

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Munculnya berbagai institusi perekonomian dewasa ini turut memacu roda perekonomian masyarakat. Namun sayangnya pertumbuhan institusi perekonomian tersebut tidak ditopang oleh pembangunan hukum yang memadai.

Kehadiran berbagai lembaga pembiayaan turut membawa andil yang besar dalam pembangunan ekonomi masyarakat khususnya masyarakat kecil. Lembaga pembiayaan ini muncul sebagai suatu bentuk penyediaan dana atau barang modal kepada masyarakat untuk pembelian barang yang pembayarannya dilakukan secara angsuran atau berkala oleh konsumen.

Munculnya praktek pembiayaan dalam pemberian kredit dengan sistem pembiayaan konsumen disebabkan oleh faktor-faktor sebagai berikut;

1. karena sulitnya bagi sebagian besar masyarakat mempunyai akses untuk mendapatkan kredit bank yang selalu diikat dengan agunan.
2. sistem pembayaran formal melalui koperasi tidak berkembang seperti yang diharapkan.
3. sumber dana formal seperti Perum Pegadaian memiliki banyak keterbatasan atau sistem yang kurang fleksibel.
4. sistem pembiayaan informal seperti praktek-praktek lintah darat sangat mencekik masyarakat.

Pembiayaan konsumen merupakan model pembiayaan yang dilakukan oleh perusahaan financial dalam bentuk pemberian bantuan dana untuk pembelian produk-produk tertentu. Bantuan dana diartikan sebagai pemberian kredit yang bukan pemberian uang secara tunai untuk pembelian suatu barang dan nasabah hanya akan menerima barang tersebut. Menurut Fuady, "pembiayaan konsumen ini *sale credit* karena konsumen tidak menerima uang tunai tapi hanya menerima barang yang dibeli dari kredit tersebut"¹.

Keberadaan Lembaga Pembiayaan di Indonesia diatur oleh Keputusan Presiden Nomor 61 tahun 1988 tentang Lembaga Pembiayaan dan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251 /KMK.031/1988 yang kemudian diubah dengan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1256/KMK.OO/1989 tentang Ketentuan dan Tata cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan. Di dalam Kepres Nomor 61 Tahun 1988 Pasal 1 ayat (2) dijelaskan bahwa Lembaga Pembiayaan adalah Badan Usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan tidak menarik dana secara langsung dari masyarakat.

Serta dijelaskan dalam Pasal 3 ayat (1) bahwa Kegiatan Lembaga Pembiayaan dilakukan oleh Bank, Lembaga bukan Bank, dan Perusahaan Pembiayaan. Sedangkan Keberadaan Perusahaan Pembiayaan itu sendiri diatur oleh Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor 448/KMK.017/2000 tentang Perusahaan Pembiayaan.

¹ Munir Fuandy, 2002, *Hukum Tentang Pembiayaan Konsumen*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 205.

Salah satu Kegiatan Usaha Pembiayaan yang dilakukan oleh Perusahaan Pembiayaan adalah Pembiayaan Konsumen (*consumer finance*). Pembiayaan Konsumen merupakan salah satu model pembiayaan yang dilakukan oleh perusahaan pembiayaan atau perusahaan financial disamping kegiatan seperti *leasing, factoring*, modal ventura, kartu kredit dan sebagainya, yang mana target pasar dari pembiayaan konsumen adalah sudah jelas bahwa para konsumen. Pasal 1 point (6) Kepres Nomor 61 tahun 1988 memberikan pengertian bahwa Perusahaan Pembiayaan Konsumen adalah badan usaha yang melakukan pembiayaan pengadaan barang untuk kebutuhan konsumen dengan system pembayaran angsuran atau berkala.

Perusahaan pembiayaan konsumen sangat membantu masyarakat untuk membeli barang kebutuhan konsumen seperti mobil, motor, alat-alat rumah tangga, elektronika dan lain-lain. Perusahaan ini sebagai lembaga untuk memenuhi kebutuhan para konsumen.

Dalam transaksi pembiayaan konsumen ada tiga pihak yang terlibat, yaitu:

1. Pihak Perusahaan Pembiayaan Konsumen (Pemberi dana Pembiayaan atau Kreditur);
2. Pihak konsumen (Penerima dana Pembiayaan atau Debitur); dan
3. Pihak *supplier* (Penjual atau Penyedia Barang).

Hubungan antara pihak kreditur dengan debitur adalah hubungan kontraktual dalam hal ini kontrak pembiayaan konsumen. Pada system pembiayaan konsumen ini pihak perusahaan pembiayaan konsumen memberikan pembiayaan berupa pinjaman dana untuk pembelian suatu barang. Kemudian

pihak konsumen akan menerima fasilitas dana untuk pembelian barang tertentu dan membayar hutangnya secara berkala atau angsuran kepada perusahaan pembiayaan konsumen. Sedangkan pihak Penjual atau *supplier* menyediakan barang yang dibayar lunas oleh Perusahaan Pembiayaan Konsumen.

Konstruksi pembiayaan konsumen didasarkan pada perjanjian dengan asas kebebasan berkontrak sebagai alas hukum bagi kedua pihak, maka para pihak harus lebih hati-hati dalam membuat perjanjian sehingga tidak merugikan para pihak atau salah satu pihak dikemudian hari serta harus memenuhi prinsip keadilan.

Pemberian fasilitas pembiayaan konsumen, perusahaan pembiayaan juga membutuhkan adanya suatu jaminan dari konsumen atau debitur. Hal itu dimaksudkan untuk memberikan keyakinan dan keamanan bagi kreditur tentang adanya perhitungan yang tidak sesuai dengan yang diperjanjikan dikemudian hari.

Pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijamin pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank, namun benda yang dapat dijamin adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah:

1. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya.
2. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya;

3. Memberikan kepastian kepada si kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya si penerima (pengambil) kredit.²

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi. Karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditur dan debitur bagi kreditur adalah:

1. Terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang tertutup,
2. Memberikan kepastian hukum bagi kreditur.³

Keberadaan jaminan bagi debitur dengan tujuan untuk memperoleh fasilitas kredit dari bank untuk pengembangan usahanya sangat diperlukan untuk kepastian hukum, sehingga baik debitur maupun kreditur sama-sama diuntungkan, dimana keberadaan jaminan tersebut diperlukan jika sewaktu-waktu debitur tidak mampu dalam mengembalikan pinjamannya baik itu pokok maupun bunganya maka bank atau pemilik modal dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan menurut cara-cara yang sudah disepakati oleh para pihak.

Pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian aksesoir. Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank. Misalkan dalam perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit bank. Kredit adalah perjanjian uang atau tagihan yang dapat

² Subekti, R. 1996, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan menurut Hukum Indonesia*. Diolah kembali oleh Johannes Gunawan. Citra Aditya Bakti, Bandung. hlm. 73.

³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum dan Jaminan Perorangan*, BPHN Departemen Kehakiman RI, Jakarta. hlm. 2.

dipersamakan untuk 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 (Pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan). Unsur-unsur kredit, meliputi:

1. Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu.
2. Didasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam.
3. Para pihaknya, yaitu bank dan pihak lain (nasabah).
4. Kewajiban peminjam, yaitu untuk melunasi hutangnya;
5. Jangka waktu, dan
6. Adanya bunga.

Perjanjian aksesoir adalah perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok. Contohnya perjanjian aksesoir ini adalah perjanjian pembebanan jaminan, seperti perjanjian gadai, tanggungan, dan fidusia. Jadi sifat perjanjian jaminan adalah perjanjian aksesoir, yaitu mengikuti perjanjian pokok.⁴

Perjanjian pembebanan jaminan dapat dilakukan dalam bentuk lisan dan tertulis. Perjanjian pembebanan dalam bentuk lisan, biasanya dilakukan dalam kehidupan masyarakat pedesaan, masyarakat yang satu membutuhkan pinjaman uang kepada masyarakat, yang ekonominya lebih tinggi. Biasanya pinjaman itu cukup dilakukan secara lisan. Sejak terjadinya consensus kedua belah pihak, maka

⁴ Salim HS., 2004, "*Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*", Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm .29-30.

sejak saat itulah terjadinya perjanjian pembebanan jaminan. Sedangkan perjanjian pembebanan jaminan dalam bentuk tertulis, biasanya dilakukan dalam dunia perbankan, lembaga keuangan nonbank maupun lembaga pegadaian. Perjanjian pembebanan ini dapat dilakukan dalam bentuk akta dibawah tangan dan atau akta autentik. Biasanya perjanjian pembebanan jaminan dengan menggunakan akta dibawah tangan dilakukan pada lembaga Pegadaian. Bentuk, isi, dan syarat-syaratnya telah ditentukan oleh Perum Pegadaian secara sepihak, sedangkan nasabah tinggal menyetujui isi dari perjanjian tersebut. Hal-hal yang kosong dalam Surat Bukti Kredit (SBK), meliputi nama, alamat, barang jaminan, jumlah taksiran, jumlah pinjaman, tanggal kredit, dan tanggal jatuh tempo.⁵

Perjanjian pembebanan jaminan dengan akta autentik ini dilakukan di muka dan dihadapan pejabat yang berwenang untuk itu. Pejabat yang berwenang untuk membuat akta jaminan adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang ditunjuk oleh Menteri Agraria. Biasanya perjanjian pembebanan dengan menggunakan akta autentik dapat dilakukan pembebanan pada jaminan atas hak tanggungan, jaminan fidusia, dan jaminan hipotek atas kapal laut atau pesawat udara.⁶

Lembaga jaminan sesungguhnya selalu berkaitan dengan perjanjian utang piutang (perjanjian kredit) meskipun tidak menutup kemungkinan lembaga jaminan itu juga timbul dari perjanjian lain selain dari utang piutang, seperti halnya pada jenis jaminan umum dan jaminan perorangan yang sifatnya bisa saja mengikuti secara aksesoirnya terhadap perjanjian lain selain dari perjanjian utang

⁵ *Ibid.* hlm 31.

⁶ *Ibid.*, Salim HS, hlm. 31.

piutang, karena sifat perjanjian umum tidak memberikan hak untuk didahulukan atas pelunasan dari utang yang dijamin oleh barang-barang milik si debitor atau dalam hal jaminan garansi yang pada umumnya diikat untuk suatu kewajiban melaksanakan pekerjaan tertentu. Sedangkan jaminan kebendaan (Gadai, Hipotek, Hak Tanggungan dan Fidusia) pada umumnya ditujukan untuk menjamin prestasi dalam bentuk pembayaran uang, yang timbul dari sebuah perjanjian utang-piutang (perjanjian kredit).

Hak jaminan kebendaan memberikan kepada seorang kreditor sebuah kedudukan yang istimewa atau lebih baik dari kreditor-kreditor lainnya, kedudukan tersebut antara lain meliputi:

- Kreditor didahulukan dan dimudahkan dalam melakukan pelunasan atas tagihan dari hasil penjualan benda tertentu milik si debitor;
- Ada benda tertentu milik debitor yang dipegang oleh kreditor atau terikat kepada hak kreditor yang berharga bagi debitor dan dapat memberikan suatu tekanan psikologis kepada debitor untuk memenuhi kewajibannya dengan baik kepada kreditor.⁷

Pada dasarnya, sesuai ketentuan Pasal 14 ayat (3) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia jaminan fidusia baru lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia dan kreditor akan memperoleh sertifikat jaminan fidusia berirah-irah “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*” Dengan mendapat sertifikat jaminan fidusia maka kreditor/penerima fidusia serta merta mempunyai hak

⁷ J. Satrio, 2002, *Hukum Jaminan Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 12.

eksekusi langsung (*parate executie*), seperti terjadi dalam pinjam meminjam dalam perbankan. Kekuatan hukum sertifikat tersebut sama dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Selain itu, untuk pembebanan jaminan fidusia, Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia mengamankan Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia. Mengutip tulisan advokat Grace P. Nugroho, S.H. dalam artikel berjudul Eksekusi Terhadap Benda Objek Perjanjian Fidusia Dengan Akta di Bawah Tangan,⁸ saat ini, banyak lembaga pembiayaan (*finance*) dan bank (bank umum maupun perkreditan) menyelenggarakan pembiayaan bagi konsumen (*consumer finance*), sewa guna usaha (*leasing*), anjak piutang (*factoring*). Mereka umumnya menggunakan tata cara perjanjian yang mengikutkan adanya jaminan fidusia bagi objek benda jaminan fidusia, namun ironisnya tidak dibuat dalam akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mendapat sertifikat. Akta semacam itu dapat disebut akta jaminan fidusia di bawah tangan.

Namun, sesuai dengan amanat Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia, untuk mendapat perlindungan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia, pembebanan benda dengan akta jaminan fidusia harus dibuat dengan akta otentik dan dicatatkan dalam Buku Daftar Fidusia. Jika ketentuan tersebut tidak dipenuhi, hak-hak

⁸ Hukum online, Jaminan Fidusia dan jangka waktu pendaftarannya, internet, diakses pada tanggal 30 April 2018 pukul 11.00 WIB.

kreditur tidak mendapat perlindungan sebagaimana disebutkan dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia.

Sejak Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia diundangkan pada tanggal 30 September 1999 tersebut, telah banyak dikeluarkan aturan pelaksanaannya terkait dengan pendaftaran fidusia yaitu Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia, Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 130/PMK.010/2012 Tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan Yang Melakukan Pembiayaan Konsumen Untuk Kendaraan Bermotor Dengan Pembebanan Jaminan Fidusia dan Peraturan Pemerintah (PP) No. 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia.

Lembaga pembiayaan yang melakukan pembiayaan konsumen untuk kendaraan bermotor dengan pembebanan jaminan fidusia wajib mendaftarkan jaminan fidusia dimaksud pada Kantor Pendaftaran Fidusia sesuai Undang-undang yang mengatur mengenai jaminan fidusia.

Kewajiban pendaftaran jaminan fidusia tersebut berlaku pula bagi perusahaan pembiayaan yang melakukan pembiayaan konsumen kendaraan bermotor berdasar prinsip syariah dan/atau pembiayaan konsumen kendaraan bermotor yang pembiayaannya berasal dari pembiayaan penerusan (channeling) atau pembiayaan bersama (joint financing).

Lembaga pembiayaan wajib mendaftarkan jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia paling lama 30 hari kalender terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan konsumen.

Lembaga pembiayaan dilarang melakukan penarikan benda jaminan fidusia berupa kendaraan bermotor jika Kantor Pendaftaran Fidusia belum menerbitkan sertifikat jaminan fidusia dan menyerahkannya kepada perusahaan pembiayaan. Penarikan benda jaminan fidusia berupa kendaraan bermotor oleh perusahaan pembiayaan wajib memenuhi ketentuan dan persyaratan sebagaimana diatur dalam Undang-undang mengenai jaminan fidusia dan telah disepakati oleh para pihak dalam perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor. Perusahaan pembiayaan yang melanggar ketentuan tersebut, dikenakan sanksi administratif secara bertahap berupa peringatan, pembekuan kegiatan usaha, atau pencabutan izin usaha.

Fakta dilapangan menunjukkan lembaga pembiayaan dalam melaksanakan pembiayaan mencantumkan kata-kata dijaminan secara fidusia. Tetapi ironisnya tidak dibuat dalam akta Notaris dan tidak didaftarkan di kantor Pendaftaran Fidusia untuk mendapatkan sertifikat fidusia. Sehingga akta semacam ini dapat disebut akta jaminan fidusia dibawah tangan. Dalam praktek juga sering kali pendaftaran fidusia dilakukan tidak sesegera setelah perjanjian pembiayaan/perjanjian kredit ditandatangani para pihak. Jaminan Fidusia didaftarkan bahkan dalam waktu yang cukup lama.

Jika penerima fidusia mengalami kesulitan dilapangan maka ia dapat meminta bantuan aparat kepolisian untuk pengamanan eksekusi atau juga dapat

mengajukan permohonan eksekusi ke pengadilan setempat. Pembuatan sertifikat jaminan fidusia ini pada dasarnya melindungi penerima jika pemberi fidusia gagal memenuhi kewajibannya sebagaimana tertuang dalam perjanjian kedua belah pihak.

Dalam perjanjian fidusia ada beberapa permasalahan yang timbul dari akibat cedera janji yang dilakukan oleh debitor/konsumen terhadap kreditor dimana si kreditor merasa sebagai pihak yang berhak atas barangnya, selama hutang si debitor belum lunas walaupun penguasaan barang tersebut berada di dalam penguasaan debitor tetapi jika si debitor melakukan cedera janji kemudian si kreditor yang merasa sudah memegang perjanjian fidusia melakukan eksekusi barang tersebut dengan bantuan pihak ketiga justru akan menimbulkan permasalahan hukum lain yaitu timbulnya aspek hukum pidana, yaitu si Penerima Fidusia/Kreditor karena merasa memiliki barang tersebut, mengeksekusi langsung barang tersebut dengan cara-cara yang tidak sesuai dengan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia sehingga akibat dari Pelaksanaan Eksekusi tersebut akan menimbulkan tindak pidana bagi si kreditor/Penerima Fidusia sendiri.

Oleh karena itu penulis bermaksud untuk menelaah dan mengkaji tentang pelaksanaan jaminan fidusia didalam praktik perjanjian kredit khususnya kredit mobil di lembaga pembiayaan di Kota Cirebon. Berdasarkan permasalahan di atas maka peneliti tertarik untuk menengahkan tesis dengan judul “Pelaksanaan Perjanjian Fidusia Dalam Perjanjian Kredit Mobil di Lembaga Pembiayaan di

Kota Cirebon Berdasarkan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan masalah tersebut di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana Pelaksanaan Perjanjian Fidusia Dalam Praktek Perjanjian Kredit Mobil di Lembaga Pembiayaan di Kota Cirebon?
2. Hambatan apa saja yang dihadapi kreditur dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dalam praktek pelaksanaan perjanjian fidusia tersebut dan solusinya?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis pelaksanaan perjanjian fidusia dalam praktek perjanjian kredit mobil di lembaga pembiayaan di Kota Cirebon.
2. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis hambatan-hambatan yang dihadapi kreditur dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dalam praktek pelaksanaan perjanjian fidusia tersebut dan solusinya.

D. 1. Kerangka Konseptual

Pembangunan dalam arti seluas-luasnya meliputi segala segi kehidupan masyarakat termasuk kehidupan ekonomi. Namun orientasi pembangunan yang semata-mata berfokus pada pembangunan ekonomi sebenarnya kurang tepat, mengingat pembangunan ekonomi tidak dapat dilakukan tanpa menyelaraskan dengan pembangunan segi-segi kehidupan masyarakat lainnya.⁹

Pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata material dan spiritual berdasarkan Pancasila dalam wadah Negara kesatuan Republik Indonesia yang merdeka berdaulat, bersatu dan berkedaulatan rakyat dalam suasana perikehidupan bangsa yang tentram, tertib dan dinamis serta dalam lingkungan pergaulan dunia yang merdeka, bersahabat, tertib dan damai.¹⁰

Diera ekonomi global saat ini, para pelaku usaha tidak dapat terlepas dari jasa perbankan dan lembaga pembiayaan yang dapat menjadi mitra dalam perkembangan dan kemajuan usahanya. Pola kemitraan antara pengusaha dengan penyedia jasa keuangan dan perbankan harus tercipta secara harmonis dengan dilandasi oleh prinsip kepercayaan yang tinggi diantara keduanya. Untuk membangun prinsip saling percaya antara lembaga keuangan dan perbankan dengan pelaku usaha perlu didukung oleh pranata hukum yang jelas dan pasti, sehingga akan membentuk sebuah logika hukum

⁹ Mochtar Kusumaatmadja, 1982, *Pembinaan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 3.

¹⁰ C.F.G, Sunarjati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 3.

di antara lembaga keuangan dengan nasabahnya sebagai berikut: "bank akan memberikan pinjaman jika ada jaminan bahwa pinjaman itu akan dilunasi dengan proses pelunasan yang mudah dan cepat sekalipun perjanjian tidak berjalan sebagaimana yang diperjanjikan" bank sebagai pelaku usaha tidak mau rugi bahkan selain bank harus mampu mengambil keuntungan juga harus memprediksi bahwa keuntungan yang diharapkan itu harus mudah untuk dicairkan.¹¹

Apabila kita membicarakan mengenai utang, maka kita tidak akan terlepas juga dengan pembicaraan tentang upaya pelunasan dan eksekusi pelunasan utang, suatu perbuatan yang sia-sia jika pemberian kredit tidak diikuti oleh kejelasan mengenai pelunasan piutangnya, karena dalam prinsip usaha antara utang dengan proses pelunasan harus diatur dalam sebuah ketentuan yang saling terkait. Idealnya antara utang (*schuld*) dan kewajiban membayar (*haftung*) merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan dan harus tetap menjadi bagian yang terpadu dalam setiap perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit perbankan, meskipun dalam doktrin hukum perjanjian bisa saja dimungkinkan antara utang dengan kewajiban membayar (*haftung*) berada pada orang yang berbeda dalam arti adakalanya *schuld* tidak mengandung *haftung* seperti pada perjanjian perjudian atau *haftung* namun si pemegangnya tidak memiliki *schuld* seperti pada lembaga jaminan perorangan.¹²

¹¹ DY. Witanto, 2015, *Hukum Jaminan Fidusia dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen, aspek Perikatan, Pendaftaran dan eksekusi*, Cv Mandar Maju, Bandung hlm. 37.

¹² *Ibid* hlm. 38.

Persoalan yang terjadi pada aspek jaminan hukum akan mempengaruhi kelancaran sistem pembiayaan karena para pemilik modal dan jasa perbankan akan merasa ragu untuk memberikan pinjamannya kepada masyarakat dan para pelaku usaha jika dikemudian hari ternyata pinjamannya tidak dapat dilunasi atau setidaknya sulit untuk meminta pelunasan. Hak untuk melakukan eksekusi dengan kekuasaan sendiri (*parate eksekusi*) dapat menjadi pilihan dan harapan yang cukup menjanjikan atau setidaknya akan merubah *mindset* para pemilik modal yang selalu beranggapan bahwa pengambilan pelunasan dari penjualan objek jaminan harus ditempuh dengan prosedur yang rumit dan berbelit-belit karena kehadiran *parate eksekusi* bisa membuat seakan-akan seorang kreditor selalu memegang kekuasaan untuk menjual objek jaminan yang ada ditangannya kapanpun saja dia mau pada saat kreditnya mengalami kemacetan.¹³

Apabila kita berbicara tentang lembaga jaminan, seakan-akan kita selalu dihadapkan pada sebuah perikatan tentang utang-piutang atau setidaknya pada sebuah kewajiban pembayaran uang meskipun tidak selamanya sebuah jaminan itu muncul dari perjanjian utang-piutang namun juga bisa timbul karenajenis perjanjian lainnya yang mengandung kewajiban prestasi tertentu. Kedudukan jaminan dalam sebuah hubungan hukum perdata sama pentingnya dengan prestasi pokok yang diperjanjikan karena jaminan berkedudukan sebagai upaya pemenuhan prestasi pengganti (*substitusi*) jika kewajiban pokoknya tidak dilakukan oleh debitor, sehingga selain adanya

¹³ *Ibid* hlm. 38

jaminan atas kewajiban prestasi dalam praktiknya juga disyaratkan bahwa jaminan itu harus memiliki nilai yang setidaknya sama atau bahkan lebih tinggi dari nilai kewajiban yang harus ditunaikan oleh pihak debitur.¹⁴

Hukum jaminan yang berasal dari terjemahan *zakerheidesstelling* atau *security of law*. Hukum jaminan adalah mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan, peraturan demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian, kiranya harus dibarengi dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah, besar, dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relatif rendah.¹⁵

Zekerheid atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, di samping pertanggungan jawab umum debitur terhadap barang-barangnya. Selain istilah jaminan, dikenal juga dengan agunan. Istilah agunan dapat dibaca didalam Pasal 1 angka 23 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Agunan adalah:

“Jaminan tambahan diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.”

¹⁴ *Ibid* hlm. 39

¹⁵ Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum dan Jaminan Perorangan*, BPHN Departemen Kehakiman RI, Jakarta hlm. 5.

Agunan dalam konstruksi ini merupakan jaminan tambahan (accessoir). Tujuan agunan adalah untuk mendapatkan fasilitas dari bank. Jaminan ini diserahkan oleh debitur kepada bank. Unsur-unsur agunan, yaitu:

1. Jaminan tambahan;
2. Diserahkan oleh debitur kepada bank;
3. Untuk mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan.¹⁶

Jaminan dapat digolongkan menurut hukum yang berlaku di Indonesia dan yang berlaku di Luar Negeri. Didalam Pasal 24 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Perbankan ditentukan bahwa “Bank tidak akan memberikan kredit tanpa adanya jaminan.” Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

1. Jaminan materiil (kebendaan), yaitu jaminan kebendaan, dan
2. Jaminan imateriil (perorangan), yaitu jaminan perorangan.

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri 適ebedaan dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.¹⁷

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, mengemukakan pengertian jaminan materiil (kebendaan) dan jaminan perorangan. Jaminan materiil adalah:

¹⁶ Salim HS, 2004, “*Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*”, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.21-22.

¹⁷ Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1977, Yogyakarta.

Jaminan yang berupa hak mutlak atau suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sedangkan jaminan imateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya.”¹⁸ Dari uraian tersebut dapat dikemukakan unsure-unsur yang tercantum pada jaminan materiil, yaitu:

1. Hak mutlak atas suatu benda;
2. Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu;
3. Dapat dipertahankan terhadap siapa pun.
4. Selalu mengikuti bendanya, dan
5. Dapat dialihkan kepada pihak lainnya.

Unsur jaminan perorangan, yaitu:

1. Mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu;
2. Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu; dan
3. Terhadap harta kekayaan debitur umumnya.

Jaminan kebendaan dapat digolongkan menjadi 5 (lima) macam, jaminan yaitu:

1. Gadai (pand), yang diatur didalam Bab 20 Buku II KUHPerdara.
2. Hipotik, yang diatur dalam Bab 21 Buku II KUH Perdata;

¹⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1985, *Hukum Jaminan di Indonesia*, BPHN Departemen Kehakiman Jakarta, hlm. 46-47.

3. Credietverband, yang diatur dalam Stb. 1908 Nomor 542 sebagaimana telah diubah dengan Stb. 1937 Nomor 190;
4. Hak tanggungan, sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996;
5. Jaminan fidusia, sebagaimana yang diatur di dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1996;

Yang termasuk jaminan perorangan adalah:

1. Penanggung (borg) adalah orang lain yang dapat ditagih;
2. Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng; dan
3. Perjanjian garansi.

Dari kedelapan jenis jaminan diatas, maka yang masih berlaku adalah:

1. Gadai;
2. Hak tanggungan;
3. Jaminan fidusia;
4. Hipotek atas kapal laut dan pesawat udara;
5. Hipotek atas kapal laut dan pesawat udara;
6. Borg;
7. Tanggung-menanggung, dan
8. Perjanjian garansi.

Pentingnya pengaturan lembaga hak jaminan dikarenakan semakin meningkatnya kegiatan pembangunan pada umumnya dan pembangunan di bidang ekonomi pada khususnya. Untuk itu dibutuhkan tersedianya dana pembangunan yang cukup besar yang sebagian besar diperoleh melalui

kegiatan perkreditan.¹⁹ Pada dasarnya tidak ada kredit yang tidak mengandung jaminan,²⁰ karena undang-undang didalam Pasal 1131 KUH Perdata telah menentukan bahwa setiap kebendaan milik debitor baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan atas utang-utangnya, namun meskipun undang-undang telah menentukan demikian bukan berarti bahwa setiap proses pelunasan dengan objek jaminan akan berjalan dengan lancar dan mudah, karena kenyataanya pihak kreditor yang menghadapi persoalan kredit macet (*wanprestasi*) selalu harus dihadapkan dengan segala macam problem dan masalah dalam upaya mengambil pelunasan piutangnya.

Undang-undang telah mengatur bahwa semua kebendaan milik debitor baik yang sudah ada maupun yang akan ada baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak demi hukum menjadi jaminan atas utang-utang debitor, *statement* tersebut mengandung persangkaan bahwa tidak ada kredit (piutang) yang tidak mengandung jaminan. Jaminan yang demikian selain terjadi demi hukum, meliputi seluruh harta milik debitor dan berlaku bagi semua kreditor yang pada dasarnya memiliki kedudukan yang sama dan oleh karenanya disebut dengan jaminan umum.²¹ Tetapi didalam praktik yang terjadi bukan tidak ada kredit (piutang) yang tidak mengandung jaminan

¹⁹ Rahmadi Usman, 2008, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 32.

²⁰ J. Satrio, 1993, *Parate Eksekusi Sebagai Sarana Mengatasi Kredit Macet*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 5.

²¹ J. Satrio, *Ibid*, hlm. 3

tetapi harta debitur yang tidak mencukupi untuk menutup keseluruhan hutangnya.

Pemberian kredit tidak saja dapat dilakukan oleh bank akan tetapi dapat dilakukan oleh siapa pun yang mempunyai kemampuan untuk itu melalui perjanjian utang-piutang dengan pembayaran secara cicilan antara kreditor pemberi pinjaman disatu pihak dan debitur penerima pinjaman di pihak yang lain. Setelah terjadinya perjanjian itu maka kreditor mempunyai kewajiban untuk menyerahkan uang yang diperjanjikan kepada debitur pada waktunya sedangkan debitur berkewajiban mengembalikan dana yang diberikan itu berikut dengan bunga yang disepakati oleh para pihak.²² Jika perjanjian berjalan lancar, maka kita tidak akan merasa penting untuk membicarakan tentang jaminan, karena apa yang disepakati dapat berjalan dengan mulus, namun jika di tengah jalan debitur mengalami kemacetan dan tidak mampu lagi untuk membayar cicilan sebagaimana yang diperjanjikan, maka barulah terasa penting untuk berfikir tentang jaminan, bahkan bukan hanya itu jenis dan kedudukan jaminan akan mempengaruhi seberapa besar kemungkinan kreditor dapat menarik kembali dana yang telah ia berikan kepada debitur.²³

Suatu jaminan utang yang baik, adalah jaminan yang dapat menempatkan posisi kreditor sebagai pihak yang dapat mengambil pelunasan terhadap semua tagihannya dengan mudah dan leluasa tanpa ada gangguan dari kreditor lainnya.

²² Oey Hoey Tiong, 1983, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 8.

²³ DY. Witanto Op cit, hlm. 40.

Kriteria jaminan yang baik antara lain jika memenuhi beberapa persyaratan antara lain:

1. Mudah dan cepat dalam proses pengikatan jaminan;
2. Jaminan utang tidak menempatkan kreditornya untuk bersengketa;
3. Harga barang jaminan tersebut mudah dinilai;
4. Nilai jaminan tersebut dapat meningkat atau setidaknya tidaknya stabil
5. Jaminan utang tidak membebankan kewajiban-kewajiban tertentu bagi kreditor misalnya kewajiban untuk merawat dan memperbaiki barang membayar pajak dan sebagainya;
6. Ketika pinjaman macet maka jaminan utang mudah dieksekusi dengan model pengeksekusian yang mudah biaya rendah dan tidak memerlukan bantuan debitor artinya suatu jaminan utang harus selalu berada dalam keadaan mendekati tunai;²⁴

Oleh karena kreditor jaminan kebendaan memiliki hak yang didahulukan bahkan hak itu bisa memberikan kedudukan untuk melakukan eksekusi secara langsung (*parate*) maka pada umumnya lembaga keuangan, baik bank maupun lembaga keuangan non bank selalu akan meminta jaminan dalam bentuk jaminan kebendaan, agar kredit yang diberikan dapat dijamin dengan objek jaminan yang kuat dan mudah untuk dicairkan ketika debitor cidera janji (*wanprestasi*), disamping itu jaminan kebendaan memiliki sifat "*droit de suite*" artinya kemanapun benda tersebut berpindah tangan kreditor

²⁴Munir Fuadi, 2013, *Hukum Jaminan Utang*, Erlangga Jakarta, hlm. 34.

tetap dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan itu dengan mudah dan praktis.²⁵

Pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian aksesoir. Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank. Misalkan dalam perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit bank. Kredit adalah perjanjian uang atau tagihan yang dapat dipersamakan untuk 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 (Pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan). Unsur-unsur kredit, meliputi:

1. Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu.
2. Didasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam.
3. Para pihaknya, yaitu bank dan pihak lain (nasabah).
4. Kewajiban peminjam, yaitu untuk melunasi hutangnya;
5. Jangka waktu, dan
6. Adanya bunga.

Perjanjian aksesoir adalah perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok. Contohnya perjanjian aksesoir ini adalah perjanjian pembebanan jaminan, seperti perjanjian gadai, tanggungan, dan fidusia.

²⁵ DY Witanto *Op cit*, hlm. 43.

Jadi sifat perjanjian jaminan adalah perjanjian accesoir, yaitu mengikuti perjanjian pokok.²⁶

Jaminan yang diberikan oleh debitor kepada kreditor dibedakan berdasarkan jenis barang jaminannya. Didalam Pasal 503 dan 504 KUH Perdata membagi barang menjadi:

- Barang berwujud dan barang tidak berwujud,
- Barang bergerak dan barang tidak bergerak

Perbedaan jenis barang tersebut membawa akibat hukum terhadap pemberian jaminan kebendaan. Bagi barang tidak bergerak, penyerahan jaminan sebagaimana dalam bentuk jaminan Hipotek dan Hak Tanggungan penyerahannya hanya dilakukan secara yuridis, artinya pihak debitor tetap dapat menguasai dan menikmati hak kebendaannya meskipun barang tersebut sedang menjadi jaminan terhadap utang-utang milik debitor, sedangkan terhadap benda bergerak sebagaimana berlaku hukum pada jaminan Gadai (*pand*) debitor benar-benar menyerahkan benda jaminan itu kepada kreditor dan kreditor akan menguasai langsung benda jaminan tersebut. Pengecualian dari prinsip jaminan terhadap benda bergerak sebagaimana yang berlaku pada lembaga Gadai, yaitu sebuah penyerahan jaminan kebendaan bergerak melalui lembaga Fidusia, dimana meskipun objek jaminan pada umumnya termasuk dalam katagori benda bergerak, pihak debitor tetap menguasai benda itu, meskipun hak kepemilikannya diserahkan secara *constitutum possessorium* kepada pihak kreditor.

²⁶ Salim HS., *Op.Cit.* hlm.29-30.

Hukum perdata mengatur tentang jaminan dalam aturan yang terpisah-pisah atau bahkan berserakan dalam berbagai peraturan perundang-undangan beberapa ketentuan tersebut antara lain:

1. KUH Perdata

Meskipun KUH Perdata berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 yang ditujukan kepada seluruh Ketua Pengadilan Negeri dan Ketua Pengadilan Tinggi seluruh Indonesia berisi tentang gagasan menganggap Burgelijk Wetboek atau yang disebut Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak sebagai undang-undang, hal mana gagasan tersebut pada awalnya muncul dari Menteri Kehakiman Suhardjo, SH yang kemudian pada sidang Badan Perancang dari Lembaga Pembina Hukum Nasional pada bulan Mei 1962. Namun meskipun demikian sepanjang Bangsa Indonesia belum mampu membuat ketentuan baru tentang Hukum Perdata yang diatur dalam Burgelijk Wetboek, maka BW (dibaca KUH Perdata) tetap menjadi pedoman dan acuan. Beberapa aturan dalam KUH Perdata telah dihapus dengan keluarnya Perundang-undangan nasional seperti UU Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang menghapus sebagian ketentuan tentang Hipotek, UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mencabut tentang Buku I KUH Perdata yang mengatur tentang perkawinan, UU Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria yang mencabut Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya kecuali ketentuan-ketentuan mengenai Hipotek dan beberapa

ketentuan lain yang dinyatakan tidak berlaku dengan keluarnya aturan yang baru.

Dalam KUH Perdata beberapa ketentuan yang mengatur tentang hukum jaminan antara lain:

- Bab XIX tentang jaminan umum dan piutang-piutang yang diistimewakan (Pasal 1131 sampai dengan pasal 1149) bagian kesatu tentang piutang-piutang diistimewakan pada umumnya (pasal 1131 sampai dengan 1138) Bagian kedua tentang hak-hak istimewa yang mengenai benda-benda tertentu (Pasal 1139 sampai dengan pasal 1148) bagian ketiga tentang hak-hak istimewa atas semua benda bergerak dan benda tidak bergerak pada umumnya (Pasal 1149).
- Bab XX tentang gadai (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1232) bagian kesatu tentang ketentuan-ketentuan umum (Pasal 1162 sampai dengan pasal 1178) bagian kedua tentang pembukuan-pembukuan hipotek serta bentuk caranya pembukuan (pasal 1179 sampai dengan pasal 1194) bagian ketiga tentang pencoretan pembukuan (pasal 1195 sampai dengan pasal 1197) bagian keempat tentang akibat-akibat hipotek terhadap orang-orang ketiga yang menguasai benda yang dibebani (pasal 1198 sampai dengan pasal 1208) bagian kelima hapusnya hipotek (pasal 1209 sampai dengan pasal 1220) bagian keenam tentang pegawai-pegawai yang ditugaskan menyimpan hipotek, tanggung jawab pegawai-pegawai yang ditugaskan menyimpan hipotek dan hal diketahuinya register-register oleh masyarakat (pasal 1221 sampai dengan pasal 1232).

- BAB XVII tentang penanggungan utang, bagian kesatu tentang sifat penanggungan (pasal 1820 sampai dengan pasal 1830) bagian kedua tentang akibat-akibat penanggungan antara debitor dan penanggung utang (pasal 1831 sampai dengan pasal 1838), bagian ketiga tentang akibat-akibat penanggungan antara debitor dan penanggung utang dan antara para penanggung utang sendiri (Pasal 1839 sampai dengan pasal 1844), bagian keempat tentang hapusnya penanggungan utang (pasal 1845 sampai dengan pasal 1850).
- Titel kesatu bagian kedelapan mengatur tentang perikatan tanggung menanggung (pasal 1278 sampai dengan pasal 1295).
- Perjanjian garansi sebagaimana diatur dalam pasal 1316 KUH Perdata²⁷

2. KUH Dagang

Kitab undang-undang Hukum Dagang mengatur tentang ketentuan hukum perdata khusus yang terdiri dari dua buku yaitu Buku I mengatur tentang dagang pada umumnya dan Buku II mengatur tentang Hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari Pelayaran. Ketentuan dalam KUH Dagang yang mengatur tentang hukum jaminan antara lain: Pasal 314, 315, 315a, 315b, 315c, 315d, 315e, 316, 316a, 316b, 316c, 316d, 316e, 317, 317a, 317b, 318, 318a, 318b, 319, 362 dan 365 yang pada umumnya mengatur tentang pembebanan Hipotek atas kapal laut.

3. Undang-undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah

²⁷ Rahmadi Usman, 2009, *Hukum jaminan keperdataan*, Sinar grafika, Jakarta., hlm. 4-5.

Bab I tentang Ketentuan Umum.

Bab II tentang Objek Hak Tanggungan.

Bab III tentang pemberi dan penerima Hak Tanggungan.

Bab IV tentang Tata Cara Pemberian Pendaftaran Peralihan dan hapusnya Hak Tanggungan.

Bab V tentang Eksekusi Hak Tanggungan.

Bab VI tentang Pencoretan Hak Tanggungan.

Bab VII tentang Sanksi Administratif.

Bab VIII tentang ketentuan Peralihan.

Bab IX tentang Penutup.

4. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Bab I tentang Ketentuan Umum.

Bab II tentang Ruang Lingkup.

Bab III tentang Pembebanan, Pendaftaran, Pengalihan dan Hapusnya Jaminan Fidusia.

Bab IV tentang mendahului.

Bab V tentang Eksekusi Jaminan Fidusia.

Bab VI tentang ketentuan Pidana.

Bab VII tentang ketentuan Peralihan.

Bab VIII tentang Bagian Penutup.

Berdasarkan hasil analisis terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan maupun kajian terhadap berbagai

literatur tentang jaminan, maka ditemukan 5 (lima) asas penting dalam hukum jaminan, yaitu:²⁸

1. *Asas publicitet*, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hak hipotik harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota, Pendaftaran fidusia dilakukan di kantor Pendaftaran Fidusia pada Kantor Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, sedangkan pendaftaran hipotik kapal laut dilakukan di depan pejabat pendaftar dan pencatat balik nama, yaitu syahbandar.
2. *Asas Specialitet*, yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotik hanya dapat dibebankan atas percil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu;
3. *Asas tidak dapat dibagi-bagi*, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hipotik dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.
4. *Asas Inbezittstelling*, yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai;
5. *Asas horizontal*, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah Negara maupun tanah hak milik. Bangunannya milik dari yang

²⁸ H. Salim HS. 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 9.

bersangkutan atau pemberi tanggungan, tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan hak pakai.

Pengaturan hukum jaminan dapat dibedakan menjadi 2 tempat, yaitu didalam Buku II KUH Perdata dan diluar Buku II KUH Perdata. Ketentuan hukum jaminan yang terdapat didalam buku II KUH Perdata merupakan kaidah-kaidah hukum yang terdapat dan diatur didalam Buku II KUH Perdata. Ketentuan-ketentuan hukum yang erat kaitannya dengan hukum jaminan, yang masih berlaku dalam KUH Perdata, adalah gadai (pasal 1150 KUH Perdata sampai Pasal 1161 KUH Perdata) dan Hipotek (Pasal 1162 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata). Hal-hal yang diatur dalam ketentuan tentang hipotek ini meliputi: (1) Ketentuan-ketentuan umum, (2) pembukuan-pembukuan hipotek serta bentuk caranya pembukuan, (3) pencoretan pembukuan, (4) akibat-akibat hipotek terhadap pihak ketiga yang menguasai benda-benda yang tidak dibebani, (5) hapusnya hipotek, dan (6) pegawai yang ditugaskan menyimpan hipotek, tanggung jawab mereka dan publikasi register umum. Sedangkan ketentuan hukum jaminan yang terdapat di luar KUH Perdata merupakan ketentuan-ketentuan hukum yang tersebar di luar KUH Perdata. Ketentuan-ketentuan hukum itu meliputi:

1. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang UUPA.
2. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.
3. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
4. Undang-undang Nomor 21 Tahun 1999 tentang Pelayaran dan
5. Buku III tentang *van Zaaken* (hukum benda) NBW Belanda.

Pembebanan hipotek hak atas tanah sudah tidak berlaku lagi karena telah dicabut oleh Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, sedangkan hipotek atas kapal laut yang beratnya 20 m³ keatas dan pesawat udara masih berlaku ketentuan-ketentuan yang terdapat didalam KUH Perdata.²⁹

Dengan adanya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia maka apabila kita melihat rumusan Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 Tentang Fidusia tersebut idealnya seharusnya dalam pelaksanaan eksekusi Fidusia tidak menimbulkan suatu permasalahan hukum lain yang tidak dikehendaki oleh para pihak.

D. 2. Kerangka Teori.

A. Teori Keadilan

Teori Keadilan menyebutkan bahwa keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif.³⁰ Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa Arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan

²⁹ *Ibid* hlm. 11-12.

³⁰ Majjid Khadduri, 2009, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, UNDIP Semarang, hlm. 31

kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.³¹

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.³²

Pada intinya, keadilan adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya. Istilah keadilan berasal dari kata adil yang berasal dari bahasa Arab. Kata adil berarti tengah. Adil pada hakikatnya bahwa kita memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya. Keadilan berarti tidak berat sebelah, menempatkan sesuatu di tengah-tengah, tidak memihak. Keadilan juga diartikan sebagai suatu keadaan dimana setiap orang baik dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara memperoleh apa yang menjadi haknya, sehingga dapat melaksanakan kewajibannya.³³

Didalam memahami keadilan perlu di ketahui bahwa keadilan itu terbagi kedalam beberapa kelompok yang dikaji dari berbagai sudut ilmu pengetahuan yaitu :

³¹ *Ibid.*

³² Nurcholis Madjid, 1992, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Cetakan kedua, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, , hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, UNDIP, Semarang, 2009, hlm. 31.

³³ <http://refflinsukses.blogspot.com/2013/05/pengertian-keadilan.html>, diakses pada hari Selasa tanggal 8 Mei 2018.

1. Keadilan Komutatif (*Iustitia Commutativa*)

Keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang apa yang menjadi bagiannya, di mana yang diutamakan adalah objek tertentu yang merupakan hak dari seseorang. Keadilan komutatif berkenaan dengan hubungan antarorang/antarindividu. Di sini ditekankan agar prestasi sama nilainya dengan kontra prestasi.

2. Keadilan Distributif (*Iustitia Distributiva*)

Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang apa yang menjadi haknya, di mana yang menjadi subjek hak adalah individu, sedangkan subjek kewajiban adalah masyarakat. Keadilan distributif berkenaan dengan hubungan antara individu dan masyarakat/negara. Di sini yang ditekankan bukan asas kesamaan/kesetaraan (prestasi sama dengan kontra prestasi). Melainkan, yang ditekankan adalah asas proporsionalitas atau kesebandingan berdasarkan kecakapan, jasa, atau kebutuhan. Keadilan jenis ini berkenaan dengan benda kemasyarakatan seperti jabatan, barang, kehormatan, kebebasan, dan hak-hak.

3. Keadilan legal (*Iustitia Legalis*)

Keadilan legal adalah keadilan berdasarkan undang-undang. Yang menjadi objek dari keadilan legal adalah tata masyarakat. Tata masyarakat itu dilindungi oleh undang-undang. Tujuan keadilan legal adalah terwujudnya kebaikan bersama (*bonum commune*). Keadilan legal terwujud ketika warga masyarakat melaksanakan undang-undang, dan penguasa pun setia melaksanakan undang-undang itu.

4. Keadilan Vindikatif (*Iustitia Vindicativa*)

Keadilan vindikatif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang hukuman atau denda sebanding dengan pelanggaran atau kejahatan yang dilakukannya. Setiap warga masyarakat berkewajiban untuk turut serta dalam mewujudkan tujuan hidup bermasyarakat, yaitu kedamaian, dan kesejahteraan bersama. Apabila seseorang berusaha mewujudkannya, maka ia bersikap adil. Tetapi sebaliknya, bila orang justru mempersulit atau menghalangi terwujudnya tujuan bersama tersebut, maka ia patut menerima sanksi sebanding dengan pelanggaran atau kejahatan yang dilakukannya.

Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.³⁴ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

a. Teori Keadilan Aristoteles

Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam Buku ke-5 buku *Nicomachean Ethics*.³⁵ Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu (1) tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, (2) apa arti keadilan, dan (3) diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, [http:// bocc.ubi.pt/ pag/ Aristoteles-nicomachaen.html](http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html). Diakses pada hari Selasa tanggal 8 Mei 2018.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.³⁶

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

³⁶ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, , hlm. 24.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada di benak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.³⁷

Keadilan korektif di sisi lain, berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.³⁸

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan

³⁷ *Ibid*,

³⁸ *Ibid*,

Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alamjika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.³⁹

b.Keadilan Sosial Ala John Rawls

Lain halnya dengan Aristoteles, John Rawls yang hidup pada awal abad 21 lebih menekankan pada keadilan sosial.⁴⁰ Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah (1) jaminan stabilitas hidup manusia, dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama. Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:

1. menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak.
2. melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian

³⁹ *Ibid*,

⁴⁰ Hari Chand, 1994, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur, International Law Book Review, hlm. 278.

dibuat persetujuan asli antar (*original agreement*) anggota masyarakat secara sederajat. Ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu:

1. Diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu di kemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelegensinya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain.
2. Diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut.
3. Diandaikan bahwa tiap-tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Ini adalah kecenderungan alami manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip-prinsip keadilan.⁴¹

Dalam menciptakan keadilan, prinsip utama yang digunakan adalah:

1. Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak;
2. Prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah.

Prinsip ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan. Secara keseluruhan berarti ada tiga prinsip untuk mencari keadilan, yaitu:

1. Kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas.
2. perbedaan

⁴¹ *Ibid.*

3. persamaan yang adil atas kesempatan.

Asumsi pertama yang digunakan adalah hasrat alami manusia untuk mencapai kepentingannya terlebih dahulu baru kemudian kepentingan umum. Hasrat ini adalah untuk mencapai kebahagiaan yang juga merupakan ukuran pencapaian keadilan. Maka harus ada kebebasan untuk memenuhi kepentingan ini. Namun realitas masyarakat menunjukkan bahwa kebebasan tidak dapat sepenuhnya terwujud karena adanya perbedaan kondisi dalam masyarakat. Perbedaan ini menjadi dasar untuk memberikan keuntungan bagi mereka yang lemah. Apabila sudah ada persamaan derajat, maka semua harus memperoleh kesempatan yang sama untuk memenuhi kepentingannya. Walaupun nantinya memunculkan perbedaan, bukan suatu masalah asalkan dicapai berdasarkan kesepakatan dan titik berangkat yang sama.

Dalam buku *a theory of justice* John Rawls menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang

mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.⁴²

John Rawls mengajarkan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Home, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut John Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

⁴² *Ibid*,

John Rawls lebih lanjut menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁴³

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut sebagai berikut:⁴⁴

Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

⁴³ John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, , yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 69.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 72.

Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga Negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan

tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut:⁴⁵

Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika

⁴⁵ *Ibid*,

distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang.

Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran. Dalam mengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolute memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini.

Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut

menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi.

B. Teori Bekerjanya Hukum

Hukum mempunyai posisi strategis dan dominan dalam kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara. Hukum sebagai suatu sistem, dapat berperan dengan baik dan benar di tengah masyarakat jika instrumen pelaksanaannya dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan dalam bidang penegakan hukum. Pelaksanaan hukum itu dapat berlangsung secara normal, tetapi juga dapat terjadi karena pelanggaran hukum. Hukum tidak terlepas dari kehidupan manusia maka untuk membicarakan hukum kita tidak dapat lepas membicarakannya dari kehidupan manusia.⁴⁶

Hukum tumbuh, hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Hukum merupakan sarana menciptakan ketertiban bagi masyarakat. Hukum tumbuh dan berkembang bila warga masyarakat itu sendiri menyadari makna kehidupan hukum dalam kehidupannya. Sedangkan tujuan hukum sendiri adalah untuk menciptakan suatu kedamaian dalam masyarakat.⁴⁷

Pada hakekatnya hukum sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem. Sistem dalam pengertian sederhana dapat diartikan sebagai susunan, kesatuan dari bagian-bagian yang

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, 2010, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Kelima, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, hlm. 1.

⁴⁷ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, hlm. 13.

saling bergantung satu sama lain. Hukum sebagai suatu sistem, Lawrence M Friedman mengemukakan adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen yakni struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum yang berinteraksi.⁴⁸

Struktur Hukum adalah keseluruhan institusi penegakan hukum beserta aparatnya yang mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, kantor pengacara dengan pengacaranya, dan pengadilan dengan hakimnya. Substansi Hukum adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum dan aturan hokum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Kultur hukum adalah kebiasaan-kebiasaan,opini-opini, cara berpikir, dan cara bertindak baik dari penegak hokum maupun dari warga masyarakat.⁴⁹

Substansi hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hokum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam undang-undang. Struktur hukum disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik.

Kultur hukum merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum erat kaitannya dengan

⁴⁸ Lawrence M. Friedman, 2009, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Diterjemahkan oleh M. Khozim, Nusa Media, Bandung, , hlm. 17.

⁴⁹ Ahmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume 1 Pemahaman Awal, Kencana, Jakarta, hlm. 204.

kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi tingkat kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta kultur hukum yang baik yang dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum. Baik substansi hukum, struktur hukum, maupun kultur hukum ini terkait satu sama lain.. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundangundangnya belaka, melainkan aktivitas birokrasi pelaksananya.⁵⁰

Menurut R. Sidman tentang Teori bekerjanya hukum, hukum dilakukan oleh pemegang peran (tentang budaya ketaatan dan kesadaran), Pembuat Undang-Undang, Lembaga penerap Undang-undang (implementasi hukum). Sedangkan menurut Fuller ada beberapa nilai-nilai yang harus diwujudkan oleh hukum, yaitu:⁵¹

1. Harus ada peraturan lebih dahulu.
2. Peraturan-peraturan itu harus diumumkan secara layak
3. Peraturan-peraturan itu tidak boleh berlaku surut.
4. Perumusan peraturan-peraturan itu harus jelas dan terperinci, dan dapat dimengerti oleh rakyat.
5. Hukum tidak boleh meminta dijalankannya hal-hal yang tidak mungkin.
6. Di antara sesama peraturan tidak boleh terdapat pertentangan satu sama lain.
7. Peraturan-peraturan harus tetap, tidak boleh sering diubah-ubah.
8. Harus terdapat kesesuaian antara tindakan-tindakan para pejabat hukum dan peraturan-peraturan yang telah dibuat.

⁵⁰ Ibid, hlm. 97.

⁵¹ Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa Bandung, hlm. 49.

Berhubungan dengan hal ini, maka satu sudut penglihatan yang dapat dipakai untuk mengamati bekerjanya hukum itu adalah dengan melihatnya sebagai suatu proses, yaitu apa yang dikerjakan oleh lembaga-lembaga hukum itu dan bagaimana mereka melakukannya. Untuk dapat mengikuti bekerjanya sistem hukum sebagai proses itu, selanjutnya di uraikan dalam beberapa komponen, yaitu⁵²:

1. Komponen yang bersifat struktural, kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsinya dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut.
2. Komponen yang bersifat kultural, yang terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang merupakan pengikat sistem itu serta menentukan tempat sistem hukum itu ditengah-tengah kultur bangsa sebagai keseluruhan.
3. Komponen yang bersifat substantif, merupakan segi output sistem hukum, pengertian ini dimasukkan norma-norma hukum sendiri, baik ia berupa peraturan-peraturan, doktrin-doktrin, keputusan-keputusan, baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.

Ketiga unsur hukum ini berada di dalam proses interaksi satu sama lain dan dengan demikian membentuk totalitas yang dinamakan sistem hukum.⁵³

E. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang

⁵² *Ibid*, hlm. 84.

⁵³ *Ibid*, hlm, 86.

berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.⁵⁴

1. Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara melakukan penelitian lapangan untuk mendapatkan data primer sebagai sumber daya utamanya dan data sekunder sebagai pelengkap.

2. Spesifikasi Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat deskriptif analitis. Bersifat deskriptif artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran tentang pelaksanaan perjanjian fidusia dalam praktek perjanjian kredit mobil di lembaga pembiayaan di Kota Cirebon. Bersifat analitis artinya dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan berbagai temuan data baik primer maupun sekunder langsung diolah dan dianalisis dengan tujuan untuk memperjelas data tersebut secara kategori, penyusunan dengan sistematis dan selanjutnya dibahas atau dikaji secara logis.

3. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris. Berdasarkan pandangan Soetandyo di dalam bukunya Joko Purwono, penelitian hukum empiris merupakan penelitian-penelitian yang berupa studi-studi empirik untuk menemukan

⁵⁴ Soerjono Soekanto, *op.cit*, hlm. 42.

teori-teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.⁵⁵ Metode ini digunakan mengingat permasalahan yang akan dibahas bersifat yuridis dan berkenaan dengan kenyataan yang ada dalam pelaksanaan di lapangan. Metode pendekatan yuridis empiris merupakan suatu metode yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan meneliti data sekunder terlebih dahulu, untuk kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian terhadap data primer untuk menemukan kenyataan hukum di lapangan.⁵⁶

4. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang

⁵⁵ Joko Purwono, 1993, *Pengantar Penelitian Hukum*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, UNS, Surakarta, hlm. 17-18.

⁵⁶ Soerjono Soekanto, 1982, *Pengertian Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 7.

berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari:⁵⁷

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:
 - a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
 - b) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.
 - c) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia.
 - d) Peraturan Perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:
 - a) Berbagai literatur/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian
 - b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian
- 3) Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan

⁵⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 13.

hukum sekunder, yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamus Inggris-Indonesia, Kamus Umum Bahasa Indonesia, dan Ensiklopedia.

5. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini di antaranya penelitian lapangan atau wawancara dan studi kepustakaan.

a. Penelitian Lapangan (Wawancara)

Penelitian lapangan merupakan penelitian yang dilakukan secara langsung kepada obyek yang diteliti sehingga memperoleh data primer diperoleh melalui penelitian dengan melakukan wawancara kepada narasumber penelitian.⁵⁸

1) Lokasi Penelitian

Penelitian dilakukan dengan mengambil lokasi penelitian di kantor Notaris Kota Cirebon dan Pengadilan Negeri Kota Cirebon.

2) Narasumber

Dalam hal ini narasumber diperoleh dari hasil wawancara terhadap pejabat terkait yaitu Notaris Kota Cirebon dan Hakim pada Pengadilan Negeri Kota Cirebon.

b. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan

⁵⁸ Bambang Sunggono, 2006, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 112

perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini.⁵⁹

6. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dari kegiatan penelitian selanjutnya dianalisis secara tepat untuk memecahkan suatu masalah hukum yang telah diteliti. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas.

Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif empirik, di mana analisis sudah dilakukan bersama dengan proses pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data-data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah hukum serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan ini. Hal ini apabila dirasakan kesimpulan kurang maka perlu ada verifikasi kembali untuk mengumpulkan data dari lapangan dengan tiga komponen yang aktivitasnya berbentuk interaksi baik antar komponen maupun dengan proses pengumpulan data. Dalam bentuk ini, peneliti tetap bergerak di antara ketiga komponen analisis dengan proses pengumpulan data selama kegiatan-kegiatan pengumpulan data berlangsung.⁶⁰

⁵⁹ *Ibid*

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 125

F. Sistematika Penulisan

Guna memudahkan dalam memahami isi dari tesis ini, berikut disajikan sistematika penulisan dari tesis ini yang terbagi ke dalam beberapa bab dan masing-masing bab terbagi lagi ke dalam beberapa sub bab. Adapun masing-masing bab tersebut adalah:

BAB I Pendahuluan, berisi latar belakang permasalahan, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka konseptual dan kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan;

BAB II Kajian Pustaka/Kajian Teoritik, berisi :

A. Tinjauan Umum Mengenai Jaminan Fidusia;

1. Sejarah Jaminan Fidusia di Indonesia.
2. Pengertian jaminan Fidusia;
3. Pengaturan Jaminan Fidusia;
4. Ciri-ciri dan sifat Jaminan Fidusia;
5. Prosedur Pembebanan dan Pendaftaran Jaminan Fidusia;
6. Eksekusi Objek Jaminan Fidusia;

B. Pengertian Umum Tentang Perjanjian :

1. Pengertian perjanjian.
2. Syarat sahnya perjanjian.
3. Pengertian wanprestasi dalam perjanjian.

C. Pengertian Umum Dalam Perjanjian Kredit :

1. Pengertian perjanjian kredit.
2. Syarat – syarat sahnya perjanjian kredit.

3. Berakhirnya perjanjian kredit.

D. Pengertian Umum Pembiayaan pembiayaan.

1. Pengertian Pembiayaan Konsumen;
2. Dasar Hukum Pembiayaan Konsumen;
3. Lahirnya Pembiayaan Konsumen;
4. Kedudukan Para Pihak Dalam Pembiayaan Konsumen;

BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan, yang berisi uraian analisis dan pembahasan mengenai pelaksanaan perjanjian Fidusia dalam praktek perjanjian kredit mobil di Lembaga Pembiayaan di Kota Cirebon berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, hambatan yang dihadapi kreditur dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dalam praktek pelaksanaan perjanjian fidusia tersebut dan solusi dari hambatan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.

BAB IV Penutup, berisi Kesimpulan dan Saran.