan sistem hukum dilihat secara yuridis integral, merupakan satu kesatuan berbagai sub-sistem (komponen) yang terdiri dari komponen substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*). Dari ketiga komponen substansi hukum dalam

sistem hukum tersebut harus bersumber/bertolak dari nilai-nilai/ide filosofis Filsafat Hukum Pancasila sebagai Ilmu Hukum Nasional yang berorientasi pada tiga pilar/nilai keseimbangan Pancasila yaitu: Ilmu Hukum bernilai/berpilar/berorientasi –Ketuhanan (bermoral religius); Ilmu Hukum bernilai/berpilar/berorientasi –Kemanusiaan (humanistik); Ilmu Hukum bernilai/berpilar/berorientasi –Kemasyarakatan (nasionalistik; demokratik; berkeadilan sosial).

Berdasarkan konsep pembaharuan sistem hukum jaminan fidusia berpilar nilai-nilai Pancasila, maka dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas, yaitu mencakup:

1. Pembaharuan “substansi hukum jaminan fidusia”, yang meliputi pembaharuan hukum sistem penormaan/pasal-pasal dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia.
2. Pembaharuan “struktur hukum jaminan fidusia”, yang meliputi antara lain pembaharuan atau penataan institusi/lembaga, sistem manajemen/tata laksana dan mekanismenya serta sarana dan prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum jaminan fidusia.
3. Pembaharuan “budaya hukum jaminan fidusia”, mencakup komponen-komponen nilai-nilai filosofi hukum, nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, kesadaran hukum, sikap perilaku hukum, dan pendidikan hukum.

Rekonstruksi pemikiran yuridis integral pada substansi hukum (*legal substance*) dalam UU Jaminan Fidusia berpilar kepada Ketuhanan (bermoral religius), kemanusiaan (humanistik), dan kemasyarakatan (berkeadilan sosial). Pembaharuan substansi hukum dalam UU Jaminan Fidusia meliputi sistem penormaan/pasal-pasal dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia (UU Nomor 42 Tahun 1999), harus ditinjau kembali/bahkan harus dicabut/dan diamandemen terkait dengan norma-norma yang justru menimbulkan konflik/inkonsistensi norma.

Norma diartikan sebagai: pertama, peraturan atau ketentuan yang mengikat warga negara/masyarakat; kedua, peraturan, ukuran, atau kaidah yang dipakai sebagai tolak ukur untuk menilai atau membandingkan sesuatu. Dalam hal terbentuknya dan diundangkannya Undang-Undang Jaminan Fidusia, pembentuk undang-undang tidak

menyebutkan secara tegas asas-asas hukum jaminan fidusia yang menjadi fondasi bagi pembentukan norma hukumnya.

Asas hukum jaminan fidusia, antara lain sebagai berikut:

1. Asas preferensi yaitu kreditor penerima fidusia berkedudukan sebagai kreditor yang diutamakan dari kreditor-kreditor lainnya. Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1 angka (2) dan Pasal 27 UU Jaminan Fidusia;
2. Asas *Acessoir*, adalah bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari adanya perjanjian hutang-piutang. Asas ini ditemukan dalam Pasal 4 UU Jaminan Fidusia;
3. Asas publisitas, artinya bahwa jaminan fidusia harus di daftar ke Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana diatur dalam Pasal 12 UU Jaminan Fidusia;
4. Asas kepercayaan, artinya bahwa fidusia merupakan pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka (1) UU Jaminan Fidusia;
5. Asas bahwa jaminan fidusia mudah dieksekusi sebagaimana ditemukan dalam Pasal 15 UU Jaminan Fidusia. Kemudahan pelaksanaan eksekusi tersebut difasilitasi dengan mencantumkan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, pada sertifikat jaminan fidusia. Dengan titel eksekutorial tersebut menimbulkan konsekuensi yuridis bahwa jaminan fidusia mempunyai kekuatan yang samadengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Di dalam sistem penormaan UU Jaminan Fidusia belum mencerminkan nilai-nilai Pancasila, masih adanya inkonsistensi norma, sehingga pentingnya pembaharuan substansi pada sistem penormaan dilakukan, agar di dalam praktek tidak menimbulkan problematik, sehingga masing-masing pihak tidak ada yang dirugikan. Hal ini merupakan wujud dari kepastian dan keadilan dalam mewujudkan tujuan di lahirkannya UU Jaminan Fidusia.

Di dalam proses mengidentifikasi dan merumuskan problem kebijaksanaan yang kemudian dituangkan dalam suatu produk Undang-Undang sangat ditentukan oleh pelaku yang terlibat, baik secara individual maupun secara kelompok di dalam masyarakat. Di samping itu, faktor lingkungan sosial, ekonomi, politik, budaya dan sebagainya dapat berpengaruh dan menjadi bahan atau input bagi sistem politik

yang terdiri dari legislatif, eksekutif, yudikatif, partai-partai politik, tokoh masyarakat dan sebagainya. Semuanya berinteraksi dalam suatu kegiatan atau proses untuk mengubah input menjadi out put. Proses ini, oleh Eiston disebut dengan *withinputs, conversion process dan the black box*.³¹¹

Berdasarkan pendapat di atas, maka kerangka berpikir para pembuat peraturan perundang-undangan, dalam hal ini Undang Undang Jaminan Fidusia seharusnya berorientasi kepada Ketuhanan (bermoral religius), kemanusiaan (humanistik), dan kemasyarakatan (berkeadilan sosial), sehingga produk undang-undang yang dihasilkannya tidak menimbulkan problematik di dalam pelaksanaannya.

Kultur hukum berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku seluruh warga masyarakat. Komponen kultur hukum ini hendaknya dibedakan antara internal *legal culture* yaitu kultur hukum para *lawyers and judges* , dan *external legal culture* yaitu kultur hukum masyarakat luas.³¹²

Kultur hukum hakim dalam sistem hukum kekuasaan kehakiman menempati posisi sentral dalam menegakkan hukum, dalam merealisasikan ide-ide yang tertuang dalam Undang-Undang sebagai produk dari sistem politik. Kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan seperti diamanatkan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman diharapkan menjadi landasan yuridis untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan memberikan kepastian hukum dan keadilan.

Dalam praktek, sikap hakim dalam memutuskan perkara terkait dengan perlindungan dan kepastian hukum yang diberikan UUJF

³¹¹ Christopher Hans & Michael Hill, *The Policy Process in The Modern Capitalist State*, N.Y The Havester Press, 1985 dalam buku Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hal. 48.

³¹² Lawrence M.Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation , 1986, h. 17, dalam buku Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005, h. 30-31.

kepada pihak yang berkepentingan dapat terlihat pada kasus di bawah ini:

Perkara antara Bangkok Bank Cabang Hongkong selaku penerima/pemegang fidusia sesuai Sertifikat Jaminan fidusia Nomor: W 7-005953 HT.04.06.TH.2003/STD tertanggal 02 Mei 2003 atas barang-barang mesin milik PT. Industri Kayu Meranti Mustika. Bangkok Bank selaku kreditor dan pemegang sertifikat jaminan fidusia yang seharusnya mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum yang diberikan UUJF yang setara dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap dapat dikalahkan oleh Surat Penetapan Sita Eksekusi Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Palangka Raya No.03/G/2006/PHI.PLR, tertanggal 12 September 2007, terhadap mesin-mesin milik pemegang fidusia yang berada di PT. Industri Kayu Meranti Mustika. Bangkok Bank sebagai pemegang sertifikat jaminan fidusia tidak berdaya terhadap pelelangan mesin-mesin yang dijaminakan dan lelang tetap dilaksanakan atas perintah Pengadilan Negeri Palangkaraya.

Kenyataan ini menimbulkan keprihatinan dan ketakutan bagi dunia perbankan, karena suatu jaminan yang dilindungi Undang-undang dalam pelaksanaannya tidak mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum. Pemegang jaminan fidusia (kreditor) yang sudah memegang sertifikat jaminan fidusia berkedudukan sebagai kreditor preferen (kreditor mempunyai hak di dahulukan pelunasannya daripada kreditor lain). Sikap dan pemikiran hakim di dalam memutuskan perkara tersebut diatas, tidak mencerminkan nilai-nilai keadilan bagi pemegang sertifikat jaminan fidusia, walaupun putusan hakim merupakan sesuatu yang harus dijalankan.

Kajian teoritis maupun empiris telah membuktikan bahwa budaya hukum mempunyai nilai strategis untuk membedakan sistem hukum Indonesia dengan sistem hukum negara lain, sekaligus dapat dijadikan sebagai justifikasi mengenai pembenahan hukum yang dilakukan selama ini. Dengan memahami dan mendasarkan diri pada budaya hukum Indonesia, maka nilai dan sikap masyarakat Indonesia dapat digunakan untuk menjelaskan mengapa ada sebagian anggota

masyarakat yang patuh atau tidak patuh terhadap sistem hukum Indonesia.³¹³

Berbagai permasalahan budaya hukum Indonesia saat ini secara garis besar dapat dibedakan menjadi masalah pokok dan mendasar. Masalah pokok budaya hukum tersebut, meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Timbulnya degradasi budaya hukum di masyarakat yang ditandai dengan meningkatnya budaya apatisme seiring dengan meningkatnya tingkat apresiasi masyarakat terhadap substansi hukum maupun pada struktur hukum yang ada. Upaya membangun kesadaran hukum dan partisipasi masyarakat terhadap (penegakan) hukum sangat tergantung pada bagaimana kinerja dari struktur hukum dan kualitas substansi hukum itu sendiri;
2. Menurunnya kesadaran hak dan kewajiban hukum dalam masyarakat;
3. Belum ditegakkannya hukum secara tegas, adil, dan tidak diskriminatif, serta memihak kepada rakyat kecil;
4. Belum dirasakan putusan hukum oleh masyarakat sebagai suatu putusan yang adil dan tidak memihak melalui proses yang transparan.

Adapun masalah mendasar yang menuntut perhatian khusus dan mendesak untuk diatasi terkait dengan budaya hukum adalah sebagai berikut:

1. Masih lemahnya karakter bangsa;
2. Belum berkembangnya nasionalisme kemanusiaan serta demokrasi politik dan ekonomi;
3. Belum terejawantahnya nilai-nilai utama kebangsaan dan belum berkembangnya sistem yang memungkinkan masyarakat untuk mengadopsi dan memaknai nilai-nilai kontemporer secara bijaksana;
4. Kegamangan dalam menghadapi masa depan serta rentannya sistem pembangunan, pemerintahan dan kenegaraan dalam menghadapi perubahan.

³¹³ Yusriadi, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, Surya Pena Gemilang, Malang, 2009, h. 36.

Cita hukum Pancasila secara gamblang dapat dilihat dalam Pasal 33 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Setiap sistem mempunyai tujuan. Sistem ketatanegaraan, sistem pembangunan nasional, sistem pendidikan nasional, sistem pendidikan hukum dsbnya juga mempunyai tujuan, sehingga tepatlah apabila dikatakan bahwa sistem hukum merupakan suatu sistem yang bertujuan (*purposive system*) Tujuan berlakunya UUPF adalah untuk memberikan kepastian hukum dan keadilan.

Salah satu bagian dari Kesimpulan Seminar Hukum Nasional ke VI Tahun 1994, pernah dinyatakan bahwa: Perlu untuk dikembangkan gagasan mengenai kualitas pemberian keadilan yang lebih cocok dengan sistem hukum Pancasila. Dari pernyataan inipun, tersimpul perlunya dikembangkan keadilan bercirikan Indonesia yaitu keadilan Pancasila yang mengandung makna keadilan berketuhanan, keadilan berkemanusiaan (humanistik), keadilan yang demokratik, nasionalistik, dan berkeadilan sosial.

Keadilan yang ditegakkan bukan sekedar keadilan formal tetapi juga keadilan substansia. Pancasila sebagai dasar falsafah Negara Indonesia yang sekarang keberadaanya sering dilupakan oleh bangsanya sendiri. Pancasila bukan sekedar simbol atau pelengkap instrumen kenegaraan belaka.

Dalam sila-sila Pancasila sebenarnya terkandung nilai-nilai luhur bangsa Indonesia yang seharusnya dijadikan landasan atau pedoman dan menjiwai setiap gerak aspek kehidupan bangsa, baik aspek sosial, hukum, pertahanan keamanan, ekonomi, maupun aspek politik. Implementasi nilai-nilai Pancasila secara utuh tersebut sangat

diperlukan Bangsa Indonesia dalam menghadapi segala bentuk tantangan jaman yang semakin tajam, baik yang berskala nasional maupun Internasional, sehingga, Indonesia tetap eksis di dunia Internasional tanpa harus melupakan atau mengabaikan nilai-nilai kebangsaan.

Keadilan merupakan sasaran utama dari hukum, maka pembaharuan hukum harus diarahkan antara lain untuk mencapai keadilan baik sebagai individu, maupun keadilan bagi masyarakat atau keadilan sosial. Bukan hanya keadilan formal, melainkan juga keadilan substansial dan bahkan keadilan sosial. Peran hakim menjadi penting dalam usaha penegakan hukum di negeri ini, untuk memperhatikan apa yang disebut sebagai *the living law* salah satu sisi fakta sosial yang perlu dipertimbangkan untuk memutus perkara yang memenuhi rasa keadilan masyarakat. *The living law* dapat dikatakan sebagai *social pressure* yang dapat dipertimbangkan hakim dalam memutus perkara.

BAB V

KEPASTIAN HUKUM DIATURNYA LEMBAGA JAMINAN FIDUSIA DALAM UNDANG-UNDANG

5.1 Hakikat Kepastian Hukum Dalam Hukum Jaminan Fidusia

5.1.1 Jaminan Fidusia sebagai Perjanjian *Accessoir* dari Perjanjian Pokok

Keberadaan lembaga jaminan mempunyai tugas untuk memperlancar dan mengamankan pemberian kredit, maka jaminan yang baik (ideal) adalah jaminan yang memenuhi syarat-syarat dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya; tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya; memberikan kepastian kepada si pemberi kredit dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangnya si penerima kredit.

Menurut hukum, semua perjanjian jaminan utang merupakan perjanjian *accessoir*. Fidusia sebagai lembaga jaminan juga merupakan perjanjian yang sifatnya *accessoir* di samping adanya perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang atau perjanjian pinjam uang. Dalam kedudukannya sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir*, lembaga jaminan fidusia ini dapat menimbulkan hak yang *zakelijk* (hak kebendaan). Seperti halnya dengan hak jaminan yang lainnya, hak eigendom ini melekat atau mengikuti para pihak kreditor. Sehingga juga mempunyai sifat kebendaan dalam arti terhadap pihak ketiga ada hak eigendom, tetapi juga bersifat obligatori dalam arti antara para pihak sendiri, si berpiutang bukanlah *eigenaar*. Dengan demikian di sini hanya perjanjian semacam *pand*.³¹⁴

Uraian di atas menjadi latar belakang pengertian fidusia yang dikemukakan oleh Hamzah dan Senjun Manulang yang dapat dijadikan pegangan sebagai suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitor), berdasarkan adanya suatu perjanjian pokok (perjanjian hutang piutang) kepada kreditor, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara *yuridische levering* dan hanya dimiliki oleh kreditor secara kepercayaan saja (sebagai Jaminan hutang debitor) sedangkan, “Barangnya tetap dikuasai oleh debitor tetapi bukan lagi sebagai

³¹⁴A. Hamzah dan Senjun Manulang, *op.cit*, h. 37.

eigenaar maupun *bezitter* melainkan hanya sebagai *detentor* atau *houder* untuk dan atas nama kreditor *eigenaar*".³¹⁵

Sebelum berlakunya UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengenai sifat *accessoir* dari perjanjian fidusia oleh Pitlo dikemukakan bahwa dengan diakuinya *zekerheidseigendom* (fiducia), tunduklah fidusia kepada ketentuan-ketentuan dari hak-hak kebendaan yang memberi jaminan. Karenanya dapat dilakukan penerapan secara analogi ketentuan-ketentuan hipotek dan gadai. Maka ini tidak lain berarti bahwa *zekerheids eigendom* dianggap merupakan piutang yang bersifat *accessoir*. Sri Soedewi memberikan penegasan bahwa: "Perjanjian fidusia adalah bersifat *accessoir*, adanya tergantung pada perjanjian pokok yang biasanya berupa perjanjian peminjaman uang di bank".³¹⁶ Di dalam praktek perbankan perjanjian fidusia itu sering diadakan sebagai tambahan jaminan pokok manakala jaminan pokok itu dianggap kurang memenuhi. Adakalanya Fidusia juga diadakan secara tersendiri, dalam arti tidak sebagai tambahan jaminan pokok, yaitu: "Sebagaimana sering dipakai oleh para pegawai kecil, pedagang kecil, pengecer dan lain-lain sebagai jaminan kredit mereka yang dimintakan pada bank".³¹⁷ Adapun bentuk perjanjian Fidusia tidak terikat oleh bentuk tertentu. Untuk kredit-kredit dalam jumlah besar dan dengan tanggungan barang-barang yang berharga, maka biasanya perjanjian Fidusia dituangkan dalam akta notaris, misalnya berupa fidusia atas pabrik atau gedung perusahaan di atas tanah hak sewa atau hak pakai.³¹⁸

Sebagai konsekuensi dari perjanjian *accessoir* apabila perjanjian Induk atau perjanjian pokok tidak sah atau karena sebab apa pun hilang berlakunya atau dinyatakan tidak berlaku karena berakhirnya perjanjian pokok, maka setara hukum perjanjian fidusia sebagai perjanjian *accessoir* juga ikut menjadi batal atau juga ikut berakhir. Pemberlakuan aturan ini mempunyai arti akta autentik yang berupa akta jaminan fidusia dapat gugur karena akta perjanjian utang yang dibuat di bawah tangan cacat hukum. Dalam hal piutang beralih kepada kreditor lain/baru, maka jaminan fidusia yang menjaminnnya demi hukum ikut beralih kepada kreditor baru. Jaminan Fidusia bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri tetapi keberadaannya atau hapusnya bergantung pada perjanjian pokoknya yang menimbulkan

³¹⁵ *Ibid.* h. 37.

³¹⁶ Sri Soedewi Masjachun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Hapusnya Fidusia di Dalam Praktek dan Perkembangannya di Indonesia*, FH UGM, Yogyakarta, 1977, h. 24.

³¹⁷ *Ibid.*, h. 26.

³¹⁸ *Ibid.*

kewajiban para pihak Untuk memenuhi prestasi yang dapat dinilai dengan uang, walaupun perjanjian pokoknya dibuat secara autentik maupun di bawah tangan, baik dibuat di Indonesia maupun di luar negara Indonesia.

Sebagai suatu perjanjian *accessoir*, perjanjian akta jaminan fidusia memiliki sifat sebagai berikut:

1. sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok;
2. keabsahannya semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok; dan
3. sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah dipenuhi.³¹⁹

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menegaskan secara jelas bahwa jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheid, security right in rem*) yang memberikan kedudukan yang didahulukan kepada penerima fidusia. Penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya. Hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan pemberi fidusia.

Penegasan dimaksud menghilangkan keraguan dan pendapat bahwa jaminan fidusia tidak menimbulkan hak agunan atas kebendaan, melainkan hanya merupakan perjanjian obligatoir yang melahirkan hak yang bersifat "*persoonlijk*" (perorangan) bagi kreditor.

Keberadaan UUJF menegaskan bahwa: "Jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan atau *accessoir* dari suatu perjanjian pokok, artinya jaminan fidusia hapus demi hukum bilamana utang yang dijamin dengan jaminan fidusia hapus".³²⁰

5.1.2 Kepastian Hukum Jaminan Fidusia Mewujudkan Keadilan dan Perlindungan Hukum

Hukum dibuat memiliki sifat dan fungsi hukum. Fungsi hukum mengenal hak jaminan yang memberikan perlindungan yang seimbang baik kepada debitor kreditor maupun kepada pihak ketiga yang mungkin akan tersangkut kepentingannya kepada hubungan antara kreditor dan debitor.

Keberadaan undang-undang pada prinsipnya hendak melindungi pihak/orang tertentu, sehingga hak tertentu yang diharapkan oleh para pihak tertentu tersebut diakomodir dan diberikan oleh undang-undang.

³¹⁹ Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2001, h. 205.

³²⁰ Lihat Pasal 25 ayat (1) a UUJF.

Penggunaan hak yang telah diberikan oleh undang-undang dikembalikan kepada para pihak yang hendak dilindungi untuk menggunakan atau tidak. Jika hak yang telah diberikan tidak digunakan maka ia tidak dapat menikmati keuntungan yang hendak diberikan oleh undang-undang.

Perkembangan lembaga jaminan fidusia di Indonesia disebabkan oleh rasa kebutuhan masyarakat sendiri akan lembaga Jaminan, di samping itu dengan berlakunya UUPA di Indonesia, maka berkembanglah lembaga jaminan fidusia yang tadinya hanya mengenai benda bergerak kemudian juga dilaksanakan terhadap A benda tidak bergerak yang berwujud bangunan-bangunan di atas tanah hak pakai dan di atas hak sewa.

Tujuan dan diadakannya perjanjian fidusia ialah: “Untuk penjaminan dan bukan untuk pemberian hak milik, dan jika terjadi kepailitan pada debitor maka semua piutang-piutang kreditor dapat ditagih dan barang-barang jaminan berada di luar *boedel* kepailitan”.³²¹

Perjanjian dengan Jaminan fidusia melahirkan hak yang *zakelijk* bagi kreditor, maka hak *zakelijk* tersebut dapat dipertahankan terhadap pihak ketiga dan benda-benda jaminan yang berada pada debitor masuk dalam *boedel* kepailitan. Untuk pemenuhan piutangnya kreditor dapat bertindak terhadap jaminan tersebut seolah-olah tidak terjadi kepailitan. “Kreditor memiliki kedudukan yang terkuat disebut “*separatis*”, seperti halnya pemegang gadai dan hipotek, yang pemenuhan piutangnya harus lebih didahulukan dari kreditor-kreditor yang lainnya sehingga memiliki kewenangan untuk menjual atas kekuasaan sendiri terhadap benda-benda Jaminan manakala debitor tidak memenuhi kewajibannya”.³²²

Sebaliknya jika kreditor yang pailit, mengacu pada prinsip bahwa jaminan sekedar *obligatoir*, maka konsekuensinya adalah hak-hak atas benda jaminan itu dapat dipertahankan terhadap pihak ketiga, jadi juga terhadap kurator kepailitan. “Kurator kepailitan tidak dapat menarik benda-benda tersebut (*revindikatie*) dari kekuasaan debitor, selama debitor tetap memenuhi kewajiban dengan baik, yaitu membayar hutang kepada kreditor”.³²³

Debitor masih tetap dapat menguasai bendanya, memakainya, mempertahankannya terhadap kurator dan para kreditor si pailit. Benda-benda tidak jatuh dalam *boedel* kepailitan. Jika si debitor melunasi hutang-hutangnya, maka ia akan memperoleh kembali bendanya yang dipakai sebagai jaminan. Namun jika debitor tidak

³²¹ A. Hamzah dan Senjun, *op.cit.*, h. 56.

³²² *Ibid*, h. 58.

³²³ *Ibid*, h. 59.

melunasi hutang-hutangnya maka kurator kepailitan dapat menjual benda-bendanya kemudian sisanya setelah diperhitungkan dengan hutangnya dikembalikan kepada kreditor.

Pengaturan dalam Pasal 11 sampai Pasal 18 UUJF dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum kepada pihak penerima fidusia. Oleh karena itu, undang-undang meletakkan kewajiban kepada penerima fidusia untuk melakukan pendaftaran akta jaminan fidusia (AJF). Tidak terdaptarnya akta jaminan fidusia berakibat tidak mempunyai kekuatan eksekutorial dan unsur pidananya hilang.

Undang-undang jelas dibuat untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan melalui ketertiban dan kepastian hukum dengan pelaksanaan yang sederhana dan berbasis biaya murah.

5.2 Hakikat Kepastian Hukum Jaminan Fidusia dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia

Pembangunan ekonomi, merupakan bagian dari pembangunan nasional, untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Guna memelihara dan meneruskan pembangunan yang berkelanjutan, para pelaku pembangunan baik pemerintah maupun masyarakat, baik perseorangan maupun badan hukum, memerlukan dana yang besar. Kegiatan pembangunan akan berdampak pada meningkat pula kebutuhan terhadap pendanaan, sebagian besar dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjam-meminjam. Hal ini menjadi sebab perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga Jaminan. Sebelum adanya UUJF, jaminan fidusia diatur dalam yurisprudensi dan diatur secara parsial dalam undang-undang rumah susun serta undang-undang perumahan dan pemukiman.

Sehingga untuk memenuhi kebutuhan pembangunan nasional diperlukan hukum yang menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan. Hukum perlu dibentuk yang memuat ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran fidusia sebagai dasar adanya kepastian hukum.

Sebelum adanya UUJF, objek Jaminan Fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan (*inventory*), benda dagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor. Oleh karena itu, guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang terus berkembang, maka menurut undang-undang jaminan fidusia, objek Jaminan Fidusia diberikan pengertian yang luas yaitu benda bergerak yang berwujud maupun tak berwujud, dan benda tak bergerak yang

tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Dalam UUJF, mengatur tentang pendaftaran Jaminan Fidusia guna memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan. Pendaftaran Jaminan Fidusia memberikan hak yang didahulukan (*preferen*) kepada penerima fidusia terhadap kreditor lain karena jaminan fidusia memberikan hak kepada pihak pemberi fidusi untuk tetap menguasai benda yang menjadi objek jaminan fidusia berdasarkan kepercayaan, maka diharapkan sistem pendaftaran yang diatur dalam undang-undang jaminan fidusia dapat memberikan jaminan kepada pihak penerima fidusia dan pihak-pihak yang mempunyai kepentingan terhadap benda tersebut.

Lembaga jaminan fidusia sesungguhnya sudah ada dalam masyarakat sejak zaman dulu, tepatnya pada zaman kerajaan Romawi dan digunakan oleh masyarakat hukum Romawi. Lembaga ini dikenal dengan nama *Fidusia Cum Creditore* janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditor, isi perjanjiannya pemberi fidusia atau kreditor tetap menguasai benda yang menjadi objek fidusia. Dengan tetap menguasai benda yang menjadi objek fidusia, maka pemberi fidusia atau debitor dapat menggunakan benda objek fidusia dimaksud dalam menjalankan usahanya dan *Fidusia Cum Amico*, tetapi dalam hal ini dimaksudkan sebagai pengangkatan seorang wakil untuk memelihara kepentingannya. Jadi, tidak ada penyerahan hak milik atau Jaminan utang sebagaimana dilakukan dalam pengikatan fidusia saat ini.³²⁴

Keberadaan praktek Jaminan Fidusia di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari asas konkordansi. Hal ini dimulai sejak terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, pemerintah Indonesia dengan asas konkordansi langsung mengkonversi peraturan perundang-undangan yang diberlakukan oleh Pemerintah Hindia Belanda pada waktu itu sepanjang tidak bertentangan dengan tujuan kemerdekaan dan kepentingan nasional. Hal itu dapat dilihat dalam UUD 1945 dalam pasal peraturan peralihan. “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini”.³²⁵ Salah satu

³²⁴ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 8.

³²⁵ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan perubahannya, Tandabaca, Jakarta, 2009, h. 45.

peraturan yang dikonversi dengan menggunakan asas konkordansi adalah FEO (*Fiduciare eigendomsverdracht*).

Fiduciare eigendomsverdracht merupakan pengalihan hak milik secara keperdataan merupakan rekayasa hukum dalam arti positif, karena aturan ini tidak terdapat pada KUHPdata. Dalam KUHPdata yang diatur adalah: “Lembaga Jaminan: hipotek dan gadai”.³²⁶ Dalam praktik ada kebutuhan, untuk menjaminkan barang bergerak tanpa menyerahkan barang jaminan secara fisik. Jadi, secara tegas ada perbedaan yang cukup mencolok terhadap perbedaan fidusia, gadai dan hipotek, hal ini juga dikatakan oleh Gunawan Widjaya “untuk maksud tersebut tidak dapat digunakan lembaga gadai (yang mensyaratkan penyerahan benda) dan juga tidak dapat digunakan hipotek (yang hanya diperuntukkan terhadap barang tidak bergerak saja)”.³²⁷

Jalan keluarnya dibuatkan rekayasa hukum untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam praktik seperti tersebut di atas, dengan jalan pemberian jaminan fidusia dan diakui yurisprudensi, yang pada mulanya dianggap sebagai penyelundupan hukum. Rekayasa hukum berupa penyerahan kepemilikan benda tanpa menyerahkan fisik benda Jaminan yang dikenal dengan “*constitutum posessorium*”.

Dalam pembahasan tinjauan kepastian hukum jaminan fidusia dalam sistem jaminan kebendaan, penulis membahas dalam beberapa periodisasi karena jaminan fidusia merupakan sub sistem jaminan kebendaan yang diatur secara parsial sebelum dikeluarkan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Periodisasi pertama sebelum keluarnya UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, masa sebelum ada aturan secara khusus tentang jaminan kebendaan, masih menggunakan yurisprudensi dan KUHPdt serta ketentuan-ketentuan yang bersifat parsial. Periodisasi kedua adalah setelah keluarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Lahirnya undang-undang hak tanggungan berimplikasi pada objek jaminan fidusia. Terakhir periodisasi ketiga yakni setelah lahirnya UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

5.2.1 Pengaturan Jaminan Fidusia Sebelum Keluarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

5.2.1.1 Jaminan Fidusia Diatur dalam Yurisprudensi Menggunakan FEO (*Fiduciare eigendoms overdracht*)

Pengertian FEO adalah: “Penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan, yang tidak diatur dalam perundang-undangan melainkan

³²⁶Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terjemahan Subekti & Tjitrosudibio.

³²⁷Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, op.cit, h. 25.

lahir dan yurisprudensi”.³²⁸ Di Indonesia lazim disebut dengan FEO atau Fiducia Lembaga jaminan ini pertama kali timbul atas dasar kebutuhan masyarakat akan kredit dengan jaminan benda-benda bergerak, namun masih memerlukan benda-benda itu untuk dapat dipakai sehari-hari oleh perusahaan atau keperluan bekerja sehari-hari. Jika ditempuh dengan menggunakan lembaga jaminan gadai dan jenis jaminan lainnya dalam mencari kredit, maka akan terbentuk dengan syarat *inbezitselling* yang merupakan syarat dalam lembaga jaminan gadai, yaitu yang mensyaratkan bahwa bendanya harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai, sebagaimana diatur dalam pasal 1152 ayat (1) dan (2) KUHPerdara, sebagai berikut:

Pasal 1152 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa: “Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atau piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barangnya gadai di bawah kekuasaan seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak”.

Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdara menyatakan bahwa: “Hak adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan si berhutang atau si pemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan si berutang”.

Memenuhi syarat *inbezitselling* dari gadai ini, ada kalanya dirasakan sangat berat oleh si pemberi gadai, karena benda-benda jaminan itu justru sangat dibutuhkan untuk keperluan hidup sehari-hari atau untuk menjalankan usaha.

Keberadaan lembaga jaminan oleh para ahli sering disebut dengan bermacam-macam sebutan, tergantung pada penekanannya, ada yang menamakannya dengan *bezitioos pand* atau *pand* tanpa *bezit*, karena disini yang menguasai bendanya tetap debitor, tetapi tidak sebagai *eigenaar* dan tidak sebagai *bezziter* melainkan hanya sebagai *houder* atas *detentor*.³²⁹

Di samping itu ada yang menyebutnya sebagai *een verkapt pandrecht* yaitu *pand* yang terselubung dan ada pula yang menamakannya *uitbouw* dari *pand* (perluasan dari *pand*). Pittlo dalam bukunya “*zakenrecht*” menamakan figur ini merupakan *zakerheids eigendom* (hak milik hanya sebagai tanggungan) atau *fiduciaire eigendom* (hak milik atas kepercayaan) atau *fiduciaire eigendoms overdracht*, yang diterjemahkan dengan

³²⁸ A.Hamzah dan Senjun Manulang, *op.cit*, h. 32.

³²⁹ *Ibid*, h. 34.

“penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan *uitgehalge eigendom* (hak milik yang sudah dikurangi).³³⁰

Namun demikian figur yang lazim dipakai ialah *fiduciaire eigendoms overdracht*, yang diterjemahkan dengan “penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan”, yang ditonjolkan disini adalah kedinamisannya yaitu penyerahannya atau *overdrachtnya*, yang dalam hal ini dimaksudkan adalah penyerahan hak milik dari benda yang difidusiakan akan tetapi terbatas pada kepercayaan saja, yakni hanya sebagai jaminan hutang. Disini yang menguasai benda yang difidusiakan adalah tetap debitor namun bukan sebagai “*eigenaar*” maupun “*bezziter*” melainkan sebagai “*detentor*” saja dan atas nama “*kreditor iegenaar*”.

Berkenaan dengan hal tersebut Sri Soedewi Masjchun Sofwan menyatakan:

Yang ditekankan adalah pada penyerahannya (*ocerdracht*), diadakan penyerahan secara yundis dalam akte transport (akte penyerahannya) dinyabakan bahwa yang diserahkan pada kreditor itu hanya hak milik atas kepercayaan saja, ialah hanya sebagai jaminan hutang debitor. Dengan demikian terjadi penyerahan secara *constitutum* atau penyerahan dengan melanjutkan penguasaannya.³³¹

Hoge Raad di negeri Belanda, maupun Mahkamah Agung di Indonesia mengakui sahnya figur ini dalam keputusan-keputusannya. Ini berarti bahwa dalam praktek digunakannya lembaga jaminan seolah-olah mendapat restu dari badan pengadilan tertinggi, misalnya:

- *Arrest Hoge Raad*, yaitu “*Bierbrouwerry Arrest 1971*”;
- *Arrest H.G.H.* antara “*BPM vs Clyneet 1932*”;
- Keputusan Mahkamah Agung No. 372 K/Sip/1970, 1 September 1971.

Namun demikian berhadap figur ini di antara para sarjana atau pengarang terdapat perselisihan-perselisihan pendapat yang cukup seru antara yang menyetujui dan yang menentang. Ada yang berpendapat bahwa *arrest Hoge Raad* yang memungkinkan adanya figur yang demikian merupakan *arrest tegen de wet*, menyalahi ketentuan undang-undang dalam *pandrecht*.

Di samping itu pihak-pihak yang menyetujuinya mempertahankan figur masyarakat tersebut atas dasar kebutuhan

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ *Ibid.*

masyarakat. Jika kebutuhan masyarakat memerlukannya, sedangkan undang-undang melarangnya, maka undang-undang harus menyisih, karena undang-undang dibuat untuk mengatur kehidupan masyarakat bukan untuk kepentingan undang-undang itu.

Pada mulanya ilmu hukum dan yurisprudensi segan untuk mengakui lembaga hukum ini, sangat diragukan apakah perjanjian gadai yang berselimut (*verkapte pand overeenkomst*) itu sah dan dianggap bertentangan dengan pasal-pasal 1152, 1335 dan 1337 KUHPerdota. Pasal-pasal tersebut berturut-turut menentukan sebagai berikut:

Pasal 1335 KUHPerdota: “Suatu persetujuan tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”.

Pasal 1337 KUHPerdota: “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum”.

FEO yang sudah diakui berdasarkan arrest Hoge Raad pada tahun 1929 itu adalah perjanjian yang lain bentuknya daripada perjanjian gadai, dan dapat dikatakan bahwa Fidusia ini merupakan contoh hukum dari penemuan hakim (*rechtersrecht*) yang sering dinamakan *uitbouw* (perluasan) dari *pandrecht* (hukum gadai). Hal yang sama juga terdapat dalam perundang-undangan nasional kita, yaitu dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam Pasal 10 ayat (1) dikatakan bahwa: “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Apabila memang hukum yang mengatur sesuatu kejadian tidak ada atau kurang jelas, maka hakim sebagai penegak hukum berkewajiban menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat untuk dipergunakan memeriksa dan mengadili kejadian tersebut. Hal ini sejalan dengan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang nomor 48 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa: “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Dengan demikian jika undang-undang tidak mencakup sesuatu hal atau persoalan, maka terpaksa hakim meluaskan undang-undang tersebut.

Di Indonesia yurisprudensi pertama yang memungkinkan berlakunya lembaga Fidusia ini adalah “*Arrest Hooggerechtshof*” tanggal 18 Agustus 1932, yang dikenal dengan “*BPM Clyneet Arrest*”, yurisprudensi tersebut adalah sebagai jalan keluar yang ditempuh

pengadilan untuk mengatasi masalah yang terdapat dalam hak gadai menurut KUHPerdara dalam hubungannya dengan syarat yang terdapat dalam ketentuan pasal 1152 KUHPerdara, yaitu: “Penguasaan benda oleh pemegang gadai”.³³²

Keputusan pengadilan kemudian adalah: “Keputusan Pengadilan Tinggi Surabaya tanggal 22 Maret 1951 yang berbunyi: “Penyerahan hak milik secara kepercayaan hanya boleh mengenai barang bergerak, karena penyerahan milik tersebut diperbolehkan sebagai kesempatan bagi pihak yang berkepentingan untuk mengadakan perjanjian lain dari pada perjanjian titel ke XX Buku II KUHPerdara, tetapi perjanjian lain itu bagaimanapun bentuknya harus meliputi barang bergerak, tentang mana titel XX itu mengaturnya (*Hoogerechtshof*, Arrest 18 Agustus 1932).

Kemudian setelah berlakunya UUPA 1960, keluarlah Keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 September 1971 Reg. No. 372 K/Slp/1970 yang berbunyi “penyerahan hak milik mutlak sebagai jaminan oleh pihak ketiga hanya berlaku untuk benda-benda bergerak”, dan selanjutnya keputusan Mahkamah Agung No. 1500 K/Sip/1978 sebagai keputusan yang tersusun juga mengenai benda bergerak yaitu besi beton dan semen yang diikat oleh FEO.

Dari perkembangan yang telah diuraikan menunjukkan bahwa: “Pelaksanaan lembaga fidusia merupakan lembaga jaminan yang cocok dalam masyarakat dan memenuhi kebutuhan masyarakat akan fasilitas kredit, baik dari bank-bank maupun dari lembaga-lembaga kredit lainnya”.³³³

5.2.1.2 Jaminan Fidusia dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Apabila kita berbicara tentang objek jaminan fidusia, tidak bisa meninggalkan prinsip pembagian benda sebagai yang dianut oleh KUHPerdara. Sebagaimana kita ketahui, benda di dalam KUHPerdara diatur dalam Buku II tentang Benda.

Penggolongan benda dalam KUHPerdara menurut Moch. Isnaeni dibagi menjadi 8 yaitu sebagai berikut:

1. Pasal 503 KUHPerdara, membedakan benda berwujud dengan benda tidak berwujud;
2. Pasal 504 KUHPerdara, membedakan benda bergerak dengan benda tidak bergerak;

³³² *Ibid.*, h. 68.

³³³ *Ibid.*, h. 69.

3. Pasal 505 KUHPerdata, membedakan benda dapat dipakai dengan benda tidak bisa dipakai;
4. Pasal 519 KUHPerdata, membedakan benda bertuan dan benda tidak bertuan;
5. Pasal 1131 KUHPerdata, membedakan benda yang ada dan benda yang akan ada;
6. Pasal 1332 KUHPerdata, membedakan benda dalam perdagangan dan benda tidak dalam perdagangan;
7. Pasal 1160 KUHPerdata, membedakan benda dapat dibagi dan benda tidak dapat dibagi;
8. Pasal 1694 KUHPerdata, membedakan benda diganti dan benda tidak diganti.³³⁴

Dalam Pasal 504 KUHPerdata benda dibagi dalam dua kelompok, yaitu benda bergerak dan benda tetap atau benda tidak bergerak. Pembagian benda dalam dua kelompok seperti itu, mendapat penjabarannya lebih lanjut dalam hukum jaminan, yaitu untuk masing-masing kelompok benda oleh KUHPerdata diberikan lembaga jaminannya masing-masing. Untuk benda bergerak disediakan lembaga jaminan gadai (Pasal 1150 KUHPerdata dan selanjutnya), sedangkan untuk benda tetap disediakan lembaga jaminan hipotek (Pasal 1162 KUHPerdata dan selanjutnya).

Di Indonesia perkembangan jaminan fidusia cukup menggembirakan para pemakainya karena pada mulanya diatur dalam yurisprudensi kemudian mendapat pengakuan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain adanya hak cipta mempunyai prospek untuk dijadikan sebagai agunan kredit (*collateral*), karena hak cipta memiliki nilai ekonomi dan dapat dialihkan baik seluruhnya maupun sebagian karena pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Dengan keluarnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut UUHC), khususnya yang mengatur tentang hak cipta sebagai objek jaminan fidusia, seniman dapat memperoleh pinjaman dari bank dengan menjaminkan karyanya. Hal ini tercantum dalam Pasal 16 ayat (3) yang berbunyi, "*Hak Cipta dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia*", Kehadiran pasal ini tidak serta merta membuat bank dengan mudah memberikan pinjamannya. Pengaturan dalam Pasal 16 ayat (3) ini memang membutuhkan penjabaran lebih lanjut. Hal ini terkait dengan jaminan

³³⁴ H. Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Op.Cit., h. 12.

bagi banknya sendiri untuk mendapatkan kepastian pengembalian dana yang telah dipinjamkan kepada seniman.

Jaminan pengembalian dari pinjaman dengan jaminan hak cipta tidak lepas dari nilai sebuah lagu bisa laku atau tidak. Pada umumnya bank bersedia memberi utang kepada peminjam asalkan peminjam atau debitor menyediakan harta kekayaannya guna menjamin kelancaran utangnya.

Karya cipta sebagai objek jaminan fiducia di Indonesia memang baru ada setelah lahirnya UUHC, sehingga pranata pengaturannya juga belum lengkap. Permasalahan yang dihadapi di Indonesia adalah belum tersedianya suatu ketentuan tentang penggunaan hak cipta sebagai agunan dalam sistem penyaluran kredit perbankan serta belum tersedianya lembaga penilai yang memiliki kemampuan untuk memberikan penilaian terhadap nilai ekonomi dari hak cipta. Di negara lain seperti di Amerika Serikat, jaminan terhadap barang tidak berwujud seperti hak cipta sudah diatur. *Developer Software* bisa mendapatkan bantuan dari lembaga keuangan.

Pengaturan dalam Pasal 16 ayat (3) terkait dan bahkan bergantung dengan undang-undang yang lain, seperti yang disebutkan dalam Pasal 16 ayat (4) bahwa: “Ketentuan mengenai hak cipta sebagai objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.” Peraturan perundang-undangan yang paling dekat adalah UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Dalam hukum jaminan, penentuan jenis jaminan dipengaruhi oleh objek jaminannya. Apabila objeknya berupa barang tidak bergerak, khususnya tanah, jaminannya adalah hak tanggungan maka yang berkaitan adalah UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Untuk barang bergerak dikenal ada dua macam jaminan, yakni gadai dan fidusia. Pengaturan tentang gadai ada di dalam Pasal 1150–1161 KUHPerdata, sedangkan untuk fidusia sendiri diatur dalam UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Kalau dilihat dari Pasal 1 butir 2 Undang Undang Jaminan Fidusia berbunyi: “Jaminan Fidusia 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 dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.”

Hak cipta sudah memenuhi syarat yang ditentukan pada Pasal 1 butir 2 tersebut namun pihak perbankan di Indonesia belum mempraktikkan hak cipta sebagai jaminan kredit karena terdapat beberapa hambatan dalam pelaksanaannya. Hambatan-hambatan tersebut berkaitan dengan masalah nilai, pasar, kepemilikan, dan kewenangan pengajuan hak cipta sebagai objek jaminan.

Hambatan-hambatan tersebut timbul karena belum adanya regulasi yang khusus mengenai hak cipta sebagai objek jaminan. Keadaan tersebut menimbulkan risiko yang cukup besar bagi pihak perbankan untuk dapat menerima hak cipta sebagai suatu objek jaminan.

Dalam fidusia, objek jaminan tidak dikuasai oleh pemberi hutang (kreditor) melainkan tetap dikuasai oleh penghutang (debitor), dan tidak ada penyerahan fisik. Perjanjian fidusia wajib dilakukan secara tertulis yang dituangkan dengan akta notaris dan wajib pula dilakukan pendaftaran. Tanpa melakukan pendaftaran tidak akan lahir jaminan fidusia. Dengan demikian apabila suatu hak cipta akan dijadikan sebagai jaminan fidusia, maka suatu ciptaan itu harus didaftarkan terlebih dahulu di Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual. Pendaftaran ini penting sebagai bukti apabila terjadi wanprestasi, bahwa pemberi fidusia adalah pemegang hak cipta dan pelaksanaan eksekusi terhadap nilai ekonomi hak cipta dapat dilakukan melalui lembaga *parate executie*.

Dalam UUHC, ditegaskan bahwa objek jaminan fidusia juga meliputi benda bergerak tidak berwujud. Pasal 16 ayat (1) undang-undang ini menyebutkan bahwa hak cipta merupakan benda bergerak tidak berwujud; Pasal 16 ayat (3) undang-undang ini menyebutkan bahwa: hak cipta dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia; Pasal 16 ayat (4) menyebutkan: ketentuan mengenai objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pengaturan lembaga Fidusia dalam Undang-Undang hak cipta masih bersifat sumir, tetapi cukup memberikan kepastian hukum tentang pengertian dan objek jaminan fidusia.

Dalam rumusan ini belum terlihat karakter kebendaan dari lembaga fidusia misalnya kedudukan kreditor fidusia terhadap kreditor lainnya (kreditor preferen). Selain itu tidak dijelaskan sifat penyerahan yang menjadi ciri khas dari fidusia yakni benda yang dialihkan tetap berada pada pemberi fidusia. Demikian pula tidak disebutkan tentang apa yang dialihkan kepada kreditor fidusia karena hal ini juga merupakan unsur penting dari fidusia itu yakni kepemilikan yang berupa hak bukan bendanya.

Mengenai benda apa yang diserahkan juga tidak disebutkan secara jelas, tetapi dapat dipahami bahwa yang dimaksudkan adalah hak cipta, pencipta, ciptaan, pemegang hak cipta dan hak terkait dengan segala sesuatu yang merupakan hasil olah pikir/hasil kreatifitas manusia yang dapat menghasilkan hak cipta.

Adapun yang termasuk objek jaminan fidusia dalam hak cipta dapat dipahami dari beberapa pengertian sebagaimana dalam Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 UUHC sebagai berikut:

1. Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Pencipta adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi.
3. Ciptaan adalah setiap hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata.
4. Pemegang Hak Cipta adalah Pencipta sebagai pemilik Hak Cipta, pihak yang menerima hak tersebut secara sah dari Pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut secara sah.
5. Hak Terkait adalah hak yang berkaitan dengan Hak Cipta yang merupakan hak eksklusif bagi pelaku pertunjukan, producer fonogram, atau lembaga Penyiaran.
6. Pelaku Pertunjukan adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menampilkan dan mempertunjukkan suatu Ciptaan.
7. Produser Fonogram adalah orang atau badan hukum yang pertama kali merekam dan memiliki tanggung jawab untuk melaksanakan perekaman suara atau perekaman bunyi, baik perekaman pertunjukan maupun perekaman suara atau bunyi lain.
8. Lembaga Penyiaran adalah penyelenggara Penyiaran, baik lembaga Penyiaran publik, lembaga Penyiaran swasta, lembaga Penyiaran komunitas maupun lembaga Penyiaran berlangganan yang dalam melaksanakan tugas, fungsi, dan tanggung jawabnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.

9. Program Komputer adalah seperangkat instruksi yang diekspresikan dalam bentuk bahasa, kode, skema, atau dalam bentuk apapun yang ditujukan agar komputer bekerja melakukan fungsi tertentu atau untuk mencapai hasil tertentu.
10. Potret adalah karya fotografi dengan objek manusia.

Menurut Hutaeruk ada dua unsur penting yang terkandung dari rumusan pengertian hak cipta yang termuat dalam ketentuan UUHC Indonesia, yaitu:

1. Hak yang dapat dialihkan kepada pihak lain.
2. Hak moral yang dalam keadaan bagaimanapun, dan dengan jalan apa pun tidak dapat ditinggalkan daripada mengumumkan karyanya, menetapkan judulnya, mencantumkan nama sebenarnya atau nama samarananya dan mempertahankan keutuhan atau integritas ceritanya.³³⁵

Hak yang dapat dipindahkan atau dialihkan itu sekaligus merupakan bukti nyata bahwa hak cipta itu merupakan hak kebendaan. Melalui definisi hak cipta tersebut pula dapat diketahui bahwa: “Hak cipta yang merupakan bagian dari Hak Kekayaan Intelektual merupakan satu bagian dari benda tidak berwujud (benda Immaterial)”.³³⁶

“Hak cipta merupakan salah satu bagian dari kekayaan intelektual yang memiliki ruang lingkup objek dilindungi paling luas, karena mencakup ilmu pengetahuan, seni, dan sastra (*art literary*) yang didalamnya mencakup pula program komputer. Perkembangan ekonomi kreatif yang menjadi salah satu andalan Indonesia dan berbagai negara dan berkembang pesatnya teknologi informasi dan komunikasi mengharuskan adanya pembaruan UUHC, oleh sebab itulah selanjutnya pemerintah membentuk Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta yang memenuhi unsur perlindungan dan pengembangan ekonomi kreatif, selanjutnya maka diharapkan kontribusi sektor hak cipta dan hak terkait bagi perekonomian negara dapat lebih optimal”.³³⁷

Indonesia merupakan negara yang memiliki keanekaragaman etnik/suku bangsa, budaya dan agama serta kekayaan yang melimpah di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berikut pengembangan-pengembangannya. “Sebagai potensi nasional semua itu memerlukan

³³⁵ M. Hutaeruk, *Peraturan Hak Cipta Nasional*, Erlangga, Jakarta, 1982, h. 11.

³³⁶ Arif Lutfiansori, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, h. 69.

³³⁷ UUHC, Penjelasan Umum.

adanya perlindungan yang memadai terhadap kekayaan intelektual khususnya ciptaan yang lahir dari keanekaragaman dan kekayaan tersebut”.³³⁸

Perkembangan di bidang teknologi perekaman, telekomunikasi dan informasi digital yang demikian pesat dalam beberapa dasawarsa terakhir, telah menuntut adanya peningkatan perlindungan yang memadai baik bagi pencipta maupun pemilik hak terkait dengan tetap memperhatikan kepentingan masyarakat luas. Apabila tuntutan tersebut ditangani secara serius termasuk diantaranya dengan menyediakan sistem pengaturan yang baik, sendi-sendi kehidupan dan perekonomian Indonesia akan meningkat, dan kredibilitas citra bangsa yang baik akan tetap terjaga didunia internasional.³³⁹

Pengesahan UUHC upaya pemerintah untuk melindungi hak ekonomi dan hak moral pencipta dan pihak terkait lainnya. UUHC yang baru ini juga memiliki semangat untuk mendukung seluruh pencipta dan para pelaku usaha untuk semakin kreatif melahirkan karyanya. “Setelah disahkannya Rancangan UUHC pada tanggal 15 September 2014 lalu maka UUHC yang memenuhi unsur perlindungan dan pengembangan ekonomi kreatif ini diharapkan berkontribusi pada sektor hak cipta dan hak bagi perekonomian negara dapat lebih optimal”.³⁴⁰

Di dalam UUHC dijelaskan bahwa Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi. Hak eksklusif adalah hak yang hanya diperuntukkan bagi Pencipta, sehingga tidak ada pihak lain yang dapat memanfaatkan hak tersebut tanpa izin Pencipta. Definisi mengenai hak eksklusif tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa: “Hak cipta adalah hak kebendaan yang bersifat eksklusif bagi seorang pencipta atau penerima hak atas suatu karya atau ciptaannya di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra”.³⁴¹

“Hak moral yang terdapat pada hak cipta melekat secara abadi pada diri Pencipta. Hak tersebut untuk tetap mencantumkan atau tidak

³³⁸ KemenkumHAM, Pembahasan RUU tentang Hak Cipta, <http://www.djpp.kemendikham.go.id/pembahasan-ruu/64-rancangan-undang-undang/2112-rancangan-undang-undang-tentang-hak-cipta.html>, diakses tanggal 17 November 2015.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ Sosialisasi Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta di Kampus UGM, Undang-Undang Hak Cipta Terbaru Terhadap Iklim Hukum Bisnis Di Indonesia, <http://lppm.ugm.ac.id/2014/11/sosialisasi-uu-no-28-tahun-2014-tentang-hak-cipta-dikampus-ugm/>, diakses 19 November 2015.

³⁴¹ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, h. 58.

mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian ciptaannya untuk umum; menggunakan nama aliasnya atau samarannya; mengubah ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat; mengubah judul dan anak judul ciptaan; dan mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi ciptaan, mutilasi ciptaan, modifikasi ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya”.³⁴²

Sebagai suatu hak kebendaan yang bersifat khusus, hak cipta memiliki sifat dan karakter yang sedikit berbeda dengan hak kebendaan pada umumnya. hak ekonomi atas suatu ciptaan tetap berada di tangan pencipta atau pemegang hak cipta selama pencipta atau pemegang hak cipta tidak mengalihkan seluruh hak ekonomi dari pencipta atau pemegang hak cipta tersebut kepada penerima pengalihan hak atas ciptaan. Pemegang hak cipta yang bukan pencipta hanya memiliki sebagian dari hak eksklusif berupa hak ekonomi. “Pencipta atau pemegang hak cipta memiliki hak ekonomi untuk melakukan: penerbitan ciptaan; penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya; penerjemahan ciptaan; pengadaptasian, pengaransemenan, atau pentransformasian ciptaan; pendistribusian ciptaan atau salinannya; pertunjukan ciptaan; pengumuman ciptaan; komunikasi ciptaan; dan penyewaan ciptaan”.³⁴³

Setiap orang yang melaksanakan hak ekonomi dalam hal kegiatan-kegiatan tersebut wajib mendapatkan izin pencipta atau pemegang hak cipta. Hak kebendaan pada hak cipta memberikan konsekuensi bahwa hak cipta dapat dialihkan. Pengalihan tersebut bukan hak moral dari suatu ciptaan tetap hak ekonomi yang dapat dialihkan. Hak cipta dapat beralih atau dialihkan, baik seluruh maupun sebagian karena: pewarisan; hibah; wakaf; wasiat; perjanjian tertulis; atau sebab lain yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selain itu, hak cipta dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia. Hal ini dikarenakan hak cipta termasuk ke dalam benda bergerak yang tidak berwujud. Hak ekonomi yang dialihkan pencipta atau pemegang hak cipta untuk seluruh atau sebagian tidak dapat dialihkan untuk kedua kalinya oleh pencipta atau pemegang hak cipta yang sama.

5.2.1.3 Pelaksanaan Hak Cipta Sebagai Jaminan Fidusia

Jaminan fidusia telah dikenal dan digunakan di Indonesia sejak jaman penjajahan Belanda sebagai bentuk jaminan yang lahir dari

³⁴² UUHC, Pasal 4.

³⁴³ UUHC, Pasal 8.

yurisprudensi, yang berasal dari jaman Romawi. Bentuk jaminan ini biasanya digunakan secara luas dalam transaksi pinjam meminjam. Hal ini sebagai akibat bentuk jaminan ini dianggap lebih sederhana dan mudah dalam melakukan perkreditan.

Di Indonesia, pengaturan jaminan fidusia diatur di dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Fidusia yang berarti penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan memberikan kedudukan kepada debitor untuk tetap menguasai barang jaminan, walaupun hanya sebagai peminjam pakai untuk sementara waktu atau tidak lagi sebagai pemilik. Lahirnya jaminan fidusia ini berawal dari adanya suatu perjanjian utang piutang. Hal ini berarti perjanjian fidusia ini merupakan perjanjian *accessoir* yang berarti bahwa lahir dan hapusnya perjanjian jaminan fidusia bergantung pada perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian utang piutang.

Dalam Pasal 4 Undang-Undang Jaminan Fidusia dinyatakan secara tegas bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi.

Konsep dasar dari jaminan fidusia berbeda halnya dengan gadai, hipotek, dan hak tanggungan. Perbedaan dari jaminan lainnya terlihat pada objek dan penguasaan kebendaan. Dalam fidusia, objek jaminan tidak dikuasai oleh pemberi hutang (kreditor) melainkan tetap dikuasai oleh penghutang (debitor), dan tidak ada penyerahan fisik. Hal ini berbeda halnya dengan gadai dan hipotek, benda yang dijaminakan dengan gadai dan hipotek, penguasaannya berada di tangan kreditor.

Jaminan fidusia ini memberikan kepercayaan kepada debitor untuk memakai dan menggunakan objek jaminan fidusia dalam menjalankan kegiatan usahanya. Asas kepercayaan ini digunakan pula pada jaminan hak tanggungan. Perbedaan hak tanggungan dan fidusia hanya berada pada objek jaminan.

Perjanjian fidusia dibuat dengan akta otentik. Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau di depan pejabat yang ditunjuk oleh undang-undang dan memiliki kekuatan pembuktian sempurna. Untuk akta yang dilakukan di bawah tangan biasanya harus diotentikkan ulang oleh para pihak jika hendak dijadikan alat bukti sah, misalnya di pengadilan. Jaminan Fidusia akan menjadi sempurna apabila perjanjian fidusia ini dilakukan pendaftaran.

Apabila Jaminan Fidusia tidak dibuatkan dengan akta notarial dan tidak didaftarkan maka jaminan tersebut tidak mempunyai/tidak dapat dijerat dengan Undang-Undang Jaminan Fidusia, sehingga tidak memiliki nilai pembuktian sempurna. Objek jaminan fidusia adalah benda yang berwujud maupun tidak berwujud, yang terdaftar maupun

tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.

Pada umumnya, benda yang dijadikan objek jaminan fidusia adalah benda yang bergerak yang berwujud, hal ini dikarenakan benda tersebut memiliki nilai yang nyata dan jelas di pasaran. Berbeda halnya dengan benda yang bergerak dan berwujud seperti halnya hak kekayaan intelektual, sulit untuk memberikan nilai pada jaminan fidusia. Jelas disebutkan bahwa pada Undang-Undang Jaminan Fidusia, benda yang bergerak dan benda yang berwujud, seperti HKI dapat dijadikan sebagai objek jaminan. Pada prakteknya, seringkali pemegang HKI dapat menjaminkan HKI-nya tersebut sebagai jaminan untuk melunasi hutangnya. Akan tetapi, dalam peraturan mengenai HKI tidak dimuat mengenai pengaturan yang memperbolehkan HKI sebagai jaminan fidusia. Misalnya dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, tidak ada satu pasalpun yang menyebutkan hak cipta dapat dijadikan objek jaminan fidusia. Hal ini mengakibatkan tidak adanya landasan hukum yang jelas apabila dalam prakteknya hak cipta dijadikan jaminan fidusia.

Dalam memenuhi kebutuhan masyarakat akan adanya kepastian hukum, pemerintah membentuk dan mengeluarkan undang-undang terbaru mengenai hak cipta, yaitu UUHC. Alasan dibentuknya Undang-Undang Hak Cipta yang terbaru ini dikarenakan adanya kebutuhan cukup mendesak yang berhubungan dengan terus berkembangnya teknologi informasi dan komunikasi di mana dapat memiliki peran strategis dalam pengembangan Hak Cipta. Pengaturan yang baik akan tuntutan perkembangan teknologi, informasi, dan komunikasi, maka sendi-sendi kehidupan dan perekonomian Indonesia akan meningkat, dan kredibilitas citra bangsa yang baik akan tetap terjaga di dunia internasional.

Perbaharuan Undang-Undang Hak Cipta yang baru ini tentunya memiliki kelebihan sesuai dengan perkembangan tersebut, yaitu diawali dengan mengenai pengaturan perpanjangan jangka waktu perlindungan hak cipta. Diatur ulang mengenai jangka waktu perlindungan hak cipta dengan waktu lebih panjang, di mana pada undang undang lama pencipta dilindungi seumur hidup dan 50 tahun sesudah pencipta meninggal dan diperbaharui menjadi baru sampai dengan 70 tahun dan jangka waktu 70 tahun ini mengikuti sejumlah negara maju. Selanjutnya pengaturan mengenai *sold flat*, dalam undang-undang lama hanya dibahas pada bagian umum penjelasan tetapi di undang-undang terbaru ini dijelaskan lebih jelas mengenai *sold flat*, di mana bahwa hak ekonomi merupakan hak eksklusif pencipta

maupun pemegang hak cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan.

Pengaturan lainnya yang diubah dalam Undang-Undang Hak Cipta terbaru ini, lebih menegaskan mengenai penerapan delik aduan untuk tuntutan pidana dan pertanggungjawaban pihak pengelola apabila terjadi pelanggaran. Selain itu mengenai kewenangan menteri untuk menghapus ciptaan yang telah dicatat, penghapusan ini dilakukan apabila ciptaan tersebut melanggar norma agama, norma susila, ketertiban umum, pertahanan dan keamanan negara, serta ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam Undang-Undang Hak Cipta yang baru ini juga diatur bahwa pencipta, pemegang hak cipta, pemilik hak terkait, menjadi anggota Lembaga Manajemen Kolektif agar dapat menarik imbalan atau royalti dan Lembaga Manajemen Kolektif yang berfungsi menghimpun dan mengelola hak ekonomi pencipta dan pemilik hak terkait wajib mengajukan permohonan izin operasional kepada menteri. Undang-undang inipun memperbaharui penggunaan hak cipta dan hak terkait dalam sarana multimedia untuk merespon perkembangan teknologi informasi dan komunikasi.

Dalam Undang-Undang Hak Cipta yang terbaru ini dibahas mengenai benda bergerak tidak berwujud yang dapat dijadikan objek jaminan fidusia. Hal ini terdapat pada Pasal 16 ayat 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta yang menyebutkan secara jelas bahwa “Hak Cipta dapat dijadikan objek jaminan fidusia”. Pada ayat berikutnya dijelaskan, bahwa jaminan objek fidusia dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Peraturan ini tentunya memberikan suatu kepastian hukum bagi para pemegang hak cipta untuk menjamin ciptaannya. Dengan adanya peraturan ini terjadinya sinkronisasi antara Undang-Undang Jaminan Fidusia dan Undang-Undang Hak Cipta.

Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, pelaksanaan dari pemberian hak cipta untuk dijadikan objek jaminan fidusia mengacu pada ketentuan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud tidak jelas karena pada penjelasan undang-undang inipun tidak disebutkan secara jelas peraturan perundang-undangan yang manakah yang dipakai untuk melaksanakan penjaminan hak cipta sebagai jaminan fidusia. Dalam hal penjaminan hak cipta sebagai jaminan fidusia, tentunya berkaitan erat dengan Undang-Undang Jaminan Fidusia. Secara penafsiran sistematis, pelaksanaan penjaminan hak cipta akan sesuai dan mengacu kembali kepada Undang-Undang Jaminan Fidusia. Syarat dan ketentuan suatu benda dapat dijadikan objek jaminan fidusia dan sahnya benda tersebut

sebagai objek jaminan fidusia harus sesuai dengan Undang-Undang Jaminan Fidusia.

Undang-Undang Fidusia mengharuskan agar setiap benda yang akan dijadikan jaminan fidusia harus didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Apabila suatu hak cipta akan dijadikan sebagai jaminan fidusia, maka suatu ciptaan itu harus sudah didaftarkan terlebih dahulu di Direktorat Jendral Kekayaan Intelektual, selanjutnya hak cipta yang dijadikan objek jaminan tersebut harus tetap didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Pendaftaran melalui Kantor Jaminan Fidusia berguna agar hak cipta yang dijaminakan tersebut terdaftar dan pemegang fidusia mempunyai hak yang didahulukan. Selain itu, pendaftaran inipun penting sebagai bukti apabila terjadi wanprestasi, bahwa pemberi fidusia adalah pemegang hak cipta dan pelaksanaan eksekusi terhadap nilai ekonomi hak cipta dan pelaksanaan eksekusi terhadap nilai ekonomi hak cipta dapat dilakukan melalui lembaga *parate executie*.

Hak cipta dapat dijadikan sebagai salah satu objek dari jaminan fidusia. Hal ini dikarenakan hak cipta mempunyai hak eksklusif yang dimiliki pemegang hak cipta/pencipta yaitu hak ekonomi. Hak ekonomi dari sebuah ciptaan berarti ciptaan tersebut mempunyai nilai ekonomi. Nilai ekonomi tersebut didapat oleh pencipta atau pemegang hak cipta terdapat dari pemanfaatan hak ekonomi atas objek ciptaannya. Pemanfaatan hak ekonomi tersebut misalnya mendapatkan imbalan atas pemanfaatan objek ciptaannya tersebut atau mendapatkan royalti apabila terjadi kontrak/perjanjian lisensi. Oleh karena itu, pihak yang berhak untuk menjaminkan hak ciptaannya adalah pencipta atau pemegang hak cipta.

Benda yang dapat dijadikan jaminan fidusia, tentunya harus memiliki nilai yang dapat diukur sebagai jaminan atas pelunasan hutang debitor. Dalam hal, hak cipta sebagai objek jaminan fidusia sulit untuk mengukur nilai dari hak tersebut, karena yang dijaminakan adalah hak intelektual dari ciptaan. Hal ini menyebabkan diperlukan pihak ketiga sebagai lembaga *appraisal* penjaminan yang tepat bagi hak cipta untuk menjadi jaminan. Lembaga Manajemen Kolektif (LMK) sebagai salah satu lembaga yang dapat memberikan *appraisal*/penilaian terhadap nilai ekonomi dari hak cipta. Beberapa LMK yang ada di Indonesia adalah Karya Cipta Indonesia (KCI), Royalti Anugerah Indonesia (RAI), dan Wahana Musik Indonesia (WAMI). Para LMK inilah yang bertugas untuk mengumpulkan royalti dari para pengguna karya cipta dari para musisi ataupun penyanyi yang tergabung di masing-masing LMK. Pengguna karya cipta dapat beragam, seperti dari TV, karaoke, *mall*, kafe, ataupun restoran. LMK dapat menjadi acuan

penyedia data untuk lembaga *appraisal* pada *royalty performing rights* pencipta/pemegang hak ciptanya.

Salah satu cara menghitung nilai ekonomi suatu hak cipta, misalnya lagu dapat dilihat dari seberapa seringnya lagu ciptaan tersebut diputar atau dimainkan (*performing rights*), sehingga pencipta lagu atau pemegang hak cipta mendapatkan imbalan ataupun royalti apabila terjadi perjanjian lisensi. Pada saat ini, para LMK tersebut berjalan masing-masing dan memiliki standarnya sendiri. Hal tersebut menyebabkan persentase royalti yang diterima tidak seragam dan tidak ada transparansi atas pengelolaan royalti tersebut. Para LMK tersebut tidak ada yang mengaudit, sehingga diperlukan badan yang lebih tinggi dari para LMK. Oleh karena itu, dibentuklah Lembaga Manajemen Kolektif Nasional (LMKN).

LMKN ini dibentuk di bawah payung Direktorat Jenderal Hak Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia akan bertugas mengatur pendapatan para seniman yang karyanya digunakan secara komersial. Namun LMKN belum dapat bekerja secara maksimal. Masih banyak yang belum terancang dengan sempurna, masih dalam pembahasan, seperti royalti yang akan dikenakan untuk pencipta, penyanyi, produser, dan seluruh pihak yang terlibat dalam karya tersebut. LMKN dituntut untuk dapat menjamin kesejahteraan dari para musisi terkait royalti, namun tidak memberatkan para pengguna karya dari musisi-musisi berbakat Indonesia. Oleh karena itu, fungsi dari LMK dan kerjasama antara LMK dan LMKN harus berjalan dengan baik sebagai lembaga yang menarik dan mendistribusikan royalti. Selain itu, lembaga lain yang bisa memberikan data terhadap nilai ekonomi dari hak cipta adalah *publishers*, *labels*, media riset.

Di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta tidak dimuat mengenai hak cipta sebagai objek jaminan fidusia. Hal ini membuat disharmonisasi antara Undang-Undang Jaminan Fidusia dan Undang-Undang Hak Cipta. Selain itu, apabila dalam praktek terjadi penjaminan hak cipta sebagai jaminan fidusia, maka tidak ada landasan hukum yang jelas mengenai penjaminan hak cipta sebagai jaminan fidusia. Jaminan Fidusia semakin marak digunakan dalam hal perkreditan dan objek yang menjadi jaminan semakin beragam, salah satunya adalah hak cipta.

Untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, pemerintah memperbaharui dan membentuk Undang-Undang Hak Cipta yang terbaru, yaitu Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Dalam undang-undang ini secara jelas disebutkan bahwa hak cipta dapat dijadikan jaminan fidusia. Oleh karena itu, syarat sahnya

hak cipta sebagai jaminan fidusia tetap berpatokan kepada Undang-Undang Jaminan Fidusia.

Hak cipta sebagai hak intelektual yang memiliki hak eksklusif, yaitu hak moral dan hak ekonomi termasuk ke dalam jaminan kebendaan. Sebagai jaminan kebendaan, hak cipta tentunya memerlukan *appraisal*/penilaian terhadap hak cipta tersebut. Dalam melakukan penilaian terhadap nilai ekonomis suatu hak cipta akan lebih sulit dibandingkan dengan untuk mengukur nilai ekonomi dari benda bergerak yang berwujud. Nilai ekonomi yang dapat dijamin adalah nilai dari pemanfaatan hak ekonomi dari barang/objek ciptaannya tersebut. Pemanfaatan hak ekonomi tersebut dapat dilihat dari imbalan yang didapat atas pemanfaatan tersebut ataupun dari royalti. Untuk membantu menilai *appraisal* dari sebuah hak cipta, dibutuhkan LMK sebagai salah satu lembaga yang dapat memberikan penilaian terhadap nilai ekonomi dari hak cipta.

Pada Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta sudah baik memuat mengenai ketentuan hak cipta dapat dijadikan objek jaminan fidusia. Akan tetapi diperlukan peraturan yang lebih khusus seperti peraturan pelaksana dari undang-undang mengenai hak cipta yang dapat dijadikan fidusia. Peraturan pelaksana ini diperlukan untuk memperjelas pelaksanaan dari hak cipta sebagai jaminan fidusia, terutama untuk menilai *appraisal* dari sebuah hak cipta, sehingga mempunyai kepastian hukum yang jelas. Selain itu, lembaga keuangan bank ataupun non bank perlu diberikan penyuluhan hukum agar dapat memberikan pinjaman kredit dengan jaminan hak cipta, sehingga Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta dapat dilaksanakan dan berguna bagi masyarakat.

Penggunaan fidusia terhadap hak cipta adalah untuk menampung kebutuhan masyarakat mengingat fidusia merupakan lembaga hukum yang hidup dan dalam kenyataannya diperlukan oleh masyarakat. Dengan undang-undang ini maka fidusia dikukuhkan menjadi hukum positif, yang awalnya walaupun tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan lembaga fidusia dibenarkan dan dikukuhkan oleh yurisprudensi. Oleh karena itu tidak lain adalah untuk mengisi kekosongan hukum.

5.2.1.4 Pengaturan Jaminan Fidusia dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman, Sebagaimana Diubah Dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 7 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman

Pengakuan fidusia dalam undang-undang dinyatakan juga dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman, sebagaimana diubah dengan adanya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 7 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman. Pasal 43 dinyatakan:

- (1) Pembangunan untuk rumah tunggal, rumah deret, dan/atau rumah susun, dapat dilakukan di atas tanah:
 - a. hak milik;
 - b. hak guna bangunan, baik di atas tanah negara maupun di atas hak pengelolaan; atau
 - c. hak pakai di atas tanah negara.
- (2) Pemilikan rumah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat difasilitasi dengan kredit atau pembiayaan pemilikan rumah.
- (3) Kredit atau pembiayaan pemilikan rumah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dibebani hak tanggungan.
- (4) Kredit atau pembiayaan rumah umum tidak harus dibebani hak tanggungan.

Dalam undang-undang ini dikatakan bahwa pemilikan rumah dapat dijadikan jaminan utang, sesuai dengan Pasal 15 ayat (1). Lebih lanjut ayat (Z) huruf (a) menegaskan bahwa: “Pembebanan fidusia atas rumah dilakukan dengan akta otentik yang dibuat oleh notaris sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Di dalam penjelasan pasal ini ditegaskan pemilikan rumah oleh bukan pemilik hak atas tanah dengan persetujuan tertulis pemilik hak atas tanah, dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani fidusia.

Dalam Undang-Undang Perumahan dan Pemukiman Nomor 4 Tahun 1992 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 7 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman, ini jelas bahwa jaminan fidusia adalah hak jaminan yang diperuntukkan kepada benda bukan tanah. Jadi, yang menjadi objek jaminan Fidusia adalah rumahnya bukan hak atas tanahnya. Dalam undang-undang ini tidak dijelaskan bagaimana status hak atas tanah. “Hal ini menunjukkan

bahwa Undang-Undang Perumahan dan Pemukiman menganut prinsip pemisahan horizontal, prinsip ini pengecualian terhadap pembebanan rumah”.³⁴⁴

Adanya asas pemisahan horizontal dalam undang-undang perumahan dan pemukiman menjadikan objek jaminan fidusia tidak hanya benda bergerak saja, hal ini guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang membebaskan rumah di atas tanah yang bukan miliknya. Namun keberadaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 7 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman, belum memberikan kepastian hukum kepada penerima jaminan sebagai pihak yang *preferen* (diistimewakan).

5.2.2 Pengaturan Jaminan Fidusia Setelah Keluarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Jaminan fidusia yang belum diatur secara khusus menjadikan pengaturan objek berubah-ubah sehingga tidak memberikan kepastian hukum. Jika sebelumnya hak pakai atas tanah negara dapat dijadikan objek jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Rumah Susun namun dengan diberlakukan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan menjadi objek hak tanggungan.

Objek jaminan sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta benda-Benda yang berkaitan dengan tanah memberikan pengecualian yang tertuang dalam Pasal 29 yakni: “Hipotek dan *creditverband* sebagai lembaga jaminan tidak dikenal lagi”. Selanjutnya diganti dengan Hak Tanggungan Atas Tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUHT disebutkan bahwa: “Benda-benda yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah (a) Hak Millk, (b) Hak Guna Usaha, (c) Hak Guna Bangunan”. Sementara itu di dalam Pasal 4 ayat (2) ditegaskan bahwa: “Hak Pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan dapat juga dibebani hak tanggungan”. Dalam Pasal 4 ayat (4) disebutkan bahwa: “Hak tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya

³⁴⁴Ibid, h. 142.

dengan tegas dinyatakan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan”.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Pasal 4 ayat (1), ayat (2) dan ayat (4), maka bangunan yang berdiri di atas tanah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai atas tanah negara, yang wajib didaftar dan dapat dialihkan, bisa dibebani dengan hak tanggungan.

Setelah berlakunya undang-undang hak tanggungan, maka ketentuan hak jaminan yang diatur dalam Undang-Undang Rumah Susun dinyatakan tidak berlaku lagi, seperti yang disebutkan dalam Pasal 27 undang-undang ini. Hak Tanggungan dapat dibebankan pada rumah susun dan hak milik atas satuan rumah susun yang didirikan di atas tanah Hak pakai atas tanah Negara, jadi bukan lagi merupakan objek jaminan Fidusia.

Sebaliknya UUHT tidak bermaksud untuk mengubah ketentuan hak dalam undang-undang perumahan dan pemukiman. Dalam hal tertentu objek hak tanggungan dapat juga meliputi bangunan, tanaman dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah. UUHT bertitik tolak dari hak atas sedangkan Undang-Undang Perumahan dan Permukiman menekankan hak jaminan atas rumah/bangunan. Jadi, landasan berpikirnya berbeda. “Rumah memiliki arti yuridis sendiri dan mempunyai nilai ekonomi untuk dilibatkan dalam transaksi bisnis”.³⁴⁵

5.2.3 Pengaturan jaminan fidusia setelah keluarnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Lahirnya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan fidusia merupakan respons pemerintah terhadap kebutuhan masyarakat atas berbagai macam lembaga jaminan kebendaan yang telah ada seperti hak tanggungan, hipotek, dan gadai namun belum mengakomodasi kebutuhan masyarakat terhadap lembaga jaminan kebendaan secara menyeluruh. Selain itu memberikan status yang jelas terhadap lembaga jaminan fidusia yang pada masa itu masih dikonstruksikan dalam berbagai bentuk seperti jual beli dengan hak membeli kembali, jual beli semu, gadai diam-diam dan penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan, tujuan utama adalah untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

Pada mulanya objek jaminan fidusia hanyalah benda bergerak. Hal ini bisa dimengerti, sebab jaminan fidusia merupakan penerobosan terhadap jaminan gadai, khususnya tentang adanya keharusan benda objek gadai berada di tangan penerima gadai.

³⁴⁵ *Ibid.*, h. 125.

Tan Kamelo menjelaskan bahwa lahirnya jaminan fidusia disebabkan oleh beberapa hal sebagai berikut :

1. karena pengaturan lembaga gadai dalam KUHPerdara terlalu sempit;
2. pengaruh dan kehadiran Undang-Undang Pokok Agraria antara lain terdapatnya hak atas tanah yang tidak dapat dijamin melalui hak tanggungan;
3. adanya kebutuhan hukum masyarakat sendiri akan lembaga Jaminan fidusia karena memberikan keuntungan dibandingkan dengan lembaga Jaminan lainnya.³⁴⁶

Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 lahir atau dibuat adalah untuk lebih mengakomodasi kepentingan pelaku usaha dan masyarakat umum (yang memerlukan dana) dan memberikan kepastian hukum bagi kedua belah pihak, sebagaimana yang tertuang dalam bagian konsideran menimbang dan penjelasan umumnya.

Menurut konsideran³⁴⁷ menimbang dan penjelasan umum tersebut sekurang-kurangnya ada 3 (tiga) alasan mengapa Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan fidusia perlu diadakan/dibuat yaitu:

1. Adanya kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana serta perlunya diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan;
2. Oleh karena jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga Jaminan sampai saat ini masih didasarkan yurisprudensi yang kekuatan mengikat dan berlakunya masih dinilai lemah dan belum dapat menampung dan memecahkan berbagai persoalan dalam hal jaminan fidusia sehingga kurang memenuhi rasa Keadilan, maka dipandang perlu diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif;
3. Untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional untuk menjamin kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran fidusia;

³⁴⁶ Tan Kamelo, *Karakter Hukum Perdata dalam Fungsi Perbankan Melalui Hubungan antara Bank dengan Nasabah*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2006, h. 26.

³⁴⁷ UUJF.

Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia terdiri atas VIII Bab dan 40 pasal dengan perincian sebagai berikut:

Bab	Tentang	Rincian
I	Ketentuan Umum	1 pasal dan 10 angka (point)
II	Ruang Lingkup	2 pasal
III	Pembebanan, Pendaftaran, Pengalihan dan Hapusnya Jaminan Fidusia	23 pasal
IV	Hak Mendahulu	2 pasal
V	Eksekusi Jaminan Fidusia	6 pasal
VI	Ketentuan Pidana	2 pasal
VII	Ketentuan Peralihan	2 pasal
VIII	Ketentuan Penutup	3 pasal

Sumber: bahan hukum primer diolah

Sejak dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, eksistensi jaminan fidusia secara yuridis formal menjadi sub sistem hukum jaminan. Dalam undang-undang tersebut dibedakan secara tegas antara jaminan fidusia.

Dalam Pasal 1 angka 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 sebutkan:

- (1) Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.
- (2) Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penjamin fidusia terhadap kreditor lainnya.

Dalam konsep fidusia dan jaminan fidusia pada Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sebagaimana tersebut di atas, terdapat perkembangan dari objek Jaminan fidusia yaitu bukan saja benda bergerak tetapi juga benda tidak bergerak berupa bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan. Bangunan atau tanah apabila hendak dijadikan Jaminan utang kepada bank terlepas dari tanahnya, maka lembaga jaminan yang dipasang adalah Jaminan fidusia. Jika dibandingkan dengan negara lain seperti Jepang, Hongkong, Singapura, Australia, lembaga jaminan atas rumah atau bangunan atau flat atau tanaman adalah *hipotek* atau *Mortgage*³⁴⁸ *Mortgage* juga dipergunakan terhadap jaminan yang objeknya tanah. Sebelum dikeluarkan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999, ada yang berpendapat bahwa bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan lembaga hak tanggungan, namun sebatas hak pakai alas tanah negara yang diatur dalam undang-undang hak tanggungan.

“Ruang lingkup jaminan fidusia menurut Undang-Undang Jaminan Fidusia lebih luas dari sebelum adanya undang-undang ini yaitu sekarang selain benda-benda bergerak, fidusia juga berlaku untuk bangunan-bangunan yang tidak bisa dijaminan melalui hak tanggungan”.³⁴⁹

Sebagaimana telah diuraikan di atas, di dalam Jaminan fidusia objek atau benda yang dapat dibebani Jaminan fidusia adalah benda yang dapat dimiliki dan bahkan, dengan ketentuan untuk benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan menurut UUHT. Yang dimaksud dengan itu antara lain adalah bangunan yang berdiri di atas tanah milik orang lain, misalnya adalah bangunan-bangunan yang berdiri di atas Hak Sewa yang diberikan dari hak milik, bangunan di atas tanah hak pengelolaan bahkan bangunan di atas tanah hak adat. Karena gadai, hipotek, dan hak tanggungan tidak bisa menampung kebutuhan jaminan itu, maka fidusia bisa menjadi jalan keluarnya. “Bahkan, dalam praktek perbankan dalam waktu belakangan ini, penjaminan secara fidusia rumah atau bangunan di atas tanah hak sewa, sudah biasa”.³⁵⁰

Perkembangan demikian kiranya sangat memenuhi kebutuhan masyarakat dan perlindungan terhadap ekonomi lemah, dimana justru tidak mempunyai hak milik di atas tanah yang dapat dijaminan melalui hak tanggungan dan hipotek, sedangkan

³⁴⁸ *Ibid.*, h. 27.

³⁴⁹ J. Satrio, *Op.Cit.*, h. 154-155.

³⁵⁰ *Ibid.*, h. 136.

barang jaminannya cukup berharga yaitu bangunan, maka jalan keluarnya ialah lewat fidusia.³⁵¹

Syarat benda tidak bergerak khususnya bangunan yang dapat dijaminakan melalui jaminan fidusia, yaitu:

- a. Pemilik rumah atau bangunan dengan pemilik hak atas tanah, adalah orang yang berbeda. Dengan kata lain pemilikan rumah bukan pemilik hak atas tanah;
- b. Ada bukti kepemilikan bangunan yang terpisah dengan kepemilikan tanah;
- c. Ada izin dari pemilik tanah;
- d. Ada klausul perjanjian atau kesepakatan;
- e. Untuk bangunan yang didirikan di atas tanah hak pengelolaan, harus ada pernyataan dari penerima fidusia bahwa jika status tanah ditingkatkan dari hak pengelolaan menjadi hak milik (HM) dan hak guna usaha (HGU) ataupun hak guna bangunan (HGB), maka jaminan fidusia harus dicabut.

ini sesuai dengan Surat Edaran Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor C.HT.01.10-22 tertanggal 15 Maret 2005 tentang Standardisasi Prosedur Pendaftaran Fidusia, pada point (B) delapan sub (a) dan sub (b).

Ketentuan mengenai benda tidak bergerak disini lebih untuk mengakomodasi akan kebutuhan kredit bagi pemilik bangunan tanpa, memiliki hak atas tanah di mana bangunan tersebut mempunyai nilai ekonomis tinggi sesuai dengan asas pemisahan horizontal sehingga orang mempunyai hak milik atas tanaman, bangunan dan rumah terlepas dari tanahnya. Dengan demikian juga dapat menjamin terlepas dari tanahnya.³⁵²

Menyangkut objek jaminan disini peranan bank dalam perjanjian kredit dengan objek jaminan gedung terpisah dari tanahnya semakin dibutuhkan mengingat perkembangan dunia usaha seperti pembangunan perkantoran, hotel, pertokoan dan plaza yang menggunakan sistem *Built Operate Transfer* (BOT). Selain itu juga didukung oleh Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung. Keadaan yang demikian sangat membutuhkan lembaga jaminan fidusia. “Bahkan untuk tanah-tanah yang belum sertifikat yang jumlahnya diperkirakan 85% di seluruh Indonesia, dapat

³⁵¹ Sri Soedewi Maschun Sofwan, *Op.Cit.*, h. 56.

³⁵² Sri Soedewi Maschun Sofwan, *Loc.Cit.*, h.57.

dijadikan jaminan utang pada bank dengan lembaga jaminan fidusia".³⁵³ Jadi tidak diperlukan pengikatan jaminan dalam bentuk Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 15 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996. Model ini dapat membantu para pelaku ekonomi seperti koperasi, usaha kecil dan menengah. Apabila dalam perjalanan perjanjian kredit status tanahnya berubah menjadi tanah bersertifikat, maka dapat saja lembaga Jaminan fidusia diganti dengan hak tanggungan.

Tan Kamelo menjelaskan lebih lanjut bahwa:

Keuntungan dengan menggunakan lembaga jaminan fidusia atas tanah belum terdaftar (belum memiliki sertifikat) adalah melindungi bank agar berkedudukan sebagai kreditor preferensi sedangkan kelemahan yundls dalam penggunaan SKMHT adalah bank berkedudukan sebagai kreditor konkuren karena SKMHT bukan merupakan lembaga jaminan kebendaan yang sesungguhnya melainkan sebagai lembaga jaminan terselubung (*verkapte zekerheid, implicit guarantee*). Dari aspek ekonomis sangat memberatkan nasabah debitor khususnya pelaku usaha seperti koperasi, usaha kecil dan menengah karena harus membayar biaya persertifikatan tanah dan biaya-biaya lainnya dalam perjanjian pengikatan jaminan.³⁵⁴

Secara normatif dan ekonomis, bangunan di atas tanah orang lain dapat diebani dengan jaminan hutang karena hak tanggungan tidak dimungkinkan untuk itu, dicari jalan keluarnya melalui jaminan fidusia. Keluarnya Undang-Undang Jaminan Fidusia menambah kepastian hukum bahwa pihak pemberi kredit tidak perlu ragu lagi untuk mengikat bangunan terlepas dari hak atas tanahnya dengan jaminan fidusia. Perkembangan hukum jaminan fidusia tersebut menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang cukup merespon realitas bisnis dan memperhatikan prinsip hukum tanah yang dianut dalam UUPA.

Hubungan hukum antara manusia dan kepemilikan sebuah benda disebut hubungan yang nyata *real relation* atau *relation in rem* dari bahasa latin *res* yang berarti benda dan dibedakan dengan hubungan antar personal yang disebut hubungan *in personam*.³⁵⁵

³⁵³ Putusan Mahkamah Agung No. 3216/K/Pdt/1984 tanggal 28 Juli 1986 dalam Tan Kamelo, *Op.Cit.*, h. 28.

³⁵⁴ Tan Kamelo, *Op.Cit.*, h. 28.

³⁵⁵ F.H. Lawson & Bernard Rudden, *The Law Property*, second edition, Clarendon Law Series, Oxford University Press, Oxford, 1982, h. 2.

Elemen-elemen drama yang menandakan hubungan kepemilikan atas sebuah benda antara lain adalah hak untuk menggunakan benda tersebut secara fisik, hak untuk memperoleh pendapatan dari kepemilikan atas benda tersebut dalam bentuk uang, atau memperoleh jasa-jasa lain, hak untuk mengatur dan mengalihkannya kepada orang lain.³⁵⁶

Benda merupakan objek yang sangat strategis bagi manusia, karena itu benda juga merupakan objek hukum. Melalui kepemilikan atas benda, maka subjek hukum dapat melakukan hubungan hukum baik melalui pertikaian, sewa menyewa, jual beli, hibah maupun menjadi jaminan atas suatu kesepakatan yang menuntut sebuah prestasi atau suatu pemenuhan. Itulah sebabnya semua negara yang beradab, memiliki aturan hukum tersendiri bagi pengaturan kepemilikan atas benda.

Tidaklah mengherankan bila perlindungan terhadap kepemilikan juga merupakan bagian yang inheren dalam perlindungan terhadap hak asasi manusia. Hal ini misalnya dapat dilihat dalam deklarasi universal hak asasi manusia oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa United Nations Universal Declaration of Human Right yang di deklarasikan di kota San Fransisco pada tahun 1948. Dalam Pasal 17 deklarasi tersebut ditegaskan sebagai berikut: *“Every one has the right to own property alone as well as in association with others”*. Dengan pengaturan dalam piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, maka semua negara anggota PBB, wajib mengadopsi ketentuan tersebut dalam aturan perundang-undangan negara masing-masing.

Sebagai negara anggota PBB, Indonesia sendiri mengakui dan mengatur penghargaan terhadap kepemilikan tersebut terdapat dalam landasan konstitusi UUD 1945 Pasal 28 H (4) yang menegaskan sebagai berikut: “Setiap orang berhak mempunyai milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun”.³⁵⁷ Dimasukkannya perlindungan terhadap hak kepemilikan tersebut dalam hukum dasar, sebagai sumber hukum di Indonesia, membawa konsekuensi bagi pengaturan lebih lanjut dalam aturan perundang-undangan. Tentang Amandemen UUD 1945 tersebut telah didahului oleh diundangkannya Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Pasal 36 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999, diatur sebagai berikut:

³⁵⁶ *Ibid.*, h. 8.

³⁵⁷ Perubahan (Amandemen) kedua UUD 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 2002.

- (1) Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum; dan
- (2) Tidak seorang pun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.

Dalam Pasal 570 KUHPerdota juga telah dijabarkan pengertian tentang hak milik sebagai berikut:

Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diletakkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkan, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasarkan atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.

Berdasarkan penguasaan terhadap suatu benda dengan status hak milik, maka seorang pemegang hak milik memiliki wewenang dan hak untuk menguasainya dengan tenteram dan mempertahankannya terhadap siapa pun yang bermaksud untuk mengganggu ketenteramannya dalam menguasai, memanfaatkan serta mempergunakan benda tersebut. Berkaitan dengan itu, maka Pasal 574 KUHPerdota mengatur sebagai berikut: “Tiap-tiap pemilik sesuatu kebendaan, berhak menuntut kepada siapa pun juga yang menguasainya, akan pengembalian kebendaan itu dalam keadaan beradanya”. Ketentuan lebih lanjut dalam Pasal 584 KUHPerdota juga mengatur sebagai berikut:

Hak milik atas sesuatu kebendaan tidak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan, karena kadaluwarsa, karena pewarisan, baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat, dan karena penunjukan atau penyerahan berdasar atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan oleh seorang yang berhak untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu.

Rumusan Pasal 584 KUHPerdota tersebut, menunjukkan bahwa pemilik suatu benda berhak untuk mengalihkan hak milik yang ada padanya kepada pihak lain. Dapat ditarik pengertian bahwa baik dokumen intemasional maupun aturan dalam hukum positif nasional Indonesia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak kepemilikan yang

diperoleh secara sah menurut hukum terhadap harta benda yang meliputi antara lain kepemilikan tanah, rumah, gedung, dan lain-lain dilindungi oleh undang-undang dan proses peralihan hak tersebut diatur dalam undang-undang. Menjamin hak Kepemilikan tersebut untuk kepentingan pengembangan usaha dan atau keperluan lain yang berkaitan dengan kegiatan pinjam meminjam merupakan hak keperdataan yang tunduk dan diatur dalam hukum jaminan.

“Hukum jaminan juga mengatur pembagian benda bergerak dan tidak bergerak yang mempunyai akibat hukum *rechtsgevolg* terhadap kedudukan berkuasa *bezit*, penyerahan *levering*, kadaluarsa *verjaring*, pembebanan *bezwareing* dan penyitaan *beslag*”.³⁵⁸ Dalam perkembangan selanjutnya tidak kalah pentingnya dan mempunyai akibat hukum pada hukum jaminan khususnya hak tanggungan dan jaminan fidusia adalah benda terdaftar dan benda tidak terdaftar. “Pendaftaran benda dilakukan di tempat pendaftaran umum, untuk memenuhi aspek publisitas dan sebagai bukti kepemilikan atas benda tersebut”.³⁵⁹

Pembagian atau klasifikasi benda tersebut memiliki arti penting bagi eksistensi jaminan fidusia. Perlu juga memerhatikan pembagian benda dalam negara-negara yang menganut sistem Anglo Saxon yang menyebutkan benda sebagai property. Property diklasifikasikan dalam *real property* dan *personal property*. *Real property* merupakan tanah dan segala sesuatu yang melekat dengan tanah seperti bangunan atau rumah, sedangkan *personal property* benda lain selain *real property*. *Personal property* yang disebut juga *chattel* merupakan benda bergerak *movable property* F.H. Lawson dan Bernard Rudden menjelaskan perbedaan antara *real property* dan *personal property* sebagai berikut:

English law makes primary distinction between real and personal property, the former being interest in land other than leasehold interests and the latter movable property together with leasehold interest in land. Real property is often called realty, personal property personality or chattels, leasehold being somewhat surprisingly called chattels real, while all other chattels are called chattels personal. The distinction is based on historical factors which have lost any appreciable force;

³⁵⁸ Tan Kamelo, *Op.Cit.*, h. 141.

³⁵⁹ Pendaftaran benda berupa tanah dilakukan pada Kantor Perumahan sesuai dengan aturan dalam Pasal 1 angka 23 PP No. 24 Tahun 1997, sedangkan pendaftaran jaminan fidusia dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia sesuai aturan dalam Pasal 11 dan 12 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang fidusia.

*and indeed leaseholds are now always included in books on real property.*³⁶⁰

Dapat diartikan kurang lebih bahwa: hukum Inggris membuat perbedaan utama di antara properti riil dan personal (pribadi), sebelumnya kepentingan tanah lain dari pada kepentingan pemegang sewa dan kemudian properti yang dapat berpindah bersama dengan kepentingan pemegang sewa tanah. Properti riil sering disebut *realty* (real estate) properti personal atau barang bergerak, pemegang sewa (*leasehold*), kadang-kadang disebut barang bergerak riil (*real chattel*), sementara semua benda bergerak lainnya disebut benda bergerak pribadi. Perbedaan ini didasarkan pada faktor-faktor historis yang tidak mempunyai kekuatan berharga lebih lama dan sebenarnya pemegang sewa sekarang selalu dimasukkan dalam buku-buku properti riil.

Lawson dan Rudder tetap menggunakan istilah *chattels real* dan *chattel personal*, maka Bruce D. Fisher dan Marianne Moody Jennings menguraikan secara jelas perbedaan antara *real property* sebagai berikut:

*Real property is land or anything permanently attached such as houses, side walks, stree, church building, factory building, and school building. Personal property is everything else, incding items such as appliances, clothing, vehicles and food items. Hattels 'is a term sometime used to describe personal property, personal property is movable property. Car, boats, plannes and hair dryer are example of persanal property. Because personal property is movable, it can be transferred, lost and some times destroyed.*³⁶¹

Dapat diartikan kurang lebih bahwa: “Properti riil adalah tanah atau apa pun yang secara permanen beserta rumah-rumah, jalan samping, jalan-jalan, bangunan-bangunan gereja, bangunan pabrik, dan bangunan-bangunan sekolah. Properti pribadi adalah segala sesuatu lain, termasuk item-item seperti perkakas-perkakas, pakaian, kendaraan-kendaraan dan item-item makanan. “*Chattel*” adalah istilah yang kadang-kadang digunakan untuk menerangkan properti personal, properti pribadi adalah properti yang dapat bergerak, mobil, kapal, pesawat dan pengereng rambut adalah contoh dari property

³⁶⁰ F.H, Lawson and Bernard Rudden, *Op.Cit.*, h. 19.

³⁶¹ Bruce D. Fisher & Marianne Moody Jennings, *Law for Business*, West Publishing Co., New York, 1986, h. 534. Lihat juga Tan kamelo, *Op.Cit.*, h. 142.

pribadi, karena properti pribadi dapat bergerak, dapat dialihkan, hilang dan kadang-kadang rusak”.

Ada persamaan konsep pembagian benda yang disampaikan Lawson dan Jennings dengan hukum positif yang didasarkan pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Pasal 4, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan fidusia Pasal 1 dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 505-508, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Pasal 315b, telah memberikan kejelasan tentang benda-benda yang dapat dijaminkan.

Pembagian benda yang dapat dijaminkan, seperti yang dimaksud Lawson dan Jennings sebenarnya telah diatur secara jelas, khususnya Pasal 4 ayat (1), (2) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, berbunyi:

- (1) Hak atas tanah yang dapat dibebani dengan hak tanggungan adalah:
 - Hak milik,
 - Hak guna usaha, dan
 - Hak guna bangunan
- (2) Selain hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani dengan hak tanggungan;
- (3) Hak tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada dan akan ada yang, merupakan satu kesatuan dengan tanahnya, dan yang merupakan hak milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan.

Hak jaminan yang dimaksud dalam hukum positif di sini akan menduduki arti yang sangat penting, kalau kekayaan yang dimiliki debitor tidak lagi mencukupi guna melunasi semua utang-utangnya, atau dengan perkataan lain, pasivanya melebihi aktivasinya. “Kalau kekayaan debitor memiliki nilai yang cukup untuk membayar semua utangnya, maka berdasarkan pengaturan dalam Pasal 1131 KUHPerdata, semua kreditor akan menerima pelunasan, karena pada dasarnya semua kekayaan debitor dapat diambil untuk pelunasan utangnya”.³⁶² Persoalan hukum akan muncul, jika ternyata debitor

³⁶² J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, h. 13.

dinyatakan pailit melalui putusan pengadilan, padahal semua hartanya apabila dijual tidak akan mampu menutup semua utangnya. Itulah sebabnya ada pembagian antara kreditor separatis atau kreditor preferen dan kreditor konkuren.

Pada dasarnya, sistem hukum Jaminan di Indonesia berdiri atas Jaminan kebendaan *zakelijkezekerheid* dan jaminan perorangan *persoonlijkezekerheid*. Jaminan kebendaan termasuk jaminan fidusia mempunyai ciri-ciri kebendaan tertentu dan mempunyai sifat melekat serta mengikuti benda-benda bersangkutan. Karakter kebendaan pada jaminan fidusia dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1), Pasal 20, dan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Dengan karakter kebendaan tersebut, maka penerima fidusia merupakan kreditor preferen dan memiliki sifat *zaaksgevolg*. “Dengan alasan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa jaminan fidusia adalah memiliki identitas sebagai sebuah lembaga jaminan yang kuat”.³⁶³

Sehubungan dengan sistem hukum jaminan di Indonesia, Tan Kamelo menegaskan bahwa:

Hukum jaminan yang baik mengatur asas-asas dan norma-norma yang tidak tumpang tindih (*overlapping*) satu sama lain. Menurut beliau asas hukum dalam jaminan fidusia harus berjalan secara harmonis dengan asas hukum di bidang hukum Jaminan kebendaan lainnya. Ketidaksinkronan pengaturan asas hukum dalam jaminan fidusia dengan jaminan kebendaan lainnya akan menyulitkan penegakan hukum jaminan fidusia tersebut.³⁶⁴

Jadi, sebaiknya hukum jaminan harus memberikan kepastian hukum, baik bagi kreditor maupun untuk debitornya yang mengadakan perjanjian dalam penjaminan.

Perekonomian nasional maupun Internasional mengalami perkembangan sangat pesat dalam era globalisasi dan era transformasi pada waktu sekarang ini. Dampak perkembangan perakonoman tersebut diantaranya pada peningkatan modal, yang sebagian besar dapat diperoleh dari dan melalui badan-badan keuangan yang berwujud pemberian fasilitas kredit. Mengingat pentingnya fungsi modal, terutama dalam kaitannya dengan perkembangan ekonomi dalam skala nasional, maka pemberian modal itu perlu diimbangi dengan pemberian jaminan demi keamanan dan kepastian hukum bagi pemberi modal. Oleh karena itu hukum jaminan yang secara efektif mampu

³⁶³ Tan Kamelo, *Op.Cit.*, h. 21-22.

³⁶⁴ Tan Kamelo, *Ibid.*, h. 12-13.

memberikan kepastian, keadilan dan keamanan yang memadai, sangat dibutuhkan. Dalam hukum Jaminan yang dapat dikatakan responsif terhadap pertumbuhan dan perkembangan ekonomi masyarakat, akan termuat semua dan segala peraturan berkaitan dengan berbagai macam cara pemberian dan pelaksanaan hak jaminan.

Hukum jaminan merupakan bidang hukum yang sangat penting dalam pembangunan ekonomi. Dapat dikatakan hukum Jaminan merupakan pendukung dan penunjang realisasi pembangunan dalam bidang ekonomi, sehingga karenanya lembaga jaminan sangat berperan dalam penyaluran dana melalui kredit perbankan.

Dalam pembangunan terutama pembangunan secara fisik dana selalu merupakan masalah baik bagi pengusaha besar, menengah ataupun kecil. Dalam hal ini jasa perbankan melalui kredit sangat membantu. Pemberian kredit diwujudkan dalam perjanjian kredit perbankan yang tidak jarang mengandung risiko yang sangat tinggi. Adanya kredit macet atau kredit bermasalah merupakan risiko yang harus dihadapi bank atas kredit yang diberikan tanpa Jaminan yang cukup. Karena itulah bank dalam memberikan kredit harus berpegang teguh pada prinsip kehati-hatian.

Di dalam perkembangan perkreditan di Indonesia perjanjian Jaminan perorangan dan kebendaan diterapkan sebagai sarana pengaman perjanjian pemberian kredit. Perjanjian Jaminan kebendaan di dalam fungsinya sebagai pengaman kredit lebih disukai para kreditor daripada perjanjian jaminan perorangan, karena dalam perjanjian jaminan kebendaan ada benda tertentu yang diikat dalam perjanjian dan disediakan untuk menjaga terjadinya ingkar janji di kemudian hari.³⁶⁵

Jaminan kebendaan ini dalam hak tanggungan sebagai pengganti hipotek, gadai dan fidusia. fidusia merupakan lembaga Jaminan yang semula berobjek benda-benda bergerak namun dalam perkembangannya kemudian juga untuk benda-benda tetap.

Fidusia sebagai salah satu lembaga jaminan untuk benda-benda bergerak merupakan alternatif selain lembaga gadai dengan maksud menghindari syarat *inbezitstelling*. Sebab pemberi jaminan masih memerlukan benda-benda itu untuk dapat dipakai sehari-hari dalam kegiatan perusahaan atau keperluan kerja sehari-hari. Dengan kata lain memenuhi syarat *inbesitstelling* dari gadai adakalanya dirasa sangat berat oleh si pemberi gadai, karena benda-benda jaminan itu sangat

³⁶⁵ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 35.

dibutuhkan untuk keperluan hidup sehari-hari atau untuk menjalankan usahanya. Karena itu fidusia dapat diberikan pengertian sebagai suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitor), berdasarkan adanya suatu perjanjian pokok (perjanjian hutang piutang) kepada kreditor, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja (sebagai jaminan hutang debitor) sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitor tetapi bukan lagi sebagai *eigenaar* maupun *bezitter* melainkan hanya sebagai *detentor* atau *houder* untuk dan atas nama kreditor *eigenaar*.

5.2.3.1 Pelaksanaan Pasal 5 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sebagai upaya memperoleh kepastian hukum

Hukum jaminan fidusia, pada hakikatnya merupakan hak tanggungan untuk pelunasan utang tertentu, hal ini menjadi sangat penting guna menjamin pelunasan hutang, debitor. Oleh karena itu jaminan fidusia dilengkapi dengan hak utama bagi penerimanya dan kedudukan utama melekat pada suatu jaminan fidusia.

Sesuai dengan kedudukan dan fungsi Jaminan Fidusia serta peranannya sebagai jaminan berhadap suatu hutang, maka memberikan alur pikir yang kuat bahwa hukum jaminan fidusia telah menempatkan setiap Jaminan fidusia sebagai suatu perjanjian *accessoir* yaitu pelengkap dari perjanjian pokok.

Keberadaan Undang-Undang Jaminan Fidusia No. 42 Tahun 1999 menegaskan dan memberikan kepastian bahwa Jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi yang dalam ketentuan UU Jaminan fidusia tersebut adalah: “Memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dan yang kesemuanya tersebut dapat dinilai dengan uang”.³⁶⁶

Oleh karena perjanjian jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dan memiliki hak yang didahulukan serta juga kesempatan parate eksekusi. Maka tentunya pembebanan benda/barang dengan jaminan fidusia dibuat dalam akta notaris dan merupakan akta jaminan notaris. Sebagaimana tertuang dalam Pasal 5 Undang-Undang fidusia yang mengatakan:

1. Pembebanan benda dengan Jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam Bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia.

³⁶⁶ Pasal 4 UUJF.

2. Terhadap pembuatan akta jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dikenakan biaya yang besarnya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Akta notaris merupakan salah satu wujud akta autentik sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 1868 KUHPerdara dan sesuai dengan ketentuan Pasal 1870 KUHPerdara memberikan kekuatan pembuktian yang sempurna terhadap para pihak dan ahli waris atau orang yang mendapatkan hak dari padanya (pihak III).

Perlu diketahui bahwa akta notaris untuk suatu jaminan fidusia dalam penjelasan Pasal 5 UUJF dipersyaratkan ketentuan akta jaminan fidusia selain mencantumkan hari dan tanggal juga dicantumkan mengenai waktu jam pembuatan akta tersebut. Pencantuman penambahan waktu jam dalam akta notaris jaminan fidusia dimaksudkan untuk kepastian tentang terjadinya secara definitif pemberian Jaminan fidusia tersebut.

Akta notaris untuk suatu perjanjian jaminan fidusia selain memuat hari, bulan, tahun serta waktu jam dibuatnya akta tersebut, maka akta jaminan fidusia sebagaimana tertuang dalam Pasal 6 UUJF wajib memuat pula:

- Identitas: meliputi nama lengkap, agama, tempat tinggal atau tempat kedudukan, tempat dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan dan pekerjaan;
- Data perjanjian pokok dalam arti macam perjanjian dan hutang yang dijamin Fidusia;
- Uraian mengenai benda/barang yang menjadi objek jaminan fidusia terutama mengidentifikasi benda/barang yang dijadikan Jaminan dengan pula penjelasan tentang surat-surat bukti kepemilikannya;
- Nilai penjaminan;
- Nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Disyaratkannya penyebutan data-data tersebut di atas di dalam akta fidusia sudah bisa diduga adalah berkaitan dengan prinsip spesialisitas yang dianut oleh undang-undang jaminan fidusia, dan yang pada gilirannya mendukung prinsip kepastian hukum yang menjadi salah satu tujuan undang-undang fidusia.

Tentunya perlu mendapatkan suatu perhatian khusus terhadap benda/barang yang menjadi objek jaminan fidusia jika benda/barang tersebut merupakan Inventori (persediaan/stock) yang selalu berubah-ubah dan atau tidak tetap, seperti stock bahan baku, barang jasa atau *portfolio* perusahaan efek. “Maka dalam akta jaminan fidusia tersebut

perlu dicantumkan uraian yang jelas mengenai jenis, *merk*, kualitas dari benda/barang tersebut”.³⁶⁷

Selain dari beberapa syarat yang wajib tampak dalam suatu akta notaris tentang Jaminan fidusia. Maka perlu pula diberikan penegasan tentang utang yang pelunasannya dijamin dengan fidusia tersebut, karena utang yang pelunasannya dijamin dengan fidusia menurut Pasal 7 UUFJ dapat berupa:

- a. Utang yang telah ada;
- b. Utang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu;
- c. Utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi.

Demikian dalam Jaminan fidusia telah dirumuskan dalam Pasal 10 UUFJ bahwa: “Pada pokoknya jaminan fidusia meliputi juga terhadap hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia, meliputi juga klaim asuransi. Kemudian jika hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia, demikian juga tentang klaim asuransi tidak termasuk meliputi dan jaminan fidusia tersebut, maka oleh undang-undang jaminan fidusia diwajibkan diperjanjikan secara tegas dan konkrit di dalam akta notaris perjanjian jaminan fidusia”.

1. Pengertian Akta Notaris

A. Pitlo, mengartikan akta itu sebagai berikut: “Surat-surat yang ditandatangani, dibuat untuk dipakai sebagai berikut, dan untuk dipergunakan oleh orang, untuk keperluan siapa surat itu dibuat”.³⁶⁸

Menurut R. Subekti, dalam bukunya Pokok-pokok Hukum Perdata, “Kata akta dalam Bahasa Pasal 108 KUHPerdata tersebut di atas bukanlah berarti surat melainkan harus diartikan dengan perbuatan hukum, berasal dari kata “*acta*” yang dalam bahasa Perancis berarti perbuatan”.³⁶⁹

Dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan akta adalah:

1. Perbuatan *handeling/perbuatan* hukum (*rechtshandeling*) itulah pengertian yang luas, dan

³⁶⁷ Penjelasan Pasal 6 UUFJ.

³⁶⁸ A. Pitlo sebagaimana dikutip oleh Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggang, *Grosse Akta dalam Pembuktian dan Eksekusi*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, h. 52.

³⁶⁹ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1980, h. 29.

2. Suatu tulisan yang dibuat untuk dipakai/digunakan sebagai bukti perbuatan hukum tersebut, yaitu berupa tulisan yang ditujukan kepada pembuktian sesuatu.

Demikian misalnya dalam pasal 1069 KUHPerdara (Pasal 1115 BW Nederland) dan Pasal 1415 KUHPerdara (Pasal 1451 BW Nederland) kata akta dalam pasal-pasal ini bukan berarti surat melainkan perbuatan hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa: “Akta adalah surat yang diberi tandatangan, yang memuat peristiwa-peristiwa, yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian”.³⁷⁰ Dari definisi tersebut, jelaslah bahwa tidaklah semua surat dapat disebut akta, melainkan hanya surat-surat tertentu yang memenuhi syarat-syarat tertentu pula baru dapat disebut akta.

Adapun syarat yang harus dipenuhi supaya suatu surat dapat disebut akta adalah:

1. Surat itu harus ditandatangani

Keharusan ditandatangani sesuatu surat untuk dapat disebut akta ditentukan dalam Pasal 1869 KUH Perdata yang berbunyi:

“Suatu akta, yang karena tidak berkuasa atau tidak cakupnya pegawai ternaksud di atas, atau karena suatu carat dalam bentuknya, tidak dapat diberlakukan sebagai akta autentik namun demikian mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan jika ditandatangani oleh pihak”.

Dari bunyi pasal tersebut di atas, jelas bahwa suatu surat untuk disebut akta, harus ditandatangani oleh yang membuatnya, maka surat itu adalah surat bukan akta. Tujuan dari keharusan ditandatangani suatu surat untuk dapat disebut akta adalah untuk memberi ciri atau untuk mengindividualisasi sebuah akta, sebab tandatangan dari setiap orang mempunyai ciri tersendiri yang tidak mungkin sama dengan tandatangan orang lain.

2. Surat itu harus memuat peristiwa yang menjadi dasar sesuatu hak atau perikatan

Sesuai dengan peruntukan sesuatu akta sebagai alat pembuktian demi keperluan siapa surat itu dibuat, maka jelas bahwa surat itu harus berisikan sesuatu keterangan yang dapat menjadi bukti yang dibutuhkan. Peristiwa hukum yang disebut dalam surat itu dan yang dibutuhkan sebagai alat pembuktian haruslah merupakan peristiwa hukum yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan.

³⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, h. 106.

3. Surat itu diperuntukkan sebagai alat bukti

Syarat ketika agar suatu surat dapat disebut akta adalah surat itu harus diperuntukkan sebagai alat bukti.

Akta notaris yang disebut sebagai akta autentik diatur dalam Pasal 165 HIR, yang bersamaan bunyinya dengan Pasal 285 Rbg, yang berbunyi: “akta autentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dari para ahli warisnya dan mereka yang mendapat hak dan padanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan itu berhubungan langsung dengan perihal pada akta itu”.

Pasal 165 HIR dan Pasal 285 Rbg tersebut di atas memuat pengertian dan kekuatan pembuktian akta autentik sekaligus. Pengertian akta autentik kita jumpai pula dalam Pasal 1868 KUH Perdata, yang berbunyi: “Suatu akta autentik adalah suatu akta yang dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu di tempat akta itu dibuat”.

Menurut G.H.S. Lumban Tobing apabila suatu akta hendak memperoleh stempel otentitas, hal mana terdapat pada akta notaris, maka menurut ketentuan dalam Pasal 1868 KUH Perdata akta yang bersangkutan harus memenuhi persyaratan-persyaratan berikut:

1. Akta itu harus dibuat “oleh” (*door*) atau “dihadapan” (*tenoverstaan*) seorang pejabat umum.
2. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
3. Pejabat umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta itu.³⁷¹

Notaris selaku pejabat dalam pembuatan akta mempunyai wewenang yang meliputi 4 (empat) hal yaitu:

- a. Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuat itu
- b. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang-orang, untuk kepentingan siapa akta itu dibuat.
- c. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, di mana akta itu dibuat.

³⁷¹ G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1980, h. 42.

- d. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu.³⁷²

2. Pentingnya Pembebanan Jaminan Fidusia Dibuat dalam Akta Notaris

Dalam pelaksanaan perjanjian kredit dengan jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam UU No. 42 Tahun 1999 Pasal 5 ayat (1) yang mensyaratkan adanya akta notans dimaksudkan untuk keperluan pembuktian bagi pihak kreditor sebagai penerima fidusia apabila terjadi sengketa di kemudian hari terutama dalam menghadapi debltor dengan pinjaman dengan jumlah yang besar.

Sebelum lahirnya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tidak ada keharusan fidusia dibuat dalam bentuk tertentu, kecuali beberapa hal yang ditegaskan di dalam berbagai perundang-undangan. Dengan perkataan lain, bentuk fidusia adalah bebas. Fidusia dapat dibuat secara lisan maupun tertulis, bentuk tertulis ini dapat merupakan akta autentik atau akta di bawah tangan. Observasi yang dilakukan oleh Rachmad Budiono dan H. Suryadin Ahmad menghasilkan analisa bahwa: “Terhadap BPR (Bank Perkreditan Rakyat) di Kotamadya dan Kabupaten Malang menunjukkan bahwa sebagian besar (90%) fidusia dibuat dalam bentuk akta di bawah tangan”.³⁷³

Contoh penggunaan jaminan fidusia yang ada di masyarakat adalah sebagai berikut, A selaku debitor meminjam uang di bank sebesar Rp 6 juta dengan menjaminkan BPKB (Bukti Kepemilikan Kendaraan Bermotor), oleh B selaku kreditor dalam hal ini bank, jaminan diteliti apakah sesuai dengan keterangan yang diuraikan. Jaminan ini diperlukan untuk kepastian pelunasan dari debitor sehingga apabila saat jatuh tempo tidak dilakukan pelunasan kreditor dapat mengambil tindakan terhadap benda yang dijaminkan tersebut.

Adanya perjanjian antara kreditor dengan debitor tertuang dalam *standart form* (blanko yang telah disediakan pihak kreditor) dengan ditandatangani oleh kedua belah pihak. Tidak dilakukan dengan akta notaris karena nominal tidak terlalu besar dan hal tersebut telah dilakukan sejak sebelum diberlakukan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Masyarakat menggunakan akta bawah tangan dengan pertimbangan lebih praktis tidak melalui prosedur yang berbelit-belit serta ekonomis. Dengan dikeluarkan UU No. 42 Tahun 1999 tentang

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ A. Rachmad Budiono dan H. Suryadin Ahmad, *Fidusia Menurut Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Unlversitas Negerl Malang (UM Press), Malang, 2000, h. 15.

Jaminan fidusia dimana dalam Pasal 5 diuraikan tentang jaminan fidusia dengan akta notaris maka anggapan penggunaan akta notaris dilakukan pada jaminan fidusia dengan nominal Rp 25 juta sedangkan untuk di bawah Rp 25 juta dapat akta di bawah tangan atau akta notaris.

Keharusan dalam bentuk tertulis bahkan akta autentik ini dimaksudkan untuk (1) kepastian hukum dan (2) asas publisitas. Dari segi kepastian hukum, adanya keharusan akta jaminan fidusia dalam bentuk akta notaris sesungguhnya sangat baik. Akan tetapi ketentuan ini kurang mempertimbangkan kepentingan praktis, sebab untuk utang-utang bernilai relatif kecil yang dijamin dengan fidusia, jika harus dibuat dalam bentuk akta notaris, akan memberatkan para pihak dari segi pembiayaan. Biasanya biaya ini dibebankan kepada debitor. “Sesungguhnya, tentu saja dengan beberapa perkecualian, akta jaminan fidusia cukup dibuat dalam bentuk tertulis saja”.³⁷⁴

Meskipun demikian, sesungguhnya pembentuk undang-undang mempunyai cukup alasan menentukan akta jaminan fidusia harus dalam bentuk akta notaris. Keberadaan benda jaminan fidusia di tangan pemberi fidusia menyebabkan risiko tinggi harus ditanggung oleh penerima fidusia, terutama jika debitor (pemberi fidusia) beritikad tidak baik. Debitor yang beritikad tidak baik dapat saja (1) menggadaikan, (2) memfidusiakan uang kepada pihak lain, (3) menjual dan perbuatan-perbuatan lain yang bermakna memindahtangankan benda jaminan fidusia. Dengan dibuatkan akta jaminan fidusia dalam suatu akta notaris, yang akta ini mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, dan kemudian diikuti dengan pendaftaran, maka berbagai kemungkinan perbuatan pemberi fidusia yang beritikad tidak baik dapat diperkecil (bukan ditiadakan), sebab ada sanksi-sanksi tertentu yang menyertai keharusan dan kewajiban itu. Dalam kaitan ini Fred B.G. Tumbuan menegaskan bahwa: “Mengingat objek jaminan pada umumnya adalah benda bergerak yang tidak terdaftar, maka sudah sewajarnya bentuk akta autentik yang dianggap paling dapat menjamin kepastian hukum berkenaan dengan objek Jaminan fidusia”.³⁷⁵

Menurut J. Satrio bahwa: Pembebanan fidusia melalui akta notaris juga merupakan salah satu wujud perhatian pembentuk undang-undang terhadap kepentingan debitor/pemberi fidusia. Melalui advis dan pembacaan akta pemberian fidusia sebelum

³⁷⁴ *Ibid.*, h. 24.

³⁷⁵ Fred B.G. Tumbuan, *Mencermati Pokok-Pokok Undang-Undang Fidusia*, Makalah, Jakarta, November 1999, h. 11.

penandatanganan merupakan salah satu cara menghindari pemberian jaminan fidusia secara gegabah.³⁷⁶

Keberadaan UU No. 42 Tahun 1999 yang diberlakukan sejak tanggal 30 September 1999 tidak hendak menghapus ketentuan yang lama, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang tersebut. Walaupun disini dipakai istilah “perundang-undangan” sehingga bisa ditafsirkan hanya meliputi undang-undang saja, baik dalam bentuk formil maupun materiil, tetapi kita boleh menduga, bahwa jiwa daripada undang-undang fidusia tidak hendak menghapus semua ketentuan hukum lama mengenai fidusia, selama tidak bertentangan dengan undang-undang yang bersangkutan.³⁷⁷

Terhadap perjanjian penjaminan secara fidusia yang sudah ada sebelum berlakunya undang-undang fidusia, bahwa berdasarkan Pasal 2 *Algemene Bepaling Van Wetgeving* (selanjutnya disingkat AB), maka pada dasarnya undang-undang tidak berlaku surut dan hal itu diungkapkan dengan Kata-kata: “Undang-undang hanya mengikat untuk waktu yang akan datang”. Undang-Undang Jaminan Fidusia melalui Pasal 37 dan Pasal 38 mengakui prinsip tersebut.

Berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara, pertama-tama para pihak dalam suatu perjanjian terikat oleh sepakatnya sendiri, di samping itu, mereka juga terikat kepada apa yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Jadi hendaknya para pihak menduduki tempat yang paling tinggi.

J. Satrio mengutarakan bahwa: Permasalahan yang timbul apabila sepakat para pihak bertentangan dengan undang-undang (termasuk Undang-Undang Fidusia). Pemecahannya yakni dengan membedakan terlebih dahulu antara undang-undang yang bersifat memaksa dan undang-undang yang bersifat menambah.³⁷⁸

Untuk ketentuan hukum yang bersifat memaksa Pasal 23 AB sudah memberikan pegangannya, yaitu: “Orang tidak bisa menyingkirkan suatu ketentuan undang-undang yang mengatur tentang ketertiban umum atau kesusilaan melalui suatu tindakan atau

³⁷⁶ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya, Bandung, 2002, h. 144.

³⁷⁷ J. Satrio, *Ibid.*, h. 340.

³⁷⁸ J. Satrio, *Ibid.*

perjanjian”. Untuk ketentuan yang bersifat menambah memang boleh disimpangi oleh para pihak maka disini juga tidak ada masalah.

Mengenai hubungan antara undang-undang dengan kebiasaan, Pasal 15 AB mengatakan, bahwa: “Pada dasarnya kebiasaan tidak mengikat, kecuali undang-undang menentukan demikian”. Jadi, kalau suatu masalah sudah diatur oleh undang-undang, maka pada dasarnya undang-undang itulah yang berlaku. Pasal 37 UUJF ayat (1) mengatakan, bahwa: “Pembebanan benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini”.

Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa fidusia yang telah ada tetap berlaku dengan demikian undang-undang fidusia mengakui prinsip, bahwa undang-undang tidak berlaku surut. Keabsahan suatu perjanjian diukur menurut ketentuan yang berlaku pada saat perjanjian itu dibuat.

Untuk kata-Kata “sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini”. Secara *a contrario* bisa ditafsirkan bahwa ketentuan undang-undang fidusia merupakan suatu ketentuan hukum yang bersifat memaksa dan karenanya tidak boleh disimpangi. Perkecualiannya diberikan oleh Pasal 37 ayat (2)nya, yaitu: “Sepanjang mengenai syarat pembuatan akta secara notariil”.

Dengan demikian melalui UUJF prinsip kebebasan berkontrak, berdasarkan Pasal 1320 jo Pasal 1338 KUHPdata sepanjang mengenai perjanjian penjaminan fidusia, dibatasi. “Ini berdasarkan kepentingan umum memang bisa dibenarkan”.³⁷⁹ Pasal 1320 KUHPdata merupakan syarat sahnya perjanjian, ada empat (4) hal yang harus dipenuhi yakni (1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; (2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (3) suatu hal tertentu; (4) suatu sebab yang halal. Keempat hal tersebut mengikat para pihak yang mengikatkan diri sebagai perjanjian pokok. Sedangkan Pasal 1338 KUHPdata menyatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya; persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu; persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Walaupun demikian, mengingat bahwa perjanjian penjaminan fidusia yang lama, maksudnya sebelum berlakunya undang-undang fidusia pada umumnya memang juga sesuai dengan ketentuan undang-undang fidusia, maka kiranya tidak banyak masalah mengenal hal ini.

³⁷⁹ J. Satrio, *Op.Cit.*

Sudah tentu kita berangkat dari pikiran, bahwa selanjutnya perjanjian penjaminan yang dibuat antara kreditor dan pemberi jaminan, dengan mendasarkan kepada perjanjian yang selama ini dibuat, juga tidak ada masalah dan tempat berlaku, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan undang-undang fidusia, dengan perkecualian Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang fidusia, sehingga tidak dibuat secara notariipun tidak apa-apa. Konsekuensi yang harus ditanggung oleh para pihak, yang menutup perjanjian penjaminan fidusia tidak secara notariil adalah bahwa penjaminannya tidak bisa didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia (KPF), dengan konsekuensinya lebih lanjut tidak berlaku ketentuan undang-undang fidusia atasnya.

5.2.3.2 Konsekuensi yuridis dari pendaftaran di Kantor Pendaftaran Fidusia (KPF) status kreditor konkuren menjadi kreditor preferen

Dari perkembangan yang ada lembaga fidusia ini mampu memenuhi kebutuhan masyarakat dan cakupannya bertambah luas, tidak hanya mencakup barang bergerak tetapi juga barang tetap (tidak bergerak). Benda jaminan tidak perlu diserahkan ke dalam kekuasaan kreditor, tetapi dikuasai oleh debitor sehingga debitor leluasa mempergunakannya untuk menunjang usahanya. Akan tetapi selama belum diundangkan UU No. 42 Tahun 1999 lembaga fidusia tidak mempunyai kepastian hukum, karena tidak dldakarkan. Di samping itu fidusia tidak menyebabkan kreditor penerima fidusia menjadi kreditor preferen sehingga apabila debitor pailit, kreditor penerima fidusia menjadi kreditor konkuren yang menunggu sisa pembaglan dari kreditor preferen. Begitu pula mengenai kemungkinan dapat dijaminkannya benda yang sama secara fidusia terbuka secara lebar. Dalam hal demikian kreditor tidak mempunyai pengetahuan apakah benda yang akan dijadikan jaminan juga kepada kreditor lain. Tiadanya transparansi semacam ini akan menyebabkan dimungkinkannya kolusi antara debitor dan kreditor pertama untuk “mengelabui” kreditor kedua.

Hak preferen yang dimiliki oleh kreditor merupakan hak yang didahului untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia diatur dalam UU No. 42 Tahun 1999 Pasal 27. Dimana sebelum diberlakukannya UU Jaminan fidusia pelunasan piutang kreditor tidak didahulukan, tidak seperti hak jaminan yang lain yakni gadai atau hipotek.

Hak untuk didahulukan dalam pemenuhan hutang itu timbul karena dua jalan:

- 1.3 Karena memang sengaja diperjanjikan lebih dahulu bahwa piutang-piutang kreditor itu akan didahulukan pemenuhannya dari pada piutang-piutang yang lain.
- 2.3 Kemungkinan untuk pemenuhan yang didahulukan itu timbul karena memang telah ditentukan undang-undang, yaitu bagi para pemegang *privilege* ialah kreditor pemegang piutang-piutang tertentu yang oleh undang-undang ditentukan lebih diutamakan/didahulukan dari kreditor-kreditor yang lain semata-mata sesuai dengan sifat perutangannya (Pasal 1134 KUHPerdata).

Kalau dilihat tlngkatannya, maka para kreditor pemegang hak gadai dan hak tanggungan menurut UU Kepailitan Pasal 56 mempunyai kedudukan yang terkuat (*separatis*). Kemudian menyusul para pemegang hak *privilege*, baru kemudian paling lemah adalah para kreditor konkuren yang kedudukannya sama dengan yang lainnya.

Sementara itu, untuk jaminan dengan ikatan fidusia yang pada saat itu hak preferensi dari fidusia ini belum diatur dalam undang-undang dan belum diuji lembaga peradilan sebagai yurisprudensi tetap, namun ada beberapa doktrin ahli hukum yang berpendapat bahwa kreditor mempunyai preferen terhadap fidusia antara lain: Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Mariam Darus Badruzaman, Subekti, Oey Hoey Tiong, dan sebagainya. Dari doktrin inilah yang untuk sementara menjadi pegangan pihak kreditor.

Berdasarkan praktek peradilan seperti putusan Pengadilan Tinggi Surabaya No. 158/1950 Pdt, dan Putusan Mahkamah Agung No. 1560K/Sip/1978 yang memutuskan bahwa kreditor tidak dianggap sebagai pemilik dari barang yang telah dijadikan jaminan fidusia oleh debitor, tetapi kreditor hanya mempunyai hak preferen seperti halnya kreditor hipotek.

Keputusan tersebut pada dasarnya memberi petunjuk bahwa fidusia tidak lain merupakan gadai terselubung (*verkapte pandverhouding*) dan oleh karena itu ketentuan gadai yang diatur dalam Bab XX Buku II KUH Perdata berlaku sepenuhnya untuk fidusia.

Ditinjau dari segi kepustakaan, sebagian penulis mengakui bahwa kedudukan kreditor pemegang fidusia adalah sebagai kreditor preferen, antara lain Mariam Darus Badruzaman menyatakan "Pemilik fidusia mempunyai hak preferen, jika pemberi jaminan fidusia pailit, maka benda fidusia tidak jatuh ke dalam budel pailit. Pemilik jaminan fidusia berhak menjual benda fidusia untuk pelunasan piutangnya."³⁸⁰

³⁸⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Kepastian Hukum Dalam Hukum Jaminan*, Makalah Seminar Elips Project, Jakarta, 1994, h. 96.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan menyatakan: “Perjanjian fidusia bersifat *zakelijk*, oleh karenanya akan melahirkan akibat-akibat hukum seperti halnya hak kebendaan hipotek dan gadai dalam hal kepailitan”.³⁸¹

Oey Hoey Tiong menyatakan bahwa: “Penerima fidusia seperti juga penerima jaminan kebendaan lainnya mempunyai dua hak utama yaitu hak mendahului dan hak kebendaan”.³⁸²

Subekti menyatakan bahwa: “Kedudukan fidusia adalah sebagai hak kebendaan yaitu suatu hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan berlaku terhadap setiap orang, terutama memberikan preferensi kepada seorang kreditor di atas kreditor-kreditor lainnya”.³⁸³

Hamzah menyatakan bahwa: “Pemegang fidusia termasuk kreditor yang mempunyai kedudukan kuat dan para pemegang melekat hak separatis”.³⁸⁴

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas dan seiring dengan perkembangan jaman maka keberadaan lembaga jaminan fidusia menuntut adanya kepastian hukum. Maka kehadiran UU No. 42 Tahun 1999 yang mulai diberlakukan sejak tanggal 30 September 1999 telah mampu menjawab ketidakpastian yang berkembang dalam masyarakat berkaitan dengan status dari kreditor fidusia.

Hak yang didahulukan menurut UU No. 42 Tahun 1999 maksudnya hak yang didahulukan dari kreditor yang lain, demikian kata Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Fidusia, kadang yang dimaksud dengan “kreditor yang lain” tentunya adalah para kreditor *konkuren*, sebagaimana yang dituangkan dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdata.

Pada dasarnya semua kreditor mempunyai kedudukan yang sama tinggi dan dijamin dengan seluruh harta milik debitor. Pelaksanaan prinsip persamaan kedudukan itu diwujudkan dalam pembagian atas hasil eksekusi harta debitor secara *pond's-pond's* (menurut perimbangan besar kecilnya tagihan para kreditor), yang akan tampak pengaruhnya, kalau hasil eksekusi harta debitor tidak mencukupi untuk memenuhi semua

³⁸¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia di Dalam Praktek dan Pelaksanaanya di Indonesia*, FH UGM, Yogyakarta, 1977, h. 23.

³⁸² Oey Hoey Tiong, *Fidusia Sebagai Jaminan, Unsur-Unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, h. 22.

³⁸³ Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, h. 66.

³⁸⁴ Hamzah A. dan Senjun Manulang, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, Indhill-Co, Jakarta, 1987, h. 56.

tagihan para kreditor. Para kreditor yang kedudukannya sama tinggi yang tidak preferen disebut kreditor konkuren.³⁸⁵

Penyimpangan atas prinsip persamaan kedudukan para kreditor dimungkinkan oleh Pasal 1133 KUHPdata, yaitu kalau tagihannya kreditor adalah tagihan *privilege*, atau dijamin dengan hak gadai atau hipotek. Kreditor *privilege*, pemegang gadai dan hipotek didahulukan di dalam mengambil pelunasan atas hasil eksekusi benda tertentu yang pada *privilege* bendanya ditentukan secara rinci (Pasal 1139 dan 1149 dan selanjutnya KUHPdata), pemegang gadai atas benda jaminan gadai dan pemegang hipotek atas benda jaminan hipotek. Hak untuk didahulukan pada *privilege* diberikan oleh undang-undang berdasarkan sifat perikatannya sedang pada gadai dan hipotek timbul karena diperjanjikan. Undang-undang fidusia juga memberikan arti yang sama seperti tersebut di atas untuk istilah “didahulukan” sebagai yang ternyata dari bunyi Pasal 27 ayat (2) UUJF.

Di dalam Pasal 27 ayat (2) ditegaskan bahwa hak yang didahulukan adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Hak yang didahulukan dihitung sejak tanggal pendaftaran benda yang menjadi objek jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Hfidusia. Di samping itu dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia juga menegaskan bahwa hak yang didahulukan yang dimiliki oleh penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan likuidasi penerima fidusia.

Maksud daripada Pasal 27 ayat (3) bahwa untuk melindungi kepentingan kreditor penerima fidusia, perlu ada penegasan bahwa kreditor penerima fidusia untuk didahulukan dalam mengambil pelunasan dari hasil eksekusi benda jaminan, tetap utuh, sekalipun pemberi fidusia pailit atau dilikuidasi.

Namun dengan diberlakukan UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Pasal 56 ayat (1) yang berbunyi:

“Hak eksekusi kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan”.

Dengan penjelasan ayat (1) yang menyebutkan: “penangguhan yang dimaksud ketentuan ini bertujuan antara lain:

³⁸⁵J. Satrio, *Op.Cit.*, h. 309.

- untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian, atau
- untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit, atau
- untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

Sebelum berlangsungnya jangka waktu penangguhan segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang badan peradilan dan baik kreditor atau pihak ketiga dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas benda yang menjadi agunan.

Adanya ketentuan dari UU No 34 Tahun 2004 tentang Kepailitan ini menjadikan tidak ada kepastian hukum status kreditor separatus yang tersebut dalam UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 15 ayat (3) yang berbunyi “apabila debitor cidera janji, penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri”.

Apabila atas benda yang sama menjadi objek jaminan fidusia lebih dari satu perjanjian jaminan fidusia, maka hak yang didahulukan diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya pada Kantor Pendaftaran fidusia. Ketentuan yang tercantum di dalam Pasal 28 ini agak kontradiksi dengan ketentuan di dalam Pasal 17. Pasal 28 mengizinkan fidusia ulang, sedangkan Pasal 17 melarang fidusia ulang, Barangkali Pasal 28 bermaksud menampung kenyataan bahwa suatu ketika ada satu benda yang di jaminkan kepada lebih dari satu kreditor dengan menggunakan lembaga jaminan fidusia.

Di dalam praktik, pengizinan fidusia ulang akan menimbulkan masalah. Ilustrasinya adalah sebagai berikut uang kepada B dengan jaminan sebuah mobil sedan dengan menggunakan lembaga jaminan fidusia. Keseluruhan hutang A disepakati akan dilunasi paling lama tiga tahun. Di samping itu, A juga hutang kepada C dengan jaminan mobil yang sama, dan juga menggunakan lembaga jaminan fidusia. Keseluruhan hutang A kepada C disepakati akan dilunasi paling lama satu tahun. B sebagai penerima fidusia mendaftarkan fidusianya kepada Kantor Pendaftaran fidusia lebih dulu. Dengan demikian ia memperoleh hak untuk didahulukan pelunasan piutangnya. Ketika hutang A kepada C telah jatuh tempo, ternyata A tidak dapat melunasinya. Dalam Keadaan seperti ini dapatkah C memperoleh pelunasan piutangnya dari mobil yang dijaminan

secara fidusia, mengingat hutang A kepada B baru akan jatuh tempo dua tahun lagi.³⁸⁶

A. Rachmat Budiono memberikan analisisnya berkenaan hal di atas bahwa: “Meskipun Pasal 28 mengandung kejelasan, tetapi sesungguhnya lebih baik ditiadakan. Peniadaan ini agar tidak menimbulkan penafsiran yang bermaksud menerobos ketentuan hukum”.³⁸⁷

Hal tersebut ditegaskan pula oleh Peter Mahmud dalam Makalah Menyongsong Berlakunya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia di mana Pasal 6 yang di dalam penjelasannya dinyatakan sebagai penerima fidusia dalam “konsorsium” perlu dituangkan di dalam peraturan sebab apabila hal itu ada akan menimbulkan salah penafsiran dalam kaitanya dengan Pasal 17 yang melarang dijadikannya benda untuk dua jaminan fidusia sekaligus. Lebih-lebih lagi hal itu dikaitkan dengan Pasal 28. Lebih lanjut lagi sebaliknya di dalam Pasal 8 ditegaskan bahwa hal itu sebagai ketentuan mengenai jaminan kepada konsorsium kreditor. Lebih lanjut Peter Mahmud menegaskan Pasal 28 tidak perlu ada, tetapi dalam Pasal 17 ditambahkan bahwa apabila hal yang dimaksud di dalam Pasal 17, perjanjian jaminan benda yang sama secara fidusia dinyatakan batal demi hukum.

Untuk memenuhi kebutuhan masyarakat menjaminkan barang inventori maka dalam perkembangan dibuat Undang-Undang No. 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang yang merupakan salah satu bagian dari jaminan fidusia, yaitu fidusia yang menyangkut barang persediaan (inventori atau stok), khususnya barang-barang hasil panen pertanian, perkebunan dan perikanan. Seperti juga jaminan fidusia, jaminan resi gudang juga lebih mengutamakan aspek kepercayaan antara debitor dan kreditor. Perjanjian jaminan resi gudang dan fidusia merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian hutang piutang sebagai perjanjian pokok. perjanjian jaminan resi gudang dan fidusia juga harus dibuat dalam bentuk akta otentik (akta notaris).

Menurut Mariam Darus Badrulzaman, menyatakan bahwa: Pemilik hak fidusia mempunyai hak melakukan parate eksekusi, yaitu hak menagih piutangnya dari hasil penjualan objek jaminan tanpa titel eksekutorial. Pemilik hak fidusia juga mempunyai hak preferen, sehingga jika pemberi jaminan fidusia pailit, maka benda fidusia tidak jatuh ke dalam *boedel* pailit,

³⁸⁶ A. Rachmat Budiono, et.al., *Op.Cit.*, h. 30.

³⁸⁷ A. Rachmat Budiono, *Ibid.*

dan pemilik hak fidusia yang berstatus sebagai kreditor separatis berhak menjual benda fidusia untuk pelunasan piutangnya.³⁸⁸

Perbedaan antara jaminan resi gudang dengan jaminan fidusia terutama dapat diamati dalam hal-hal sebagai berikut.

1. Dalam sistem resi gudang, barang dagangan milik debitor harus disimpan di gudang terakreditasi yang dikelola oleh pihak ketiga. Dalam fidusia, barang dagangan milik debitor bisa disimpan di gudang milik debitor.
2. Dalam sistem resi gudang, ada dokumen pengganti bernama resi gudang yang dapat berfungsi sebagai “surat bukti kepemilikan barang”. Resi gudang tersebut dapat dialihkan, diperjualbelikan, dan dijadikan agunan kredit. Dalam fidusia tidak ada dokumen pengganti seperti resi gudang yang dapat dialihkan, diperjualbelikan, dan dijadikan agunan kredit.
3. Jenis barang bergerak yang dapat dijadikan objek jaminan fidusia lebih banyak dibandingkan objek jaminan resi gudang.

Dari perbedaan di atas menunjukkan bahwa hukum jaminan fidusia merupakan embrio dari terwujudnya jaminan resi gudang. Menjadikan benda objek jaminan fidusia yang berupa inventori (persediaan) yang diatur dalam hukum jaminan resi gudang yang lebih bersifat khusus.

5.2.3.3 Sistem pendaftaran dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia mewujudkan kepastian hukum

Fidusia lahir dalam praktek hukum yang dituntun oleh yurisprudensi, baik yurisprudensi di Negeri Belanda maupun yurisprudensi di Indonesia. Sebagai pranata hukum yang lahir dari praktek, dan tidak mendapat pengaturan yang berarti dalam peraturan perundang-undangan, maka tidak ada pengaturan dari segi prosedural dan proses. Sebab Yurisprudensi tentang fidusia tidak sampai mengatur tentang prosedural dan proses tersebut, Karena itu, tidak mengherankan jika kewajiban pendaftaran sebagai salah satu mata rantai dari prosedur lahirnya fidusia tidak diatur sehingga tidak ada kewajiban pendaftaran tersebut bagi jaminan fidusia.³⁸⁹

³⁸⁸ Mariam Darus Barulzaman, *Bab-bab tentang Credietverband, Gadai dan Fidusia*, Cetakan 4, Alumni, Bandung, 2000, h. 98.

³⁸⁹ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 29.

Ketidakadaan kewajiban pendaftaran tersebut sangat dirasakan dalam praktek sebagai kekurangan dan kelemahan bagi pranata hukum fidusia ini. Sebab di samping menimbulkan ketidakpastian hukum, absennya kewajiban pendaftaran jaminan fidusia tersebut menyebabkan jaminan fidusia tidak memenuhi unsur publisitas, sehingga susah dikontrol. Hal ini dapat menimbulkan hal-hal yang tidak sehat dalam praktek, seperti adanya fidusia dua kali tanpa sepengetahuan kreditornya, adanya pengalihan barang fidusia tanpa sepengetahuan kreditor dan lain-lain.

Mengingat berupa pentingnya fungsi pendaftaran bagi suatu jaminan hutang termasuk jaminan fidusia ini, maka undang-undang tentang fidusia yakni Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 kemudian mengaturnya dengan mewajibkan setiap jaminan fidusia untuk didaftarkan pada pejabat yang berwenang. Benda yang dibebani dengan jaminan wajib didaftarkan termasuk juga benda yang dibebani dengan jaminan fidusia yang berada di luar wilayah negara Republik Indonesia.

Pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan pemberi fidusia, dan pendaftarannya mencakup benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditor lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia.³⁹⁰

Adanya kewajiban pendaftaran jaminan fidusia yang oleh undang-undang adalah kebutuhan, sebab dengan pendaftaran ini asas publisitas telah terpenuhi. Di dalam hukum jaminan, asas publisitas merupakan hal utama, sebab tanpa keberadaannya perlindungan hukum yang hendak ditujunya sangat sulit dicapai.

Salah satu ciri jaminan hutang yang modern adalah terpenuhinya unsur publisitas. Maksudnya semakin terpublikasi jaminan hutang, akan semakin baik, sehingga kreditor atau khalayak ramai dapat mengetahuinya atau punya akses untuk mengetahui informasi-informasi penting di sekitar jaminan hutang tersebut. Asas publisitas ini menjadi semakin penting terhadap jaminan-jaminan hutang yang fisik objek jaminannya tidak diserahkan kepada kreditor. Dengan pendaftaran ini, diharapkan agar pihak debitor terutama yang nakal tidak dapat lagi mengikuti kreditor atau calon kreditor dengan

³⁹⁰ Kashadi, *Pelaksanaan Jaminan Fidusia Dalam Rancangan Undang-Undang Jaminan Fidusia*, Majalah Masalah-Masalah Hukum Edisi VI, Juli-September 1999.

memfidusiakan sekali lagi atau bahkan menjual barang objek jaminan fidusia tanpa sepengetahuan kreditor asal.

Pendaftaran benda fidusia diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang Fidusia yang mengatakan bahwa:

- (1) Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan.
- (2) Dalam hal benda yang dibebani dengan jaminan fidusia berada di luar wilayah negara Republik Indonesia, kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tetap berlaku.

Hak pendaftaran jaminan fidusia tersebut harus dilakukan berkaitan benda/barang yang menjadi objek fidusia tersebut pada umumnya berada dalam ruang lingkup soal kekayaan benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang tidak dapat diletaki dengan hak tanggungan atau hipotek. Sedangkan benda/barang tersebut selama dijaminan dengan cara jaminan fidusia dikuasai secara Fisik oleh pemilik benda/barang tersebut yang menjaminkan.

Sehingga nafas utama dari jaminan fidusia dengan kewajiban mendaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia adalah suatu pemberi preferensi pada penerima fidusia terhadap kreditor lain yang secara pasti, mutlak dan lengkap. Oleh karena jaminan fidusia tersebut dikenal dalam hukum perdata sebagai memberikan hak kepada pihak pemberi fidusia untuk tetap menguasai benda yang menjadi objek jaminan fidusia berdasarkan kepercayaan. Kemudian diikuti dengan dilengkapi sistem pendaftaran untuk memberikan jaminan kepada pihak penerima fidusia dan pihak yang mempunyai kepentingan terhadap benda/barang tersebut secara nyata dan pasti, konkrit.³⁹¹

“Pendaftaran jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran fidusia adalah kewajiban dari penerima fidusia termasuk kuasa atau wakilnya. Jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia dicatat dalam daftar fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan”.³⁹²

“Setelah perjanjian jaminan fidusia dicatatkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, maka Kantor Pendaftaran fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima fidusia sertifikat jaminan fidusia dengan tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran”.³⁹³

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² Pasal 13 ayat (3) UUJF.

³⁹³ Pasal 14 ayat (1) UUJF.

Suatu permohonan pendaftaran jaminan fidusia yang dilakukan oleh penerima fidusia, kuasa atau wakilnya wajib melampirkan pernyataan pendaftaran yang memuat:

- a. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia;
- b. Tanggal, nomor akta jaminan fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta jaminan fidusia;
- c. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- d. Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
- e. Nilai penjaminan; dan
- f. Nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia”.³⁹⁴

Kemudian diatur secara pasti pula dalam Pasal 13 ayat 2 UUJF bahwa: “Kantor Pendaftaran fidusia mencatat jaminan fidusia dalam daftar fidusia sesuai tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Ketentuan tersebut memberikan arti bahwa Kantor Pendaftaran fidusia sekali-kali tidak dibenarkan melakukan penilaian terhadap kebenaran yang dicantumkan dalam pernyataan pendaftaran jaminan fidusia tersebut tetapi hanya mempunyai kemampuan untuk melakukan pengecekan data yang telah disampaikan oleh penerima fidusia”.

Sertifikat jaminan fidusia yang diterbitkan oleh Kantor Pendaftaran fidusia merupakan salinan dan Buku Daftar fidusia. Ketentuan-ketentuan mengenai sertikat jaminan fidusia ini adalah sebagai berikut:

1. Diterbitkan oleh Kantor Pendaftaran Fidusia.
2. Sertifikat tersebut diserahkan kepada penerima fidusia.
3. Tanggal dari sertifikat tersebut adalah sama dengan tanggal Penerimaan permohonan fidusia.
4. Sertifikat jaminan fidusia merupakan salinan dari buku daftar fidusia.
5. Isi dari sertifikat antara lain adalah hal-hal yang disebut dalam pernyataan pendaftaran fidusia, yaitu sebagai berikut:
 - a. Identitas pihak pemberi. Identitas meliputi nama lengkap, agama, tempat tinggal atau tempat kedudukan, tempat dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan dan pekerjaan.
 - b. Identitas pihak penerima fidusia.
 - c. Tanggal dan nomor akta jaminan fidusia.
 - d. Nama dan tempat kedudukan Notaris yang membuat akta jaminan fidusia.

³⁹⁴ Pasal 13 ayat (2) UUJF.

- e. Dalam perjanjian pokok (perjanjian hutang) yang dijamin dengan fidusia. Yang dimaksud dengan “data perjanjian pokok” adalah mengenai macam perjanjian dan utang yang dijamin dengan fidusia.
 - f. Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia cukup dengan mengidentifikasi benda tersebut dan dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikan. Dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia merupakan benda dalam persediaan (*inventory*) yang selalu berubah-ubah dan atau tidak tetap, seperti stok bahan baku, barang jadi atau portfolio perusahaan efek, maka dalam akta jaminan fidusia dicantumkan uraian mengenai jenis merek, kualitas dari benda tersebut.
 - g. Nilai penjaminan, dan
 - h. Nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
6. Pada sertifikat jaminan fidusia diantumkan pada irah-irah dengan tulisan Demi Keadilan Berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa.
 7. Dengan demikian, sertifikat penjaminan fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial, yakni mempunyai kekuatan yang sama dengan kekuatan dari suatu putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan tetap.
 8. Jika terjadi pembahan atas data yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia, maka penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut ke kantor pendaftaran fidusia.
 9. Jika ada pengajuan permohonan pendaftaran tersebut maka:
 - a. Kantor Pendaftaran fidusia mencatat pada Buku Daftar fidusia tentang perubahan tersebut.
 - b. Pencatatan tersebut dilakukan pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.
 - c. Kantor Pendaftaran fidusia menerbitkan pernyataan perubahan.
 - d. Pernyataan perubahan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan sertifikat jaminan fidusia.

Tentu saja karena sertifikat jaminan fidusia dikeluarkan oleh instansi yang sah dan berwenang dalam hal ini Kantor Pendaftaran Fidusia maka sertifikat tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat sebagai suatu akta otentik dan hanya Kantor Pendaftaran fidusia sebagai satu-satunya yang

berwenang mengeluarkan sertifikat penjaminan fidusia tersebut. Karena itu pula, jika ada alat bukti sertifikat jaminan fidusia, dan sertifikat tersebut adalah sah, maka alat bukti dalam bentuk apapun harus ditolak.³⁹⁵

Maka karena sertifikat jaminan fidusia tersebut dikeluarkan dengan redaksi Demi keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa tentunya ini dimaksudkan bahwa sertifikat jaminan fidusia memiliki kekuatan eksekutorial, senafas dengan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 224 HIR bahwa: “Kekuatan eksekutorial itu adalah sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Sehingga jika debitur cidera janji penerima fidusia mempunyai hak untuk menjalankan kesempatan eksekusi”.³⁹⁶

Memperhatikan UUJF tersebut, dimaksudkan: “Untuk terselenggaranya jaminan fidusia yang diatur dalam UU secara pasti, memiliki peran aktif dalam kepastian, dan sifat cepat-murah dan terlindunginya janji dari debitur, penerima jaminan fidusia tersebut dengan berpegangan dengan sertifikat jaminan fidusia dapat menjalankan penagihan atau pelunasan hutang dengan eksekusi lewat Pengadilan Negeri atau menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri”.³⁹⁷

Kantor Pendaftaran Fidusia, adalah: “Suatu lembaga yang secara khusus mengatur tentang pencatatan jaminan fidusia dan yang bertanggungjawab atas pengeluaran sertifikat jaminan fidusia. Oleh karena itu agar setiap orang yang berkepentingan dapat mengetahui apakah benda/barang telah diikat dan dipasang fidusia maka Kantor Pendaftaran Fidusia itu terbuka untuk umum. Sehingga dengan berperannya Kantor Pendaftaran fidusia terbuka untuk umum, ini dimaksudkan agar segala keterangan tentang mengenai benda/barang yang menjadi objek jaminan Fidusia dapat diperoleh setiap orang yang membutuhkannya”.³⁹⁸

“Bentuk keterbukaan untuk umum dimaksudkan untuk mengetahui tentang objek jaminan fidusia yang ada pada Kantor Pendaftaran Fidusia (KPF). Ini juga yang dimaksudkan untuk memperkuat dan menjalankan fungsi preventif agar tidak dilakukan fidusia utang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Karena UU Jaminan fidusia secara tegas dan konkrit melarang

³⁹⁵ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 34.

³⁹⁶ Pasal 14 jo 15 UUJF.

³⁹⁷ Pasal 105 ayat (3) UUJF.

³⁹⁸ Pasal 18 UUJF.

dilakukannya fidusia ulang terhadap benda/barang yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar”.³⁹⁹

Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan untuk pertama kali di Jakarta dan secara bertahap sesuai keperluan, di Ibukota propinsi RI seluruh wilayah Negara Republik Indonesia. Dalam hal Kantor Pendaftaran Fidusia belum didirikan di tiap daerah Tingkat kabupaten/kota, maka wilayah kerja Kantor Pendaftaran Fidusia di ibukota Provinsi meliputi seluruh Daerah Tingkat kabupaten/kota yang berada di lingkungan wilayahnya.

Pendirian Kantor Pendaftaran Fidusia di daerah Tingkat kabupaten/kota dapat diseuaikan dengan Undang-Undang No. 22 Tanun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Untuk pertama kali Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah negara Republik Indonesia.

Kantor Pendaftaran Fidusia berada dalam lingkup tugas Kementerian Hukum dan HakAsasi Manusia. Ketentuan mengenai pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia untuk daerah lain, dan penetapan wilayah kerjanya diatur dengan keputusan Presiden.

Sifat sederhana dan mudah dari UU Jaminan Fidusia tampak sekali dalam soal perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia yang merupakan salinan dari buku daftar fidusia dan memuat catatan tentang hal-hal yang dinyatakan dalam pendaftaran jaminan fidusia. Setiap perubahan yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia wajib dilaporkan oleh penerima fidusia dengan mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan-perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran fidusia (KPF).

“Jika terjadi perubahan yang tercantum dalam sertifikat jaminan tersebut dan penerima jaminan telah mengajukan permohonan tentang perubahan-perubahan tersebut kepada kantor pendaftaran jaminan. Maka seketika itu oleh kantor pendaftaran jaminan dicatat tentang perubahan tersebut dalam buku daftar fidusia sesuai dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan. Kemudian Kantor Pendaftaran fidusia (KPF) menerbitkan penyampaian perubahan yang merupakan satu kesaman tak terpisahkan dengan sertifikat jaminan fidusia”.⁴⁰⁰ Sekaligus perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia harus pula diberitahukan kepada para pihak Sedangkan untuk suath perubahan mengenai hal yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia tidak dilakukan lagi dengan akta notaris dalam rangka efisiensi untuk memenuhi kebutuhan dunia usaha.

³⁹⁹ Pasal 17 jo 18 UUJF.

⁴⁰⁰ Pasal 16 UUJF.

Di dalam Pasal 17 jaminan fidusia telah diatur bahwa pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar. Sehingga menurut ketenman tersebut diatas tertutuplah kemungkinan terjadinya pemberian fidusia dua Kali atau lebih atas satu benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Seperti telah diuraikan sebelumnya, maka pada prinsipnya fidusia ulang atas benda yang sama tidak dibenarkan. Jadi, jika terjadi fidusia ulang, yang diakui tetap satu fidusia, yakni fidusia yang pertama kali didaftarkan di Kantor Pendaftaran fidusia. Jadi berbeda dengan hipotek yang mengenai hipotek ulang dalam bentuk hipotek pertama, hipotek kedua, dan sebagainya.

Di dalam Pasal 28 UU Jaminan fidusia ditemukah suatu ketentuan bahwa benda yang sama menjadi objek jaminan fidusia lebih dari satu perjanjian jaminan fidusia, maka yang memiliki hak yang didahulukan adalah pihak yang lebih dahulu mendaftarkan pada Kantor Pendaftaran fidusia. Karena itu, tidak ada hak *preferensi* kepada penerima fidusia yang kedua dengan atasan sebagai berikut :

1. Jika sistem pendaftaranya berjalan secara baik dan benar, maka hampir tidak mungkin ada pendaftaran fidusia yang kedua.
2. Jika fidusia tidak mungkin didaftarkan, maka fidusia yang tidak terdaftar tersebut sebenarnya tidak eksis, karena fidusia dianggap lahir setelah didaftarkan (Pasal 14 ayat (3)).
3. Karena fidusia ulang memang dilarang oleh Pasal 17 UUJF.⁴⁰¹

Di sini tampak dua alur pemikiran dan penafsiran tentang mungkin atau tidaknya satu benda yang menjadi objek jaminan fidusia, dijamin lagi. Jika bersandarkan pada Pasal 17 UUJF tentu tidak dimungkinkan benda dijamin fidusia lebih dari satu kali. Akan tetapi jika memperhatikan ketentuan dalam Pasal 28 UUJF menjaminkan sebuah benda lebih dari satu kali perjanjian dimungkinkan.⁴⁰²

Tetapi karena UUJF sendiri telah menetapkan bahwa yang memiliki *preferensi* (hak utama) adalah pihak yang telah lebih dahulu mendaftarkan pada Kantor Pendaftaran fidusia. Maka tidaklah ada

⁴⁰¹Munir Fuadi, *op.cit*, h. 43.

⁴⁰²*Ibid.*

permasalahan yang fundamental terhadap terjadinya dua pasal yaitu Pasal 17 dan Pasal 28 UUJF yang kontradiktif tersebut.

Berkenaan pendaftaran jaminan fidusia yang tertuang dalam beberapa pasal dalam UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, penulis berpendapat bahwa dalam rangka mewujudkan kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum pengaturan fidusia ulang perlu dipertegas dengan norma yang konsisten sehingga tidak menimbulkan konflik norma yang akan berpengaruh pada tataran implementasi, kepastian hukum tidak terwujud sehingga perlindungan hukum tidak maksimal khususnya pada pihak yang beritikad baik.

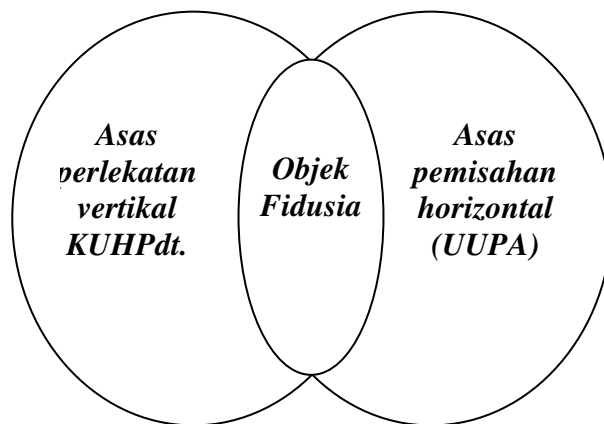
5.3 Faktor penyebab hukum jaminan fidusia tidak memberikan kepastian hukum dalam sistem jaminan kebendaan

5.3.1 Faktor perkembangan hukum jaminan fidusia

5.3.1.1 Inkonsistensi pembaharuan hukum jaminan kebendaan

Pemahaman hukum jaminan hingga saat ini terlihat tidak konsisten. Dimana pembaharuan hukum perdata dilakukan tidak melalui kodifikasi tetapi melalui pembaharuan secara parsial. Untuk hal ini, pembuat undang-undang berhati-hati karena pembaharuan secara parsial ini mengandung bahaya. Kadar bahaya tersebut terdapat pada sebagian hukum jaminan, seperti undang-undang hak tanggungan dan undang-undang jaminan fidusia, yang tidak berada dalam satu sistem. Dengan kata lain terbuka kemungkinan bahwa hak-hak jaminan tersebut akan berbenturan. Jadi kehati-hatian tersebut harus ditekankan pada pembaharuan hukum secara parsial. Bahaya ini telah kita lihat dalam pembaharuan hukum ini, khususnya dalam undang-undang hak tanggungan dan undang-undang jaminan fidusia, yaitu terdapatnya benturan tentang objek dari benda jaminan.⁴⁰³

⁴⁰³ Mariam Darus Badrulzaman, *Beberapa Permasalahan Hukum Hak Jaminan*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 11 Tahun 2000, h. 14.



Sumber : kreasi penulis

Dilihat dari segi sistem, lahirnya undang-undang hak tanggungan dan undang-undang jaminan fidusia menimbulkan dampak atas hukum benda dan jaminan nasional. Keluarnya kedua undang-undang ini adalah pada saat masyarakat belum memiliki pengetahuan tentang asas-asas hukum benda dan hukum jaminan, disebabkan belum dikeluarkannya undang-undang tentang hukum benda dan undang-undang tentang hak jaminan. Belum mengetahui secara jelas bagaimana asas-asas yang mengatur hubungan antara benda yang dilekatkan pada benda lain, baik asesssi vertikal maupun pemisahan horisontal pada tanah.

Pengaturan undang-undang hak tanggungan yang terlebih dahulu dari hukum benda dan hukum jaminan menimbulkan beberapa masalah. Masalah ini menyangkut mengenai hak jaminan lain yang terletak di dalam undang-undang, di antaranya seperti KUHD yang mengatur hipotek atas kapal (Pasal 314 KUHD), hipotek pesawat dalam UUP, UU Rumah Susun (selanjutnya disebut UURS), UU Perumahan dan Pemukiman (selanjutnya disebut UUPP), dan UU Perbankan yang mengatur tentang tanah. Ketiga undang-undang yang disebut terakhir dibentuk sebagai perubahan hukum. Namun lahirnya UU Hak Tanggungan menimbulkan pembahasaan hukum yang sekaligus memperbaharui secara ulang perangkat hukum yang sudah ada. Tentu saja hal ini akan memberikan ganjalan dalam proses pengkodifikasian hukum nasional, khususnya hukum benda dan jaminan, yang telah disepakati oleh para ahli hukum kita dengan cara kodifikasi parsial melalui pembentukan undang-undang.

5.3.1.2 Permasalahan terhadap benda tidak bergerak yang tidak diatur dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Penulis memasukkan materi ini karena dalam perkembangan hukum jaminan fidusia sebagai pemenuhan kehendak masyarakat tidak dapat dilepaskan dengan permasalahan. Disini penulis membahas permasalahan yang berkenaan dengan jaminan fidusia terhadap benda tidak bergerak, yang tidak diatur dalam hak tanggungan, sebagai berikut:

5.3.1.2.1 Tidak Ada Sertifikasi Terhadap Bangunan Sebagai Tanda Bukti Hak Milik

Perjanjian jaminan dengan bangunan sebagai objek jaminannya, didahului dengan perjanjian pinjam meminjam uang antara kreditor dengan debitor sebagai perjanjian pokok. Bangunan disini yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana yang dimaksud dalam UUHT. Pengaturan hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia. Dalam lingkup penulisan hukum ini bangunan yang dapat dibebani dengan jaminan fidusia adalah bangunan yang didirikan di atas tanah hak sewa yang diberikan dari hak milik dan bangunan di atas tanah hak pengelolaan, dalam artian pemilik tanah dan bangunan adalah berada di tangan orang yang berbeda jadi haruslah ada izin dari pemilik tanah untuk penjaminan tersebut. Sedangkan bangunan yang didirikan di atas tanah yang menjadi Hak Tanggungan disediakan lembaga jaminan sendiri yaitu dibebani dengan Hak Tanggungan.

Dalam praktek perbankan, mereka yang dapat mengajukan permohonan kredit meliputi perorangan maupun badan hukum. Dan setiap permohonan harus memenuhi persyaratan-persyaratan yang telah ditentukan oleh pihak bank.

Selanjutnya kepada pemohon yang mengajukan permohonan kredit akan disodorkan formulir perjanjian kredit yang berbentuk standar untuk diserahkan kembali kepada pihak bank. Dalam perjanjian pokok ini sekaligus diperjanjikan oleh para pihak untuk mengadakan perjanjian penjaminan. Pada tanah hak milik biasanya bank menyediakan formulir persetujuan dari pemegang hak milik atas tanah yang disewakan untuk digunakan mendirikan bangunan dimana bangunan itu dijadikan jaminan pada bank, dan jaminan kesediaan memperpanjang hak sewa tanahnya. Dengan demikian, ada dua hak yang diserahkan

kepada kreditor (Bank), yang pertama hak milik atas bangunan dan yang kedua-adalah hak sewa atas tanahnya.⁴⁰⁴

Sebagai contoh bangunan yang berada di atas tanah izin pemakaian yang diberikan dari Hak Pengelolaan pemerintah Kota Surabaya (surat hijau) apabila dijadikan jaminan fidusia maka harus dibebani surat persetujuan dari Pemerintah Kota Surabaya dan harus ada surat pernyataan dari penerima fidusia bahwa jika status tanah tersebut ditingkatkan atau berubah status maka jaminan fidusia akan dicabut, karena jika status tanah tersebut ditingkatkan maka bukan menjadi ruang lingkup jaminan fidusia lagi tetapi masuk ruang lingkup Hak Tanggungan.

Surabaya dengan luas wilayah 326,36 km² merupakan salah satu kota yang memiliki keistimewaan dalam hak mengelola tanah. Pemerintah kota memiliki asset yang disewakan pada masyarakat. Masyarakat mengenal hak sewa atas tanah yang dikelola Badan Pengelola Tanah dan Bangunan pemerintah Kota Surabaya tersebut sebagai surat hijau, karena secara fisik surat sewa yang diterbitkan berwarna hijau.⁴⁰⁵

“Berdasarkan data dari Pemerintah Kota (Pemkot) Surabaya pada tahun 2016, luas tanah yang ber-IPT (Ijin Peruntukan Tanah) atau dikenal “Surat Hijau” seluas 12.421.023 m², tersebar pada 23 kecamatan, 88 kelurahan, terpecah menjadi 38.264 kavling, ada 30% luas tanah dengan status surat hijau dari luas total wilayah kota Surabaya”.⁴⁰⁶

Bangunan yang berdiri di atas tanah milik Pemerintah Kota Surabaya berdasarkan ijin pemakaian tanah dapat diterima sebagai jaminan bank karena dapat diikat secara fidusia. Hal ini sesuai dengan Surat Edaran Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor C.HT.01.10-22 tertanggal 15 Maret 2005 tentang Standardisasi Prosedur Pendaftaran Fidusia, pada point 8 (delapan) sub (a) bahwa bangunan yang didirikan diatas tanah hak milik orang lain yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan berdasarkan UUHT dapat dibebani dengan jaminan fidusia dengan syarat:

⁴⁰⁴ Oey Hoey Tiong, *Op.Cit.*, h. 61.

⁴⁰⁵ Njo Anastasia, *Penilaian Atas Agunan Kredit Berstatus Surat Hijau*, Jurnal Manajemen dan Kewirausahaan, Vol. 8 No. 2, September 2006, <http://WWW.petra.ac.id/-puslit/journal/dir.php?DepartmenID=MAN> di unduh 20 Juli 2016.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

- a. Ada bukti kepemilikan bangunan yang terpisah dengan kepemilikan tanah;
- b. Ada izin dari pemilik tanah.

Untuk bukti yang dimaksud dalam syarat yang pertama terkait dengan bangunan yang berada di atas tanah izin pemakaian yang diberikari dari Hak Pengelolaan pemerintah Kota Surabaya adalah surat hijau atau surat izin pemakaian tanah Hak Pengelolaan pemerintah Kotamadya Surabaya. Sedangkan izin dari pemilik tanah didapatkan dari Wali kota selaku kepala Daerah Pemerintah Kota Surabaya atau pejabat yang ditunjuk.⁴⁰⁷

Jaminan fidusia menjadi hapus atau gugur karena adanya pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia. Ini berdasarkan Pasal 25 ayat (1) UUJF yang menyebutkan bahwa: “Jaminan fidusia hapus karena: hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia, pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia atau musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia”. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia adalah berupa pernyataan dari penerima fidusia bahwa jika status tanah tersebut ditingkatkan dari Hak Pengelolaan menjadi Hak Milik atau Hak Guna Usaha atau Hak Guna Bangunan, maka penerima fidusia harus mengajukan permohonan penghapusan Sertifikat Jaminan fidusia. Ini berdasarkan Surat Edaran Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor C.HT.01.10-22 tertanggal 15 Maret 2005 tertanggal 15 Maret 2005 tentang Standardisasi Prosedur Pendaftaran fidusia, pada point 8 (delapan) sub (b).

Surat izin pemakaian tanah yang dikenal sebagai surat hijau ditahan oleh pihak bank sebagai jaminan. Sehingga objek jaminan fidusia tidak terbatas pada bangunan saja tetapi juga surat izin pemakaian atas tanah tersebut, sedangkan tanah Hak Pengelolaan pemerintah Kota Surabaya tidak termasuk ke dalam objek penjaminan. Bangunan yang berdiri di atas tanah Hak Pengelolaan pemerintah daerah Kota Surabaya layak sebagai jaminan yaitu dapat dipindahtangankan sehingga memiliki nilai pasar atau nilai ekonomis.

Berkaitan dengan penilaian untuk kepentingan jaminan, maka sesuai Standar Penilaian Indonesia (SPI) jenis *real property* yang dinilai adalah tanah dan bangunan dengan sertifikat yang dibebani hak tanggungan. Sesuai dengan Peraturan Daerah No. 12 Tahun 1994, tanah dengan status surat hijau dapat dijadikan

⁴⁰⁷ *Ibid.*, h. 118.

angunan hanya pada bangunannya saja dan pengikatannya dilakukan dengan menyerahkan hak kepemilikan atas bangunan tersebut atau disebut fidusia sesuai UU No. 42 Tahun 1999.⁴⁰⁸

Pembebanan bangunan dengan jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UUJF dibuat dengan akta notaris menggunakan bahasa Indonesia yang merupakan Akta Jaminan fidusia. Dalam akta jaminan fidusia sekurang-kurangnya memuat keterangan identitas para pihak yang mengadakan perjanjian jaminan fidusia, dicantumkan hari, tanggal dan jam pembuatan akta, data perjanjian pokok yang dijamin fidusia, uraian mengenai bangunan yang meliputi identifikasi bangunan tersebut dan dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikannya, nilai penjaminan dan nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia (Pasal 6 UUJF).

Pembebanan bangunan dengan jaminan fidusia ini membawa konsekuensi pemberi fidusia akan kehilangan sebagian kekuasaannya atas bangunan yang dijadikan jaminan. Memberikan suatu barang dalam jaminan berarti melepaskan sebagian kekuasaan atas barang itu. Pada dasarnya yang harus dilepaskan adalah kekuasaannya untuk memindahkan hak milik atas barang itu dengan cara apapun juga baik menjual, menukarkan maupun menghibahkan.⁴⁰⁹

Dalam penjelasan Pasal 6 sub (C) tentang uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia sebagai salah satu syarat yang harus dicantumkan di dalam akta jaminan fidusia, yang menyebutkan bahwa uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia cukup dilakukan dengan mengidentifikasi benda tersebut, dan dijelaskan mengenai bukti kepemilikannya. Hal ini menjadi begitu penting jika objek itu berpindah tangan dalam hubungannya jika terjadi eksekusi atau pelelangan, penjaminan ulang terhadap objek jaminan yang sama dan dimana hak atas bangunan itu harus dibuktikan kepemilikannya dan didaftar agar khalayak umum dapat mengetahui sebagai pemenuhan asas publisitas dan spesialisitas yang dianut dalam pembebanan jaminan fidusia.

Yang kemudian menjadi permasalahan adalah selama ini kita tidak mengenal sertifikasi terhadap bangunan sebagai tanda bukti hak atas bangunan yang sah yang memberi kewenangan pemilik bangunan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap bangunan itu, dan untuk

⁴⁰⁸ *Ibid.*, h. 120.

⁴⁰⁹ R. Soebekti, 1991, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 17.

hal itu tidak bisa diketahui oleh khalayak umum karena memang tidak didaftar dalam register umum.

Bukti kepemilikan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dapat berupa dokumen dan benda itu, misalnya mobil dibuktikan dengan Surat Tanda Nomor Kendaraan (SFNK) dan Bukti Pemilik Kendaraan Bermotor (BPKB). Bagaimana dengan bukti kepemilikan bangunan/rumah di atas tanah orang lain. "Status bangunan ini tidak memiliki buku identitas tersendiri sebagaimana bukti hak atas tanah berupa sertifikat. Dalam hal ini Undang-Undang Jaminan belum sepenuhnya dapat memberikan kepastian hukum untuk diefektifkan".⁴¹⁰

Jika kita bandingkan dengan hipotek, dalam hipotek ada ketentuan bahwa orang yang menghipotekan harus wenang menguasai bendanya, yang dapat diselidiki dalam register umum, karena benda-benda tersebut terdaftar dalam register kantor pendaftaran tanah ataupun register-register umum bagi kapal-kapal dan kapal terbang. Di dalam Pasal 1168 KUHPerdara ditentukan bahwa: "Hipotek tidak dapat diletakkan selain oleh orang yang berwenang untuk menguasai benda yang akan dibebani".

Dalam praktek pembagian kredit, untuk menerima sebuah bangunan sebagai jaminan kredit, bank akan menyelidiki hubungan yuridis antara pemilik tanah dan bangunan terlebih dahulu. Jika pemilik bangunan itu juga merupakan pemilik tanah, maka lembaga jaminannya menggunakan Hak tanggungan. Akan tetapi jika pemilik bangunan itu hanya penyewa hak atas tanah dimana bangunan itu didirikan atau pemilik bangunan itu hanya mendapat izin pemakaian dari hak pengelolaan, dalam artian penguasaan tanah dan bangunan berada di tangan orang yang berbeda, maka diberlakukan lembaga jaminan fidusia.

"Sesuai dengan azas pemisahan horisontal, membawa konsekuensi adanya pemisahan antara tanah dan bangunan. Tanah tunduk pada hukum tanah dan bangunan tunduk pada hukum perutangan".⁴¹¹ Sehubungan dengan asas tersebut mengenai soal kepemilikan bangunan penyelesaiannya berbeda. Pemegang hak atas tanah tidak dengan sendirinya menjadi pemilik bangunan yang didirikan oleh orang lain di atasnya. Azas yang umum yaitu siapa yang membangun dialah pemilik bangunan itu, kecuali ada perjanjian lain.

Hak sewa untuk bangunan ini tidak semata-mata hak sewa menyewa biasa, namun hak sewa khusus, sebab objek utama adalah izin penguasaan tanah dengan memberi hak untuk

⁴¹⁰ Tan Kamelo, *Op.Cit.*, h. 129.

⁴¹¹ Effendi Parangin, *Hukum Agraria Indonesia (Stuatu Telaah dari Sudut Praktisi Hukum)*, Cetakan Keempat, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, h. 92.

membangun dan mendirikan bangunan kepada penyewa tanah. Hak sewa tanah ini dapat juga disamakan dengan hak pakai tetapi karena mempunyai sifat yang khusus maka disebutkan sendiri izin pemakaian tanah yang memberikan wewenang kepada penyewa tanah untuk mendirikan bangunan di atasnya.⁴¹²

Hak sewa itu sendiri bisa terjadi dari hak menguasai dari tanah Negara berupa Hak Pengelolaan dan dari Hak Milik. Jika digunakan untuk kepentingan instansi maka dikonversi jadi Hak Pakai, sedang apabila diberikan kepada pihak ketiga maka hak penguasaan itu dikonversi menjadi Hak Pengelolaan. Istilah sewa tanah diganti dengan izin pemakaian tanah dan uang sewa diganti dengan retribusi.

“Menegenai bukti kepemilikan bangunan dapat terjawab dengan adanya Surat Edaran Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor C.HT.01.10-22”.

Permasalahan ini terjawab dengan adanya Surat Edaran Direkinrat Jenderal Administrasi Hukum Umum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor C.HT.01.10-22 tertanggal 15 Maret 2005 tentang Standardisasi Prosedur Pendaftaran fidusia, pada point 8 (delapan) sub (b) bahwa bangunan yang didirikan di atas tanah dengan sertifikat hak pengelolaan dapat dibebani dengan jaminan fidusia dengan syarat :

- 1) Ada akta jual beli bangunan;
- 2) Ada izin dari pihak yang memegang Hak Pengelolaan;
- 3) Ada pernyataan dari bank yang bersangkutan (penerima fidusia) bahwa jika status tanah tersebut ditingkatkan dari Hak Pengelolaan menjadi Hak Milik atau Hak Guna Usaha ataupun Hak Guna Bangunan maka jaminan fidusia akan dicabut atau diajukan pennohongan penghapusan Sertifikat Jaminan fidusia.

Jadi, untuk bangunan yang menjadi objek jaminan fidusia maka bukti kepemilikannya adalah copy akta jual beli bangunan yang dilegalisir oleh notaris, jika melalui jual beli. Jika bangunan yang didirikan di atas tanah Hak Sewa dari Hak milik, maka harus ada bukti kepemilikan bangunan yaag terpisah dengan kepemilikan tanah dan adanya izin dari pemilik tanah. Jika bangunan yang berada di atas tanah izin pemakaian yang diberikan dari hak pengelolaan pemerintah kota, bukti kepemilikannya adalah surat hijau agar surat izin pemakaian tanah hak pengelolaan pemerintah kota, bukti kepemilikannya adalah

⁴¹² Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sitem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1997, h. 77-78.

surat hijau atau surat izin pemakaian tanah hak pengelolaan pemerintah kotamadya, sedangkan izin dari pemilik tanah didapatkan dari walikota selaku Kepala Daerah Pemerintah Kota atau pejabat yang ditunjuk.

Dalam hal ini, Surat Edaran Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor C.HT.01.10-22 tentang Standardisasi Prosedur Pendaftaran fidusia baru disahkan pada tanggal 15 Maret 2005, padahal Undang-Undang Jaminan fidusia sudah disahkan pada tahun 1999.

Berdasarkan apa yang telah disebutkan di atas, kiranya Kata “bukti Kepemilikan” harus diartikan luas, sehingga cukup kalau disebutkan surat lain atau surat pernyataan mengenai kepemilikannya yang membuktikan hubungan pemberi fidusia dengan objek jaminan fidusia. Penafsiran dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia bisa memberikan penampungan yang akomodatif terhadap kebutuhan dan kenyataan praktek yang ada karena sampai sekarang status bangunan tidak memiliki bukti identitas tersendiri sebagaimana bukti hak atas tanah berupa sertifikat.

5.3.1.2.2 Pencabutan Izin Pemakaian Tanah Hak Pengelolaan Pemerintah Daerah

Permasalahan menyangkut objek jaminan fidusia terhadap benda tidak bergerak yang tidak diatur dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang hak Tanggungan adalah menyangkut penmbuan izin pemakalan tanah hak pengelolaan pemerintah daerah.

Hakikat fidusia adalah penyerahan hak milik atas suatu benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda akan tetapi ia hanya selaku peminjam pakai. Untuk melahirkan hak preferen maka jaminan fidusia wajib didaftarkan pada Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM RI di tempat jaminan fidusia tersebut berada.

Mengingat hukum tanah menganut asas vertikal maka sulit melakukan pemisahan antara tanah itu sendiri dengan benda-benda yang melekat di atasnya, sehingga pemberian jaminan fidusia atas bangunan sewajarnya diikuti dengan Kuasa untuk mengalihkan hak sewa atas tanahnya.

Benda tidak bergerak sebagai objek jaminan fidusia yang paling banyak didaftarkan pada Kantor Pendaftaran fidusia di Surabaya adalah bangunan yang berdiri di atas tanah Hak Pengelolaan Pemerintah Daerah Kota Surabaya. Izin pemakaian tanah aset pemerintah Kota Surabaya sering disebut dengan

“Surat Hijau”, merupakan pemakaian tanah dari aset kota Surabaya yang diberikan dengan izin kepada pihak ketiga.⁴¹³

Untuk dapat memperoleh izin maka pemohon surat hijau ini dapat mengisi formulir permohonan yang disediakan di Kantor Dinas Pengelolaan Tanah dan Rumah Daerah. Formulir permohonan tersebut diajukan kepada Walikota Surabaya. Jika bangunan yang berada di atas tanah ijin pemakaian yang diberikan dari Hak Pengelolaan pemerintah Kota Surabaya dijadikan jaminan fidusia maka harus dibebani surat persetujuan dari pemerintah Kota Surabaya dan adanya surat pernyataan dari penerima fidusia bahwa jika tanah tersebut berubah status atau ditingkatkan statusnya maka jaminan fidusia akan dicabut, ini sesuai dengan Surat Edaran Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor C.HT.01.10-22 tertanggal 15 Maret 2005 tentang Standardisasi Prosedur Pendaftaran Fidusia, pada point 8 (delapan) sub (b).

Tidak semua pihak bank mau menerima surat hijau sebagai jaminan dikarenakan bank tidak memiliki hak preferensi atas tanah meskipun bangunan di atasnya telah terbit preferensi dengan pendaftaran fidusia tersebut. Berdasarkan Peraturan Daerah (Perda) No. 12 Tahun 1994 sebagaimana telah dicabut dengan Perda Kotamadya Surabaya Nomor 1 Tahun 1997 tentang Ijin pemakaian Tanah, Pasal 7 ayat (4), dinyatakan bahwa: Apabila bangunan di atas tanah yang telah dikeluarkan ijin pemakaian tanah akan dijadikan agunan atas suatu pinjaman, pemegang ijin pemakaian tanah terlebih dahulu harus memperoleh persetujuan tertulis dari walikotamadya kepala daerah atau pejabat yang ditunjuk” dinyatakan: “Pemberi ijin pemakaian Tanah tidak ada kaitannya dengan pemberian hak atas tanah”. Bila sewaktu-waktu ijin tersebut dicabut sepihak oleh kepala daerah atau pejabat yang ditunjuk sebelum masa berakhirnya ijin dengan tanpa ganti rugi apapun, jika:

1. Tanah tersebut dibutuhkan untuk kepentingan pemerintah daerah;
2. Pemegang ijin melanggar ketentuan yang telah ditetapkan;
3. Pemegang ijin menelantarkan atau tidak memanfaatkan tanah tersebut lebih dari dua (2) tahun;
4. Persyaratan yang diajukan untuk mendapat ijin ternyata tidak dapat dipertanggungjawabkan.⁴¹⁴

⁴¹³ Celina Tri Siwi K., *Aspek Hukum Pelaksanaan Fidusia pada Benda Tidak Bergerak dan Upaya Penyelesaiannya*, (penelitian dosen pemula), November, 2010, h. 47.

⁴¹⁴ Njo Anastasia, *Op.Cit.*, h. 120.

Ada beberapa ketentuan yang harus diperhatikan bank jika menerima jaminan fidusia dengan objek bangunan yang berada di atas tanah izin pemakaian dari tanah Hak Pengelolaan Pemerintah Kota Surabaya:

1. Bahwa izin pemakaian tanah tersebut harus benar-benar dimanfaatkan oleh pemiliknya dalam arti di atas tanah tersebut didirikan bangunan karena jika tidak maka menjadi risiko dengan bank.
2. Bahwa bank harus memperhatikan jangka waktu izin pemakaian tanah dan jangka waktu kredit, karena jika tidak maka akan berisiko bagi bank. Masa izin pemakaian tanah sudah berakhir tapi jangka waktu kredit masih berjalan maka bank wajib ikut bertanggungjawab atas perpanjangan izin pemakaian tanah dan pembayaran restribusi tanahnya kepada Pemerintah Kota Surabaya.

Setelah dicabutnya izin pemakaian tanah maka kedudukan bank sebagai kreditor *preferen* akan berubah menjadi kreditor *konkuren*. Bank tidak lagi mempunyai objek jaminan sehingga hak mendahului kreditor yang lainnya akan hilang yaitu hak kebendaan yang bersifat preferensi untuk memperoleh pelunasan piutang terlebih dahulu dan kreditor yang lainnya. Apabila kreditor tersebut tidak dilunasi oleh debitor, maka kredit tersebut akan menjadi kredit macet sehingga bank memerlukan tindakan untuk penyelamatan kredit macet sehingga bank tidak mengalami kerugian.

Yang pernah terjadi yaitu itikad buruk dari pemberi fidusia yang dapat berupa tidak diserahkannya objek jaminan fidusia oleh pemberi fidusia secara sukarela ataupun perlawanan secara fisik oleh pemberi fidusia dengan menghalang-halangi pelaksanaan eksekusi. Apabila terdapat hambatan dalam hal eksekusi dan terjadi, gelar perkara di Kepolisian maka pihak Kantor Pendaftaran Fidusia juga senang dipanggil pihak Kepolisian, padahal Kantor Pendaftaran Fidusia tidak mempunyai peran dalam eksekusi atau tidak ada keterlibatan dalam eksekusi jika ditemui hambatan dalam proses eksekusi tetapi mereka dipanggil untuk didengar keterangannya apakah benda jaminan fidusia tersebut telah didaftarkan dan pihak KPF menjadi mediator dalam proses mediasi antara pemberi fidusia dan penerima fidusia dengan memberikan penjelasan-penjelasan kepada para pihak.

5.3.2 Faktor Jaminan Fidusia Tidak Didaftarkan

Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mewajibkan bagi pihak penerima jaminan fidusia melakukan pembebanan jaminan fidusia pada kantor Notaris dan melakukan pendaftaran jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran fidusia (KPF)

guna memperoleh kepastian sebagai kreditor *preferen*. Namun dalam pelaksanaan banyak perjanjian jaminan fidusia yang bersifat *accesesor* tidak dilakukan dengan melakukan pendaftaran, dengan alasan KPF hanya ada di Ibukota provinsi, menambah biaya sehingga tidak efisien. Didaftarkan ketika sudah ada masalah, debitor tidak melaksanakan prestasi, untuk memberikan kepastian hukum bagi kreditor.

5.3.3 Faktor Penormaan Dalam Hukum Jaminan Fidusia

5.3.3.1 Pengaturan Objek Fidusia yang Bertentangan dengan Hak Tanggungan

Sebagai lembaga hak jaminan yang semula diperuntukkan bagi barang bergerak, lembaga yang diatur melalui yurisprudensi lalu dalam undang-undang mmah susun dan undang-undang perumahan dan pemukiman, keberadaannya diperbanyak dengan diundangkanya Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT). Dalam UUHT ditentukan bahwa hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga jaminan, atas tanah. Selain itu, mengingat judul UUHT mencakup pula benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah, maka dapat disimpulkan bahwa hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga jaminan atas tanah dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah (*vide* penjelasan umum angka 5 par. 3).

Penyelesaian masalah pembebanan fidusia atas rumah susun beserta tanah tempat bangunan tersebut berdiri dan hak milik atas satuan rumah susun (HMSRS) yang berdiri di atas hak pakai atas ranah negara (HPATN) tidaklah sulit karena dalam Pasal 27 UUHT ditentukan bahwa undang-undang ini berlaku juga terhadap pembebanan hak jaminan atas rumah susun dan hak milik atas satuan rumah susun. Dengan demikian ketentuan fidusia sebagai lembaga jaminan dalam undang-undang rumah susun hapus dengan sendirinya.

Permasalahan terjadi saat kita melihat ketentuan fidusia dalam undang-undang perumahan dan pemukiman. Merupakan suatu pertanyaan mengapa undang-undang hak tanggungan tidak. Dinyatakan berlaku juga untuk undang-undang perumahan dan pemukiman. Dalam penjelasan Pasal 15 UUHT disebutkan bahwa: "Pembebanan alas rumah yang merupakan milik pemegang hak atas tanah memberikan 2 (dua) alternatif pilihan yaitu dapat dibebani fidusia atau dengan hipotek (sekarang hak tanggungan)".

Adanya dua pilihan ini tentu saja membingungkan. Selain itu dari keadaan ini dapat dilihat bahwa UUHT tidak konsekuen dengan pernyataan bahwa UUHT adalah satu-satunya lembaga jaminan atas tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah, karena fidusia masih berlaku dalam undang-undang

perumahan dan pemukiman. Sekali lagi asas konsistensi di sini tidak diperhatikan.⁴¹⁵

Kemungkinan penerapan fidusia sendiri atas rumah dalam Pasal 15 UUPP memerlukan pemikiran yang cermat. Dalam penjelasan Pasal 15 UUPP juga menyebutkan bahwa pemilikan rumah oleh bukan pemilik hak atas tanah, atas persetujuan tertulis pemilik hak atas tanah dapat dibebani fidusia.

Menurut Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa: Pemilikan rumah tersebut semata-mata dilihat dari perjanjian dengan pemilik/pemegang hak atas tanah yang bersifat murni keperdataan, dan dapat berlaku dengan catatan sepanjang tidak dipersoalkan status kepemilikan rumah tersebut yang dikaitkan dengan hukum yang dapat timbul dengan pemilik/pernegang hak atas tanah menurut hukum tanah nasional.⁴¹⁶

5.3.3.2 Terdapat Konflik Norma

Seperti telah dibahas sebelumnya, sistem penormaan dalam UUJF, antara lain merupakan norma yang fasilitatif dan norma yang regulatif. Tanpa disadari oleh pembuat undang-undang, dua norma tersebut berkonflik antara sesamanya. Konflik norma tersebut dapat ditemui antara lain pengaturan Pasal 2 UUJF yang menegaskan sebagai berikut: “Undang-undang ini berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan jaminan Fidusia”. Dengan norma yang fasilitatif ini diharapkan dapat lebih memberikan kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sehingga dibentuk ketentuan yang lengkap dan komprehensif mengenai jaminan fidusia untuk menopang aktivitas dalam dunia usaha yang sangat dinamis. Namun, dalam Pasal 38 UUJF justru mengatur sebagai berikut: “Sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini, semua peraturan perundang-undangan mengenai fidusia tetap berlaku sampai dengan dicabut, diganti, atau diperbarui”.

Konflik norma di sini terjadi karena sementara Pasal 2 UUJF memfasilitasi setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan jaminan fidusia. Sedangkan, norma yang regulatif ternyata justru masih tetap mengikuti eksistensi FEO yang mau digantikannya. Terjadilah konflik antara norma yang fasilitatif dan norma yang

⁴¹⁵ *Ibid.*, h. 15.

⁴¹⁶ Maria S.W. Sumardjono, *Prinsip Dasar dan Isyu di Seputar Undang-Undang Hak Tanggungan*, Makalah disampaikan pada Seminar Kesiapan dan Persiapan dalam Rangka Pelaksanaan UUHT, Bandung, Mei, 1996.

regulatif. Seharusnya FEO dicabut dan dihapuskan karena telah ada dasar hukum yang kuat menggantikannya. Sementara itu, norma yang fasilitatif membuka pintu depan yang seluas-luasnya untuk dimanfaatkan oleh para pihak yang berkepentingan, ternyata pintu belakang juga dibuka selebar-lebarnya untuk menghindar dari aturan hukum yang sudah dibakukan, kembali ke peraturan yang hanya didasarkan pada yurisprudensi yang diakui lemah dasar hukumnya. Hal itu diperkuat lagi dengan aturan dalam Pasal 37 ayat (1) sampai ayat (3), UUJF. Dengan pemahaman ini, maka kreditor penerima fidusia yang tidak mendaharkan ikatan jamlannya, tetap dapat mendaftarkan hak-haknya berdasarkan kesepakatan para pihak dalam ikatan jaminan, hukum kebiasaan dan yurisprudensi.

Konflik norma juga terdapat pada Pasal 15 ayat (3) dan Pasal 29 ayat (1) UUJF hakikatnya mengatur pelaksanaan eksekusi yang dilaksanakan oleh kreditor sendiri yang dikenal dengan sebutan *parate esecutie* bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1)b, (1)c, dan Pasal 31, dipertegas pada Pasal 32 UUJF yang hakikatnya mengatur pelaksanaan eksekusi harus seizin pemberi Fidusia atau melalui lelang umum maupun *fiat* pengadilan. *Parate executie* bertujuan untuk memberikan kemudahan kepada kreditor penerima fidusia manakala debitor pemberl fidusia wanprestasi, kreditor dapat menjual sendiri objek jaminan fidusia tanpa perantaraan atau persetujuan dari pengadilan.

Menurut Subekti menyatakan bahwa: *Parate executie* adalah menjalankan sendiri atau mengambil sendiri apa yang menjadi haknya, dalam arti tanpa perantaraan hakim, yang ditujukan atas sesuatu barang jaminan untuk selanjutnya menjual sendiri barang tersebut.⁴¹⁷ Sedangkan, Tartib berpendapat, eksekusi yang dilaksanakan sendiri oleh pemegang hak jaminan (gadai dan hipotek) tanpa melalui bantuan atau campur tangan pengadilan negeri, melainkan hanya berdasarkan bantuan kantor lelang negara saja.⁴¹⁸

Berkaitan dengan adanya konflik norna dalam Pasal-Pasal UUJF, penting untuk diketahui adanya *hierarki* aturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁴¹⁷ Subekti, *Pelaksaaan Perikatan, Eksekusi Riil dan Uang Paksa, dalam Penemuan Hukum dan Pemecahan Masalah Hukum, Proyek Pengembangan Teknis Yustisial*, MARI, Jakarta, 1990, h. 69 dalam Andi Prajitno, *Op.Cit.*, h. 171. `

⁴¹⁸ Tartib, *Catatan tentang Parate Executie*, Artikel dalam Majalah Varia Peradilan, Th. XI, No. 124, Januari, 1996, h. 149-150 dalam Andi Prajitno, *Ibid*.

Menurut J.W. Harris, “Ada empat asas hukum dalam mensistematisasi aturan hukum sesuai jenjangnya. Asas hukum yang dimaksud adalah eksklusi, subsumsi, derogasi dan asas non kontradiksi”.⁴¹⁹ Jika terjadi konflik norma antara peraturan yang lebih tinggi dengan peraturan yang lebih rendah yang mengatur materi yang sama maka berdasarkan asas *lex superiori derogate legi inferior* aturan hukum yang lebih tinggilah yang memiliki keberlakuan. Konflik norma juga mungkin terjadi antara peraturan yang bersifat umum dengan peraturan yang bersifat khusus yang mengatur materi yang sama. Kalau terjadi demikian maka peraturan khusus yang memiliki keberlakuan berdasarkan asas *lex specialis derogate legi generali*.

Konflik norma juga dapat terjadi jika ada aturan perundang-undangan yang lama dengan yang baru yang mengatur materi yang sama. Kalau diundangkan peraturan yang baru tidak mencabut peraturan yang lama yang mengatur materi yang sama sedangkan kedua-keduanya saling bertentangan satu sama lain, maka peraturan yang baru yang memiliki keberlakuan berdasarkan asas *lex posteriori derogate legi priori*.⁴²⁰

Dalam UUF bukanlah konflik norma yang dapat diselesaikan berdasarkan ketiga asas tersebut, tetapi norma-norma dalam pasal-pasal suatu aturan hukum yang sama yang saling berkontradiksi atau dalam satu undang-undang terdapat pasal-pasal yang bertentangan memunculkan konflik norma sehingga melanggar prinsip-prinsip non-kontradiksi. J.W. Harris menegaskan apa yang dimaksud dengan asas *Non Contradiction* yang menuliskannya sebagai berikut:

*By non-contradiction is meant that principle in accordance with which legal science reject the possibility of describing a legal system in such a way that one could affirm the existence of a duty and also the non-existence of a duty covering the same act situation on the same occasion.*⁴²¹

Dapat diartikan lebih kurang sebagai berikut: “Dengan non kontradiksi artinya bahwa prinsip menurut, ilmu pengetahuan hukum yang menolak kemungkinan-kemungkinan yang menerangkan suatu sistem legal dalam suatu cara yang seseorang dapat menegaskan eksistensi sebuah kewajiban, dan juga ketidakberadaan sebuah tugas, mencakup tindakan situasi yang sama pada kejadian yang sama”.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ Sudikno Mertokusumo, dalam Andi Prajitno, *Ibid.*, h. 172.

⁴²¹ J.W. Harris, *Op.Cit*, h. 11 dalam Andi Prajitno, *Ibid.*, h. 173.

Dalam teori hukum yang dimaksudkan Haris tersebut, kesalahan pembuatan pasal-pasal dalam suatu aturan hukum yang saling berkontradiksi sehingga menimbulkan konflik norma haruslah dihindarkan. Seperti yang telah dibahas sebelumnya, juga menurut Bruggink, hubungan yang saling berlawanan (*tegenspraak*) di mana dalam logika hubungan semacam ini yang disebut hubungan kontradiksi tidak boleh terjadi dalam suatu aturan perundang-undangan. Hal ini jelas tidak memperoleh perhatian yang memadai dari pembuat UUJF.

5.3.3.3 Norma yang Kabur (*vague normen*)

Norma yang kabur dapat ditentukan dalam pengaturan Pasal 11 ayat (1) UUJF yang menentukan bahwa: “Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan”. Sementara itu, dalam Pasal 12 ayat (1) diatur: “Pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia”. Terjadi kekaburan antara apa yang disebut pendaftaran “benda” Jaminan Fidusia, yang dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dan pendaftaran “jaminan”, fidusia seperti dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1). Norma yang kabur tersebut memunculkan perbanyakan, apakah maksud pendaftaran suatu “benda” tertentu ataukah pendaftaran suatu “jaminan” tertentu. Kekaburan norma tersebut dalam praktik akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan bahkan konflik hukum.⁴²²

Maksud dalam UUJF bukan pendaftaran benda jaminan, melainkan pendaftaran akta ikatan jaminannya yang dikenal dengan judul akta jaminan fidusia. Hal itu membingungkan pelaku usaha yang memanfaatkan lembaga fidusia karena dalam sistem pendaftaran yang selama ini berlaku dalam FEO yang dikenal adalah pendaftaran benda dan pendaftaran ikatan jaminan atas benda terdaftar. “Dalam praktik, pendaftaran ikatan jaminan fidusia atas benda Jaminan yang bukan berupa barang persediaan *inventon*, memberikan perlindungan kepada kreditor terhadap pihak ketiga, kalau benda jaminan berupa benda terdaftar”.⁴²³ Pasal 17, UUJF “melarang adanya fidusia ulang”. Maksud fidusia ulang menurut Penjelasan UUJF adalah: “Fidusia ulang oleh pemberi fidusia, baik debitor maupun penjamin pihak ketiga tidak dimungkinkan atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia karena hak kepemilikannya atas benda tersebut telah beralih kepada penerima fidusia. Padahal, hak milik tidak beralih, hanya sebagian dari hak

⁴²² Andi Prajitno, *Ibid.*, h. 173-174.

⁴²³ *Ibid.*

kepemilikan yang beralih sesuai Pasal 1 ayat (1) dan hal ini sebenarnya dapat difidusia ulang kepada kreditor yang sama maupun kepada kreditor yang berbeda sebagaimana terjadi pada kredit sindikasi, dalam rangka pembiayaan kredit konsorsium karena pemberian nilai kreditnya masih di bawah dari nilai benda jaminannya.

Dalam kredit sindikasi mempunyai unsur-unsur yang penting, yaitu:

1. Kredit sindikasi melibatkan lebih dari satu lembaga pembiayaan dalam suatu fasilitas sindikasi;
2. Kredit sindikasi diberikan berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang sama bagi masing-masing peserta sindikasi, misalnya dalam bentuk perjanjian kredit antara nasabah dengan semua peserta sindikasi
3. Dituangkan dalam satu akta perjanjian kredit yang menjadi pegangan seluruh peserta sindikasi; dan
4. Kredit sindikasi diadministrasikan oleh satu agen yang sama bagi Semua peserta sindikasi.⁴²⁴

UUJF mempunyai sistem penormaan yang mengarah atau mengaplikasikan sistem dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 yang memiliki banyak cacat dan terlihat amat dipaksakan.

Sebagai contoh, antara lain tentang *parate executie* objek hak tanggungan yang ditulis Herowati Poesoko. Ditegaskan bahwa pengaturan *parate executie* (Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996) tidak konsisten dengan prinsip hukum jaminan karena beberapa sebab sebagai berikut.

- Terhadap kerancuan pengaturan mengenai perolehan hak kreditor pemegang hak tanggungan pertama, karena di satu sisi hak itu berlahir karena undang-undang di sisi lain hak tersebut terlahir dengan diperjanjikan. Dengan keadaan itu sehingga pengertian *parate executie* menimbulkan makna ganda/kabur. Hal tersebut akibat pemikiran dari pembentuk Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 yang tidak konsisten (inkonsisten).
- Pengaturan tentang prosedur pelaksanaan *parate executie* terdapat kontroversi, karena di satu sisi pelaksanaan penjualannya melalui lelangan umum, pada sisi yang lain pelaksanaan harus melalui fiat pengadilan. Akibatnya, pelaksanaan *parate executie* menimbulkan konflik norma.
- Penalaran terhadap penjelasan umum angka 9 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 yang di dalamnya mengatur *parate executie*

⁴²⁴ *Ibid.*, h. 174-175.

terdapat kesesatan penalaran oleh pembentuk Undang-Undang No. 4 Tahun 1996. Hal tersebut dimungkinkan selain adanya putusan MARI No. 3210 K/Pdt/1984, tanggal 30 Januari 1986, juga mengambil pendapat dari salah satu ahli hukum.

- Dalam perkembangannya, meskipun adanya peraturan dari Menteri Keuangan No. 304/KMK.01/2002 tentang petunjuk pelaksanaan lelang tertanggal 13 Juni 2002 kemudian ditindaklanjuti adanya Keputusan Direktur Jenderal Piutang dan Lelang Negara No. 35/PL/2002 tentang petunjuk teknis pelaksanaan lelang tertanggal 27 September 2002, yang memberikan kewenangan kepada Kantor lelang Negara untuk melaksanakan Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 (*parate executie*), namun belum seluruh lembaga Kantor Lelang Negara di Indonesia melaksanakan peraturan tersebut. Oleh karena itu, bilamana Kantor Lelang Negara konsisten dalam melaksanakannya, maka lembaga *parate executie* tidak lagi lumpuh dan mati melainkan hidup dan eksis kembali sebagai tilang penyangga utama bagi lembaga jaminan.⁴²⁵

Berdasarkan uraian tersebut jelas akan terjadi banyak kerancuan karena karakter objek Jaminan yang diperjanjikan berbeda. Objek jaminan fidusia sangat luas pengertiannya maupun bentuk fisik atau lahiriahnya. Akibatnya, dalam praktik akan menempatkan atau menjadikan para penegak hukum ragu-ragu atau mempunyai prediksi dan penafsiran bermacam-macam dalam mengambil sikap maupun keputusan.

5.4 Analisis Teori Kepastian Hukum terhadap Hukum Jaminan Fidusia dalam Sistem Jaminan Kebendaan

Implementasi dan atau perwujudan dari sebuah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sudah sepantasnyalah negara harus menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan. Bahwa untuk menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang diselenggarakan dari satu perbuatan hukum itu yaitu adanya kegiatan pendaftaran objek jaminan fidusia. Kebutuhan akan pembuktian tertulis berupa akta otentik

⁴²⁵ Herowati Poesoko, *Parate Executie Objek Hak Tanggungan (Inkonsisten, Konflik, Norma dan Kesesatan Penalaran dalam UUHT)*, Cetakan kedua, LaksBang Pressindo, Yogyakarta, 2008, h. 334-335.

semakin meningkat sejalan dengan perkembangan tuntutan akan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum untuk itu haruslah diatur dalam satu aturan perundang-undangan yang akan menjadi dasar dan pedoman bagi pelaku usaha maupun masyarakat yang memerlukan dan membutuhkan dana.

Implikasi hukum yang timbul akan menjadi lebih rumit (*complicated*) apabila pemerintah lemah dalam melaksanakan penegakan hukum (*law enforcement*) untuk mencegah ketidakpastian hukum, pertama-tama yang diperlukan dari pemerintah adalah *political will* yang direfleksikan dalam peraturan perundang-undangan yang sinkron dan konsisten agar para pihak tidak dapat melakukan Interpretasi keliru atau sengaja dikelirukan untuk mempertahankan haknya atau memperjuangkan sesuatu hak.

Dari uraian yang telah dijabarkan di atas (3.2) terkait tinjauan kepastian hukum jaminan fidusia dalam sistem jaminan kebendaan dapat diringkas sebagai berikut:

Periode	Keterangan
Masa sebelum UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia	
Kebiasaan masyarakat	Melakukan pemindahan hak milik atas dasar kepercayaan sering disebut dengan FEO (<i>Fiduciary Eigendom Overdracht</i>) <u>Kelemahan:</u> 1. Tidak mempunyai kekuatan hukum yang pasti; 2. Pelaksanaan eksekusi harus melalui gugatan; 3. Tidak mempunyai hak <i>preferen</i> bagi penerima fidusia; dan 4. Tidak memenuhi unsur pidana.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta	Pasal 16 ayat (1) undang-undang ini menyebutkan bahwa hak cipta merupakan benda bergerak tidak berwujud; Pasal 16 ayat (3) undang-undang ini menyebutkan bahwa: hak cipta dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia; Pasal 16 ayat (4) menyebutkan: ketentuan mengenai objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan

	perundang-undangan. <u>Kelemahan:</u> 1. Belum terlihat karakter kebendaan dari lembaga fidusia 2. Tidak dijelaskan sifat penyerahan yang menjadi ciri khas dari fidusia dimana benda yang dialihkan tetap berada pada pemberi fidusia 3. Tidak disebutkan apa yang dialihkan kepada kreditor fidusia 4. Tidak ada kewajiban dalam akta notaris dan melakukan pendaftaran.
UU No. 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 7, tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman	Pasal 43 dinyatakan: (1) Pembangunan untuk rumah tunggal, rumah deret, dan/atau rumah susun, dapat dilakukan di atas tanah: a. hak milik; b. hak guna bangunan, baik di atas tanah negara maupun di atas hak pengelolaan; atau c. hak pakai di atas tanah negara. (2) Pemilikan rumah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat difasilitasi dengan kredit atau pembiayaan pemilikan rumah. (3) Kredit atau pembiayaan pemilikan rumah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dibebani hak tanggungan. (4) Kredit atau pembiayaan rumah umum tidak harus dibebani hak tanggungan. Pengertian fidusia adalah hak jaminan yang diperuntukkan kepada benda bukan tanah. Jadi yang menjadi objek jaminan adalah rumahnya bukan hak atas tanahnya. Prinsip yang dianut; pemisahan horizontal <u>Kelemahan</u> Tidak menjamin kepastian, tidak wajib dituangkan dalam akta notaris sebagai indikator kepastian hukum dan didaftarkan ke KPF.

UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan	a. Penegasan objek hak tanggungan sepanjang tentang Hak berstatus Hak Milik, HGB, HGU, Hak Pakai b. sebagai momentum tidak berlakunya ketentuan tentang hipotek dan <i>credietverband</i> c. (Pasal 29 UUHT) d. Tidak berlaku lagi ketentuan dalam UURS e. (Pasal 27 UUHT), sepanjang rumah susun di atas tanah negara bukan objek jaminan fidusia <u>Kelemahan</u> Terdapat inkonsistensi sebagai satu-satunya lembaga jaminan berkaitan dengan tanah.
Masa setelah UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia	
a. UU No. 42 Tahun 1999 wujud respon pemerintah terhadap kebutuhan masyarakat akan lembaga jaminan kebendaan yang telah ada namun belum mengakomodasi kepastian hukum dan perlindungan bagi para pihak. b. Adanya kewajiban menuangkan dalam akta notaris Jaminan fidusia (Pasal 5) dan didaftarkan pada KPF (Pasal 11) sebagai pemenuhan asas publisitas guna mewujudkan kepastian hukum. <u>Kelemahan</u> Rumusan substansi norma kurang lengkap dan kurang tegas sehingga menimbulkan kekaburan norma yang multitafsir dan konflik norma antara yang regulatif dan fasilitatif.	

Sumber: bahan hukum primer dan sekunder diolah

Jika dicermati dan dikaji secara utuh substansi maupun implementasi hukum jaminan fidusia tidak memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum secara maksimal sebagaimana yang diharapkan pada bagian konsideran atau menimbang UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Kepastian hukum peraturan perundang-undangan tidak semata-mata terletak pada bentuknya yang tertulis (*geshreven, written*).

Agar mampu menciptakan kepastian hukum, Bagir Manan berpendapat bahwa:

Peraturan perundang-undangan selain memenuhi syarat-syarat formal juga harus memenuhi syarat-syarat lain, yaitu: (1) jelas dalam perumusannya (unambiguous), (2) Konsisten dalam perumusannya, baik secara intem maupun ekstern, dan (3) tepat dan mudah dimengerti penggunaan bahasanya.⁴²⁶

Lebih lanjut Bagir Manan menjelaskan:

Yang dimaksud dengan konsistensi secara Intern mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematik antara kaidah-kaidahnya, kelakuan susunan, dan bahasa. Konsistensi secara ekstern adalah adanya hubungan harmonisasi antara berbagai peraturan perundang-undangan.⁴²⁷

Pendapat Bagir Manan di atas seharusnya dapat dilaksanakan khususnya dalam penyusunan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sehingga kepastian hukum dapat terwujud. Berkenaan dengan kepastian hukum Sudikno Mertokusumo,⁴²⁸ berpendapat: “Bagaimana hukumnya yang berlaku secara positif itulah yang harus berlaku, tidak dibolehkan menyimpang (*fiat justitia et pereat mundus*, meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan)”. Hal itulah esensi dari kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan bagi yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas mendapatkan kepastian hukum karena bertujuan pada ketertiban masyarakat.

Mewujudkan kepastian hukum harus memperhatikan keberadaan teori perundang-undangan. Maria Farida berpandangan bahwa:

Orientasi teori perundang-undangan pada kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian-pengertian. Oleh sebab itu teori perundang-undangan bersifat kognitif. Adapun ilmu

⁴²⁶ Bagir Manan, *Pemahaman Mengenai Sistem Hukum Nasional* (Makalah), Tanpa Penebit, Jakarta, 1994, h. 6.

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ Sudikno Mertokusumo, *Penegakan Hukum dan Penemuan Hukum*, Makalah Penataran Hukum I dan II kerjasama Hukum Indonesia Belanda, Yogyakarta, 24-28 Juni 1991 dan 01-05 Juli 1991) dalam Makalah Willy Riawan Tjandra, “Dinamika Keadilan dan Kepastian Hukum dalam Peradilan Tata Usaha Negara”, *Mimbar Hukum*, Edisi khusus, November, 2011, h. 79.

perundang-undangan berorientasi pada perbuatan yang terkait dengan pembentukan perundang-undangan, oleh karena itu bersifat normatif.⁴²⁹

Jika perumusan norma dan prinsip hukum itu sudah memiliki kepastian hukum tetapi hanya berlaku secara yuridis saja dalam arti hanya demi undang-undang semata-mata, berarti kepastian hukum itu tidak pernah menyeluruh kepada masyarakatnya. Dengan perkataan lain, peraraturan hukum yang demikian disebut dengan norma hukum yang mati (*doodregel*) atau hanya sebagai penghias yuridis dalam kehidupan manusia. Kalau suatu undang-undang sudah mempunyai kepastian hukum, bukan berarti tidak menimbulkan masalah dalam pelaksanaan hukumnya. Dalam pelaksanaan undang-undang inilah, kepastian hukum akan terlibat apakah memiliki daya mengikat kepada masyarakatnya. Dengan perkataan lain, apakah kepastian hukum yang sudah tercipta dalam undang-undang itu akan efektif ketika undang-undang dilaksanakan. Menurut teori hukum, berlakunya suatu kaidah hukum itu dapat dilihat dari tiga aspek yakni aspek yuridis, sosiologis dan filosofis.⁴³⁰

Apabila norma hukum dalam undang-undang itu belum pernah dilaksanakan atau dalam pelaksanaannya mengalami hambatan, tidak dapat dikatakan bahwa kepastian hukum telah berjalan secara sempurna. Persoalan kepastian hukum merupakan suatu hal yang terletak pada substansi undang-undangnya, subjek penyelenggaraanya (aparatur pelaksana hukum), subjek penerima undang-undang (warga masyarakat) dan fasilitas yang disediakan untuk pelaksanaan undang-undang tersebut.⁴³¹

Jika dianalisis dengan teori Fuller berkenaan dengan kepastian hukum yang harus memenuhi 8 syarat sebagai Desideratum yakni: 1. Generalitas undang-undang; 2. UU harus diumumkan; 3. UU tidak berlaku surut; 4. Rumusan UU haruslah jelas; 5. Konsistensi dalam kosepsi hukum; 6. UU yang dibuat harus dapat dilaksanakan; 7. UU tidak boleh terlalu sering diubah; 8. Kesesuaian antara UU dan pelaksanaan. Maka keberadaan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sebagaimana telah diuraikan di atas, tidak memenuhi

⁴²⁹ Maria Farida, *Op.Cit.*, h. 8-9.

⁴³⁰ Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdulah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, 1987, h. 13.

⁴³¹ Tan Kamelo, *Op.Cit.*, h. 118.

nomor 4 (empat) rumusan undang-undang haruslah jelas, nomor 5 (lima) konsistensi dalam konsepsi hukum.

Rumusan yang jelas dalam peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat yang menentukan legalitas dari peraturan perundang-undangan yang dibuat. Anggota masyarakat tidak mungkin dapat mengerti dan karenanya melaksanakan undang-undang yang tidak jelas isinya ataupun yang membingungkan.⁴³²

Setiap undang-undang yang dibuat dan diundangkan serta dipublikasikan haruslah memberikan rumusan yang mudah dimengerti, khususnya terhadap hal-hal yang diharapkan untuk dipatuhi dan dilaksanakan oleh anggota masyarakat tersebut.

Berkenaan dengan poin ke-5 (lima) dari desideratum Fuller tentang konsistensi dalam konsepsi hukum dimaknai bahwa konsistensi tidak hanya berlaku bagi penggunaan istilah dalam rumusan kata-kata dalam suatu peraturan perundang-undangan melainkan juga harus meliputi konsistensi dalam konsepsi dan konstruksi hukum. Dalam hubungannya konsistensi dalam konsepsi hukum ini, penafsiran hukum memainkan peran yang cukup penting. Penafsiran hukum yang dilakukan tidak boleh keluar dari konsepsi hukum yang telah ada.

Jika dikaitkan dengan norma dalam UUF maka keberadaan beberapa konsep di dalamnya belum konsisten. Hal tersebut nampak dalam beberapa pasal yang telah dijelaskan di atas, salah satu contoh yang tertuang dalam Pasal 11 ayat (1) dengan Pasal 12 ayat (1) berkenaan dengan konsep benda dan pendaftaran. Konsep yang tidak konsisten akan berimplikasi pada kepastian hukum itu sendiri sehingga tidak membawa keadilan yang maksimal untuk para pihak dan tidak memberikan perlindungan hukum. Dalam perlindungan, terdapat hak yang harus dijaga dan dihormati. Hak mengandung pengertian milik, kepunyaan, wewenang atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu yang ditentukan oleh undang-undang.

Keberadaan suatu norma sebagai upaya menerjemahkan cita hukum (*rechtsidee*) ke dalam sistem hukum yang sesuai dengan sumber (sistem) hukum nasional yakni Pancasila dan UUD 1945. Dalam upaya menerjemahkan cita hukum ke dalam sistem hukum, harus selalu diuji dengan dinamika masyarakat cita hukum harus selalu dipahami secara dinamis bukan secara statis.

Jika mengkaji keberadaan hukum jaminan fidusia sebelum diatur secara khusus dalam UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan

⁴³² Chinhengo dalam Gunawan Widjaya, *Op.Cit.*, h. 24.

fidusia, diatur secara parsial dalam UU No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun dan UU No. 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman. Jaminan fidusia berkorelasi dengan UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dengan alasan objek jaminan sepanjang tidak diatur dalam hak tanggungan, dibebani dengan jaminan fidusia.

Landasan UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan adalah UU No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria dengan asas pemisahan horizontal, sehingga berdasarkan asas *lex specialist derogate lex generalis* sepanjang diatur dalam UUHT maka ketentuan tentang hipotek tidak berlaku lagi. Sedangkan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan fidusia mengisi kekosongan hukum karena dalam KUHPerdara tidak mengatur jenis jaminan yang dianggap mudah pelaksanaannya oleh debitor, yang ada untuk benda bergerak adalah gadai dengan menyerahkan benda dalam penguasaan kreditor. Sehingga asas yang dipakai asas perlekatan vertikal yang dalam KUHPerdara dibedakan benda bergerak; dan tidak bergerak. Hal ini menyebabkan perkembangan aspek hukum khususnya benda tetap (tidak bergerak) ada dualisme sistem yakni sesuai KUHPerdara asas *accessie* (pelekatan) vertikal dan atau sesuai UUPA asas pemisahan horisontal, harus jeli melihat norma sehingga ada kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para pihak.

Diah Sulistyani seorang notaris dan juga berprofesi sebagai dosen mengkritisi UUJF sebagai berikut:

Dengan merujuk Pasal 11 ayat (1) benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan. Begitu pula terhadap benda lain yang berada di luar wilayah RI (Pasal 11 ayat (2)). Dalam konsiderans UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan fidusia antara lain dirumuskan bahwa keberadaan UU tentang Jaminan Fidusia diharapkan memberikan kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum bagi yang berkepentingan dan jaminan tersebut perlu didaftarkan di Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia. Penggunaan kata-kata perlu dan wajib tersebut mengandung sifat ambigu/mendua (*ambiguity*) dan multitafsir yang jauh dari prinsip kepastian hukum (*legal certainty, lex certa*).⁴³³

Keragu-raguan tentang wajib atau tidaknya pendaftaran tersebut diperkuat dengan kendala tidak adanya batasan jangka waktu

⁴³³ Diah Sulistyani, *Mengkritisi UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia terkait dengan Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor 130/PMK.010/2012*, di unduh dari <http://www.medianotaris.com/segera, revisi uu jaminan fidusia berita180htm>, akses tgl 8 Juni 2016.

pendaftaran jaminan fidusia di Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia. Sehingga hal tersebut akan mengurangi kepercayaan para pelaku bisnis khususnya kreditor sebab sifat spesialisitas dan publisitas serta hak *preferent (droit de preference)* atau hak untuk didahulukan terhadap kreditor lain pasti mengalami kendala dan *dispute* apabila debitor melakukan wanprestasi serta berpotensi fidusia ulang.⁴³⁴

Lebih lanjut Diah Sulistyani berpendapat bahwa:

Dengan mempertimbangkan pola pemikiran (*mindset*), birokrasi yang selalu berpikir positivistik yang mengutamakan moralitas kepentingan negara, maka sebaiknya penerima fidusia tidak berpikir spekulatif, sehingga kata wajib sebagaimana tersurat dalam Pasal 11 ayat (1) harus ditafsirkan imperatif.⁴³⁵

Penerima fidusia yang tidak melakukan perikatan fidusia jelas bertentangan dengan *legal spirit* yang diatur dalam Pasal 5 (1) UUF yang menegaskan bahwa “Pembebanan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan Akta Jaminan Fidusia”. Sekalipun tidak dilakukannya perikatan fidusia tidak mengandung sanksi berdasarkan UUF tersebut. “Dalam hal ini sama sekali tidak ada kepastian hukum dan pihak-pihak yang berkepentingan tidak akan memperoleh perlindungan hukum”.⁴³⁶

Perkembangan hukum jaminan fidusia tidak dapat dilepaskan dari kebiasaan yang menjadi budaya para pihak yang memilih melakukan pengikatan jaminan fidusia di bawah tangan dengan dalih lebih efisien dan praktis. Mengenai pengikatan jaminan fidusia dilakukan di bawah tangan oleh sebagian kreditor, jaminan perlindungan terhadap kreditor biasanya dilakukan dengan kesepakatan “kuasa jual” atau “kesediaan bahwa barang tersebut dapat diambil secara fisik” apabila debitor wanprestasi yang cenderung menimbulkan masalah tersendiri. Serta penggunaan “kuasa menjaminkan secara fidusia” yang dibuat di bawah tangan juga berpotensi rawan terhadap legalitas tandatangan di dalam kuasa tersebut, dimana apabila debitor berpotensi macet maka akan dilakukan pengikatan jaminan fidusia secara notarial berdasarkan kuasa tersebut yang kemudian akan dilaksanakan pendaftaran di Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia.

Kedua hal tersebut di atas baik “kuasa jual” dan “kuasa menjaminkan” apabila dilaksanakan jelas sangat bertentangan dengan rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berkepentingan. Mengingat UUF

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ *Ibid.*

telah mengatur cara-cara eksekusi yang lebih memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum.

Secara kaseluruhan UUJF banyak mengandung kelemahan-kelemahan, antara lain:

- a. Tidak diatur jangka waktu pendaftaran akta jaminan fidusia.
- b. Rawan terjadi fidusia ulang, dan berpotensi konflik karena tidak ada jangka waktu pendaftaran.
- c. Tidak ada sanksi yang tegas terhadap pengikatan jaminan fidusia yang dilakukan di bawah tangan.
- d. Tidak ada sanksi yang tegas terhadap penggunaan “kuasa jual” yang jelas-jelas bertentangan dengan cara-cara eksekusi sesuai UUJF sehingga berpotensi tidak memberikan rasa keadilan bagi debitor.
- e. Maraknya penggunaan kuasa menjaminkan secara di bawah tangan berpotensi konflik juga mengingat terkait dengan keabsahan tanda tangan dalam kuasa tersebut, kecuali dilegalisasi oleh notaris atau dibuat kuasa notarial.
- f. Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia belum dibuka sampai ke pelosok-pelosok wilayah Indonesia, karena kebanyakan konsumen perusahaan pembiayaan banyak bertempat tinggal di pelosok-pelosok.
- g. Tidak ada keseragaman penggunaan data base di Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia sehingga rawan fidusia ulang.

Seiring berjalannya waktu melihat kebutuhan masyarakat pengguna jaminan fidusia semakin masif, harus seiring sejalan dengan tujuan awal sebagaimana tertuang dalam konsiderans UU No. 42 Tahun 1999 yakni memberikan kepastian hukum, dan perlindungan bagi para pihak maka pemerintah pada tahun 2012 mengeluarkan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia bagi Perusahaan Pembiayaan yang melakukan pembiayaan konsumen untuk kendaraan bermotor dengan pemberian jaminan fidusia.

Setidak-tidaknya keberadaan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 130/PMK.010/2012 telah membawa angin segar bagi perusahaan pembiayaan untuk ikut mendukung “*good corporate governance*” dan menjamin rasa keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum di dunia hukum dan dunia usaha dengan diaturnya hal-hal sebagai berikut:

- a. Menekankan ketentuan wajib mendaftarkan jaminan fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia.
- b. Menegaskan jangka waktu pendaftaran merupakan langkah untuk menjamin kepastian hukum.

- c. Menekankan tindakan yang bertentangan dengan rasa keadilan dengan mengatur masalah tata cara penarikan benda jaminan fidusia.
- d. Penerapan sanksi yang tegas terhadap pelanggaran ketentuan tersebut sangat dipedukan sebagai upaya paksa juga untuk melaksanakan pendaftaran objek jaminan fidusia.
- e. Lebih memberikan rasa keadilan karena dengan dilaksanakan pendafraran objek jaminan fidusia, maka apabila debitor wanprestasi akan ditempuh cara-cara eksekusi sesuai UU No. 42 Tahun 1999.

Memang tidaklah mudah bagi perusahaan pembiayaan untuk melaksanakan Peraturan Menteri Keuangan tersebut, karena ada beberapa hal yang menjadi kendala yaitu:

- a. Debitor akan terbebani dengan tambahan biaya pembuatan kata jaminan fidusia secara notarial berikut biaya pendaftarannya.
- b. Penggunaan kuasa menjaminkan secara di bawah tangan rawan akan keabsahan tanda tangannya, dan tidak semua notaris bersedia untuk menuangkan dalam akta notarial.
- c. Berpengaruh terhadap omzet penjualan karena ada beban tambahan biaya dan teknis penandatanganan akta secara notarial.

Berkenaan dengan teknis pendaftaran yang memiliki banyak kendala dalam pelaksanaan, pemerintah melalui Kementerian Hukum dan HAM pada tanggal 5 Maret 2013 menerbitkan Surat Edaran Dirjen AHU No. AHU-06.OT.03.01 Tahun 2013 tentang Pemberlakuan Sistem Administrasi Pendaftaran Jaminan Fidusia secara elektronik (*online System*).

Keberadaan surat edaran dari Dirjen AHU tersebut merupakan pelaksanaan amanat Pasal 14 ayat (1) dan Pasal 16 ayat (2) UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Adapun bunyi Pasal 14 ayat (1) Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima fidusia sertifikat jaminan fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Sedangkan bunyi Pasal 16 ayat (2) Kantor Pendaftaran Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan, melakukan pencatatan perubahan tersebut dalam buku daftar fidusia dan menerbitkan pernyataan perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari sertifikat jaminan fidusia.

Dari Kantor Pendaftaran Fidusia (KPF) Provinsi Jawa Timur di Surabaya diperoleh data sebagai berikut:

Penerimaan Pendaftaran Fidusia Tahun 2016

NO	BULAN	JUMLAH
1.	Januari	78.704
2.	Februari	74.285
3.	Maret	85.560
4.	April	82.990
5.	Mei	79.635
6.	Juni	114.147
7.	Juli	77.210
8.	Agustus	103.438
9.	September	94.035
10.	Oktober	93.876
11.	Nopember	95.598
12.	Desember	95.596
JUMLAH		1.075.074

Penerimaan Pendaftaran Fidusia Tahun 2017

NO	BULAN	JUMLAH	Keterangan
1.	Januari s/d 30 Oktober	949.544	pendaftaran
2.		432	perubahan
3.		22.019	penghapusan
JUMLAH			

Pelaksanaan *One Day Service* dimungkinkan setelah dikeluarkannya SE DITJEN AHU Nomor 2 AHU.OT.03.01-01 TAHUN 2013 tanggal 4 Februari 2013 tentang Proses Permohonan Pendaftaran Fidusia.

Implementasi Fidusia online yang didasarkan pada SE DITJEN AHU No: AHU-06.0T.03.01 Tahun 2013 tanggal 5 Maret 2013 tentang Pemberlakuan Sistem Administrasi Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik (*online system*).

Angka 4 :

Terhadap permohonan pendaftaran jaminan fidusia yang telah diajukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia dan telah membayar PNBPN sebelum berlakunya sistem online pendaftaran jaminan fidusia, maka kantor pendaftaran fidusia wajib menyelesaikannya paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal berlakunya sistem administrasi pendaftaran jaminan fidusia secara elektronik.

Data yang diperoleh di atas dilengkapi dengan keterangan beberapa pihak di KPF. Sutrisno selaku kepala bidang hukum KPF⁴³⁷ menguraikan berkenaan dengan fidusia *online*, lebih mudah tidak terikat ruang dan waktu dan lebih praktis. Pelaksanaan belum ada keberatan, yang perlu disempurnakan aplikasi sistem, karena keterbatasan server mengganggu teknis pelaksanaan. Mengenai tandatangan digital meski tanpa stempel dianggap sah diatur dalam Peraturan perundang-undangan Informatika Dan Transaksi Elektronik (ITE). Biaya pendaftaran masuk kas negara masuk dalam Pendapatan Negara Bukan Pajak (PNBP). Sejak adanya penerapan fidusia *online* KPF Korwil Surabaya hanya mengurus masalah roya, semua teknis pelaksanaan di notaris (kewenangan korwil menjadi semakin terbatas). Mengenai tampilan fidusia *online* kolom untuk menerangkan objek kurang lengkap berkaitan dengan pengecekan objek bagaimana jika didaftarkan ulang.

Sedangkan Mustiqo⁴³⁸ selaku Kepala Divisi Pelayanan Hukum dan HAM menyatakan sistem *online* menghindari kontak dengan petugas, fidusia *online* lebih *transparan*, *akuntabel*. Lebih cepat penyelesaian berkaitan dengan pendaftaran sampai dengan sertifikat. Dahulu 7 hari sekarang menjadi 7 menit. Korwil sementara ini menangani mengenai roya karena belum masuk sistem *online*, semua

⁴³⁷ Wawancara dilakukan 20 Agustus 2017.

⁴³⁸ Wawancara dilakukan 25 Agustus 2017

yang mengajukan adalah Notaris atas nama para pihak kepada Kemenkumham Pusat.

Implementasi jika dikaitkan dengan substansi Rio⁴³⁹ selaku staf bagian fidusia berpendapat bahwa: “Norma dalam UUFJF belum ada kebulatan konsep dan masih ada kekurangan”. Contoh: tidak mendaftar tidak ada sanksi selain itu belum diatur secara lengkap mengenai objek yang tidak sama dengan tempat tinggal pemberi fidusia.

Paparan di atas yang diperoleh dari wawancara para pihak di Kemenkumham, menunjukkan bahwa pelaksanaan hukum jaminan fidusia terus berkembang dan sudah cukup responsif serta efisien, salah satunya dengan menerapkan fidusia *online*. Namun adanya perkembangan implementasi peraturan Menteri Keuangan tersebut diatas, harus ditindaklanjuti dengan melaksanakan pembaharuan hukum UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (*law reform*) menjadi produk hukum yang sesuai dengan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum kepada masyarakat dan lebih optimal perlindungan hukum bagi para pihak.

⁴³⁹ *Ibid.*

BAB VI

HAKIKAT KEDUDUKAN HUKUM DEBITOR DALAM MENGUASAI BENDA JAMINAN FIDUSIA MENURUT UNDANG-UNDANG JAMINAN FIDUSIA

6.1 Kedudukan Objek Jaminan Fidusia Oleh Debitor

Jaminan fidusia merupakan suatu jaminan kebendaan yang dikenal dalam hukum positif, yang dapat memberikan keuntungan secara ekonomis kepada pelaku usaha bisnis jika dibandingkan dengan lembaga jaminan lainnya. Keuntungan ini dapat dilihat dari adanya penguasaan terhadap benda jaminan sehingga usaha yang sedang dijalankan tetap bisa berjalan dan pinjaman kredit tersebut dapat dikembalikan dengan lancar. *Fiducia Eigendom Overdracht (FEO)*, yang untuk selanjutnya disebut fidusia, “merupakan pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda dengan dasar kepercayaan dan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan itu tetap dalam penguasaan si pemilik benda”.⁴⁴⁰ Tetapi penyerahan hak milik atas benda jaminan fidusia tidaklah sempurna seperti pengalihan hak milik dalam jual beli, karena pengalihan hak hanya secara *constitutum prossesorium*, artinya secara *yuridis* hanya hak kepemilikannya saja yang dialihkan sedangkan barangnya tetap berada dalam kekuasaan pemberi fidusia.

Kaitannya dengan UUJF, perjanjian jaminan fidusia merupakan perjanjian kebendaan yang murni dan diatur secara tersendiri dalam undang-undang sebagai bagian dari sistem hukum jaminan kebendaan. Perjanjian Jaminan Fidusia merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*, artinya merupakan perjanjian ikutan dari perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian kredit. Hapusnya perjanjian kredit mengakibatkan hapusnya pula perjanjian jaminan fidusia ini. Perjanjian ini merupakan perjanjian obligatoir, karena Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia berjanji untuk mengikatkan diri untuk melakukan atau memberikan sesuatu. Pentingnya penentuan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak yang berkewajiban. Kewajiban untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu, dan atau untuk tidak melakukansesuatu tersebut dinamakan prestasi. Sebaliknya apabila debitor tidak memenuhi prestasi tersebut, maka dikenal dengan wanprestasi atau cidera janji.

Dalam hukum jaminan fidusia, persoalan yang sering menimbulkan masalah yuridis adalah ketika debitor pemberi jaminan

⁴⁴⁰Pasal 1 angka 1 UUJF

fidusia tidak melaksanakan suatu kewajiban yang seharusnya telah diperjanjikan. Kelalaian debitor merupakan bukti adanya wanprestasi.

Pengertian wanprestasi atau *breach of contract*, menurut Subekti adalah: Apabila si berhutang (debitor) tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia melakukan “wanprestasi”, artinya debitor alpa atau lalai atau ingkar janji, atau melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh ia lakukan”.⁴⁴¹

Sedangkan menurut M. Yahya Harahap, yang dimaksud dengan wanprestasi adalah:

Pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Seorang debitor disebutkan dan berada dalam keadaan wanprestasi apabila dia dalam melakukan pelaksanaan perjanjian telah lalai sehingga “terlambat” dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya atau selayaknya.⁴⁴²

Wanprestasi debitor pada prinsipnya dapat dikategorikan dalam tiga hal yaitu:

1. Apabila debitor tidak membayar jumlah utang kepada bank berdasarkan perjanjian kredit sesuai waktu yang telah ditetapkan.
2. Debitor pemberi fidusia lalai dalam memenuhi kewajibannya untuk membayar utang kepada bank dan cukup hanya dibuktikan dengan lewatnya waktu yang ditentukan dalam perjanjian tanpa adanya surat teguran dari juru sita.
3. Wanprestasi tidak diatur dalam akta perjanjian jaminan fidusia namun cukup diatur dalam perjanjian pokoknya.⁴⁴³

Ketika debitor wanprestasi, maka hal yang akan dilakukan oleh kreditor untuk mendapatkan pelunasan utang tersebut adalah menjual benda yang dijaminkan debitor. Namun masalah akan semakin menjadi rumit apabila diketahui bahwa ternyata si debitor juga memiliki lebih dari satu kreditor dalam perjanjian jaminan fidusia. Dengan adanya

⁴⁴¹Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, h. 1.

⁴⁴²M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia, Jakarta, 1989, h. 60.

⁴⁴³H. Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2004, h. 198.

lebih dari satu kreditor ini tentunya UUJF memberikan kedudukan yang berbeda diantara para kreditor tersebut. “Kreditor yang pertama kali mendaftarkan benda yang menjadi objek jaminan fidusia diberikan hak yang didahulukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 UUJF”.⁴⁴⁴

“Apabila atas benda yang sama menjadi objek Jaminan Fidusia lebih dari 1 (satu) perjanjian Jaminan Fidusia, maka hak yang didahulukan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 27 UUJF, diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia”.

Hak kebendaan jaminan fidusia memiliki sifat *preferensi* dalam arti bahwa hak jaminan kebendaan tersebut memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditor pemegang hak jaminan terhadap kreditor-kreditor lainnya. Sifat preferensi ini dapat dilihat dalam Pasal 1133 KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “Hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa”.⁴⁴⁵ Demikian pula dalam Pasal 1134 KUH Perdata dinyatakan bahwa: “Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi dari pada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya”.⁴⁴⁶ Dalam KUHPerdara tidak dinyatakan secara tegas bahwa jaminan fidusia memiliki hak *preferen* tetapi karena jaminan fidusia juga merupakan jaminan kebendaan seperti halnya gadai, maka secara analogi jaminan fidusia juga mempunyai hak *preferen*.

Setelah keluarnya UUJF semakin jelas dan secara eksplisit dinyatakan bahwa jaminan fidusia mempunyai hak *preferen*. Yang dimaksud dengan hak preferensi adalah: “Hak dari kreditor pemegang jaminan tertentu untuk terlebih dahulu diberikan haknya (dibandingkan dengan kreditor lain) atas pelunasan piutangnya yang diambil dari hasil penjualan barang jaminan utang tersebut”.⁴⁴⁷ Hak *preferen* dalam UUJF diatur dalam Pasal 27 ayat (2) yang menjelaskan bahwa: “Hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia”.⁴⁴⁸

Menurut Sutarno, hak *preferen* adalah hak dari kreditor pemegang jaminan tertentu untuk terlebih dahulu diberikan haknya (dibandingkan dengan kreditor lainnya) atas pelunasan hutangnya yang diambil dari hasil penjualan barang jaminan hutang tersebut.

⁴⁴⁴Pasal 28 UUJF

⁴⁴⁵Pasal 1333KUHPerdara.

⁴⁴⁶*Ibid.*, Pasal 1134.

⁴⁴⁷Munir Fuady, *Op.cit.*, hlm. 41.

⁴⁴⁸Pasal 27 angka 1 UUJF

Kedudukan kreditor sebagai penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan (*hak preferen*) terhadap kreditor lainnya, artinya jika debitor cidera janji atau lupa membayar hutangnya maka kreditor mempunyai hak untuk menjual atau melakukan eksekusi benda jaminan fidusia dan kreditor juga mendapat hak didahulukan untuk mendapat pelunasan hutang dari hasil eksekusi benda jaminan tersebut.”

Hak *preferen* ini dapat dilihat dalam konteks:

- a. Hak *preferen* ini harus dilihat dalam kaitannya dengan kreditor-kreditor lain.
- b. Menggambarkan adanya kaitan antara hak dengan objek jaminan fidusia
- c. Pelaksanaan hak adalah untuk mengambil pelunasan piutang bukan memiliki objek jaminan fidusia.
- d. Hak *preferen* lahir pada saat jaminan fidusia didaftarkan.⁴⁴⁹

Dalam jaminan fidusia, kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain, pada mulanya ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2) UUJF yang menyebutkan bahwa jaminan fidusia sebagai pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya. Ketentuan lebih lanjut tentang kedudukan diutamakan dalam UUJF dapat dijumpai dalam Pasal 27, dinyatakan bahwa:

- (1) Penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya.
- (2) Hak yang didahulukan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) adalah hak si penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
- (3) Hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan maupun likuidasi pemberi fidusia.⁴⁵⁰

Prinsip *droit de preferent* dalam hukum jaminan fidusia mempunyai arti bahwa hak jaminan fidusia memberikan kedudukan didahulukan bagi kreditor pemegang sertifikat jaminan fidusia terhadap kreditor-kreditor lainnya. Dengan adanya preferensi ini sangat menguntungkan bagi kreditor pemegang hak jaminan yang pertama kali mendaftarkan jaminan fidusia tersebut, karena kreditor-kreditor lain yang *konkuren* harus mengalah.

⁴⁴⁹H. Tan Kamelo, *Op.cit.*, h. 324.

⁴⁵⁰Pasal 27 UUJF

Kreditor *konkuren* adalah kreditor yang tidak mempunyai hak untuk mengambil pelunasan terlebih dahulu. Dengan kata lain kreditor konkuren adalah kreditor yang harus berbagi dengan para kreditor lain secara proporsional, yaitu menurut perbandingan besarnya tagihan masing-masing dari hasil penjualan harta kekayaan debitor yang dibebani dengan hak jaminan.⁴⁵¹

Kedudukan dari kreditor *konkuren* tidak sama halnya dengan kedudukan dari kreditor *preferen*. Kreditor *konkuren* mendapatkan pelunasan utang atas objek jaminan fidusia apabila kreditor *preferen* sudah terpenuhi haknya untuk mendapatkan pelunasan utang tersebut. Dalam Pasal 1 ayat (8) UUJF disebutkan bahwa “Kreditor adalah pihak yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang”.⁴⁵² Kedudukan sebagai kreditor *preferen* tentu lebih disukai pihak kreditor dibandingkan haknya menjadi kreditor *konkuren*.

Dengan adanya perbedaan kedudukan diantara para kreditor yang diberikan undang-undang, memberi arti bahwa tidak adanya kepastian hukum terhadap hak yang harus diterima oleh kreditor *konkuren* atas pelunasan utang tersebut.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu:

Pertama, adanya suatu aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dilakukan atau yang tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁴⁵³

Kepastian adalah menyamaratakan kedudukan subjek hukum dalam suatu perbuatan maupun peristiwa hukum. Kepastian diberikan oleh Negara sebagai pencipta hukum dalam bentuk undang-undang. Dalam suatu hubungan secara perdata, setiap individu dalam melakukan hubungan hukum yang melalui hukum perjanjian memerlukan adanya suatu kepastian hukum. Pembentuk undang-

⁴⁵¹ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h.103.

⁴⁵² *Op.cit.*, Pasal 1 angka 8.

⁴⁵³ Mario A. Tedja, *Teori Kepastian dalam Perspektif Hukum*, mariotedja.blogspot.com/2012/12/teori-kepastian-dalam-perspektif-hukum.html, diakses 12 Februari 2016 pukul 20.10 WIB.

undang memberikan kepastiannya sebagaimana terdapat dalam pasal 1338 KUH Perdata. Perjanjian yang berlaku sah adalah bagi para pihak subjek hukum yang melakukannya. Teori kepastian menekankan pada penafsiran serta sanksi yang tegas supaya suatu kontrak bisa memberikan kedudukan yang sama antar subjek hukum yang terlibat.

Kedudukan para kreditor tidak seharusnya dibedakan karena pada umumnya kreditor yang berkedudukan sebagai kreditor *konkuren* tidak mengetahui bahwa benda yang menjadi objek jaminan fidusia telah dibebankan sebelumnya kepada kreditor pertama. Oleh karenanya, secara yuridis kedudukan yang diutamakan untuk menerima tagihan piutang terlebih dahulu diberikan kepada kreditor preferen sebagai kreditor yang pertama kali mendaftarkan objek jaminan fidusia tersebut.

6.2 Kepemilikan Atas Benda Jaminan Fidusia

Hubungan pasal 1 angka 1 UUJF, “Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda” dengan Pasal 17 UUJF, “Pemberi Fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang sudah terdaftar”. Serta Penjelasan Pasal 17 UUJF, “Fidusia ulang oleh Pemberi Fidusia, baik debitor maupun penjaminan pihak ketiga, tidak dimungkinkan atas benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia karena hak kepemilikan atas Benda tersebut telah beralih kepada Penerima Fidusia”, merupakan hal yang sangat rumit untuk dapat dihubungkan sistem yang ada dalam hukum jaminan.

Menurut Moch.Isnaeni, menyatakan bahwa:

Baru menatap sepiantas raut ketentuan awal UU Fidusia, banyak pihak terhenyak dan terpelanting pada situasi yang kabur penuh asap ambiguitas. Mengawali tinjauan kritis terhadap tatanan sebuah undang-undang yang punya posisi strategis dalam bisnis, dengan kondisi alam pikir dipelintir keraguan seperti itu, pasti akan segera menjerit dipenuhi ketidakpercayaan yang menggajal. Ujung-ujungnya harus segera pintar berjampalitan untuk meraih tali konsistensi yang terlihat ruwet membelenggu pola pikir. Ini semua terjadi kala orang menyimak UU Fidusia, sudah barang tentu harusnya siap berbekal pemahaman prinsip-prinsip dasar hukum jaminan, supaya tidak terlalu parah derita bingungnya. Seperti sudah banyak dimengerti, sejak awal mencermati gadai dan hipotek dalam KUH Perdata, amat dipahami adanya prinsip bahwa selain benda dijadikan objek

jaminan, hak milik benda yang bersangkutan, diakui tetap ada pada debitor. Sedangkan atas agunan yang bersangkutan, kreditor hanya sekedar mempunyai hak jaminan kebendaan dan bukan hak kepemilikan. Bahkan diperjanjikan sejak awal membuat perjanjian jaminan sekalipun, bahwa dengan wanprestasinya debitor disepakati agunan otomatis menjadi milik kreditor, adalah dilarang. Ini penting dalam rangka untuk memberikan perlindungan hukum kepada debitor yang punya posisi relatif lemah, saat mengajukan permohonan utang kepada kreditor. Bermula karena itu, oleh penguasa, dalam gadai dihadirkan Pasal 1154 KUH Perdata dan dalam hipotek dikemaslah Pasal 1178 KUH Perdata, tidak lain semua itu sebagai upaya untuk memberikan perlindungan hukum eksternal kepada pihak yang lemah, yaitu pihak debitor yang terdesak dan dihipit kebutuhan dana pinjaman. Kedua pasal tersebut berperan sebagai belenggu bagi kekuatan kreditor yang relatif besar dalam menguasai kehendak debitor, agar supaya tak dimanfaatkan demi mendapatkan keuntungan yang besar secara tidak senonoh. Pasal 1154 jo. 1178 KUH Perdata bagai burung besi bersayap ganda, dimana satu sayap untuk memberikan perlindungan hukum eksternal kepada debitor, sedang sayap lainnya berperan sebagai belenggu kekuasaan besar kreditor agar tak disalahgunakan.⁴⁵⁴

Pola sebagaimana terukir dalam Pasal 1154 jo. Pasal 1178 KUH Perdata, justru terjerembab patah saat membaca dan mencermati kehadiran Pasal 1 angka 1 UUJF. Bersebab munculnya banyak keburaman ini berakar dalam Pasal 1 angka 1 UUJF yang potongan narasinya berupa: “pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan”, seyogyanya perlu dibangun sebuah konsep dengan titik tolak pada perihal peralihan hak milik itu sendiri.⁴⁵⁵

Penjelasan atas ketentuan Pasal 17 Undang-Undang Fidusia tersebut di atas, kalau dihubungkan dengan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Jaminan Fidusia, tampak adanya kontradiksi, di satu pihak dikatakan tentang “hak kepemilikan” penerima fidusia, sedangkan di lain pihak dikatakan, “benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda (Pasal 1 angka 1

⁴⁵⁴Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia*, Revka Petra Media, Surabaya, 2017, h.94-96.

⁴⁵⁵*Ibid.*

UUJF). Karena dalam fidusia ada unsur penyerahan secara *constitutum possessorium*, maka tentunya yang dimaksud dengan “dalam penguasaan pemilik benda” benda adalah dalam penguasaan pemberi fidusia. Sekarang, kalau hak miliknya sudah secara kepercayaan diserahkan kepada penerima fidusia, bagaimana pemberi fidusia itu masih disebut pemilik benda.

Permasalahan atas pertentangan antara penjelasan atas Pasal 17 dan Pasal 1 angka 1 UJF bisa kita atasi dengan dengan cara pandang: sehubungan dengan diakuinya penyerahan hak milik secara kepercayaan sebagai titel pemindahan hak milik dengan penyerahan secara *constitutum possessorium*, maka di sini secara tidak langsung diakui, bahwa hak milik atas benda fidusia selama penjaminan berlangsung menjadi terbagi 2 (dua), yaitu hak milik ekonomisnya tetap ada pemberi fidusia, sedang hak milik yuridisnya ada pada kreditor penerima fidusia.

Oleh karenanya, kata yang kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda dalam Pasal 1 angka 1 diartikan, bahwa hak milik ekonomisnya masih ada pada pemberi fidusia, yang tetap berkedudukan sebagai pemilik, sekalipun sekarang hanya sebagai pemegang hak pemilik ekonomis saja, sedang hak kepemilikan dalam penjelasan Pasal 17 tertuju kepada hak milik yuridis.

Tujuan fidusia adalah untuk memberikan jaminan atas tagihan kreditor terhadap debitor atau dibalik, menjamin utang debitor terhadap kreditor dan Undang-Undang Jaminan Fidusia, disamping memberikan perlindungan kepada debitor pemberi fidusia, juga bermaksud untuk memberikan kedudukan yang kuat bagi kreditor, maka setelah debitor wanprestasi, kreditor harus memberikan hak-hak yang sepadan dengan seorang pemilik, mengingat jaminan benda jaminan ada di tangan pemberi jaminan, yaitu untuk mengakhiri sepakatnya untuk meminjam pakaikan benda jaminan dan menuntutnya kembali, sebagai yang tampak dalam ketentuan

Pasal 30 UJF, Pemberi Fidusia wajib menyerahkan Benda yang objek Jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia, dan Pasal 15 ayat (3) UJF, Apabila debitor cidera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri, yang memberikan hak parate eksekusi kepada kreditor. Orang yang melaksanakan parate eksekusi menjual benda jaminan, seperti ia menjual benda miliknya sendiri.

6.3 Upaya Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Atas Objek Jaminan Fidusia yang Dibebani Fidusia Ulang oleh Debitor yang Sama

Dengan diundangkannya UUJF, maka pembuat undang-undang kita sudah memilih untuk mengatur fidusia dalam bentuk tertulis. Dikeluarkannya UUJF merupakan pengakuan resmi dari pembuat undang-undang akan lembaga jaminan fidusia, yang selama ini baru memperoleh pengakuannya melalui yurisprudensi. Lembaga jaminan timbul didasari adanya keinginan untuk menuntut kepastian hukum atas utang yang timbul dari perjanjian kredit pada lembaga perbankan sebagai kreditor, dan untuk memberikan kepercayaan akan kemampuan mengembalikan pinjaman meskipun dalam kondisi ketidakmampuan dari debitor.

Penanggungan jaminan seperti yang disebutkan diatas memang diperlukan oleh kreditor, karena dalam suatu perikatan antara kreditor dan debitor, pihak kreditor mempunyai suatu kepentingan bahwa debitor memenuhi kewajibannya dalam perikatan tersebut.

Sejalan dengan prinsip memberikan kepastian hukum, maka UUJF mengambil prinsip pendaftaran jaminan fidusia. Pendaftaran tersebut diharapkan memberikan kepastian hukum kepada pemberi fidusia dan penerima fidusia maupun kepada pihak ketiga. Pendaftaran jaminan fidusia dilakukan pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Perlindungan hukum dan kepentingan kreditor dalam UUJF dapat dilihat pada Pasal 20 UUJF: “Fidusia tetap mengikuti Benda yang menjadi objek Jaminan fidusia dalam tangan siapapun Benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek Jaminan Fidusia”.⁴⁵⁶ Sebagai hak kebendaan, maka jaminan fidusia menyandang asas-asas antara lain hak jaminan itu mengikuti bendanya (*droit de suit*), mempunyai kedudukan utama (hak *preferen*) dalam kaitannya dengan adanya kreditor lainnya.

Pembebanan fidusia diatur dalam Pasal 4 sampai Pasal 10 UUJF, yang dapat dilakukan dengan menggunakan instrumen yang disebut dengan “Akta Jaminan Fidusia”. Akta jaminan fidusia ini dibuat dalam bentuk akta otentik, dibuat dihadapan Notaris dengan penggunaan bahasa Indonesia.

Menurut pasal 6 UUJF, akta tersebut yang dimaksud antara lain harus berisikan hal-hal:

1. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia
2. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia
3. Uraian tentang benda yang menjadi objek jaminan fidusia
4. Nilai penjaminan dan

⁴⁵⁶Pasal 20 UUJF

5. Nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.⁴⁵⁷

Adanya kewajiban mendaftarkan jaminan fidusia pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, menunjukkan adanya asas *publisitas*. Dalam pendaftaran tersebut memuat data yang lengkap yang dicantumkan dalam akta jaminan fidusia. Pendaftaran tersebut dimaksudkan agar khalayak ramai, yang mempunyai kepentingan (pihak ketiga) bisa mengetahuinya, terutama beban-beban yang menindih benda tertentu, dan oleh karena itu daftar yang bersangkutan dinyatakan terbuka untuk umum (Pasal 18 UUJF), dan ketentuan pendaftaran ini diadakan agar dapat diketahui oleh pihak ketiga bahwa suatu barang sudah dijaminakan secara fidusia, sehingga pihak ketiga yang akan menerima pengalihan hak, berpikir kembali untuk menerima pengalihan hak tersebut serta mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga yang menerima pengalihan tersebut.

Hal ini tentunya tidak menimbulkan masalah apabila hanya terdapat satu kreditor yang mempunyai piutang atas diri kreditor, dimana debitor tersebut akan memperoleh pelunasan dari semua harta. Dalam hal demikian maka kreditor *konkuren* tidak memperoleh perlindungan hukum. Oleh karena itu agar semua pihak mendapatkan perlindungan hukum benda debitor tanpa harus bersaing dengan kreditor lainnya. Keadaan yang demikian tentunya telah cukup memberikan perlindungan bagi kreditor dalam pelunasan piutangnya apabila debitor wanprestasi.

Ketika suatu benda jaminan fidusia sudah didaftarkan di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkuham), namun masih ada debitor yang mengalihkan benda yang sudah didaftarkan tersebut atau melakukan fidusia ulang kepada kreditor lainnya. Hal ini dilakukan agar debitor dapat memperoleh pinjaman dari kreditor lainnya supaya dapat memenuhi kebutuhan dalam menjalankan usahanya.

Dalam jaminan fidusia, peranan itikad baik dari debitor adalah sangat penting. Perjanjian jaminan fidusia itu hanya diketahui oleh para pihak yang melakukan perjanjian saja, yaitu debitor dan kreditor. Debitor yang tidak beritikad baik dapat menyalahgunakan wewenangnya terhadap objek yang sudah difidusiakan yaitu melakukan fidusia ulang dengan kreditor yang lain, dan pihak kreditor tersebut bersedia melakukan perbuatan hukum itu karena menganggap barang yang dikuasai debitor yang nantinya akan dijaminakan sekali lagi adalah milik debitor.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, Pasal 6.

Yang dimaksud dengan fidusia ulang yaitu atas suatu benda yang sama yang sudah dibebani fidusia, dibebani fidusia sekali lagi. Walaupun dalam UUJF ini terlihat ada beberapa pasal yang seolah-olah saling bertentangan namun mengenai fidusia ulang ini dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya tidak dapat dibenarkan. Hal ini secara tegas ditentukan dalam Pasal 17 UUJF yang isinya dikutip sebagai berikut: “Pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah didaftar”.⁴⁵⁸ Namun, berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UUJF yang berbunyi sebagai berikut: “Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.”⁴⁵⁹ Dari Pasal 1 angka 1 tersebut, sebenarnya dimungkinkan dilakukannya fidusia ulang terutama dalam kredit sindikasi dan alasannya juga masuk akal.

Dalam rangka pembiayaan konsorsium, pemberian kredit yang nilainya jauh di bawah nilai benda jaminannya maka mungkin sekali untuk melakukan fidusia ulang. Unsur-unsur kredit sindikasi adalah:

1. Kredit sindikasi melibatkan lebih dari satu lembaga pembiayaan dalam satu fasilitas sindikasi.
2. Kredit Sindikasi diberikan berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang sama bagi masing-masing peserta sindikasi, misalnya dalam bentuk perjanjian kredit antara nasabah dengan semua peserta sindikasi.
3. Dituangkan dalam satu akta perjanjian kredit antara debitor (nasabah) dengan semua peserta sindikasi.
4. Kredit sindikasi diadministrasikan oleh satu agen yang sama bagi semua peserta sindikasi.

Debitor yang masih menguasai benda jaminan fidusia, maka masyarakat umum beranggapan bahwa benda jaminan itu adalah milik debitor sesuai dengan Pasal 1977 KUHPdata, yang mengatakan bahwa penguasaan (*bezit*) adalah alas hak yang sempurna. Di perbankan, jaminan fidusia banyak sekali dipergunakan, namun tidak memberi perlindungan kepada para kreditor, terutama kreditor yang kedudukannya sebagai kreditor *konkuren* yang tidak mengetahui bahwa benda yang dijaminan kepadanya telah dibebani fidusia terhadap kreditor lain.

Hal ini masuk akal, karena prinsip fidusia adalah sebagai peralihan penguasaan hak milik (dengan cara kepercayaan), jadi bukan

⁴⁵⁸ *Ibid.*, Pasal 17.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, Pasal 1 angka 1.

hanya sebagai jaminan utang semata. Debitor sudah mengalihkan hak kepemilikannya kepada kreditor selama perjanjian pokok (perjanjian kredit, perjanjian utang piutang hapus). Oleh karena itu, fidusia ulang oleh si pemberi fidusia, baik debitor maupun penjamin pihak ketiga, tidak dimungkinkan atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia, dikarenakan hak kepemilikan atas benda tersebut sudah beralih kepada si penerima fidusia. Dalam hal nilai kredit hampir sama atau sama dengan nilai benda jaminan, fidusia ulang akan sangat merugikan kreditor pertama karena seiring bertambahnya waktu, nilai jaminan tersebut akan semakin menurun, sehingga apabila difidusia-ulangkan akan semakin kecilnya nilainya bila kelak terjadi pailit atau debitor wanprestasi terhadap para kreditor.

Permasalahan Berkaitan Dengan Fidusia Ulang. Berdasarkan pasal 17 UUJF menyatakan bahwa: “Pemberi Fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar”.⁴⁶⁰ Selanjutnya berdasarkan penjelasan pasal 17 UUJF tersebut dinyatakan alasan larangan tersebut karena hak kepemilikan atas benda tersebut telah beralih kepada penerima fidusia.

Sedangkan berdasarkan pasal 28 UUJF dinyatakan bahwa: “Apabila atas benda yang sama menjadi jaminan fidusia lebih dari 1 (satu) perjanjian jaminan fidusia, maka hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam pasal 27, diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya kepada Kantor Pendaftaran Fidusia”. Logikanya bahwa apabila terdapat larangan mengadakan perjanjian fidusia ulang, berarti tidak ada lagi jaminan fidusia lebih dari satu.

Didalam KUHPerdara, Pasal 1131 menentukan bahwa: “Segala harta kekayaan debitor, baik berupa benda bergerak maupun benda tetap (benda tak bergerak), baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan atau agunan bagi semua perikatan yang dibuat oleh debitor dengan para kreditornya”.

Dengan kata lain. Pasal 1131 KUH Perdata itu memberikan ketentuan bahwa apabila debitor cidera janji tidak melunasi utang yang diperolehnya dari para kreditornya, maka hasil penjualan atas semua harta kekayaan debitor tanpa kecuali, merupakan sumber pelunasan bagi utangnya itu.

Ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata tersebut merupakan ketentuan yang memberikan perlindungan bagi seorang kreditor, seandainya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1131 KUH Perdata itu tidak ada, maka sulit dapat membayangkan ada kreditor yang bersedia memberikan utang kepada debitor. Ketentuan Pasal 1131

⁴⁶⁰ *Ibid.*, Pasal 17.

KUH Perdata tersebut sudah merupakan asas yang bersifat universal, yang terdapat pada sistem hukum setiap negara. Bagaimana hasil penjualan harta kekayaan debitor itu dibagikan diantara para kreditor apabila debitor cidera janji tidak melunasi utangnya. Jawaban mengenai pertanyaan tersebut dalam KUH Perdata dijumpai dalam Pasal 1132 KUH Perdata.

Menurut ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata, harta kekayaan debitor tersebut menjadi jaminan atau agunan secara bersama-sama bagi semua pihak yang memberi utang kepada debitor. Artinya, apabila debitor cidera janji tidak melunasi utangnya, maka hasil penjualan atas harta kekayaan debitor tersebut dibagikan secara proporsional menurut besarnya piutang masing-masing kreditor, kecuali apabila diantara para kreditor itu terdapat alasan-alasan yang sah untuk didahulukan dari kreditor-kreditor yang lain.

Sekalipun Undang-undang telah menyediakan perlindungan kepada kreditor ditentukan di dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata tersebut, tetapi perlindungan tersebut tidak berlaku terhadap semua kreditor yang berkepentingan. Tentulah akan lebih menarik bagi calon kreditor apabila hukum menyediakan perlindungan yang lebih baik terhadap semua kreditor.

Perlindungan istimewa itu hanya dapat diberikan apabila dipenuhi ketentuan-ketentuan tertentu dan ditempuh dengan proses tertentu pula, yang ditentukan oleh Undang-undang. Perlindungan istimewa tersebut dapat diberikan apabila kreditor tersebut memegang hak jaminan atas benda-benda tertentu milik debitor. Benda tersebut dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak.

Adanya pemberian perlindungan istimewa tersebut telah disyaratkan oleh Pasal 1132 KUH Perdata yang telah dikemukakan di atas. Pasal tersebut menyebutkan bahwa: “Seorang kreditor dapat diberikan hak untuk didahulukan dari kreditor-kreditor lain”. Menurut Pasal 1134 KUH Perdata, Hak Istimewa ialah: “Suatu hak yang oleh Undang-undang diberikan kepada seorang kreditor sehingga tingkatan kreditor tersebut lebih tinggi daripada kreditor lainnya, semata-mata sifat piutang kreditor tersebut”.

Dari keterangan tersebut di atas dapat kita ketahui bahwa ada 2 jenis kreditor. Jenis yang pertama adalah kreditor yang didahulukan dari kreditor-kreditor lainnya untuk memperoleh pelunasan dari hasil penjualan harta kekayaan debitor asalkan benda tersebut telah dibebani dengan hak jaminan tertentu bagi kepentingan kreditor tersebut. Kreditor yang demikian itu disebut Kreditor *Preferen*. Istilah hukum yang dipakai dalam bahasa Inggris untuk Kreditor yang demikian itu ialah *Secured Creditor*.

Jenis Kreditor yang kedua, ialah kreditor yang harus berbagi diantara mereka secara proporsional, yaitu menurut perbandingan besarnya masing-masing piutang mereka, dari hasil penjualan harta kekayaan debitor dibebani dengan hak jaminan. Kreditor jenis yang kedua tersebut disebut kreditor *konkuren*. Istilah hukum yang dipakai dalam bahasa Inggris untuk kreditor jenis yang kedua ialah *Unsecured Creditor*.

Penulis tekankan di sini sekali lagi, bahwa pada dasarnya pengalihan objek jaminan fidusia yang sebelumnya telah dibebani tidak dapat dibenarkan, karena hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 17 UUJF. Jadi pada dasarnya Pemberi Fidusia dilarang untuk mengalihkan atau memfidusiakan ulang benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang sudah terdaftar. Untuk tindakan mengalihkan, terdapat perkecualian. Ini berarti benda-benda yang tidak merupakan benda persediaan, misalnya: mesin produksi, mobil pribadi, atau rumah pribadi yang menjadi objek Jaminan Fidusia tidak dapat dialihkan, digadaikan, disewakan, atau difidusiakan ulang oleh Pemberi Fidusia. Oleh karenanya jika pengalihan objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar kepada kreditor lainnya, maka kreditor tersebut tidak bisa memperoleh perlindungan hukum sebagaimana mestinya, hal ini dikarenakan kedudukannya sebagai kreditor *konkuren* yang tidak mempunyai hak mendahului untuk menagih pelunasan utang sebagaimana yang dimiliki kreditor *preferen*.

Menurut Satjipto Rahardjo, dikatakan bahwa: Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁴⁶¹

Patut dicatat bahwa usaha untuk mendapatkan suatu perlindungan hukum tentu saja diinginkan oleh setiap manusia/individu dalam hal keteraturan dan ketertiban antara nilai-nilai dasar dari hukum yaitu adanya suatu kepastian hukum, kemanfaatan hukum serta keadilan hukum, walaupun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.⁴⁶²

Fungsi primer hukum, yakni melindungi rakyat dari bahaya dan tindakantindakan lainnya yang bisa merugikan dan membuatnya

⁴⁶¹Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 54.

⁴⁶²*Ibid.*

hidupnya menderita dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Disamping itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana agar dapat mewujudkan kesejahteraan dan ketentraman bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan kepada subjek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka seharusnya para pihak yang melakukan perjanjian, baik pemberi maupun penerima fidusia diberikan perlindungan hukum dengan cara memberikan apa yang seharusnya menjadi hak dari para pihak tersebut. Oleh karenanya, seharusnya ada perlindungan hukum yang diberikan kepada para kreditor, dan bukan hanya kepada kreditor yang pertama kali mendaftarkan saja. Untuk memberikan perlindungan terhadap kreditor-kreditor lainnya, maka harus adanya perangkat hukum yang baru yaitu sanksi tegas terhadap debitor yang menyalahgunakan objek jaminan fidusia yang sudah dibebani fidusia kepada kreditor sebelumnya.

UUJF sendiri tidak mengatur secara tegas mengenai sanksi terhadap debitor yang memfidusiakan ulang objek fidusia yang sudah didaftar. Sedangkan untuk melindungi kepentingan kreditor, agar fidusia ulang tidak terjadi, maka upaya-upaya yang dilakukan adalah:

a. Pendaftaran Objek Jaminan Fidusia

Dengan tidak adanya pendaftaran terhadap jaminan Fidusia, dapat mengakibatkan adanya fidusia ulang. Adanya kelemahan-kelemahan tersebut, dapat ditutupi dan dapat dilengkapi dengan kehadiran Undang-undang tentang Jaminan Fidusia, namun Undang-undang tersebut juga masih terdapat beberapa kelemahan, terutama mengenai pembebanan objek jaminan fidusia dan pendaftaran akta jaminan fidusia yang dapat memungkinkan para pihak untuk tidak membebaskan dan tidak mendaftarkan jaminan tersebut.

Kewajiban untuk membebaskan objek jaminan fidusia dan kewajiban untuk mendaftarkan jaminan fidusia sudah diatur dalam UUJF. Kewajiban pembebanan objek jaminan fidusia serta pendaftarannya tersebut adalah sangat diperlukan, mengingat adanya kemungkinan kelalaian dari para pihak terhadap pembebanan objek jaminan fidusia serta pendaftarannya itu. Salah satu akibat hukum yang akan timbul apabila jaminan fidusia tidak didaftarkan adalah perjanjian jaminan fidusia bersifat perseorangan (*persoonlijke karakter*).

Selain itu, Penerima Fidusia akan mengalami kesulitan untuk melakukan eksekusi apabila Pemberi Fidusia atau Debitor wanprestasi atau cidera janji, sebab dalam UUJF telah dijelaskan bahwa apabila Pemberi Fidusia atau Debitor wanprestasi, maka benda dijadikan objek jaminan fidusia itu bisa dieksekusi dengan

cara pelaksanaan *title eksekutorial*, penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dan penjualan dibawah tangan. Para pihak yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya tersebut antara lain disebabkan oleh Pemberi Fidusia atau Debitor, Penerima Fidusia atau Kreditor serta Notaris.

Kelalaian tersebut tentu saja dapat merugikan salah satu pihak atau pihak ketiga yang berkepentingan, atau dengan kata lain dapat melanggar ketentuan yang dimaksud dalam Undang-undang Jaminan Fidusia.

Segala bentuk kelalaian atau adanya kesengajaan terhadap pembebanan objek jaminan fidusia dan pendaftaran jaminan fidusia baik yang disebabkan oleh Pemberi Fidusia, Penerima Fidusia atau Notaris dapat dianggap melakukan suatu perbuatan melanggar hukum. Kelalaian atau kesengajaan tersebut dapat terjadi, karena Undang-undang Jaminan Fidusia tidak merinci lebih tegas sampai kapan pendaftaran jaminan fidusia tersebut harus didaftarkan, setelah Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia menandatangani akta Jaminan Fidusia dihadapan Notaris.

Ketidaktegasan UUJF tersebut, menyebabkan adanya celah bagi Pemberi Fidusia, Penerima Fidusia atau Notaris untuk tidak membebani objek jaminan fidusia dan tidak mendaftarkannya kepada instansi yang berwenang. Hal-hal tersebut telah secara jelas melanggar ketentuan yang dimaksud dalam UUJF, yang mewajibkan objek jaminan fidusia harus dibebani dan harus didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia sesuai dengan tempat dan kedudukan Pemberi Fidusia.

Pembebanan dan pendaftaran tersebut untuk memenuhi asas-asas jaminan fidusia dan untuk menghindari adanya fidusia ulang, sehingga dengan adanya pembebanan dan pendafataran akan memberikan perlindungan dan kepastian hukum. Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan tersebut di atas, maka masalah hukum pembebanan objek jaminan fidusia dan pendaftarannya merupakan masalah yang pokok dalam pengikatan jaminan kredit antara Debitor atau Pemberi Fidusia dengan Kreditor atau Penerima Fidusia serta Notaris sebagai pihak yang membuat akta perjanjian kredit dan pengikatan akta Jaminan Fidusia.

- b. Pencantuman Klausul mengenai larangan mengalihkan objek jaminan atau fidusia ulang dalam akta Notaris

Perlindungan bagi pihak kreditor tersebut, menurut yurisprudensi Indonesia, diakui tidak hanya terbatas pada penyerahan nyata. Dengan cara *constitutum prossesorium* pun, perlindungan tetap ada. Yang menjadi permasalahan di sini adalah

banyak terjadinya fidusia ulang atas objek jaminan yang sudah didaftar. Oleh karenanya salah satu cara untuk mengikat pihak pemberi fidusia agar tidak terjadinya pengalihan atau mem-fidusia-kan ulang objek jaminan fidusia pada kreditor lainnya serta disarankan bagi pihak kreditor yang akan memberikan kredit kepada pihak debitor hendaknya membuat perjanjian dengan debitor (debitor membuat pernyataan) bahwa benda yang akan dijaminakan tersebut sedang dijaminakan kepada pihak lain.

Dengan tidak adanya perlindungan dalam UUJF terhadap kreditor yang menerima pengalihan atau pembebanan fidusia ulang atas dirinya tersebut, maka diperlukan suatu perangkat hukum baru yang dapat mengatur secara tegas mengenai perlindungan hukum atas para kreditor. Jadi, tidak hanya kreditor yang pertama kali mendaftarkan objek jaminan fidusia yang mendapat perlindungan hukum, namun seluruh kreditor bisa mendapatkan perlindungan. Jika hal ini tidak dimungkinkan, maka sebaiknya pasal 28 yang berkaitan kedudukan kreditor yang diutamakan dihapus saja. Sehingga dengan demikian, maka jelas bahwa undang-undang fidusia melarang adanya jaminan fidusia ulang.

6.4 Kedudukan Fidusia Sebagai Lembaga Jaminan

Lembaga jaminan fidusia mulanya timbul atas dasar kebutuhan masyarakat akan dana dengan jaminan benda-benda bergerak, namun benda-benda tersebut masih diperlukan untuk keperluan perusahaan ataupun melaksanakan pekerjaannya sehari-hari. Jika ditempuh dengan menggunakan jaminan gadai maka akan terbentur pada syarat *inveztstelling*, yaitu salah satu syarat agar gadai dianggap sah dimana benda yang dijadikan jaminan berpindah ke tangan si penerima gadai atau pemegang gadai sesuai dengan Pasal 1152 KUH Perdata.

Untuk mengatasi kesulitan dalam *inveztstelling* dan menyesuaikan perkembangan serta kebutuhan dalam masyarakat Pengadilan menghormati lembaga jaminan ini yang diwujudkan dalam bentuk hak milik atas benda yang penyerahannya atas kepercayaan, sedangkan bendanya sendiri masih tetap berada di tangan si berhutang sehingga tetap dapat dipergunakan untuk perusahaan dan lain-lain.

Fidusia memiliki kedudukan dan peranan yang sangat penting dalam hukum positif di Indonesia, sebagai lembaga jaminan yang sudah berpuluh-puluh tahun mengabdikan dalam masyarakat dan sudah dikenal di kalangan ilmuwan dan praktisi hukum. Meski sudah tertampung dalam bentuk perundang-undangan secara baku, namun telah menjadi kebutuhan dan dapat memenuhi kebutuhan masyarakat.

Pada mulanya objek fidusia hanya meliputi benda-benda bergerak saja, namun pada perkembangannya selanjutnya melihat kebutuhan masyarakat akan pentingnya modal dalam memperlancar usahanya, maka objek fidusia meliputi juga benda-benda tetap yang dapat dijadikan jaminan dalam bentuk fidusia seperti, bangunan-bangunan yang ada di atas tanah hak sewa, hak pakai, ataupun di atas tanah hak pengelolaan yang dalam praktik perbankan sudah dapat diterima, baik oleh bank pemerintah maupun bank pemerintah maupun bank swasta yang diharapkan nantinya dapat meningkatkan pembangunan ekonomi masyarakat Indonesia.⁴⁶³

“Lembaga fidusia hanya berlaku untuk jaminan benda bergerak saja, sedangkan dalam praktik juga hanya diterapkan atas benda-benda bergerak saja”.⁴⁶⁴

Kenyataan fidusia ini memang lebih menguntungkan pihak debitor, karena di samping memperoleh modal dari pinjaman yang diinginkan oleh debitor. Debitor masih dimungkinkan untuk tetap dapat menggunakan barang yang dijadikan jaminan untuk keperluan sehari-hari atau juga mungkin sekali untuk menunjang kelancaran usahanya. Jadi, dapat dikatakan lembaga fidusia ini timbul karena didorong oleh kebutuhan di dalam praktek.

Lembaga Jaminan Fidusia memberi kemudahan kepada Pemberi Fidusia untuk tetap dapat menguasai benda yang dijaminan untuk melakukan kegiatan usaha. Jaminan Fidusia memberikan hak kepada pihak Pemberi Fidusia untuk tetap menguasai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia berdasarkan kepercayaan, karena sistem pendaftaran yang diatur dalam Undang-Undang dapat memberikan jaminan kepada pihak Penerima Fidusia dan pihak yang mempunyai kepentingan terhadap benda jaminan tersebut. Fungsi dari benda jaminan dilihat dari kepentingan kreditor pada hakekatnya adalah untuk menjamin kepastian pengembalian hutang debitor apabila debitor wanprestasi dalam memenuhi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan.

Kreditor memberikan pinjaman kepada debitor berupa uang atau yang dapat dinilai dengan uang maka apabila debitor wanprestasi, kreditor berhak mengeksekusi benda yang menjadi jaminan kredit tersebut. Namun demikian dalam kenyataannya sering ditemukan

⁴⁶³Sri Soedewi Maschun Sofwan, *Himpunan Karya Tentang Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 2002, h. 80.

⁴⁶⁴Satrio, 2001, *Hukum Jaminan Hak-hak Kebendaan*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 186.

keadaan yang jauh berbeda dengan keadaan yang seharusnya, diantaranya adalah pada saat kreditor memandang perlu untuk melakukan eksekusi terhadap benda objek Jaminan Fidusia, benda jaminan tersebut sudah tidak ada lagi ditempat yang semula diketahui oleh kreditor dan tidak diketahui lagi keberadaannya, bahkan sering kali debitornya sendiri juga sudah tidak diketahui lagi keberadaannya. Hal ini berbeda dengan musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 UUF yaitu bahwa:

- (1). Jaminan Fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut:
 - a. hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia;
 - b. pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh Penerima Fidusia;
 atau
 - c. musnahnya Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.
- (2). Musnahnya Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi sebagaimana dimaksud dalam pasal 10 huruf b.
- (3). Penerima Fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia tersebut.

Berdasarkan pasal 25 UUF apabila bendanya musnah dan tidak ada lagi (terbakar atau karena sebab lain). Sedangkan dalam hal ini, benda yang menjadi jaminan tersebut masih ada, tetapi kreditor tidak tahu lagi dimana keberadaannya. Apabila benda tersebut tidak ada karena telah dijual debitor kepada pihak ketiga, maka oleh UUF ditentukan bahwa uang hasil penjualan benda tersebut menjadi objek Jaminan Fidusia.

Menurut hukum Indonesia yang berlaku sekarang, berlakunya fidusia bagi pihak ketiga tidak ditentukan oleh pendaftaran perjanjian fidusia dan terhadap benda-benda yang dijamin secara fidusia tersebut. Akibatnya adalah bahwa kreditor menjadi tidak terlindungi dari kemungkinan debitor curang atau beritikad tidak baik, yaitu tanpa sepengetahuan kreditor mengalihkan benda-benda yang telah dijamin tersebut kepada pihak ketiga.

Dengan demikian tidak ada keharusan bagi pembeli untuk mengecek apakah benda-benda yang dialihkan oleh seseorang tersebut adalah bukan miliknya. Terlebih lagi tidak ada keharusan bagi pihak ketiga untuk mempersoalkan benda-benda tersebut merupakan benda jaminan atas suatu hutang.

6.5 Kedudukan Hukum Debitor Dalam menguasai Objek benda Jaminan Fidusia

6.5.1 Sejarah Fidusia

Fidusia menurut asal katanya berasal dari kata "Fides", yang berarti kepercayaan, Sesuai dengan arti kata ini maka hubutigan (hukum) antara debitor (pemberi kuasa) dan kreditor (penerima kuasa) merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. Pranata jaminan fidusia sudah dikenal dan dibertakukan dalam masyarakat hukum Romawi. Ada dua bentuk jaminan fidusia yaitu *fidusia cum creditore* dan *fidusia cum amico*. Keduanya timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fiducie* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *iniure cessio*.

Dalam bentuk yang pertama atau lengkapnya *fiducia cum creditare contracta* yang berarti janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditor, dikatakan bahwa debitor akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada kreditor sebagai jaminan atas utangnya dengan kesepakatan bahwa kreditor akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitor apabila utangnya sudah dibayar lunas. Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia. Undang-undang yang khusus mengatur tentang hal ini, yaitu UUJF juga menggunakan istilah "fidusia". Dengan demikian, istilah "fidusia" sudah merupakan istilah resmi dalam dunia hukum kita.

Akan tetapi, kadang-kadang dalam bahasa Indonesia untuk fidusia ini disebut juga dengan istilah "Penyerahan Hak Milik Secara Kepercayaan". Dalam literatur Belanda jaminan fidusia ini dikenal juga dalam istilah-istilah sebagai berikut :

- (1) *Zekerheids-eigendom* (Hak Milik sebagai Jaminan).
- (2) *Bezitloos Zekerheidsrecht* (jaminan tanpa Menguasai).
- (3) *Verruimd Pand Begrip* (Gadai yang Diperluas).
- (4) *Eigendom Overdracht tot Zekerheid* (Penyerahan Hak Milik – secara jaminan).
- (5) *Bezitloos Pand* (Gadai tanpa Penguasaan).
- (6) *Een Verkapt Pand Recht* (Gadai Berselubung).
- (7) *Uitbaouw dari Pand* (Gadai yang Diperluas).

Beberapa prinsip utama dan jaminan fidusia adalah sebagai berikut :

- (1) Bahwa secara riil, pemegang fidusia hanya berfungsi sebagai pemegang jaminan saja, bukan sebagai pemilik yang sebenarnya.
- (2) Hak pemegang fidusia untuk mengeksekusi barang jaminan baru ada jika ada

wanprestasi dari pihak debitor

- (3) Apabila hutang sudah dilunasi, maka objek jaminan fidusia harus dikembalikan kepada pihak pemberi fidusia.
- (4) Jika hasil penjualan (eksekusi) barang fidusia melebihi jumlah hutangnya, maka sisa hasil penjualan harus dikembalikan kepada pemberi fidusia. Selain itu, agar sahnya peralihan hak dalam konstruksi hukum tentang ini, haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - (1) Terdapat perjanjian yang bersifat *zakelijk*.
 - (2) Adanya titel untuk suatu peralihan hak.
 - (3) Adanya kewenangan untuk mengiisai benda dari orang yang menyerahkan benda.
 - (4) Cara tertentu untuk penyerahan, yakni dengan cara *constitutum posessorium* bagi benda bergerak yang berwujud, atau dengan cara *cessie* untuk hutang piutang.

Apabila dicermati konstruksi hukum di atas merupakan ciri dari perjanjian fidusia, yaitu bahwa memang hakekat dari perjanjian fidusia merupakan perjanjian terhadap suatu benda (kebendaan), titel peralihan hak sebagai syarat jelasnya perjanjian sekaligus menterjemahkan adanya hukum jaminan.

Dalam perjanjian fidusia tersebut, kewenangan menguasai benda, yang dimaksud adalah pelimpahan kewenangan untuk menguasai benda jaminan, tetapi hal ini perlu digaris bawahi kewenangan menguasai tidaklah boleh sama dengan kehendak menguasai, karena kehendak menguasai merupakan bagian yang dilarang dalam perjanjian fidusia, pelimpahan kewenangan lebih merupakan bagian dari tanggung jawab yang diberikan pemberi fidusia kepada penerima fidusia untuk menyelesaikan pinjamannya dengan cara menjual benda jaminan, penyerahan yang dimaksud lebih bersifat simbolis seperti penyerahan secara *constitutun posessoriuni* bagi benda bergerak yang berwujud, atau dengan cara *cessie* untuk hutang piutang.

Terhadap penyerahan secara *constitutum posessorium*, perlu diketahui bahwa dikenal juga beberapa bentuk penyerahan secara tidak nyata, yaitu:

- a. *traditio brevi manu*, yaitu suatu bentuk penyerahan di mana barang yang akan diserahkan karena sesuatu hal sudah berada dalam penguasaan pihak yang akan menerima penyerahan, misalnya penyerahan dalam sewa-beli. Pihak penyewa-beli karena perjanjian sewa-beli itu sudah menguasai barangnya sedangkan pemilikannya tetap pada pihak penjual, apabila harga sewa-beli, itu sudah dibayar lunas maka barulah pihak penjual

menyerahkan (secara *traditio brevi manu*) barangnya kepada penyewa-beli dan kemudian menjadi miliknya.

- b. *traditio longa manu*, yaitu suatu bentuk penyerahan di mana barang yang akan diserahkan berada dalam penguasaan pihak ketiga.

Misalnya, A membeli sebuah mobil dari B dengan syarat bahwa mobilnya diserahkan seminggu setelah perjanjian jual-beli itu dibuat. Sebelum jangka waktu satu minggu itu lewat, A menjual lagi mobil itu kepada C sedang B diberitahu oleh A agar mobil itu nanti diserahkan kepada C saja. Bentuk jual-beli yang demikian sudah biasa dilakukan. bagi dunia usaha, maka dibentuklah perjanjian jaminan Fidusia.

Meskipun secara praktek fidusia bukan barang baru di Indonesia, tetapi ketentuan perundang-undangnya baru ada pada tahun 1999 dengan UUJF pada tanggal 30 September 1999 dan pada hari itu juga diundangkan dalam Lembaran negara nomor 168. UUJF tidak muncul begitu saja, tetapi merupakan reaksi atas kebutuhan dan pelaksanaan praktek fidusia yang selama ini berjalan, maka kiranya akan lebih mudah bagi kita untuk mengerti ketentuan--ketentuan UUJF, kalau kita memahami praktek dan permasalahan praktek yang selama ini ada.

Reaksi yang dimaksud salah satunya adalah lesunya perekonomian saat itu, dimana kebutuhan akan modal yang tinggi tidak diimbangi oleh penyediaan modal yang cukup, sehingga dalam rangka efisiensi modal maka pinjaman dilakukan hanya sebatas pada pembelian alat-alat produksi yang belum ada, sedangkan terhadap alat-alat produksi yang sudah ada tidak lagi perlu untuk diperbaharui tetapi tetap digunakan sekaligus dijadikan bagian dari jaminan atas pinjaman utang untuk usaha, konsep tersebut merupakan reaksi atas *inefisiensi* dari perjanjian jaminan gadai yang selama ini dikenal dalam praktek, dimana benda jaminan harus berada dalam penguasaan perierima gadai, kondisi demikian menghambat bagi dunia usaha, maka dibentuklah perjanjian jaminan fidusia.

Pasal 1 UUJF memberikan batasan dan pengertian berikut: "Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda. jaminan fidusia 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 dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan

pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya".

Piutang adalah hak untuk menerima pembayaran. Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.

Pemberi fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontijen.

Kreditor adalah pihak yang mempunyai piutang karena pelanjian atau undang-undang. Setiap Orang adalah perseorangan atau korporasi".

Dari definisi yang diberikan tersebut jelas bagi kita bahwa fidusia dibedakan dari jaminan fidusia, dimana fidusia adalah suatu proses pengalihan hak kepemilikan dan jaminan fidusia adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia. Ini berarti pranata jaminan fidusia yang diatur dalam UUJF ini adalah pranata jaminan fidusia sebagaimana yang dalam *fiducia cum creditore contracta*, yaitu: "Jaminan yang dibebankan atas suatu benda bergerak secara fidusia sebagai bagian yang disebut pemberian jaminan dengan kepercayaan", jaminan fidusia lebih dikedepankan dalam UUJF dari pada pengertian fidusia itu sendiri, hal ini didasarkan bahwa sebenarnya maksud dari perjanjian fidusia yang dibuat berdasarkan UUJF pada dasarnya adalah proses hubungan hukum dalam dunia usaha yang bertumpu pada unsur saling membantu dan itikad baik pada masing-masing pihak, hal ini dapat terlihat dengan konsepsi fidusia dan jaminan dalam perjanjian fidusia itu sendiri yang sejak awal sampai dengan perkembangannya sekarang berciri khas tidak adanya penguasaan benda jaminan oleh penerima fidusia, padahal terhadap benda bergerak keadaan tersebut sangat berisiko.

Dalam perkembangan fidusia telah terjadi pergeseran mengenai kedudukan para pihak. Pada zaman Romawi kreditor penerima fidusia berkedudukan sebagai pemilik atas barang yang difidusiakan, tetapi sekarang penerima fidusia hanya berkedudukan sebagai pemegang jaminan saja. Ini berarti pada zaman Romawi penyerahan hak milik pada *fidusia cum creditore* terjadi secara sempurna sehingga kedudukan penerima fidusia sebagai pemilik yang sempurna juga.

Konsekuensinya, sebagai pemilik ia bebas berbuat sekehendak hatinya atas barang tersebut. Namun berdasarkan *fides* penerima fidusia

berkewajiban mengembalikan hak milik itu jika pemberi fidusia melunasi utangnya. Mengenai hal ini, A Veenhoven menyatakan bahwa: “Hak milik itu sifatnya sempuma yang terbatas tergantung syarat tertentu”. Untuk fidusia, hak miliknya tergantung pada syarat putus (*ontbindende voorwaarde*). Hak milik yang sempuma baru lahir jika pemberi fidusia tidak memenuhi kewajibannya. Pendapat tersebut sebenarnya belum jelas terutama yang menyangkut kejelasan kedudukan penerima fidusia selama syarat putus tersebut belum terjadi.

Pembebanan kebendaan dengan jaminan fidusia dibuat dengan Akta Notaris dalam. Bahasa Indonesia yang merupakan akta Jaminan Fidusia (Pasal 5 ayat (1) UUFJ). Dalam Akta Jaminan Fidusia tersebut selain dicantumkan mengenai hari dan tanggal, juga dicantumkan mengenai waktu (jam) pembuatan akta tersebut.

UUFJ menetapkan perjanjian fidusia harus dibuat dengan akta notaris. Apalagi mengingat objek jaminan fidusia pada umumnya adalah barang bergerak yang tidak terdaftar, maka sudah sewajarnya hukum berkenaan dengan objek jaminan fidusia. Disamping itu akta otentik merupakan alat bukti yang karena dibuat oleh pejabat Negara (Notaris). Sebelum undang-undang ini dibentuk lembaga ini disebut dengan macam-macam nama.

Menurut Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa:

Istilah fidusia, Zaman Romawi menyebutnya “*fiducia cum creditore*,” Asser Van Oven menyebutnya “*zekerheids eigendom*” (hak milik sebagai jaminan), Blom menyebutnya “*bezitloos zekerheids re recht*” (hak jaminan tanpa penguasaan), Kahrel member nama “*Verruimd Pandbegrip*” (pengertian gadai yang diperluas), A. Veenhoven menyebutnya “*eigendoms overdracht tot zekerheid*” (penyerahan hak milik sebagai jaminan) sebagai singkatan dapat dipergunakan istilah “fidusia” saja.⁴⁶⁵

Menurut penulis pengertian fidusia adalah hak milik sebagai jaminan juga benar karena memang yang dapat dibebankan dengan jaminan fidusia harus benar merupakan milik pemberi fidusia dan bukan milik orang lain atau pihak lain (pihak ketiga), pengertian hak jaminan tanpa penguasaan juga memiliki dasar pemikiran karena dalam fidusia memang benda dibebankan sebagai jaminan tanpa adanya penguasaan atas benda jaminan tersebut oleh penerima fidusia, sedangkan terhadap pandangan gadai yang diperluas jika berpatokan

⁴⁶⁵Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.* h. 90, sebagaimana dikutip oleh Supianto, *Hukum Jaminan Fidusia Prinsip Publisitas Pada Jaminan Fidusia*, Garudhawaca, 2015, h.37.

pada pelaksanaan gadai yang lebih dikenal saat itu maka wajar praktek fidusia dianggap sebagai bagian dari praktek gadai dalam tata cara yang lain, namun menurut penulis hal demikian belumlah tepat, sedangkan dalam pandangan A. Veenhoven disebutkan sebagai penyerahan hak milik sebagai jaminan didasarkan pada kenyataan bahwa memang dalam perjanjian fidusia hak milik dibebankan sebagai jaminan, walau banyaknya pendapat-pendapat mengenai fidusia, namun pendapat-pendapat tersebut tidak jauh dari pengertian fidusia yang kita kenal dalam praktek.

Fidusia dalam bahasa Indonesia disebut juga dengan istilah “penyerahan hak milik secara kepercayaan”. Dalam terminologi Belanda sering disebut dengan istilah tengkapnya berupa *Fiduciare Eigendonts Overdracht (FEO)*, sedangkan dalam bahasa Inggris secara lengkap sering disebut dengan istilah *Fiduciary Transfer of Ownership*. Digunakannya pengertian penyerahan hak milik secara kepercayaan lebih didasarkan pada konsepsi praktek yang coba dirangkum dalam UUJF sebagai hal-hal dasar yang akan ingin di atur dalam UUJF, dari rumusan hak milik dasar yang dimaksud adalah benda jaminan harus merupakan hak milik dari pemberi fidusia, sedangkan penyerahan secara kepercayaan adalah penekanan praktek untuk memberikan landasan hukum yang selama ini dikenal dalam fidusia. Yaitu pembebanan jaminan atas benda tanpa adanya penguasaan penerima fidusia terhadap fisik benda tersebut.

Adapun unsur-unsur perumusan fidusia sebagai berikut:

a. Unsur secara kepercayaan dari sudut pemberi fidusia;

Unsur kepercayaan memang memegang peranan penting dalam fidusia dan hal ini juga tampak dari penyebutan unsur tersebut di dalam UUJF arti kepercayaan selama ini diberikan oleh praktek, yaitu:

1. Debitor pemberi jaminan percaya, bahwa benda fidusia yang diserahkan olehnya tidak akan benar-benar dimiliki oleh kreditor penerima jaminan tetapi hanya sebagai jaminan saja ;
2. Debitor pemberi jaminan percaya bahwa kreditor terhadap benda jaminan hanya akan menggunakan kewenangan yang diperolehnya sekedar untuk melindungi kepentingan sebagai kreditor saja;
3. Debitor pemberi jaminan percaya bahwa hak milik atas benda jaminan akan kembali kepada debitor pemberi jaminan kalau hutang debitor untuk mana diberikan jaminan fidusia dilunasi.

b. Unsur kepercayaan dari sudut penerima fidusia, disini penerima fidusia percaya bahwa barang yang menjadi jaminan akan dipelihara/dirawat oleh pemberi fidusia;

- c. Unsur tetap dalam penguasaan pemilik benda;
- d. Kesan ke luar tetap beradanya benda jaminan di tangan pemberi fidusia;
- e. Hak Mendahului (*preferen*);
- f. Sifat *accessoir*.

Adapun yang menjadi dasar hukum fidusia sebelum UUJF dibentuk yurisprudensi arrest HGH tanggal 18 Agustus 1932 tentang perkara melawan *Clygnett*.. Kasus tersebut dijadikan dasar hukum pada praktek fidusia disebabkan adanya terobosan yang mendasarkan putusan HGH bahwa perjanjian yang muncul dan mengatur hubungan hokum pihak kedua adalah Fidusia.

Pengertian jaminan fidusia itu sendiri adalah hak jaminan atas benda baik yang berwujud maupun yang tidak bewujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan bagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya. Dengan adanya UUJF maka penerima fidusia diberikan hak sebagai kreditor *preferen* atas piutangnya, kedudukan tersebut sama dengan kedudukan yang diberikan terhadap pemegang kreditor Hak Tanggungan berdasarkan tingkatan-tingkatannya.

6.5.2 Kedudukan Hukum Debitur Dalam menguasai benda Jaminan Fidusia

Pada dasarnya kehidupan seseorang itu didasarkan pada adanya suatu hubungan baik hubungan okum atas suatu kebendaan atau hubungan lainnya. Hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain itu sifatnya mengikat, artinya wajib dipenuhi dengan itikad baik, tidak boleh dibatalkan secara sepihak. Orang yang dimaksud dalam hubungan itu dapat berupa manusia pribadi ciptaan Tuhan Yang Maha Esa atau berupa badan hukum ciptaan manusia berdasar pada undang-undang yang berlaku.

Dalam hubungan hukum tersebut, setiap pihak memiliki hak dan kewajiban dan kedudukan masing-masing dan seringkali bertimbal balik. Pihak yang satu mempunyai hak untuk menuntut sesuatu terhadap pihak yang lainnya dan pihak lain itu wajib memenuhi tuntutan itu, sebaliknya. "Pihak yang berhak menuntut sesuatu disebut pihak penuntut (kreditor), sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan

disebut pihak yang dituntut (debitor)”.⁴⁶⁶ Perhubungan antara dua orang atau pihak tadi adalah suatu perhubungan okum, yang berarti hak si penuntut itu dijamin oleh okum atau undang-undang.

Seorang debitor harus selamanya diketahui, oleh karena seseorang tentu tidak dapat menagih dari seseorang yang tidak dikenal. Lain halnya dengan kreditor boleh merupakan seseorang yang tidak diketahui. Di dalam perikatan pihak-pihak kreditor dan debitor itu dapat diganti. Penggantian debitor harus diketahui atau persetujuan kreditor, sedangkan penggantian kreditor dapat terjadi secara sepihak.

Seorang kreditor dapat dilukiskan sebagaimana diuraikan dibawah ini:

- a) Kreditor itu tidak perlu dikenal, artinya penggantian kreditor dapat terjadi secara sepihak, tanpa bantuan debitor, bahkan dalam lalu-lintas perdagangan yang tertentu penggantian itu telah disetujui terjadi sejak semula.
- b) Penggantian kedudukan kreditor atau peralihan hak atas prestasi terjadi dengan melakukan suatu formalitas tertentu misalnya dengan suatu akta. Seorang kreditor dapat mengalihkan haknya atas prestasi kepada kreditor baru, hak mana adalah merupakan hak-hak pribadi yang kualitatif.

Seorang debitor dapat diluksikan sebagai berikut:

- a) Seorang debitor biasanya harus dikenal, karena seorang kreditor tidak dapat menagih seorang debitor yang tidak dikenal. Dengan demikian maka penggantian kedudukan debitor hanya dapat terjadi apabila kreditour telah memberikan persetujuan, misalnya pengambilalihan utang.
- b) Dalam suatu perikatan sekurang-kurangnya harus ada seorang debitor.
- c) Seorang debitor dapat terjadi karena perikatan kualitatif, sehingga kewajiban memenuhi prestasi dari debitor dinamakan kewajiban kualitatif.

Menurut Asser's, maka sejak saat suatu perikatan dilakukan, pihak kreditur dapat memberikan persetujuan untuk adanya penggantian debitor, misalnya dalam suatu perjanjian jual beli dapat dijanjikan seseorang itu mrmbeli untuk dirinya sendiri dan untuk pembeli-pembeli yang berikutnya. Apabila di dalam jual beli ini debitor (pembeli) belum melunaskan seluruh harga beli, maka dalam hal benda itu dialihkan kepada pembeli baru, maka kewajiban untuk membayar tersebut dengan sendirinya beralih kepada pembeli baru itu.

⁴⁶⁶ Abulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, h. 229.

“Kedudukan debitor dapat berganti atau beralih dengan subrogasi”.⁴⁶⁷ Apabila satu pihak tidak mengindahkan ataupun melanggar hubungan tadi, lalu okum memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi ataupun dipulihkan kembali, selanjutnya apabila satu pihak memenuhi kewajibannya, maka okum memaksakan agar kewajiban tadi dipenuhi.

Kekaburan pola pikir, kian menggejala lagi bila mencermati redaksi Pasal 1 angka 2 UUJF yang bertutur: Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima fidusia terhadap kreditor lainnya. Mencermati redaksi ketentuan ini, sebagian orang akan mengernyitkan dahi, akibat didera benturan-benturan ambiguitas yang sejak awal sudah mencermati pola pikir. Kiranya akan lebih tepat andai kata susunan redaksinya berujar: “Hak Jaminan fidusia adalah hak jaminan kebendaan atas benda modal yang dipergunakan untuk menjamin pelunasan sejumlah utang tertentu, dengan kesepakatan benda modal tersebut tetap ada dalam penguasaan pemberi fidusia”. Andaikata redaksi ini yang dipergunakan, maka orang akan segera memaklumi adanya perbedaan jelas antara redaksi Pasal 1 angka 1 UUJF dengan tatanan kata Pasal 1 angka 2 UUJF.

Fakta dalam kehidupan konkrit, kebanyakan masyarakat, bahkan orang hukum sekalipun acap terjebak pada ambguitas yang memencar kuat dari Pasal 1 angka 1 UUJF ini, bahwa di situ telah benar-benar terjadi perpindahan hak milik objek fidusia dari debitor kepada kreditor. Hampir kebanyakan lapisan memaknai ketentuan tersebut, akan adanya perpindahan hak milik dari tangan debitor (pemberi fidusia) kepada kreditor (penerima fidusia) secara utuh dan lugas. Bahkan sering sekali ada pernyataan bahwa penyerahan hak milik objek jaminan dari pihak debitor kepada kreditor, tidak lain merupakan pola *constitutum possessorium* atau penyerahan abstrak. Bila penyerahan secara abstrak atau *constitutum possessorium* ini disandingkan dengan pola penyerahan hak milik benda yang sejenis, yaitu *traditio brevi manu* (penyerahan dengan tangan pendek, lalu dikaitkan dengan Pasal 612 ayat 2 KUH Perdata) dan *traditio longa*

⁴⁶⁷ Mariam Darus Badruzman dkk, *Kompilasi Hukum Perikatan Cetakan Ke I*, Citra Aditya Bakti, h.3-5.

manu (penyerahan dengan tangan panjang lalu dikaitkan dengan Pasal 1751 KUH Perdata), maka dengan ketiga macam jenis penyerahan tersebut, hak milik benda benar-benar beralih dari satu tangan ke tangan yang lain.

Berkaitan dengan hal tersebut dalam paragraf sebelumnya, selama menguasai benda jaminan oleh debitor, sebenarnya kedudukan hukum debitor, kalau dikatakan sebagai pemilik, jelas bukan mengingat hak milik benda jaminan sudah dipindahkan kepada kreditor, ternyata UUJF tidak dapat memberikan jawaban yang secara khusus tegas dan jelas.

UUJF tidak pernah memberikan penjelasan secara tegas, sebenarnya kedudukan hukum debitor selama menguasai agunan. Kalau dikaitkan dengan perjanjian jaminan fidusia sesuai Pasal 5 UUJF harus dituangkan dalam akta otentik, terbukti dalam salah satu klausula perjanjian tersebut dinyatakan bahwa kedudukan hukum debitor yang dimaksud adalah selaku peminjam pakai. Pernyataan yang tertuang dalam perjanjian jaminan fidusia secara notariil, bahwa posisi debitor adalah sebagai peminjam pakai, justru menimbulkan pertentangan jika dihubungkan dengan Pasal 29, Pasal 30, Pasal 33 dan Pasal 34 UUJF. Hal ini merupakan terobosan untuk mendapatkan kedudukan hukum yang pasti bagi debitor dalam menguasai objek jaminan fidusia hanyalah sebagai pemegang kuasa.

Dalam hubungan utang-piutang kedudukan hukum pihak berutang disebut debitor, sedangkan pihak yang memberi utang disebut kreditor. Dalam hubungan jual beli, pihak pembeli berposisi sebagai debitor, sedangkan pihak penjual berposisi sebagai kreditor. Dalam perjanjian hibah, pihak pemberi hibah berposisi sebagai debitor, sedangkan penerima hibah berposisi sebagai kreditor.

“Dalam perjanjian kerja, pihak yang melakukan pekerjaan berposisi sebagai kreditor, sedangkan pihak pembeli kerja pembayar upah, berposisi sebagai debitor”.⁴⁶⁸

Di dalam Perjanjian terdapat aspek kreditor atau disebut aspek aktif dan aspek debitor atau aspek pasif. Aspek kreditor yaitu :

a) Hak kreditur untuk menuntut supaya pembayaran dilaksanakan;

b) Hak kreditur untuk mengugkat pelaksanaan

c) Hak kreditur untuk melaksanakan putusan hakim

Aspek debitor yaitu :

a) Kewajiban debitor untuk membayar utang;

⁴⁶⁸ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit.*, h.230

- b) Kewajiban debitor untuk bertanggung jawab terhadap gugatan kreditor
- c) Kewajiban debitor untuk membiarkan barang-barang dikenakan sitaan eksekusi.⁴⁶⁹

Setiap debitor mempunyai kewajiban menyerahkan prestasi kepada debitor. Karena itu debitor mempunyai kewajiban untuk membayar utang. Dalam istilah asing kewajiban itu disebut *schuld*. Disamping *schuld* debitor juga mempunyai kewajiban yang lain yaitu *haftung*. Maksudnya ialah bahwa debitor itu berkewajiban untuk membiarkan harta kekayaannya diambil oleh kreditor sebanyak utang debitor, guna pelunasan utang tadi, apabila debitor tidak memenuhi kewajibannya membayar utang tersebut. Setiap kreditor mempunyai piutang terhadap debitor. Untuk itu kreditor berhak menagih piutang tersebut. Melalui perjanjian itu pihak-pihak yang mempunyai kebebasan untuk mengadakan segala jenis perikatan, dengan batasan yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

Setelah pendaftaran jaminan fidusia dilayanan *online* direktorat jenderal administrasi hukum umum kementerian Hukum dan Hak asasi manusia dan sudah tercetak melalui hasil print out nya, maka kedudukan hukum debitor dalam menguasai benda jaminan fidusia tetap dalam penguasaannya, tetapi hak kepemilikannya secara administrasi berpindah sampai pelunasan hutang kepada kreditor. Benda jaminan debitor yang sudah terdaftar di kantor dirjen AHU tersebut tidak mengakibatkan debitor kehilangan kecakapannya untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya, tetapi hanya kehilangan kekuasaan untuk mengurus dan mengalihkan harta kekayaan dengan penjaminan fidusia saja.

Dengan demikian debitor tetap dapat melakukan perbuatan hukum misalnya menikah atau membuat perjanjian kawin, menerima hibah atau bertindak menjadi atau mewakili pihak lain dan sebagainya. Dengan kata lain, akibat benda yang dijamin dengan fidusia saja, untuk yang menyangkut harta kekayaan lainnya debitor masih leluasa menurut hukum untuk melakukan perbuatan hukum. Debitor tidaklah berada dibawah pengampuan setelah pendaftaran benda jaminan fidusia. Sementara itu pengurusan dan pengalihan harta kekayaan debitor masih dapat dilakukan sendiri. Apabila menyangkut harta benda

⁴⁶⁹Andri Wijaya, *Hukum Perjanjian* diakses dari <http://www.blogonandri.xyz/2012/05/hukum-perjanjian>.

yang diperolehnya, debitor tetaplah dapat melakukan perbuatan hukum menerima harta benda tersebut.

Benda-benda sebagai objek jaminan fidusia berdasarkan Pasal 1 UUJF adalah : “Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan baik yang berwujud maupun tidak berwujud, yang terdaftar maupun tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek”.

Lebih lanjut pengaturan mengenai benda jaminan fidusia diatur lagi dalam Pasal 3 UUJF: Undang-undang ini tidak berlaku terhadap:

- a. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundangundangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar;
- b. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20M3 atau lebih;
- c. Hipotek atas pesawat terbang; dan
- d. Gadai.

Dapat disimpulkan bahwa benda jaminan fidusia adalah benda bergerak atau yang dipersamakan, sehingga maksud dalam huruf b di atas bahwa dasar ukuran 20M3 merupakan batas ukuran yang digunakan bagi yang tidak dapat difidusiakan, sedangkan terhadap huruf c lebih lanjut dijelaskan dalam *up grading* dan *refresing course* pada Konferda I.N.I. Jawa Tengah pada tanggal.12- 13 April 2003 bahwa Pesawat Terbang dapat difidusiakan tetapi terhadap mesinnya (*engine*) dapat diletakkan fidusia.

Dalam ketentuan menyangkut benda jaminan fidusia juga ditegaskan, bangunan di atas tanah orang lain yang tidak dibebani dengan Hak Tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dapat dijadikan objek jaminan fidusia. Terhadap benda jaminan fidusia hal penting yang perlu dicermati adalah menyangkut prinsip benda fidusia haruslah merupakan benda milik pemberi fidusia dan bukan merupakan benda yang berada dalam status kepemilikan orang lain.

Mengenai penjelasan dari benda-benda yang disebutkan dalam pasal tersebut di atas beberapa penulis menyebutkan sebagai berikut:

1. Kebendaan yang bertubuh dan tak bertubuh (KUHPdata Pasal 503),
2. Kebendaan adalah bertubuh apabila berwujud. Tak bertubuh (tak berwujud) adalah hak-hak seperti hak atas merek, hak mengarang, piutang dan segala hak-hak untuk menuntut sesuatu,
3. Benda bergerak dan tak bergerak, pembuat undang-undang mengadakan 2 (dua) golongan kebendaan bergerak, yaitu: benda

bergerak karena sifatnya dan kebendaan bergerak karena ketentuan undang-undang.

- (1) Benda bergerak karena sifatnya (Pasal 509 KUHPerdara dan Pasal 510 KUHPerdara) Benda yang dapat berpindah atau dipindahkan adalah benda bergerak menurut sifatnya (Pasal 509 KUHPerdara). Dalam Pasal 510 KUHPerdara diberikan beberapa contoh, antara lain kapal dan sebagainya. Rumusan dari pasal 509 adalah terlalu luas. Tidak semua benda yang dapat berpindah atau dipindahkan adalah benda bergerak. Misalnya alat-alat pabrik, bahan pembangunan yang berasal dari perombakan gedung yang dipergunakan untuk mendirikan gedung itu kembali dan banyak benda-benda yang disebutkan dalam Pasal 509 KUHPerdara dapat berpindah atau dipindahkan, tetapi benda-benda itu menurut Pasal 509 KUHPerdara adalah tak bergerak karena peruntukannya dan dengan demikian bukan merupakan benda bergerak. Kapal adalah benda bergerak, karena dapat dipindahkan, tetapi mengenai penyerahan dan pendaftaran, kapal yang bobot matinya melebihi 20 M3 diperlakukan sebagai benda tak bergerak.
- (2) Kebendaan bergerak karena ketentuan undang-undang (Pasal 511 KUHPerdara) Kebendaan bergerak dari golongan ini adalah kebendaan yang bertubuh, yaitu hak-hak dan tuntutan-tuntutan. Seperti juga mengenai kebendaan bergerak karena sifatnya, kita dapat mengatakan, bahwa kebendaan bergerak karena ketentuan undang-undang adalah hak-hak dan tuntutan-tuntutan yang tak dianggap sebagai kebendaan tak bergerak karena ketentuan undang-undang.

Pada umumnya objek dari hak-hak itu tuntutan-tuntutan itu adalah benda-benda bergerak (yang bertubuh). Yang harus diperhatikan bahwa saham-saham dari perseroan dagang dianggap sebagai kebendaan bergerak (yang tak bertubuh), juga apabila perseroan-perseroan itu memiliki kebendaan tak bergerak (Pasal 511 sub 4 KUHPerdara). Mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia ini harus disebutkan secara riil dalam akta jaminan fidusia (Pasal 6 UUJF).

Penyebutan tidak hanya tertuju kepada banyaknya/ satuannya dan jenisnya saja, tetapi biasanya dirinci lebih lanjut seperti mereknya, ukurannya, kualitasnya, keadaannya (baru atau bekas), wamanya, nomor serinya, dan kendaraan bermotor juga disebutkan nomor rangka, nomor mesin, nomor Polisi dan B.P.KB-nya. Khusus mengenai kendaraan bermotor ini pemilik benda adalah bukan nama yang

tercantum dalam B.P.K.B maka pemberi fidusia harus melampirkan kuitansi/faktur pembelian atas kendaraan bermotor tersebut.

Kesemuanya itu untuk menghindarkan sengketa yang kemungkinan dapat terjadi di kemudian hari. Pada bank-bank tertentu, kalau pemberian jaminan fidusia itu dilakukan dengan akta di bawah tangan, telah tersedia blangko formulir yang diisi dengan penyebutan secara rinci benda objek fidusia. Karena pentingnya pengertian mengenai Benda yang dapat menjadi objek jaminan fidusia maka menurut hemat penulis dalam UUJF hanya mengenai benda yang menjadi jaminan fidusia harus dijelaskan dengan pasal tersendiri.

Lembaga jaminan fidusia di Indonesia bukan merupakan lembaga baru. Sudah sejak lama kita mengenal lembaga jaminan tersebut, bahkan dalam Penjelasan UUJF diakui bahwa lembaga jaminan fidusia sudah digunakan sejak zaman penjajahan Belanda. Bedanya hanyalah, bahwa lembaga fidusia sebelum berlakunya UUJF, didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam perundangundangan secara lengkap dan komprehensif, sehingga belum menjamin kepastian hukum, sedangkan yang sudah ada sekarang didasarkan pada UUJF dan diatur secara lengkap dan menjamin kepastian hukum bagi para pihak. Pasal 584 KUHPerdara mensyaratkan adanya hubungan hukum yang bermaksud untuk memindahkan hak milik, seperti misalnya yang selama ini diakui jual beli, tukar menukar, hibah dan sebagainya. Dengan pendirian pengadilan seperti tersebut di atas, berarti bahwa Penyerahan Hak Milik sebagai jaminan sekarang diakui sebagai title yang sama sahnyanya seperti jual beli dan lain-lain.

Lembaga Fidusia di Indonesia untuk pertama kalinya mendapatkan pengakuan dalam keputusan HGH. Tanggal 18 Agustus 1932 – dalam perkara antara B.P.M melawan *Dignett* – yang mengatakan bahwa title XX Buku 11 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Memang mengatur tentang gadai, akan tetapi tidak menghalang-halangi para pihak untuk mengadakan perjanjian yang lain dari pada perjanjian gadai, bilamana perjanjian gadai tidak cocok untuk mengatur hubungan hukum antara mereka.

Perjanjian Fidusia dianggap bersifat memberikan jaminan dan tidak dimaksudkan sebagai perjanjian gadai. Duduk perkaranya secara singkat adalah sebagai berikut: *Pedio Clygnett* - selanjutnya disebut : *Clygnett* - meminjam uang dari *Bataafse Petroleum Maatschappij* - selanjutnya disebut B.P.M. - dan sebagai jaminan ia telah menyerahkan hak miliknya atas sebuah mobil; mobil tersebut tetap ada dalam penguasaan *Clygnett*, tetapi selanjutnya bukan sebagai pemilik tetapi sebagai peminjam pakai. Jadi ada penyerahan. Secara *constitutum possessorium*.

Dalam perjanjian disepakati, bahwa pinjam pakai itu akan diakhiri antara lain, kalau *Clygnett* wanprestasi dan dalam hal demikian *Clygnett* wajib untuk menyerahkan mobil tersebut kepada B.P.M. Ketika *Clygnett* benar-benar wanprestasi, maka pihak B.P.M mengakhiri perjanjian pinjam pakai tersebut di atas dan menuntut penyerahan mobil jaminan, yang ditolak oleh pihak *Clygnett* dengan mengemukakan sebagai alasan, bahwa mobil tersebut bukan milik B.P.M dan. perjanjian yang ditutup antara mereka adalah perjanjian gadai. Karena mobil yang dijadikan jaminan tetap dibiarkan dalam penguasaan dirinya maka perjanjian gadai tersebut batal.

Ketika perkara tersebut sampai pada *Hooggerechtshof Batavia*, maka HGH menolak alasan *Clygnett* dan mengatakan, bahwa perjanjian penjaminan itu adalah suatu penyerahan hak milik secara kepercayaan atau fidusia yang sah. Pernyataan dari HGH adalah sebagai berikut:

- a. tidak benar bahwa barang bergerak hanya dapat dipergunakan untuk menjamin pembayaran sesuatu utang dengan mengadakan hak gadai atas barang tersebut;
- b. diaturnya hak gadai dalam Bab XX Buku I KUHPerdara tidak berarti bab tersebut menghalanghalangi pembuatan perjanjian lain dari. pada gadai, apabila gadai ternyata tidak cocok untuk hubungan antara kreditor dan debitor;
- c. pada perjanjian lain itu, untuk menjamin pembayaran utangnya, debitor boleh menyerahkan hak eigendommenya atas sesuatu barang bergerak kepada kreditornya dengan ketentuan, bahwa barang bergerak tersebut tetap berada di tangan debitor;
- d. tidak benar bahwa para pihak bermaksud untuk mengadakan hak gadai; para pihak justru tidak menghendaki perjanjian gadai, karena dengan perjanjian gadai pemberi gadai harus menyerahkan barang gadai;
- e. ketentuan undang-undang tentang hak gadai tidak memaksa kita untuk menyimpulkan, bahwa undang-undang menghendaki bahwa barang-barang bergerak yang berada di tangan debitor tidak dapat digunakan untuk menjamin sesuatu utang.

Dengan diundangkannya Undang-Undang RI Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang untuk selanjutnya disebut UUJF maka pembuat undang-undang kita sudah memilih untuk mengatur fidusia dalam bentuk tertulis. Dikeluarkannya UUJF merupakan pengakuan resmi dari undang-undang akan lembaga jaminan fidusia, yang selama ini diperoleh pengakuannya melalui yurisprudensi.

UUJF secara jelas menegaskan bahwa jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheid* atau *security right in rem*) yang memberikan kedudukan yang

didahulukan kepada penerima fidusia, dimana hak yang didahulukan dari penerima fidusia ini menurut ketentuan Pasal 1 butir 2 UU Jaminan Fidusia tidak hapus dengan pailitnya pemberi jaminan fidusia tersebut.

Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 4 UUJF ditegaskan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan atau aksesori (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok. Oleh karena itu maka sebagai akibat dari sifat aksesori ini adalah bahwa jaminan fidusia hapus demi hukum bilamana utang yang dijamin dengan jaminan fidusia hapus.

Adapun utang yang pemenuhannya dapat dijamin dengan jaminan fidusia menurut Fred B.G Tumbuan tidak terbatas pada pengertian utang sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal I butir 2 jo. Pasal 7 UUJF. Menurut Fred B.G Tumbuan utang ini juga mencakup setiap perikatan (*verbinten*) sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1234 KUHPerdota.

Menurut UU No. 42 Tahun 1999 pengaturan jaminan Fidusia juga mengenai objek yang dapat dibebani dengan jaminan Fidusia, dalam arti bahwa di luar jaminan-jaminan yang ditentukan dalam UU Jaminan Fidusia tersebut dapat dibebankan dengan fidusia. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 UUJF, dapat diketahui bahwa objek jaminan fidusia adalah :

1. Benda Bergerak: a. Berwujud, b. Tidak berwujud.
2. Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan.

Ketentuan Pasal 3 mengatur lebih lanjut mengenai ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUJF menyebutkan bahwa undang-undang ini tidak berlaku terhadap :

1. Hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundangundangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar;
2. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M3 atau lebih;
3. Hipotek atas pesawat terbang; dan
4. Gadai.

Lebih lanjut UUJF mengatur bahwa selain benda yang sudah dimiliki pada saat dibuatnya jaminan fidusia, maka benda yang diperoleh di kemudian hari dapat juga dibebani dengan jaminan fidusia sebagaimana tampak pada ketentuan Pasal 9 ayat (1) UUJF. Hal ini berarti bahwa benda tersebut demi hukum akan dibebani jaminan fidusia pada saat benda tersebut menjadi milik pemberi fidusia.

Mengenai bentuk perjanjian fidusia maka ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUJF menegaskan bahwa untuk perjanjian fidusia harus tertulis dan harus dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia.

Latar belakang UUJF menentukan bahwa perjanjian fidusia harus dibuat dengan akta notaris adalah dalam ketentuan Pasal 1870 KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “Akta notaris merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya antara para pihak beserta para ahli warisnya atau para penggantinya”. Kenyataan dalam praktek mendukung ketentuan ini mengingat bahwa pada umumnya objek jaminan fidusia adalah barang bergerak yang tidak terdaftar sehingga akta otentiklah yang paling dapat memberikan jaminan kepastian hukum berkaitan dengan objek jaminan fidusia tersebut.

Jaminan fidusia lahir pada tanggal jaminan fidusia dicatat dalam pemegang jaminan fidusia adalah Sertifikat jaminan Fidusia yang diterbitkan pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 14 UUJF. Jaminan fidusia lahir dengan adanya perbuatan konstitutif (Pasal 13 UUJF).

Dengan demikian melalui keharusan mendaftarkan jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 11 UU Jaminan Fidusia ini maka UU Jaminan Fidusia telah memenuhi asas publisitas yang merupakan salah satu dasar hukum jaminan kebendaan.

Mengingat bahwa pemberi fidusia tetap menguasai secara benda yang menjadi objek jaminan fidusia dan dialah yang memakai serta merupakan pihak yang sepenuhnya memperoleh manfaat ekonomis dari pemakaian benda tersebut, maka pemberi fidusia adalah yang bertanggungjawab atas semua akibat dan harus memikul semua risiko yang timbul berkaitan dengan pemakaian dan keadaan benda jaminan tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 24 UUJF. Lebih lanjut, sebagaimana halnya lain maka jaminan fidusia menganut prinsip kebendaan "*droit de suite*" sebagaimana tampak pada ketentuan Pasal 20 UUJF. Pengecualian terhadap prinsip ini adalah dalam hal benda yang menjadi objek fidusia merupakan benda persediaan dan hak kepemilikannya dialihkan dengan cara dan prosedur yang lazim berlaku pada usaha perdagangan dan dengan memperhatikan persyaratan tertentu sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 21 UUJF.

Jaminan fidusia seperti halnya hak agunan atas kebendaan lainnya, seperti gadai, hak tanggungan dan hipotek, menganut prinsip "*droit de preference*" yang berlaku sejak tanggal pendaftarannya di Kantor Pendaftaran Fidusia.

Ketentuan Pasal 28 UUJF, Fidusia melahirkan suatu adagium yang berbunyi "*first registered, first secured*". Hal ini berarti bahwa penerima mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia mendahului kreditor-kreditor lain.

Dengan demikian maka sekalipun pemberi fidusia pailit, hak untuk dari penerima fidusia tidak hapus karena benda yang menjadi jaminan fidusia tidak termasuk dalam harta pailit pemberi jaminan fidusia yang juga berarti memberikan penerima fidusia posisi yang tergolong dalam kreditor separatis.

Dengan memperhatikan sifat dari jaminan fidusia sebagai perjanjian aksesoir dari suatu perjanjian pokok, maka demi hukum jaminan fidusia hapus apabila utang yang bersumber pada perjanjian pokok tersebut dan yang dijamin dengan fidusia hapus.

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 25 ayat (3) UUJF, maka hal itu diatur guna memberikan kepastian kepada Kantor Pendaftaran Fidusia untuk melakukan pencoretan terhadap pencatatan jaminan fidusia dari Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan surat keterangan yang menyatakan bahwa Sertifikat jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi. Menafsirkan, bahwa yang harus didaftar adalah benda dan ikatan jaminan, akan sangat menguntungkan. Karena dengan terdaftarnya ikatan jaminan dan janji-janji fidusia secara langsung mengikat pihak ketiga.

Dalam suatu perjanjian penjaminan, biasanya antara kreditor dan debitor disepakati janji-janji tertentu, untuk memberikan suatu posisi yang kuat bagi kreditur dan nantinya sesudah didaftarkan. Dimaksudkan mengikat Pihak ketiga. Oleh karena itu dapat ditafsirkan disini bahwa pendaftaran meliputi, baik pendaftaran benda maupun ikatan jaminannya, maka semua janji yang termuat dalam akta jaminan fidusia (yang dalam Pasal 13 ayat (2) b dicatat dalam buku daftar Kantor Pendaftaran Fidusia) berlaku dan mengikat pihak ketiga.

6.6 Pengaturan Perlindungan Penerima Jaminan Fidusia

Menyimak eksistensi Pasal 1131 Jo. Pasal 1132 KUH Perdata, akibat adanya pembagian secara *pari pasu* (pro rata), artinya hasil lelang akan dibagi secara proporsional berdasarkan besaran tagihan masing masing kreditor. Kalau hasil lelang tidak mencukupi akibat jumlah utang debitor yang lebih besar, maka kreditor akan mendapatkan pelunasan utang sebagian saja. Pasal 1131 KUH Perdata mengandung risiko tinggi, karena hanya merupakan bentuk jaminan umum dan merupakan bentuk perlindungan hukum eksternal yang dikemas oleh penguasa, faktanya bagi lembaga keuangan masih belum dapat memberikan kedudukan yang aman bagi kreditor. Perlindungan hukum eksternal tidak selalu dapat memberikan perlindungan yang dapat mengatasi risiko secara efisien.

H.Moch.Isnaeni, menggolongkan bentuk perlindungan hukum menjadi 2 (dua) yaitu:

1. Perlindungan hukum eksternal, yaitu bentuk perlindungan hukum yang bertumpu pada undang-undang dan diberikan oleh penguasa, karena keberlakuannya tidak bersifat personal, tetapi lebih bertumpu pada kebutuhan umum.
2. Perlindungan hukum internal, yaitu bentuk perlindungan hukum yang wujudnya berupa jaring-jaring klausula perjanjian yang dirajut bersama atas dasar sepakat antara kreditor dan debitor.⁴⁷⁰

Ketentuan Pasal 24 UUFJ menentukan bahwa: “Penerima fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau kelalaian pemberi fidusia baik yang timbul dari hubungan kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan benda yang menjadi objek jaminan”. Pasal tersebut memuat tentang tanggung jawab pihak pemberi jaminan fidusia akibat perbuatannya.

Ketentuan Pasal 24 UUFJ tersebut dapat dipahami secara rasional karena sangat memungkinkan objek jaminan fidusia akan disalahgunakan sehubungan objek jaminan tersebut tidak berada pada tangan kreditor sebagai penerima fidusia. Dalam praktiknya susah untuk mengawasinya karena pihak debitor dapat berbuat apa saja lebih-lebih sudah mengetahui dirinya tidak akan mampu untuk melakukan kewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan perjanjian yang dilakukan. Seketika juga timbul niat yang tidak baik untuk berbuat sesuai dan mengingkari kepercayaan yang telah diberikan berdasarkan prinsip-prinsip dalam jaminan fidusia.

Tidak ada ketentuan lain yang memberikan perlindungan kepada kreditor penerima fidusia apabila pihak debitor pemberi fidusia melakukan perbuatan melanggar hukum berkaitan dengan penggunaan objek jaminan fidusia. Perlindungan tersebut hanyalah sebatas sebagaimana ditentukan oleh Pasal 20 UUFJ yang menyebutkan bahwa: “Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia”. Ketentuan tersebut memuat asas *droit de suite*, namun dalam pelaksanaannya tidak semudah yang diucapkan. Tidak ada juga ketentuan yang menyebutkan apabila objek jaminan fidusia digunakan

⁴⁷⁰ H.Moch.Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia*, Revka Petra Media, Surabaya, 2017, h.38-39.

untuk kejahatan dan dirampas untuk negara. Bagaimana kedudukan dari objek jaminan tersebut, bagaimana kewajiban pemberi fidusia selanjutnya serta bagaimana hak dari penerima objek jaminan selanjutnya. Tidak ada ketentuan yang menyatakan pemberian ganti rugi seketika kepada penerima fidusia dan lain sebagainya sebagai akibat dari perbuatan melanggar hukum pihak debitor pemberi fidusia.

6.7 Asas *Droit De Suite*

Pasal 20 UUJF menentukan: “Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia”.

Dalam penjelasannya menyebutkan bahwa ketentuan ini mengakui prinsip “*droit de suite*” yang telah merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam kaitannya dengan hak mutlak atas kebendaan (*in rem*), memberikan angin segar kepada penerima jaminan fidusia karena kepentingannya terlindungi yang mengesankan bahwa ketika objek jaminan berada pada tangan orang lain, maka ia memiliki kewenangan untuk mengambilnya. Dengan demikian pasal tersebut memuat asas *droit de suite* untuk memberikan kepastian hukum terhadap penerima jaminan fidusia.

Pengakuan asas tersebut menunjukkan bahwa jaminan fidusia merupakan hak kebendaan (*zakelijkrecht*), sebaliknya bukan merupakan hak perorangan (*persoonlijkrecht*). Oleh karena merupakan hak kebendaan maka hak jaminan fidusia dapat dipertahankan terhadap siapapun dan berhak menuntut siapa saja yang mengganggu hak tersebut. Pengakuan asas *droit de suite* merupakan hak jaminan yang mengikuti bendanya dalam tangan siapapun benda tersebut berada guna memberikan kepastian hukum bagi kreditor pemegang jaminan fidusia untuk memperoleh pelunasan hutang dari hasil penjualan objek jaminan fidusia apabila debitor pemberi jaminan fidusia tidak memenuhi kewajibannya atau wanprestasi.

Kepastian hukum atas hak tersebut bukan saja pada saat benda jaminan fidusia berada pada debitor pemberi jaminan fidusia, tetapi juga ketika benda jaminan fidusia telah berada pada pihak ketiga. Asas *droit de suite* tidak berlaku terhadap semua benda bergerak sebagai objek jaminan fidusia. Terhadap benda-benda yang dikecualikan adalah terhadap benda persediaan. Namun sangat disayangkan bahwa UUJF tidak menjelaskan apa saja yang termasuk sebagai benda persediaan. Hanya berdasarkan penjelasan Pasal 23 ayat (2) UUJF yang diberikan penjelasan secara negatif yaitu bahwa yang tidak merupakan benda

persediaan antara lain mesin produksi, mobil pribadi atau rumah pribadi.

Disisi lain dalam penjelasan umum angka 3 UUJF menyebutkan bahwa ebelum UUJF dibentuk pada umumnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan (*inventory*), benda dagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor. Karena penjelasannya sangat sumir yang menjadikan semakin tidak jelas, maka memunculkan kekaburan atau ketidak pastian terhadap benda apa saja yang termasuk sebagai benda persediaan yang dikecualikan oleh UUJF.

Walaupun terhadap benda persediaan secara akademis dapat dilakukan penafsiran secara *a contrario* terhadap penjelasan yang disebutkan oleh penjelasan Pasal 23 UUJF, tetapi tetap juga masih menyisakan masalah. Contoh yang dapat disampaikan disini adalah beberapa kendaraan atau mobil dagangan yang terdapat di *show room* yang belum merupakan mobil pribadi, maka seharusnya termasuk sebagai benda persediaan. Apabila mobil tersebut yang belum merupakan mobil pribadi ikut dikecualikan oleh UUJF maka akan mendapatkan kesulitan selanjutnya karena masing-masing mobil memiliki nomor kerangka dan nomor mesinnya masing-masing berbeda satu dengan lainnya.

Diantara asas lain yang berkaitan dengan asas *droit de suite* tersebut adalah asas etikad baik (*good faith*) karena berperan kepada pemberi fidusia sebagai pihak debitor. Memang batasan dengan etikad baik sulit ditentukan, namun demikian pada umumnya dapat dipahami bahwa itikad baik merupakan kewajiban moral. Perjanjian tidak dapat menampung segala hal yang memiliki peran yang sangat penting dalam pembuatan ataupun pelaksanaannya. Jadi apa yang mengikat bukan hanya apa saja yang secara eksplisit tertuang dalam perjanjian, melainkan juga apa yang menurut etikad baik juga diharuskan. Dalam sistem hukum perjanjian kita prinsip etikad baik diatur dalam Pasal 1338 (3) KUHPdata yang menekankan adanya keharusan bagi para pihak untuk melaksanakan perjanjian dengan etikad baik.

Menurut Yohanes Sogar Simamora dikatakan bahwa:

Sejalan dengan pemikiran teoritis serta praktik bisnis yang berkaitan dengan perjanjian, maka ketentuan tersebut ditafsirkan secara luas (*extensive interpretation*) yang kemudian menghasilkan ketentuan bahwa etikad baik tidak saja berlaku

pada tahap pelaksanaan, tetapi juga pada tahap sebelum penutupan perjanjian (*pre-contractual fase*).⁴⁷¹

Terdapat dua makna itikad baik. Pertama dalam kaitannya dengan pelaksanaan kontrak sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1338 (3) KUHPerduta. Dalam kaitannya dengan pelaksanaannya itikad baik (*bonafides*) diartikan perilaku yang patut dan layak antar kedua belah pihak. Pengujian apakah suatu perilaku itu patut dan adil didasarkan pada norma-norma yang tidak tertulis. Kedua, itikad baik juga diartikan sebagai keadaan tidak mengetahui adanya cacat, seperti misalnya pembayaran dengan itikad baik sebagaimana diatur dalam Pasal 1386 KUHPerduta.

Pelaksanaan kontrak merupakan pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak sesuai dengan klausula yang telah disepakati dalam kontrak.

Fungsi itikad baik dalam tahap ini terutama menyangkut fungsi membatasi dan meniadakan kewajiban kontraktual. Fungsi ini tidak boleh dijalankan begitu saja, melainkan hanya apabila terdapat alasan yang sangat penting dan mendesak. Pembatasan tersebut hanya dapat dilakukan apabila suatu klausula tidak dapat diterima karena tidak adil. “Itikad baik bahkan juga mempunyai fungsi menambah kewajiban kontraktual”.⁴⁷²

6.8 Pembebanan dan Kedudukan Benda dalam Jaminan Fidusia

6.8.1 Pembebanan Jaminan Fidusia

Benda jaminan fidusia dapat dibebankan berkali-kali kepada kreditor yang berbeda; Perlu diketahui bahwa: Pasal 17 UUJF mengatur larangan melakukan Fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar.

Jaminan Fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu Penerima Fidusia atau Kuasa/Wakil Penerima Fidusia, dalam rangka pembiayaan kredit konsorsium Pembebanan benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dan merupakan akta Jaminan Fidusia.

Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia untuk diterbitkan Sertifikat Jaminan Fidusia Penerbitan Sertifikat Jaminan Fidusia yang di dalamnya dicantumkan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN

⁴⁷¹Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*, LaksBang PRESSindo, Jakarta, 2009, h.43

⁴⁷²*Ibid*, h.44-45.

KETUHANAN YANG MAHA ESA”, sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

6.8.2 Kedudukan Jaminan Fidusia

Hak kepemilikan atas benda jaminan diserahkan kepada Kreditor/Penerima Fidusia, sedangkan benda jaminan secara fisik masih berada dibawah penguasaan Debitur/Pemberi Fidusia.

Tanggung Jawab Jaminan Fidusia baik bagi pemberi ataupun penerima Fidusia, wajib mendaftarkan jaminan fidusia kepada Kantor Pendaftaran Fidusia, wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan dalam Sertifikat Jaminan Fidusia kepada Kantor Pendaftaran Fidusia, wajib mengembalikan kepada Pemberi Fidusia dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, wajib memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia.

Adapun pengecualiannya adalah Penerima Fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau kelalaian Pemberi Fidusia baik yang timbul dari hubungan kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Pemberi Fidusia, mempunyai kewajiban sebagai berikut:

1. Dalam hal pengalihan benda yang menjadi objek jaminan fidusia, wajib menggantinya dengan objek yang setara;
2. Wajib menyerahkan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi;
3. Tetap bertanggung jawab atas utang yang belum terbayarkan.

6.8.3 Pembebanan Dan Kedudukan Benda dalam Jaminan Fidusia

Sebagaimana perjanjian jaminan hutang lainnya, seperti perjanjian gadai, hipotek, atau jaminan fidusia, maka perjanjian fidusia juga merupakan perjanjian *accessoir* (perjanjian ikatan). Maksudnya adalah: “Perjanjian *accessoir* ini tidak mungkin berdiri sendiri, tetapi mengikuti/ membuntuti perjanjian lainnya yang merupakan perjanjian pokok adalah perjanjian hutang piutang”.⁴⁷³

Ada beberapa tahapan formal yang melekat dalam jaminan fidusia, di antaranya adalah:

1. Tahapan pembebanan dengan pengikatan dalam suatu akta notaris.

⁴⁷³Munir Fuady, Op. cit, h. 19.

2. Tahapan pendaftaran atas benda yang telah dibebani tersebut oleh penerima fidusia, kuasa atau wakilnya kepada kantor pendaftaran fidusia, dengan melampirkan pernyataan pendaftaran.
3. Tahapan administrasi, yaitu pencatatan jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.
4. Lahirnya jaminan fidusia yaitu pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia.⁴⁷⁴

Pembebanan kebendaan dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam Bahasa Indonesia yang merupakan akta jaminan fidusia. Dalam akta jaminan fidusia selain dicantumkan hari tanggal, juga dicantumkan mengenai (jam) pembuatan akta tersebut.

Akta jaminan fidusia sekurang-kurangnya memuat:

1. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia
Identitas tersebut meliputi nama lengkap, agama, tempat tinggal, atau tempat kedudukan dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan, dan pekerjaan.
2. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia, yaitu mengenai macam perjanjian dan utang yang dijamin dengan fidusia.
3. Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia cukup dilakukandengan mengidentifikasikan benda tersebut, dan dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikannya. Jika benda selalu berubah-ubah seperti benda dalam persediaan, haruslah disebutkan tentang jenis, merek, dan kualitas dari benda tersebut.
4. Nilai penjaminan
5. Nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.⁴⁷⁵

Akta jaminan fidusia harus dibuat oleh dan atau di hadapan pejabat yang berwenang. Pasal 1870 KUH Perdata menyatakan bahwa akta notaris merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya di antara para pihak beserta para ahli warisnya atau para pengganti haknya. Itulah mengapa sebabnya Undang-undang Jaminan fidusia menetapkan perjanjian fidusia harus dibuat dengan akta notaris.

⁴⁷⁴Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, h. 417.

⁴⁷⁵Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op. cit.*, h. 142.

Hutang yang pelunasannya dapat dijamin dengan jaminan fidusia adalah: sebagaimana terdapat dalam Pasal 7 UUJF sebagai berikut:

1. Hutang yang telah ada;
2. Hutang yang akan ada di kemudian hari, tetapi telah diperjanjian dan jumlahnya sudah tertentu.
3. Hutang yang dapat ditentukan jumlahnya pada saat eksekusi berdasarkan suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban untuk dipenuhi. Misalnya, hutang bunga atas perjanjian pokok yang jumlahnya akan ditentukan kemudian.

Pasal 8 UUJF menyatakan bahwa: “Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari penerima fidusia.” Kuasa adalah orang yang mendapat kuasa khusus dari penerima fidusia untuk mewakili kepentingannya dalam penerimaan jaminan fidusia dari pemberi fidusia. Sedangkan yang dimaksud dengan wakil adalah orang yang secara hukum dianggap sebagai mewakili penerima fidusia dalam penerimaan jaminan fidusia, misalnya Wali Amanat dalam mewakili kepentingan pemegang obligasi.

Pasal 9 angka 1 UUJF menyebutkan bahwa: “Jaminan fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan, maupun yang diperoleh kemudian”. Hal ini berarti benda tersebut demi hukum akan dibebani dengan jaminan fidusia pada saat benda tersebut tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri. Khusus mengenai hasil atau ikutan dari kebendaan yang menjadi objek jaminan fidusia.

Pasal 10 UUJF menyatakan bahwa kecuali diperjanjikan lain:

1. Jaminan fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia .
2. Jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan.

Ketentuan tentang adanya kewajiban pendaftaran jaminan fidusia dapat dikatakan merupakan terobosan yang penting, mengingat bahwa pada umumnya objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang tidak terdaftar sehingga sulit mengetahui siapa pemiliknya. Terobosan ini akan lebih bermakna jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1977 KUH Perdata yang menyatakan bahwa barang siapa yang menguasai benda bergerak, maka ia akan dianggap sebagai pemiliknya (*bezt geldt als volkomen title*). Untuk memberikan kepastian hukum, Pasal 11 UUJF menyatakan bahwa: “Jaminan fidusia didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia yang terletak di Indonesia. Kewajiban ini

bahkan tetap berlaku meskipun kebendaan yang dibebani dengan jaminan fidusia berada di luar wilayah negara Republik Indonesia”.

6.9 Analisa Kedudukan Hukum Debitor dalam menguasai benda jaminan Fidusia berdasarkan teori keadilan dan teori kemanfaatan

Berdasarkan Teori keadilan yang dikemukakan oleh Beauchamp dan Bowie sebagaimana disebutkan dalam bab terdahulu dinyatakan bahwa: ada 6 (enam prinsip agar keadilan distributif dapat terwujud, yaitu apabila suatu keadilan dapat diberikan kepada: a. Setiap orang bagian yang sama; b. Setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya; c. Setiap orang sesuai dengan haknya; d. Setiap orang sesuai dengan usaha individualnya; e. Setiap orang sesuai dengan kontribusinya; f. Setiap orang sesuai dengan jasanya.

Analisa UUJF hubungannya dengan kedudukan debitor dalam menguasai benda jaminan, sebagai berikut:

- a. dari sisi setiap orang bagian yang sama, bahwa bagian debitor dan kreditor adalah sama yaitu debitor tetap menguasai benda dan kreditor menguasai hak miliknya;
- b. dari sisi setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya, bahwa debitor kebutuhan akan modal akan terpenuhi, bisnisnya berjalan lancar dan kreditor mengharapkan pelunasan piutangnya segera kembali;
- c. dari sisi setiap orang sesuai dengan haknya, bahwa hak debitor mendapatkan modal untuk tetap menjalankan bisnisnya dengan tetap menguasai benda, dan kreditor mendapatkan hak kepemilikan benda dengan cara pendaftaran jaminan;
- d. dari sisi setiap orang sesuai dengan usaha individualnya, bahwa debitor dengan usahanya mencari tambahan modal melalui cara yang sesuai dengan ketentuan yang ada yaitu UUJF, dan kreditor dalam usahanya memberikan bantuan modal dengan unsur kepercayaan piutangnya akan kembali;

- e. dari sisi setiap orang sesuai dengan kontribusinya, bahwa debitor berkontribusi untuk memberikan hak kepemilikan benda manakala mendapatkan modal, dan kreditor berkontribusi menyerahkan dana;
- f. dari sisi setiap orang sesuai dengan jasanya, bahwa debitor akan memberikan bunga atas pinjaman modal, dan kreditor akan menerima bunga atas piutang.

Perjanjian merupakan salah satu cara yang digunakan oleh John Locke, Immanuel Kant dan John Rawls untuk mengukur tingkat keadilan suatu perbuatan atau interaksi manusia, tanpa adanya perjanjian maka keadilan tidak dapat ditentukan.

Keadilan menurut John Rawls adalah: tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai fairness, yang menuntut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karenanya pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Dengan kata lain keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua anggota masyarakat harus dibuat atas dasar hak (*right based weight*) dari pada atas dasar manfaat (*good based weight*). Hanya dengan itu keadilan sebagai fairness dapat dinikmati oleh semua orang.

UUJF, nilai keadilannya masih menggunakan teori keadilan John Rawls yang memandang bahwa kedudukan hukum debitor dalam menguasai objek jaminan fidusia bermula dari keinginan debitor untuk menambah modal untuk mengembangkan usaha. Perolehan tambahan modal dilakukan dengan prinsip ekonomi memanfaatkan modal sekecil-kecilnya dengan keuntungan yang besar, dengan risiko terkecil. Keadilan selain tidak dapat dipisahkan dengan perjanjian juga digantungkan pada segala sesuatu yang berkaitan dengan aspek keuntungan yang dijalankan setiap orang dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.

Selanjutnya John Rawls juga melakukan kritik terhadap intuisiisme karena tidak memberikan tempat memadai kepada pemegang asas rasionalitas. Intuisiisme dalam proses pengambilan keputusan moral lebih mengandalkan kemampuan intuisi manusia. Dengan demikian pandangan ini juga tidak memadai apabila dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan, terutama pada waktu terjadinya konflik antar norma-norma moral. John Rawls mencoba menawarkan suatu bentuk penyelesaian yang terkait dengan problematika keadilan dengan membangun teori keadilan berbasis kontrak. Menurut suatu

teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana asas-asas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua pihak yang bebas, rasional, dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan kewajiban serta sekaligus mendistribusikan hak dan kewajiban tersebut secara adil bagi semua pihak yang terlibat dalam perjanjian.

Oleh karena itu John Rawls dengan tegas menyatakan bahwa: Suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual, yang membawa konsekuensi setiap konsep keadilan yang tidak berbasis kontraktual harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri.

Kedudukan hukum debitor dalam menguasai objek jaminan fidusia jika dianalisa berdasarkan teori kemanfaatan hukum dihasilkan sebagai berikut: bahwa UUJF walaupun dilahirkan dari yurisprudensi sebagaimana dalam konsideran huruf b menimbang bahwa jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif. Hak ini dapat dimaknai bahwa demi kemanfaatan masyarakat Indonesia, terutama yang memiliki usaha bidang bisnis, mikro kecil dan menengah, tidak ada salahnya lembaga legislatif dalam merumuskan UUJF, masih mendasarkan pada yurisprudensi.

John Stuart Mill menghubungkan keadilan dengan kegunaan umum yang mempunyai tekanan yang berubah yakni atas kepentingan individu ke tekanan atas kepentingan umum dan kenyataannya ialah bahwa kewajiban lebih baik daripada hak, atau mencari sendiri kepentingan atau kesenangan yang melandasi konsep hukumnya. Tetapi pertentangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan bersama ditiadakan dalam teorinya dengan mengadu domba naluri intelektual dengan naluri non-intelektual dalam sifat manusia.

Kepedulian pada kepentingan umum menunjuk pada naluri intelektual, sedangkan pengagungan kepentingan sendiri menunjuk pada naluri non-intelektual sehingga menghasilkan kesimpulan yang sama dan menakjubkan dalam meniadakan dualisme antara kepentingan individu dan kepentingan sosial dan perasaan keadilannya

6.10 Hak dan Kewajiban para pihak dalam Fidusia di Lembaga Pembiayaan



KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA
KANTOR WILAYAH BALI
KANTOR PENDAFTARAN JAMINAN FIDUSIA

SERTIFIKAT JAMINAN FIDUSIA

NOMOR : [REDACTED] TAHUN 2016

TANGGAL : [REDACTED] JAM : 11:36:13

DEMI KEADILAN
BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

PEMBERI FIDUSIA	PENERIMA FIDUSIA
Nama : [REDACTED]	Nama : [REDACTED]
Alamat : [REDACTED]	Alamat : [REDACTED]

Sesuai dengan UUJF, Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap berada dalam penguasaan pemilik benda.

Dalam Jaminan Fidusia nasabah atau debitor disebut sebagai Pemberi Fidusia, sedangkan Perusahaan Pembiayaan / Kreditor disebut sebagai Penerima Fidusia. Setelah terciptanya Perjanjian antara nasabah dan perusahaan maka barang jaminan harus segera didaftarkan fidusia paling lambat 30 hari setelah perjanjian dibuat dan didaftarkan terlebih dahulu pada Kantor Pendaftaran Fidusia sesuai dengan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 29/PJOK.5/2014 Pasal 22, yang menyatakan bahwa: “Perusahaan pembiayaan wajib mendaftarkan jaminan fidusia pada kantor pendaftaran fidusia paling lambat 1 (satu) bulan terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan”, dan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 21 Tahun 2015 Pasal 4, yang menyatakan: “Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 diajukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pembuatan akta Jaminan Fidusia”, untuk dibuatkan Akta dan Sertifikat Perjanjian fidusia.

AKTA JAMINAN FIDUSIA

Nomor : [REDACTED]

Pada hari ini, Kamis, tanggal [REDACTED]

[REDACTED]

Pukul 10.40 WITA (sepuluh titik empat puluh Waktu Indonesia Bagian Tengah),-----

Berhadapan dengan saya, [REDACTED]

Pada bagian berikut akan diurai secara singkat mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam fidusia di lembaga pembiayaan serta akibat dari lalainya Pemberi Fidusia terhadap kewajiban yang tercantum di dalam Akta fidusia. Adapun hak Pemberi Fidusia yakni (1) Objek Jaminan dikuasai oleh Pemberi Fidusia; dan (2) Menerima copy sertifikat Fidusia.

Kewajiban Pemberi Fidusia yakni (1) Pemberi Fidusia dilarang meminjamkan, menyewakan, mengalihkan atau menyerahkan penguasaan, penggunaan atau mengubah penggunaan atas objek jaminan ; (2) Pemberi Fidusia wajib untuk membayar seluruh hutang sesuai dengan yang diperjanjikan; (3) Pemberi Fidusia wajib untuk memelihara Objek Jaminan dengan sebaik – baiknya; (4) Segala pajak, Bea, pungutan dan beban lainnya terhadap Objek Jaminan (bila ada) merupakan beban dan tanggungan Pemberi Fidusia; (5) Pemberi fidusia menjamin Penerima Fidusia dari semua gugatan yang diajukan oleh pihak ke tiga sehubungan dengan objek jaminan; (6) Pemberi Fidusia wajib mengurus, menyelesaikan, dan membayar tuntutan, gugatan atau tagihan tersebut atas biaya dan tanggung jawab Pemberi Fidusia; (7) Pemberi Fidusia tidak berhak untuk melakukan Fidusia ulang, Objek Jaminan, tidak diperkenankan untuk membebaskan dengan cara apapun, atau mengalihkan dengan cara apapun Objek Jaminan kepada pihak lain; dan (8) Menyerahkan Objek Jaminan kepada Penerima Fidusia apabila tidak memenuhi kewajibannya dengan seksama seperti yang telah ditentukan dalam Akta atau Perjanjian Pembiayaan.

Apabila lalai atas kewajibanya, maka (1) Pemberi Fidusia harus menanggung semua risiko terhadap kerusakan, kehilangan, kecelakaan, kerugian, dan lain- lainnya terhadap Objek Jaminan; (2) Pemberi Fidusia harus melepaskan hak atas Objek Jaminan Fidusia; (3) Pemberi fidusia Wajib menyerahkan benda yang menjadi Jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia; dan (4) Penerima Fidusia berhak untuk secara langsung mengambil atau menarik kembali (penguasaan) objek Jaminan.

6.11 Hak dan Larangan Jaminan Fidusia

6.11.1 Hak Jaminan Fidusia

Penerima Fidusia mempunyai hak sebagai berikut:

1. Kepemilikan atas benda yang dijadikan objek fidusia, namun secara fisik benda tersebut tidak di bawah penguasaannya.
2. Dalam hal debitor wanprestasi, untuk menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri (parate eksekusi), karena dalam Sertifikat Jaminan Fidusia terdapat adanya titel eksekutorial, sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
3. Yang didahulukan terhadap kreditor lainnya untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
4. Memperoleh penggantian benda yang setara yang menjadi objek jaminan dalam hal pengalihan jaminan fidusia oleh debitor;
5. Memperoleh hak terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi;
6. Tetap berhak atas utang yang belum dibayarkan oleh debitor.
Pemberi Fidusia mempunyai hak:
7. Tetap menguasai benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
8. dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur atau mengalihkan benda
atau hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia, atau melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas utang apabila Penerima Fidusia menyetujui.

6.11.2 Larangan Jaminan Fidusia

Larangan dalam jaminan fidusia sebagai berikut:

1. Pemberi Fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar.
2. Pemberi Fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia.

6.11.3 Proses Eksekusi Jaminan Fidusia

Apabila debitor atau Pemberi Fidusi cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi objek Jaminan Fidus dapat dilakukan dengan cara:

1. Pelaksanaan titel eksekutoria oleh Penerima Fidusia, berarti eksekusi langsung

dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.

2. Penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima

Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;

3. Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan bersama jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak;

4. Pelaksanaan penjualan dibawah tangan dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu)

bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh Para Pihak kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar di daerah yang bersangkutan.

BAB VII

PENUTUP

7.1 Kesimpulan

- 7.1.1 Dasar filosofis lembaga jaminan fidusia, digunakan untuk menampung kebutuhan masyarakat akan pentingnya tambahan modal berupa dana dalam melakukan kegiatan usaha di bidang ekonomi dengan tetap menguasai benda modalnya itu digunakan dalam mempertahankan kegiatan usaha, sebagai agunan/jaminan memperoleh bantuan dana. Mengingat kedua lembaga jaminan yang ada dalam KUHPerdara yaitu gadai dan hipotek, tidak memberikan ruang dan tempat bagi masyarakat yang mengembangkan usaha dengan perolehan dana dari lembaga keuangan. Kalaupun jaminan dalam bentuk gadai, maka persyaratan utama bagi debitur untuk memperoleh dana harus menyerahkan benda kepada kreditor, hal ini debitur tidak dapat menggunakan benda tersebut untuk menjalankan aktifitas usaha yang berakibat tidak dapat melakukan pelunasan utang kepada kreditor, karena benda sebagai alat untuk menjalankan usaha harus diserahkan kepada kreditor.
- 7.1.2 Keberadaan UUJF apabila diteliti dan dicermati ternyata tidak mengandung kepastian hukum baik secara internal maupun eksternal. Hal ini disebabkan oleh beberapa faktor yaitu: faktor sejarah perkembangan peraturan jaminan fidusia, faktor tidak didaftarkanya jaminan fidusia dan faktor penormaan. Berdasarkan teori kepastian hukum dari *Lon Fuller*, UUJF dalam rumusan pasal-pasalanya terdapat tumpang tindih, menjadikan tidak terwujudnya kepastian hukum yang berakibat adanya pemahaman norma yang berbeda dalam pelaksanaanya. UUJF sebenarnya merupakan peraturan perundang-undangan yang tidak dapat berdiri sendiri, karena di dalamnya dimasukkan juga ketentuan undang-undang hak cipta sebagai jaminan, Undang-undang Perumahan dan Kawasan Permukiman. Tetapi manakala dicermati berdasarkan asas spesialisitas dan asas publisitas sudah menghasilkan suatu proses yang dapat melahirkan kepastian hukum yang prima dan adil.

7.1.3 Kedudukan debitor dalam menguasai benda jaminan Fidusia menurut undang-undang jaminan fidusia, sangat dipahami adanya prinsip bahwa selama benda dijadikan objek jaminan, hak milik benda yang bersangkutan, diakui tetap ada pada debitor. Sedangkan atas agunan yang bersangkutan, kreditor hanya sekedar mempunyai hak jaminan kebendaan dan bukan hak kepemilikan. Bahkan diperjanjikan sejak awal membuat perjanjian jaminan sekalipun, bahwa dengan wanprestasinya debitor disepakati agunan otomatis menjadi milik kreditor, adalah dilarang. Ini penting dalam rangka untuk memberikan perlindungan hukum kepada debitor yang punya posisi relatif lemah, saat mengajukan permohonan utang kepada kreditor. Bermula karena itu, oleh penguasa, dalam gadai dihadirkan Pasal 1154 KUH Perdata dan dalam hipotek dikemaslah Pasal 1178 KUH Perdata, tidak lain semua itu sebagai upaya untuk memberikan perlindungan hukum eksternal kepada pihak yang lemah, yaitu pihak debitor yang terdesak dan dihipit kebutuhan dana pinjaman. Kedua pasal tersebut berperan sebagai belenggu bagi kekuatan kreditor yang relatif besar dalam menguasai kehendak debitor.

7.2 Saran

7.2.1 Menurut sejarahnya fidusia dilahirkan dari munculnya sengketa hukum yang dalam penyelesaian hukumnya dilakukan dengan dasar yurisprudensi, yang merupakan hasil penemuan hukum oleh hakim dalam memutus suatu sengketa, kemudian diadopsi menjadi UUJF. Dalam pasal-pasal UUJF tersebut terdapat berbagai tumpang tindih di dalam pelaksanaannya. Karena itu penulis menyarankan kepada pemerintah untuk melakukan pembaharuan UUJF, supaya dapat memberikan perlindungan hukum bagi semua pihak yang terlibat dalam penggunaan UUJF, sehingga dapat mewadahi kebutuhan masyarakat bisnis utamanya kebutuhan dana, khususnya kalangan usaha mikro, usaha kecil, dan usaha menengah yang hingga saat ini merupakan kalangan usaha yang mampu bertahan dan bersaing dengan kalangan usaha besar.

- 7.2.2 Perlunya pemerintah menggali rumusan peraturan pembaharuan UUJF dengan penggunaan bahasa hukum yang sederhana dalam pasal-pasal dalam UUJF, sehingga mudah dipahami oleh para pihak, yang berakibat pencapaian tujuan hukum yaitu kepastian hukum tidak dikurangi/dikebiri oleh akibat ketidakjelasan bahasa dalam setiap pasal yang ada dalam UUJF.
- 7.2.3 Perlunya pemerintah memasukkan dalam pasal UUJF untuk memberikan perlindungan hukum yang layak bagi pihak debitor yang tetap menguasai barang jaminan fidusia, dengan pengimplementasikan asas kepercayaan, itikad baik, dan informasi yang benar terhadap benda yang diikat dengan jaminan fidusia.

DAFTAR BACAAN

A. Buku

Algra dan Duyvendijk, Rechtsaanzwang, Alphen aan de Rijn Tjeen Willink, 1981, h. 29 dalam Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung.

Ali, Chidir, 1999, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung.

Ali, Achmad, 2000, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta.

Anderson, Ranald A., 1985, *Business Law*, South-Western Publishing Co., Cincinnati, Ohio.

Apeldoorn, L.J. van, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta.

Atiyah, P.S., 1981, *An Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford.

Attamimi, Hamid S.A., 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV*, Pascasarjana UI, Jakarta.

Badrulzaman, Marian Darus, 1991, *Bab-Bab Tentang Kreditverband Gadai dan Fiducia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung.

_____, 1996, *KUHPerdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung.

_____, 1997, *Mencari Sitem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung.

_____, 1998, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung.

_____, 2000, *Beberapa Permasalahan Hak Jaminan*, Yayasan Pengembangan Bisnis, Jakarta.

_____, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 2015, *Op.Cit.* h. 90, sebagaimana dikutip oleh Supianto, *Hukum Jaminan Fidusia Prinsip Publisitas Pada Jaminan Fidusia*, Garudhawaca.

Bartens, K., 2000, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta.

Black, Henry C., 1979, *Black's Law Dictionary*, St. Paul: West Publishing.

Budiono, A. Rachmad dan H. Suryadin Ahmad, 2000, *Fidusia Menurut Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Unlversitas Negeril Malang (UM Press), Malang.

Budiono, Herlien, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Dijk, Van P., Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht Tjeenk Willijnk, 1985, h.110. dalam Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta.

Djumhana, Muhamad, 1996, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 2003, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

ELIPS, 1998, *Seri Dasar Hukum Ekonomi 4: Hukum Jaminan Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.

Eliset, Sulisteni, *Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara Perdata*.

Ellis M, Award, dalam Ok. Saidin, 2004, *Aspek Hukum HKI*, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta.

Friedman, Lawrence M., 2005, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation , 1986, h. 17, dalam buku Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama, Semarang.

- Fuady, Munir, 2002, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Fuady, Munir, 1996, *Hukum Perkreditan Kontemporer* (Cetakan Kesatu), Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 2000, *Jaminan Fidusia*, Cet. Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Gandaprawira, D., 1979, *Pengaturan Hukum Tentang Gadai (PAND)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman ed, *Hukum Jaminan*, Binacipta, Yogyakarta.
- Guest, A.G. (ed), 1979, *Anson's Law of Contract*, Clarendon Press, Oxford.
- Haanappel, P.P.P., and Ejan Mackaay, 1990, *Nieuw Nderlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogenrechts*, Kluwer, Deventer.
- Hadisoeparto, Hartono, 1984, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta.
- Hadjon, Philipus M., 1994, *Pengkajian Ilmu Hukum Normatif*, Pusat Penelitian Pengembangan Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.
- Hamzah, Andi, dan Senjun Manulang, 1987, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, Indhill-Co, Jakarta.
- _____, 1987, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta.
- Hans, Christopher, & Michael Hill, 1985, *The Policy Process in The Modern Capitalist State*, N.Y The Havester Press, dalam buku Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang.
- Harahap, Yahya M., 1989, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia, Jakarta.
- _____, 1982, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung.

- Hart, H.L.A., *The Concept Of Law*, 1961, dalam Lawrence M. Friedman, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Cetakan III, Nusa Media, Bandung.
- Hartkamp, Arthur S., and Marianne M.M. Tillema, 1995, *Contract Law in Netherlands*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston.
- Hartono, Sri Redjeki, 2007, *Hukum Ekonomi Indonesia*, Banyumedia Indonesia Publishing, Malang.
- Hasan Nata Permana, Rd., 1952, *Bentuk Hukum Perusahaan*, Sari Ltd., Bandung.
- Hasan, Djuhaedah, 1996, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat Pada Tanah dalam Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Hermansyah, 2005, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Prenada Media, Jakarta.
- Hernoko, Agus Yudha, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Hoey Tiong, Oey, 1983, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia.
- Hutauruk, M., 1982, *Peraturan Hak Cipta Nasional*, Erlangga, Jakarta.
- Ibrahim, Johnny, 2012, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang.
- Ichsan, Ahmad, 1982, *Hukum Perdata IB, IP*. Pembimbing Masa, Bandung.
- Indrati, Maria Farida, 1996, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum UI, Jakarta.
- Isnaeni, Moch. H., 2016, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya.

_____, 2017, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia*, Revka Petra Media, Surabaya.

Kamelo, Tan H., *Bab-bab tentang Credietverband, Gadai dan Fidusia*, Cetakan 4, Alumni, Bandung, 2000.

_____, 2004, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, Alumni, Bandung.

_____, 2006, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni Bandung.

_____, 2006, *Karakter Hukum Perdata dalam Fungsi Perbankan Melalui Hubungan antara Bank dengan Nasabah, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap, Universitas Sumatera Utara*, Medan.

Kelsen, Hans, 1945, *General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell.

_____, 1979, *Allgemeine Theorie der Normen*, (Wien: Manzschel Verlag & Universitätsbuchhandlung).

_____, 2006, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Nusamedia, Bandung.

Komariah, 2002, *Hukum Perdata*, Malang: Universitas Muhammadiyah Malang.

Kusuma, Hilman Hadi, 1992, *Hukum Perjanjian Adat*, Alumni, Bandung.

Kusumaatmadja, Mochtar, 2000, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.

Lawson, F.H., & Bernard Rudden, 1982, *The Law Property, second edition, Clarendon Law Series*, Oxford University Press, Oxford.

Lutfiansori, Arif, 2010, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta.

- M. Muliono, Anton, dkk., 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Jakarta.
- Manan, Bagir, 1994, *Pemahaman Mengenai Sistem Hukum Nasional*, (Makalah), Jakarta.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2004, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Surabaya.
- _____, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991.
- _____, 1993, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- _____, 1999, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta.
- _____, 2006, *Penemuan Hukum sebuah pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- _____, 2010, *Penemuan Hukum*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta.
- Miru, Ahmad, 2007, *Hukum Kontrak Perencanaan Kontrak*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Muhammad, Abdul Kadir, 1980, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung.
- _____, 1992, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bandung.
- _____, 1992, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bandung.
- Muljadi, Kartini, dan Gunawan Widjaja, 2003, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- _____, 2005, *Hak Tanggungan*, Prenada Media, Jakarta.
- Mulyati, Etty, 2016, *Kredit Perbankan Aspek Hukum dan Pengembangan Usaha Mikro Kecil Dalam Pembangunan Perekonomian Indonesia*, RefikaAditama, Bandung.

- Mulyono, Eugenia Liliawati, 2003, *Tinjauan Yuridis Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Dalam Kaitannya Dengan Pemberian Kredit oleh Perbankan*, Harvarindo, Jakarta.
- Nawawi Arief, Barda, 2009, *Hand Out Kuliah Pembaharuan Hukum Nasional*, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang.
- Neumann Jr., Richard K., 2001, *Legal Reasoning and Legal Writing (Structure, Strategy, and Style)*, Aspen Law & Business, New York.
- Nonet, Phillipe, and Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition, Toward Responsive Law*, New York, Harper Colophon Books, Harper & Row Publishers, note 27.
- Notohamidjojo, O., 1971, *Masalah Keadilan*, Tirta Amerta, Semarang.
- Parangin, Effendi, 1994, *Hukum Agraria Indonesia (Stuatu Telaah dari Sudut Praktisi Hukum)*, Cetakan Keempat, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Parlindungan, AP., 1993, *Komentar Atas UUPA*, Mandar Maju, Bandung.
- Parsons, Van, 1994, dalam bukunya Bambang Sunggono, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Jakarta.
- Paton, GW., 2013, (Terjemahan Peter Mahmud Marzuki dalam Buku Penelitian Hukum, Kencana Prenata Media Group, h. 46), *A Textbook of Jurisprudence, English Language Book Society*, 1972, Oxford University Press, London.
- Penner, James, et al (editors), 2002, *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials)*, Butterworths, London.
- Pitlo, A. sebagaimana dikutip oleh Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggang, 1993, *Grosse Akta dalam Pembuktian dan Eksekusi*, Rineka Cipta, Jakarta.

- Poesoko, Herowati, 2008, *Parate Executie Objek Hak Tanggungan (Inkosisten, Konflik, Norma dan Kesesatan Penalaran dalam UUHT)*, Cetakan kedua, LaksBang Pressindo, Yogyakarta.
- Prayitno, A.A. Andi, 2009, *Hukum Fidusia Problematika Yuridis Pemberlakuan Undang-Undang No.42 Tahun 1999*, Disertasi, UNTAG Surabaya.
- Prodjodikoro, Wiryono R., 1993, *Hukum Perdata Hak Atas Benda*, Pembimbing Massa, Jakarta.
- Purwahid, Patrik, dan Kashadi, 2006, *Hukum Jaminan Edisi Revisi Dengan UUHT*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Radbrurh, Gustav, “*Legal Philosophy*” dalam Wilk Kurt, “*The Legal Philosophies of Lask*”, (Radbruch and Dabin, Harvard University Press, USA, 1950), dikutip dalam Endang Purwaningsih, 2005, *Perkembangan Hukum Intelektual Property Rights Kajian Hukum Terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual Dan Kajian Komperatif Hukum Paten*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Rahardjo, Satjipto, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- , 2006, *Hukum Dalam Jagad Ketertiban*, Nuansa Cipta Warna, Jakarta. Rawls, John, *Teori Keadilan (Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Sosial Dalam Negeri)*, Penerjemah Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Ridhwan Indra, M., 1997, *Mengenal Undang-Undang Hak Tanggungan*, CV. Trisula, Jakarta.
- Saidin, OK., 2010, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Salam, Burhanuddin, 1997, *Etika Sosial*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Salim, H.S., 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

_____, 2006, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta.

_____, 2008, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

_____, 2012, *Hukum Kontrak*, Rajagrafindo Persada, Jakarta.

_____, 2012, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajagrafindo Persada, Jakarta.

Salindeho, John, 1994, *Sistem Jaminan Kredit Dalam Era Pembangunan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.

Satrio, J., 1992, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 1995, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku 1, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 1995, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku 2, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 2001, *Hukum Jaminan Hak-hak Kebendaan*, Liberty, Yogyakarta.

_____, 2001, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku 1, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 2002, *Hukum Jaminan Hak Jaminan kebendaaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 2002, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 2005, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

_____, 2007, *Hukum Jaminan Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Sembiring, Sentosa, 2000, *Hukum Perbankan edisi revisi*, Mandar Maju, Bandung.

Setiawan, R., 1987, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung.

Simamora, Yohanes Sogar, 2009, *Hukum Perjanjian Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*, LaksBang PRESSindo, Jakarta.

Simorangkir, OP., 1989, *Kamus Perbankan*, Bina Aksara, Jakarta, 1989.

Sjahdeini, Sutan Remy, 1999, *Hak Tanggungan, Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Alumni, Bandung.

_____, 2009, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta.

Soekanto, Soerjono, dan Mustafa Abdulah, 1987, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta.

Sofwan, Sri Soedewi Maschun, 1975, *Hak Jaminan Atas Tanah*, Liberty, Yogyakarta.

_____, 1977, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia di Dalam Praktek dan Pelaksanaanya di Indonesia*, FH UGM, Yogyakarta.

_____, 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Bina Usaha, Yogyakarta.

_____, 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta.

_____, 1981, *Hukum Perdata: Hak Jaminan Atas Tanah*, Yogyakarta, Liberty.

_____, 2002, *Himpunan Karya Tentang Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta.

- Subekti, R., 1978, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Intermassa, Jakarta.
- _____, 1980, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT Intermasa, Jakarta.
- _____, 1982, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung.
- _____, 1982, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Seksi Hukum Adat Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Jogjakarta.
- _____, 1984, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta.
- _____, 1987, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta.
- _____, 1987, *Hukum Perjanjian*, Intermassa, Jakarta.
- _____, 1989, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta.
- _____, 1991, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 1992, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 1992, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.
- _____, 1995, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. 25, Intermasa, Jakarta.
- _____, 1997, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta.
- _____, 2001, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- _____, 2002, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta.
- _____, 2002, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta.
- Subekti, R., dan R. Tjitrosudibio, 1983, *Buergerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/Terjemahan)*, Pradnya Paramita, Jakarta.

- Sugianto, Fajar, 2014, *Buku Hukum Economic Analysis of Law Seri Analisis Ke-ekonomian tentang Hukum*, Kencana Prenadamedia Grup, Jakarta.
- Suharnoko, 2007, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisis Kasus*, Kencana, Jakarta.
- Sumardjono, Maria S.W., 1996, “*Prinsip Dasar dan Isyu di Seputar Undang-Undang Hak Tanggungan*”, Makalah disampaikan pada Seminar Kesiapan dan Persiapan dalam Rangka Pelaksanaan UUHT, Bandung, Mei.
- Sumaryono, E., 1995, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- , 2002, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius Yogyakarta.
- Supratmono, Gatot, 1995, *Perbankan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, Djambatan, Jakarta.
- Sutarno, 2003, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung.
- Syahrani, Riduan, 2004, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung.
- Syaifuddin, Muhammad, 2012, *Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung.
- Tamanaha, Brian, 2001, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press.
- Tillich, Paul, 2004, *Cinta, Kekuasaan dan Keadilan*, Pusaka Eureka, Surabaya.
- Tim Penyusun Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1983, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Tobing, Lumban, G.H.S., 1980, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Perubahannya, 2009, Tandabaca, Jakarta.

- Untung, Budi, 2000, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Penerbit Andi, Yogyakarta.
- Usman, Rachmadi, 2008, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Utrecht, 1983, *Hukum Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta.
- Van Kan, J., dan J.H. Beekhuis, 1990, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Vollmar, H.F.A., *Pengantar Studi Hukum Perdata*.
- Wacks, Raymond, 1995, *Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London.
- Widjaja, Gunawan, dan Ahmad Yani, 2001, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo, Jakarta.
- Widjaja, Gunawan, 2007, *Memahami Prinsip Keterbukaan Dalam Hukum Perdata*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- , 2007, *Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan (Aan vulend Recht) dalam Hukum Perdata*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Woon, Walter, 1995, *Basic Business Law in Singapore*, Prentice Hall, New York.
- Yusriadi, 2009, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, Surya Pena Gemilang, Malang.

B. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan perubahannya, Tandabaca, Jakarta, 2009;
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) (*burgerlijk wetboek, staatsblad* 1847 nomor 23);
- Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) (*wetboek van koophandel, staatsblad* 1848 nomor 23);

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3632;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan Dan Kawasan Permukiman, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5188;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599;

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 21 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 80, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5691;

Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan;

Peraturan Bank Indonesia Nomor : 9/14/PBI/2007 Tentang Sistem Informasi Debitor;

Keputusan Menteri Keuangan Nomor : 130/PMK.010/2012 Tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan Yang Melakukan Pembiayaan Konsumen Untuk Kendaraan Bermotor Dengan Pembebanan Jaminan Fidusia;

Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia.Kitab Undang-Undang

Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor 725/PDT.SUS/2011.

C. Jurnal/Artikel Ilmiah

Aminuddin Ilmar, *Materi Perkuliahan Metode Penelitian Hukum*, power point, Surabaya, 02/11/2013, hal. 4.

Bachtiar Sibarani, “Aspek Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 11 Tahun 2000, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, hal. 21.

Celina Tri Siwi K., Aspek Hukum Pelaksanaan Fidusia pada Benda Tidak Bergerak dan Upaya Penyelesaiannya, (*penelitian dosen pemula*), November, 2010, h. 47.

Fred B.G. Tumbuan, “*Mencermati Pokok-Pokok Undang-Undang Fidusia*”, Makalah, Jakarta, November 1999, h. 11.

Hari Purwadi, *Materi Perkuliahan Ilmu Hukum, Pendekatan Sistem dan Teori Sistem Hukum*, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, Tanggal 5 September 2015.

Kashadi, Pelaksanaan Jaminan Fidusia Dalam Rancangan Undang-Undang Jaminan Fidusia, *Majalah Masalah-Masalah Hukum Edisi VI*, Juli-September 1999.

Mariam Darus Badruzaman, “Beberapa Permasalahan Hukum Hak Jaminan”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 11 Tahun 2000, h. 14.

Mariam Darus Badruzaman, "*Mencari Kepastian Hukum Dalam Hukum Jaminan*", Makalah Seminar Elips Project, Jakarta, 1994, h. 96.

Muladi, *Pentingnya Lembaga Jaminan Fidusia Dalam meningkatkan Pembangunan Ekonomi Nasional*, Seminar Nasional "Problematika Dalam Pelaksanaan Jaminan Fidusia Di Indonesia: Upaya Menuju Kepastian Hukum", Fakultas Hukum USM, 16 Desember 2009.

Njo Anastasia, "*Penilaian Atas Agunan Kredit Berstatus Surat Hijau*", Jurnal Manajemen dan Kewirausahaan, Vol. 8 No. 2, September 2006, <http://WWW.petra.ac.id/puslit/journal/dir.php?DepartmenID=MAN> di unduh 20 Juli 2016.

Pendaftaran benda berupa tanah dilakukan pada Kantor Perumahan sesuai dengan aturan dalam Pasal 1 angka 23 PP No. 24 Tahun 1997, sedangkan pendaftaran jaminan fidusia dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia sesuai aturan dalam Pasal 11 dan 12 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang fidusia.

Perubahan (Amandemen) kedua UUD 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 2002.

Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*, Newsletter Kajian Hukum Ekonomi dan Bisnis, Nomor: 59, 2004, h. 1-4.

Sudikno Mertokusumo, "*Penegakan Hukum dan Penemuan Hukum*", Makalah *Penataran Hukum I dan II kerjasama Hukum Indonesia Belanda, Yogyakarta, 24-28 Juni 1991 dan 01-05 Juli 1991*) dalam Makalah Willy Riawan Tjandra, "*Dinamika Keadilan dan Kepastian Hukum dalam Peradilan Tata Usaha Negara*", Mimbar Hukum, Edisi khusus, November, 2011, h. 79.

Soetanto Soepiadhy, *Klinik Hukum Ketatanegaraan Hukum Integratif*, Surabaya Pagi, Rabu, 5 September 2012.

_____, *Klinik Hukum Ketatanegaraan Kepastian Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu, 4 April 2012.

D. Internet

<http://kamusbahasaIndonesia.org/ambigu/miripKamusBahasaIndonesia.org>

<http://petta-puang.blogspot.com/2011/12>

Kemenkum HAM, Pembahasan RUU tentang Hak Cipta, <http://www.djpp.kemenkumham.go.id/pembahasan-ruu/64-rancangan-undang-undang/2112-rancangan-undang-undang-tentang-hak-cipta.html>, diakses tanggal 17 November 2015.

Diah Sulistyani, Mengkritisi UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia terkait dengan Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor 130/PMK.010/2012, di unduh dari http://www.medianotaris.com/segera,revisi_uu_jaminan_fidusiaberita180htm, akses tgl 8 Juni 2016.

Mario A. Tedja, Teori Kepastian dalam Perspektif Hukum, mariotedja.blogspot.com/2012/12/teori-kepastian-dalam-perspektif-hukum.html, diakses 12 Februari 2016 pukul 20.10 WIB.

https://legalbanking.wordpress.com/materi-hukum/hukum-kontrak/_ftn21.

Sunaryo Hadi, <http://datarental.blogspot.com/2009/06/gadai.html> diakses Sabtu, tanggal 15 November 2013.

<http://www.artikata.com>, 3 maret 2015

<http://Fourseasonsnews.com>

**PENERBIT
UWKS PRESS**

