

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembangunan ekonomi, sebagai bagian dari pembangunan nasional merupakan salah satu upaya untuk mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam rangka memelihara dan meneruskan pembangunan yang berkesinambungan, para pelaku pembangunan baik pemerintah maupun masyarakat, baik perseorangan maupun badan hukum memerlukan dana besar. Seiring dengan meningkatnya pembangunan, meningkat pula kebutuhan terhadap pendanaan, yang sebagian besar dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperoleh melalui pinjam-meminjam.¹

Selama ini, kegiatan pinjam-meminjam dengan menggunakan hak tanggungan atau hak jaminan telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah (lebih dikenal dengan sebutan Undang-Undang Hak Tanggungan disingkat UUHT) yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), dan sekaligus sebagai pengganti dari lembaga Hipotek atas tanah dan *Credietverband*.² Disamping itu, hak jaminan yang

¹Purwahid Patrik, Kashadi, *Hukum Jaminan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, hlm. 171

²Mariam D. Badruzaman, *Bab – Bab Tentang Credietverband, Gadai dan Fidusia*, Alumni, Bandung, 1978

banyak digunakan pada dewasa ini adalah gadai, hipotek selain atas tanah dan juga Jaminan Fidusia. Undang-Undang yang berkaitan dengan Jaminan Fidusia adalah Pasal 15 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang perumahan dan pemukiman, yang menentukan bahwa rumah-rumah yang dibangun di atas tanah yang dimiliki oleh pihak lain dapat dibebani dengan Jaminan Fidusia. Selain itu Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun mengatur mengenai Hak Milik atas satuan rumah susun yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani fidusia jika tanahnya tanah hak pakai atas tanah negara.³

Jaminan fidusia telah digunakan di Indonesia sejak zaman penjajahan Belanda sebagai suatu bentuk jaminan yang lahir dari yurisprudensi. Bentuk jaminan ini digunakan secara luas dalam transaksi pinjam-meminjam. Karena proses pembebankannya dianggap sederhana, mudah dan cepat, tetapi tidak menjamin adanya kepastian hukum. Lembaga jaminan fidusia memungkinkan kepada pemberi fidusia untuk menguasai benda yang dijamin untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan jaminan fidusia. Pada awalnya, benda yang menjadi obyek fidusia terbatas pada benda bergerak yang berwujud dalam bentuk peralatan. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya, benda yang menjadi obyek fidusia termasuk juga benda bergerak yang tak berwujud, mau pun benda tak bergerak.

³Ignatius Ridwan Widyadarma, *Undang-Undang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1996

Dengan dibuatnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia ini, dimaksud untuk menampung kebutuhan masyarakat mengenai peraturan jaminan fidusia sebagai salah satu sarana untuk membantu kegiatan usaha dan untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan.

Jaminan fidusia memberikan kemudahan bagi para pihak yang menggunakannya, khususnya bagi pemberi fidusia, namun sebaliknya karena jaminan fidusia tidak didaftarkan, maka kurang menjamin kepentingan pihak yang menerima fidusia pemberi fidusia mungkin saja menjaminkan benda yang telah dibebani dengan fidusia kepada pihak lain tanpa sepengetahuan penerima fidusia. Sebelum Undang-Undang Fidusia ini dibentuk, pada umumnya benda yang menjadi obyek fidusia adalah benda bergerak yang terdiri atas benda dalam persediaan (*inventory*) benda dagangan, piutang peralatan mesin dan kendaraan bermotor.⁴

Oleh karena itu guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang terus berkembang, maka dalam Undang-Undang Fidusia, perihal obyek fidusia diberikan pengertian yang luas yaitu benda bergerak berujud maupun yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.⁵

Karena fidusia memberikan hak kepada pihak pemberi fidusia untuk tetap menguasai benda yang menjadi obyek fidusia berdasarkan kepercayaan, maka diharapkan sistem pendaftaran yang diatur dalam undang - undang

⁴R. Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982

⁵Purwahid Patrik, *Kashadi, Op.Cit.*, hlm. 174

dapat memberikan jaminan kepada pihak penerima fidusia dan pihak yang mempunyai kepentingan terhadap benda tersebut. Akhirnya pada tanggal 30 September tahun 1999, Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia diundangkan. Sesuai dengan ketentuan pasal 40, selanjutnya undang-undang ini disebut Undang-Undang Fidusia. Dengan terbentuknya undang-undang yang mengatur fidusia secara komprehensif, memberikan kejelasan dan kepastian hukum bagi para pihak yang berkepentingan, karena selama ini lembaga fidusia tidak diatur dalam peraturan perUndang-Undangan, maka tetap hidup dan dipraktekan dalam masyarakat melakukan lembaga yurisprudensi.

Dalam perkembangannya jaminan fidusia sangat ramai digunakan pada suatu lembaga pembiayaan. Hadirnya lembaga pembiayaan merupakan salah satu faktor dalam menggerakkan berupa dana ataupun permodalan. Sampai saat ini, akses kepada lembaga-lembaga keuangan khususnya kelompok menengah kebawah, masih cukup terbatas. Masih banyak masyarakat miskin atau yang belum mampu memanfaatkan fasilitas keuangan, terutama kredit secara luas dan murah. Sehingga ditengah kesulitan pembiayaan tersebut, lembaga pembiayaan lahir dalam rangka menunjang pertumbuhan ekonomi, sebagai penyedia dana yang dibutuhkan masyarakat. Kebutuhan masyarakat tersebut sangatlah mendasar kepada fakta bahwa menurut sistem hukum kita yaitu yang menjadi objek jaminan utang adalah benda bergerak, maka jaminan tersebut dapat diikat dalam bentuk gadai, namun sebaliknya jika yang menjadi jamina utang tersebut adalah benda tak

bergerak, maka jaminan tersebut berbentuk hipotek (kini Hak Tanggungan), dimana objek jaminan tidak diserahkan kepada kreditur, namun tetap pada penguasaan debitur. Sehingga munculnya jaminan fidusia ini dengan sistem kekuasaan atas benda bergerak tersebut tidak beralih dari debitur kepada kreditur.

Lembaga pembiayaan memberikan kemudahan untuk mengatasi kebutuhan akan pinjaman modal untuk usaha serta jaminan kerpastian dan juga perlindungannya, melihat perkembangan ekonomi masyarakat yang begitu meningkat cepat serta ilmu pengetahuan menyebabkan fidusia berkembang menjadi sesuatu hal yang biasa dalam kehidupan masyarakat dalam melakukan perjanjian kredit. Dengan meningkatnya ekonomi masyarakat, maka fidusia selain berkembang dalam pembiayaan dalam pembiayaan untuk pembelian barang-barang modal seperti mesin-mesin, namun fidusia juga juga berkembang dalam pembiayaan konsumtif lainnya seperti halnya pembiayaan dalam pembelian kendaraan baik mobil maupun sepeda motor.

Dalam prakteknya, lembaga pembiayaan sangat diminati oleh sebagian besar masyarakat. Hal ini dikarenakan bahwa proses pengajuan permohonan atas kredit pembiayaan sangatlah mudah serta tidak diperlukannya jaminan barang-barang lain selain barang yang bersangkutan itu dijadikan objek jaminan yang pengikatannya dilakukan secara fidusia. Begitu pula dengan pemberian kredit oleh bank, yang pemberian pembiayaan konsumennya juga memerlukan jaminan dalam arti asas kepercayaan pada

konsumen oleh perusahaan pembiayaan. Sehingga perusahaan secara langsung menaruh kepercayaan pada konsumen dalam memenuhi prestasinya. Karena kewajiban ini pula tertuang dalam perjanjian pembiayaan yang akan ditandatangani oleh konsumen. Pemberian pembiayaan konsumen tersebut dituangkan dalam suatu perjanjian yang biasa disebut perjanjian pembiayaan.

Pada prinsipnya jaminan yang diberikan oleh perusahaan pembiayaan tidaklah berbeda dengan pemberian kredit oleh bank. Untuk itu dalam pembiayaan konsumen terdapat beberapa jenis jaminan antara lain:

1. Jaminan utama

Dalam perjanjian kredit atau pembiayaan maka jaminan pokoknya adalah kepercayaan dari perusahaan pembiayaan (kreditor) kepada konsumen (debitor), yang artinya konsumen dapat dipercaya dan sanggup memenuhi kewajibannya. Jadi prinsip pemberian kredit ini dikenal dengan prinsip 5C (*character, capital, capacity, condition of economic dan collateral*) yang juga diberlakukan oleh pembiayaan konsumen.⁶

2. Jaminan pokok

Jaminan pokok pada transaksi pembiayaan konsumen adalah barang yang dibeli dengan dana atau pembiayaan dari perusahaan pembiayaan tersebut. Jika dana tersebut diberikan misalnya untuk membeli mobil ataupun sepeda motor, maka kendaraan tersebut menjadi jaminan

⁶Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2004, hlm. 92.

pokoknya. Biasanya jaminan tersebut dibuat dalam bentuk “*Fiduciary Transfer of Ownership*” (Fidusia).⁷

Mengingat dalam pembiayaan konsumen yang pada umumnya adalah barang kebutuhan konsumen seperti; computer, alat elektronik, alat berat, kendaraan bermotor, dan lain-lain, yang notabene masuk kategori barang bergerak, maka pembebanannya atau pengikatannya memakai lembaga jaminan fidusia.

3. Jaminan tambahan

Dalam praktek pembiayaan konsumen tidak jarang pula disertai dengan jaminan tambahan, walaupun tidak seketat jaminan untuk pemberian kredit oleh bank. Oleh Munir Fuady, biasanya jaminan tambahan terhadap transaksi ini adalah berupa Surat pengakuan utang (*promissory notes*), kuasa menjual barang dan *assignment of proceed* (*cosse*) dari asuransi. Disamping itu juga akan dimintakan persetujuan istri/suami untuk konsumen pribadi, dan persetujuan komisaris/RUPS untuk konsumen perusahaan sesuai ketentuan Anggaran Dasarnya.⁸ Pengikatan barang yang menjadi objek pembiayaan konsumen dilakukan dengan membuat perjanjian tambahan yaitu perjanjian pemberian jaminan fidusia yang mengikuti perjanjian pokoknya yaitu perjanjian pembiayaan konsumen.

Pada umumnya pelaksanaan perjanjian pembiayaan konsumen di Indonesia tidak hanya dibuat satu macam perjanjian yang dibuat, tetapi juga

⁷Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 168.

⁸Munir Fuady, *Loc. Cit.*

dibuatkan jenis perjanjian lainnya. Perjanjian pokoknya adalah perjanjian pembiayaan konsumen, dan dari perjanjian ini maka lahirlah perjanjian tambahan atau perjanjian *accessoir* lainnya, seperti perjanjian jaminan fidusia.⁹ Dalam prakteknya, setiap lembaga pembiayaan memiliki jenis perjanjian tambahan yang diberlakukan kepada setiap konsumennya. Biasanya perjanjian tambahan tersebut umumnya yaitu perjanjian pemberian jaminan fidusia. Seperti yang diterapkan oleh PT. Sumit Oto Finance, PT. FIF, PT BAF, dan Perusahaan Pembiayaan lainnya, dengan perjanjian pokoknya adalah perjanjian pembiayaan konsumen dan perjanjian tambahannya meliputi:

1. Perjanjian pemberian jaminan fidusia
2. Perjanjian oleh debitur
3. Perjanjian pemberian kuasa

Perusahaan Pembiayaan selaku penerima fidusia berkewajiban untuk mendaftarkan jaminan fidusia tersebut setelah diberikan kuasa oleh pemberi jaminan fidusia yaitu debitur, sebagaimana yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 Tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2013 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Online.

Perjanjian pemberian fidusia ini merupakan perjanjian antara pemberi fidusia dengan penerima fidusia, dimana pemberi fidusia menyerahkan benda

⁹Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Diluar KUHPerdara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 135.

jaminan berdasarkan kepercayaan kepada penerima fidusia sebagai jaminan suatu utang. Pemberi fidusia adalah penerima fasilitas kredit dari perusahaan pembiayaan, sedangkan penerima fidusia adalah perusahaan pembiayaan. Yang umumnya diserahkan oleh pemberi fidusia berupa BPKB kendaraan bermotor yang menjadi objek (barang) perjanjian pembiayaan konsumen. BPKB inilah yang ditahan oleh penerima fidusia sampai dengan pemberi fidusia dapat melunasi utang-utangnya.¹⁰ Namun apabila dalam pelaksanaan kredit tersebut debitur melakukan wanprestasi sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian kredit dan perjanjian pemberian fidusia, maka dalam prakteknya kreditor mempunyai hak untuk melakukan eksekusi terhadap jaminan fidusia tersebut. Dalam rangka untuk mengamankan pelaksanaan eksekusi terhadap jaminan fidusia, POLRI menerbitkan Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia, dimana dengan maksud dan tujuannya untuk menyelenggarakan pelaksanaan eksekusi jaminan secara aman, tertib, lancar dan dapat dipertanggungjawabkan, serta melindungi keselamatan Penerima Jaminan Fidusia, Pemberi Jaminan Fidusia, dan/ atau masyarakat dari perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian harta benda dan/ atau keselamatan jiwa.¹¹

Perjanjian pemberian fidusia ini dibuat dengan akta notaris yang juga disebut dengan akta jaminan fidusia (Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Jaminan Fidusia). Yang sejalan dengan ketentuan mengenai hipotik dan hak tanggungan, maka akta jaminan fidusia wajib dibuat dengan akta otentik (akta

¹⁰ *Ibid*, hlm. 136

¹¹ Irma Devita, *Eksekusi Jaminan Fidusia Berdasarkan Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2011*. <http://irmadevita.com>, diakses pada 2 Oktober 2017.

notaris). Karena notaris sebagai pejabat yang berwenang untuk membuat akta yang ditunjuk oleh undang-undang.

Pada pasal 1868 KUHPerdara dijelaskan pengertian Akta Otentik adalah suatu akta yang didalam bentuknya ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk ditempatinya dimana akta itu dibuatnya. Sementara R. Supomo memberikan pengertian Akta Otentik adalah surat yang dibuat oleh atau dimuka seorang pejabat umum yang mempunyai wewenang untuk membuat surat itu, dengan maksud untuk menjadikan surat tersebut sebagai alat bukti.¹² Sedangkan akta dibawah tangan adalah surat yang ditandatangani dan dimuat dengan maksud untuk dijadikan bukti dari perbuatan hukum.¹³

Dari ketentuan Pasal 1870 KUHPerdara juga 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 pengganti haknya. Hal tersebut yang menjadi alasan Undang-undang jaminan fidusia menetapkan perjanjian fidusia harus dibuat dengan akta notaris.¹⁴ Alasan lain mengapa akta jamina fidusia harus dibuat dengan akta otentik (akta notaris) adalah karna mengingat objek jaminan fidusia tidak saja barang-barang bergerak yang sudah terdaftar, tetapi pada umumnya adalah barang bergerak yang tidak terdaftar, maka sudah sewajarnya bentuk akta otentiklah yang dianggap paling dapat memberikan

¹²R. Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1980, hlm. 76-77.

¹³*Ibid*

¹⁴Gunawan Wijaya, Ahmadyani, *Jaminan Fidusia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 136.

dan menjamin kepastian hukum yang berkenaan dengan objek jaminan fidusia.¹⁵

Notaris sebagai pejabat yang diberikan kewenangan untuk itu dapat melakukan tugas dan kewajibannya dalam pelaksanaan pembuatan akta otentik tersebut. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris pada Pasal 1 angka 1 mendefinisikan notaris sebagai berikut: Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini. Oleh karenanya Undang-undang dengan tegas menyebutkan bahwa ada tiga unsur utama bagi terwujudnya suatu akta otentik, yaitu:

1. Bentuk akta otentik harus ditentukan oleh undang-undang, artinya tidak boleh ditentukan oleh peringkat peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, misalnya Peraturan Pemerintah, apalagi Peraturan Menteri atau Surat Keputusan Menteri;
2. dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum; dan
3. akta tersebut dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum dalam wilayah jabatan kewenangannya.

Jadi, notaris dalam hal ini haruslah bekerja dan menjalankan kewajibannya sebagai pejabat umum yang diamanatkan Undang-Undang Jabatan Notaris. Dengan kata lain, notaris berwenang atas jabatannya sesuai dengan wilayah kerja atau wilayah jabatannya. Sehingga dalam kaitannya

¹⁵ *Ibid*

dengan pembuatan Akta Jaminan Fidusia oleh Notaris haruslah dibuat sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku. Dimana dalam prakteknya notaris sedikit tidak melakukan kesalahan dalam membuat akta jaminan fidusia dengan melebihi jumlah yang dibatasi pada pembuatan aktanya, juga notaris seringkali membuat akta jaminan fidusia diluar wilayah jabatan notaris tersebut. Sehingga hal ini sangat berbenturan dengan wewenang jabatannya. Dengan demikian jika seorang pejabat (Notaris) melakukan tindakan diluar wewenang yang telah ditentukan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum.

Seperti halnya praktek bisnis yang dilakukan oleh salah satu perusahaan pembiayaan, sebut saja perusahaan pembiayaan “X” yang berkantor di Kabupaten Bangka Tengah, Propinsi Bangka Belitung. Oleh perusahaan pembiayaan tersebut melakukan perjanjian pemberian jaminan fidusia oleh debitornya dengan menggunakan jasa Notaris dengan inisial “S”. Yang sepengetahuan penulis, bahwa notaris tersebut tidak berkedudukan dan berkantor di Kabupaten Bangka Tengah, melainkan seorang notaris yang berkedudukan di Kota Tangerang Selatan, Propinsi Banten. Jadi dalam praktek tersebut tentu tidaklah diperbolehkan, sebagaimana Pasal 17 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yang mengatur bahwa Notaris hanya berwenang untuk membuat akta otentik diwilayah hukum atau wilayah jabatannya, maka akta yangh dibuat tidak mempunyai kekuatan sebagai akta notariil.

Dengan adanya kode etik notaris ini sangatlah bertujuan agar notaris dalam menjalankan profesinya sebagai seorang pejabat umum mampu dan memiliki sikap professional, serta bertanggung jawab secara rasional dan kritis maupun menjunjung tinggi nilai-nilai moral.¹⁶ Sehingga hal ini perlu adanya pengawasan terhadap notaris yang mengabaikan nilai-nilai martabat dan juga tugas jabatannya, dengan melakukan pelanggaran terhadap jabatannya sebagai pejabat umum yang diberikan amanat oleh undang-undang.

Dengan demikian perlunya perhatian maupun peran dari Majelis Pengawas Notaris, baik Majelis Pengawas Wilayah (MPW) maupun Majelis Pengawas Daerah (MPD). Majelis Pengawas Notaris memiliki peranan dalam melaksanakan pengawasan terhadap notaris, supaya dalam menjalankan tugas jabatannya tidak menyimpang dari kewenangannya dan tidak melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, disamping itu juga melakukan pengawasan, pemeriksaan dan penegakkan hingga menjatuhkan sanksi terhadap notaris. Sedangkan fungsi Majelis Pengawas Notaris adalah agar segala hak dan kewenangan maupun kewajiban yang diberikan kepada notaris dalam menjalankan tugas jabatannya, juga atas dasar moral dan etika demi terjaminnya perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi pihak yang membutuhkannya.

¹⁶Tedjosaputro, Liliana, *Etika Profesi dan Profesi Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 2003.

B. Perumusan Masalah

Rumusan masalah merupakan bagian yang sangat penting di dalam suatu penelitian hukum, agar terarah dan tujuan tidak menyimpang dari pokok pembahasan, maka dalam hal ini akan dikemukakan rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan kedudukan Akta Fidusia dan peran Notaris dalam pembuatan Akta Fidusia?
2. Apakah dibenarkan seorang Notaris membuat Akta Fidusia diluar wilayah jabatannya?
3. Bagaimana Kedudukan Akta Fidusia yang dibuat Notaris diluar wilayah jabatannya?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penulisan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis pengaturan kedudukan Akta Fidusia dan peran Notaris dalam pembuatan Akta Fidusia.
2. Untuk menganalisis apakah dibenarkan seorang Notaris yang membuat Akta Fidusia diluar wilayah jabatannya.
3. Untuk menganalisis kedudukan Akta Fidusia yang dibuat Notaris diluar wilayah jabatannya.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian ini adalah :

1. Manfaat Teoritis : ikut serta mengembangkan konsep-konsep Ilmu Hukum terutama yang menyangkut Peraturan Jabatan Notaris yang kaitannya dengan kajian hukum Notaris dalam pembuatan akta jaminan fidusia.
2. Manfaat Praktis : dengan adanya hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan pegangan dan arah yang jelas baik bagi Notaris sebagai pejabat pembuat akta fidusia maupun masyarakat sebagai pelaku atau pihak yang ada dalam akta jaminan fidusia.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori

1. Kerangka Konseptual

a. Perjanjian

Didalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata sebagaimana pada Pasal 1313 menerangkan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan yang dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap suatu atau lebih lainnya. Pasal tersebut dinilai memiliki kelemahan sehingga tidak relevan, sehingga yang digunakan saat ini adalah pendapat para ahli. Rahmat Setiawan menyatakan bahwa Pasal 1313 KUHPerdata tersebut memiliki kelemahan dan dianggap belumlah lengkap, hal ini karena hanya menyebutkan perjanjian sepihak saja dan juga sangat luas. Dengan dipergunakannya perbuatan tersebut maka harus diartikan sebagai perbuatan hukum yaitu perbuatan yang

bertujuan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum. Dengan menambahkan frasa mengikatkan diri dalam Pasal 1313 KUHPerdara, maka perumusannya menurut beliau perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.¹⁷

Subekti juga menerangkan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹⁸ Menurut doktrin teori lama, perjanjian diartikan sebagai perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dari definisi ini telah nampak adanya asas konsensualisme dan timbulnya akibat hukum atau lenyapnya hak dan kewajiban. Sebagaimana sebuah teori yang dikemukakan oleh Van Dunne, mengartikan perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dalam teori baru tersebut tidak hanya melihat perbuatan perjanjian semata-mata, tetapi juga harus melihat perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya.¹⁹

Pada umumnya ketentuan mengenai syarat sahnya perjanjian terdapat didalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu:

- 1) Adanya kesepakatan para pihak
- 2) Adanya kecakapan para pihak

¹⁷ Rahmat Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm. 49

¹⁸ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm. 17

¹⁹ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 15

- 3) Adanya Objek tertentu
- 4) Adanya sebab yang halal

Dua syarat yang pertama tersebut disebut sebagai syarat subjektif, karena menyangkut dengan orang atau para pihak yang melaksanakan perjanjian. Sedangkan dua syarat yang terakhir disebut dengan syarat objektif karena berhubungan dengan perjanjian itu sendiri atau merupakan objek dari perbuatan hukum yang dilakukan.²⁰

Oleh karena itu, jika tidak terpenuhinya syarat subjektif maka suatu perjanjian dapat dibatalkan. Tetapi apabila syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut akan batal demi hukum.

b. Jaminan Fidusia

Ketentuan mengenai Jaminan Fidusia diatur pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menjelaskan bahwa, Fidusia adalah pengalihan hal kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa fidusia terdiri dari beberapa unsur yaitu:

- 1) Pengalihan hak kepemilikan suatu benda;
- 2) Dilakukan atas dasar kepercayaan;
- 3) Kebendaannya tetap dalam penguasaan pemilik benda.

²⁰ R. Subekti, *Kumpulan Karangan Tentang Hukum Perikatan, Arbitrase dan Peradilan*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 17

Jadi dapat diartikan bahwa dalam fidusia telah terjadi penyerahan dan pemindahan dalam kepemilikan atas suatu benda yang dilakukan atas dasar fiduciary dengan syarat bahwa benda yang hak kepemilikannya itu diserahkan dan dipindahkan kepada penerima fidusia tetap dalam penguasaan pemilik benda pemberi fidusia.²¹ Dalam hal ini, yang diserahkan dan dipindahkan itu dari debitor kepada kreditor selaku penerima fidusia adalah hak kepemilikan atas suatu benda yang dijadikan sebagai jaminan, sehingga hak kepemilikan secara yuridis atas benda yang dijaminakan itu akan beralih kepada kreditor. Disisi lain hak kepemilikan secara ekonomis atas benda yang dijaminakan itu tetap dalam penguasaan pemiliknya.

Dalam pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia merumuskan pengertian jaminan fidusia yaitu, Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak, baik 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 diutamakan kepada penerima kedudukan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

²¹ Fred B.G Tumbuan, *Mencermati Pokok-Pokok Undang-Undang Fidusia*, Kongres Ikatan Notaris Indonesia, Jakarta, 1999, hlm. 14

c. Notaris

Notaris berasal dari kata “nota literaria” yang berarti tanda tulisan atau karakter yang dipergunakan untuk menuliskan atau menggambarkan ungkapan kalimat yang disampaikan narasumber. Awalnya jabatan notaris adalah sebagai pejabat umum yang ditugaskan oleh kekuasaan umum untuk melayani kebutuhan masyarakat akan alat bukti otentik yang memberikan kepastian hubungan hukum keperdataan. Jadi, sepanjang alat bukti otentik tetap diperlukan oleh sistem hukum negara maka jabatan notaris akan tetap diperlukan eksistensinya ditengah masyarakat.²²

Ketentuan pada pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 atas perubahan dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN) menerangkan bahwa “Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya, sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.” Walaupun secara definisi tersebut menegaskan bahwa notaris adalah pejabat umum (*Openbare Ambtenaren*), notaris bukanlah pegawai menurut undang-undang kepegawaian negeri. Notaris juga tidak menerima gaji, bukan *bezoldigd*

²² G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1999, hlm. 41

staatsambt, tetapi menerima honorarium sebagai penghargaan atas jasa yang telah diberikan kepada masyarakat.²³

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya diberikan wilayah jabatan yang kewenangannya meliputi satu propinsi (*gewest*) dalam daerah mana tempat kedudukannya terletak sebagaimana yang tercantum dalam pasal 18 UUJN berbunyi sebagai berikut:²⁴

- 1) Notaris mempunyai tempat kedudukan di daerah Kabupaten atau Kota.
- 2) Notaris mempunyai wilayah jabatan meliputi seluruh wilayah propinsi dari tempat kedudukannya.

Pasal 18 UUJN ini mempunyai arti bahwa notaris wajib berkedudukan di Kabupaten atau Kota dan mempunyai wilayah jabatan propinsi, sehingga notaris tidak hanya dapat membuat akta untuk masyarakat yang datang ketempat kedudukan notaris, tapi notaris juga dapat membuat akta dengan datang ke Kota atau Kabupaten lain dalam propinsi yang sama, dan pada akhir akta wajib dicantumkan Kota atau Kabupaten akta dibuat dan diselesaikan. Tindakan semacam ini bersifat insidental saja, bukan secara teratur menjalankan jabatannya diluar tempat kedudukannya, pasal 19 ayat (2) UUJN. Oleh karena itu UUJN dengan tegas mewajibkan Notaris hanya mempunyai satu kantor yaitu ditempat kedudukannya dan Notaris tidak berwenang secara terus-menerus menjalankan jabatan diluar tempat kedudukannya.

²³ Komar Andasmita, *Notaris*, Sumur Bandung, Bandung, 1981

²⁴ Sjaiffurrachman, Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, Mandar Maju, Bandung, 2011

d. Akta

Akta menurut A. Pitlo merupakan surat yang ditandatangani, diperbuat untuk dipakai sebagai bukti, dan untuk dipergunakan oleh orang, untuk keperluan siapa surat itu dibuat.²⁵ Menurut Sudikno Mertokusumo, Akta adalah surat yang diberi tanda tangan yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.²⁶ Dengan demikian akta merupakan surat yang ditandatangani, memuat peristiwa-peristiwa atau perbuatan hukum dan digunakan sebagai pembuktian. Menurut Subekti, akta berbeda dengan surat, selanjutnya dikatakan bahwa, “kata akta bukan berarti surat melainkan harus diartikan dengan perbuatan hukum, berasal dari kata *acte* yang dalam bahasa Perancis berarti perbuatan”.²⁷ Berdasarkan pendapat tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan akta, adalah:

- 1) Perbuatan *handeling*/perbuatan hukum *rechtshandeling* itulah pengertian yang luas, dan
- 2) Suatu tulisan yang dibuat untuk dipakai/digunakan sebagai bukti perbuatan hukum tersebut, yaitu berupa tulisan yang diajukan kepada pembuktian sesuatu.²⁸

²⁵ A. Pitlo, *Pembuktian dan Daluwarsa, Alih Bahasa M. Isa Arief*, Intermedia, Jakarta, 1986, hlm. 52

²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999

²⁷ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 1980, hlm. 29

²⁸ Victor M. Situmorang, Cormentya Sitanggang, *Gross Akta dalam Pembuktian dan Eksekusi*, Rinika Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 26

Selanjutnya mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi supaya dapat disebut dengan akta dan memiliki kekuatan pembuktian terhadap adanya perbuatan hukum yang telah dilakukan oleh para pihak yang berkepentingan, maka akta tersebut harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) Surat itu harus ditandatangani;
- 2) Surat itu harus memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan; dan
- 3) Surat itu diperuntukkan sebagai alat bukti.²⁹

Surat yang berupa akta itu harus ditandatangani, kewajiban penandatanganan ini dimaksudkan untuk mengetahui pihak-pihak yang melakukan perbuatan hukum yang tandatangannya dibubuhkan dalam surat atau akta tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk mengetahui apakah pihak yang membubuhkan tandatangan tersebut mempunyai kekuasaan untuk itu. Keharusan penandatanganan ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1869 KUHPerdara, yang menentukan bahwa, “suatu akta yang karena tidak berkuasanya atau tidak cakupnya pegawai dimaksud atau karena cacat dalam bentuknya tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik, namun demikian mempunyai kekuatan sebagai tulisan dibawah tangan jika surat tersebut ditandatangani oleh para pihak”. Jadi apabila suatu surat tersebut adalah akta, namun karena sesuatu hal, misalnya cacat bentuk atau sebab lain yang berakibat cacatnya akta, meskipun

²⁹ Victor M, Situmorang dan Cormentya Sitanggang, *Op.cit*, hlm. 26-28

akta tersebut otentik makla otomatis berubah menjadi akta dibawah tangan bagi pihak-pihak yang menandatangani akta-akta tersebut, sehingga derajat kekuatan pembuktiannya dibawah akta otentik.

2. Kerangka Teoritis

a. Teori Kepastian Hukum

Hukum menurut J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto adalah : Peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib. Menurut R. Soeroso Hukum adalah himpunan peraturan yang dibuat oleh yang berwenang dengan tujuan untuk mengatur tata kehidupan bermasyarakat yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta mempunyai sifat memaksa dengan menjatuhkan sanksi hukuman bagi yang melanggarnya.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, Pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tapi harus pula mencakup lembaga (institusi) dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.³⁰

Menurut teori konvensional, tujuan hukum adalah mewujudkan keadilan (*rechtsgerechtigheid*), kemanfaatan (*rechtsutiliteit*) dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).³¹

³⁰ Putra, *Definisi Hukum Menurut Para Ahli*, www. putracentr.net, pada tanggal 29 September 2017.

³¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 85.

Menurut Satjipto Raharjo, "Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang."³²

b. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan kesewenang-wenangan oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.³³

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang

³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 53.

³³ Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004, hlm. 3

berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:³⁴

1) Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2) Perlindungan Hukum Represif.

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Dalam melakukan penelitian ini, jenis penelitian yang digunakan oleh penulis adalah jenis penelitian hukum yuridis normatif, yaitu pendekatan penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan fakta atau gejala yang menjadi bahan atau objek dari penelitian tersebut. Terutama dilakukan untuk meneliti hukum yang perumusannya tanpa dikaitkan dengan pendekatan masyarakat, yang kemudian didukung dengan data-

³⁴ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003, hlm. 14.

data sekunder sebagai referensi dalam penelitian yang diperoleh dari buku-buku yang kaitannya dengan penelitian, seperti; Hukum Jaminan, Hukum Perjanjian maupun Etika Profesi dan Profesi Hukum, hasil-hasil penelitian yang kaitannya dengan pembuatan Jaminan Fidusia oleh Notaris, jurnal-jurnal ilmiah tentang Notaris, makalah, dan lainnya.

2. Metode Pendekatan

a. Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*)

Yaitu pendekatan dengan menggunakan peraturan perundang-undangan, dengan mengkaji bahan-bahan kepustakaan dan peraturan perundang-undangan, baik KUHPdata, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 Tentang Pendaftaran Fidusia dan lainnya.

b. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

Yaitu Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam penulisan Metode Penelitian Hukum. Pendekatan ini menjadi penting sebab pemahaman terhadap pandangan/doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dapat menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi.

3. Jenis dan Sumber Data

Dalam melakukan penelitian hukum normatif, diperlukan adanya beberapa bahan hukum sebagai bahan pendukung dalam melakukan penelitian ini, yang meliputi:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan-bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum primer dari penelitian ini terdiri dari peraturan perundang-undangan Seperti KUHPerdara, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 Tentang Pendaftaran Fidusia, Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2013 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Online, Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia dan Peraturan Perundang-undangan lainnya yang terkait dengan penelitian penulis.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks (teksbooks) yang ditulis para ahli hukum yang berpengaruh, jurnal jurnal hukum serta hasil-hasil symposium atau seminar yang terkait dengan topik penelitian, Tesis dan Disertasi.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau bahan yang disebut dengan data sekunder. Adapun data sekunder yang digunakan dalam penulisan tesis ini antara lain berasal dari buku-buku baik koleksi pribadi maupun dari perpustakaan, artikel-artikel baik yang diambil dari media cetak maupun elektronik, dokumen-dokumen pemerintah, termasuk peraturan perundang-undangan.

5. Metode Analisis Data

Bahan Hukum yang telah dikumpulkan kemudian dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif deskriptif, yaitu analisis dengan cara menggambarkan dan mengkaji bahan hukum kepustakaan dalam bentuk pernyataan atau kata-kata dengan teliti dan sistematis.

G. Sistematika Penulisan

Guna mendapat gambaran menyeluruh mengenai bahasan dalam penulisan hukum ini, penulis dapat menguraikan sistematika penulisan hukum Tesis adalah sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan . Berisi Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

BAB II :Tinjauan Pustaka. Berisi Tentang perjanjian, yang terdiri dari: Pengertian Perjanjian, Unsur-Unsur Perjanjian, Asas-Asas Perjanjian, Syarat Sahnya Perjanjian ; Tentang Fidusia, yang terdiri dari: Pengertian Fidusia, Dasar Hukum Fidusia, Persyaratan Membuat Akta Fidusia; Tentang Pembiayaan, terdiri dari: Pengertian Perusahaan Pembiayaan, Dasar Hukum Lembaga Pembiayaan dan Perusahaan Pembiayaan; Tinjauan Umum Tentang Jabatan Notaris, yang terdiri dari: Pengertian Notaris, Dasar Hukum Notaris, Fungsi dan Peran Notaris Dalam Membuat Akta Otentik.

BAB III : Hasil Penelitian dan Pembahasan. Meneliti dan Membahas Pengaturan kedudukan Akta Fidusia dan peran Notaris dalam pembuatan Akta fidusia. Apakah dibolehkan seorang Notaris membuat Akta Fidusia diluar wilayah jabatannya. Kedudukan Akta Fidusia yang dibuat Notaris diluar Wilayah jabatannya.

BAB IV : Penutup ; Yang Terdiri dari Kesimpulan dan Saran