

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan nasional adalah pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia, maka landasan pelaksanaan pembangunan nasional adalah Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pembangunan nasional, merupakan salah satu upaya untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur. Dalam rangka memelihara dan meneruskan pembangunan yang berkesinambungan, sedangkan para pelaku pembangunan, baik pemerintah maupun masyarakat, baik perseorangan maupun badan hukum, memerlukan dana¹ yang besar untuk implementasikan pembangunan yang berkesinambungan tersebut. Selain itu seiring dengan meningkatnya kegiatan pembangunan, meningkat pula kebutuhan terhadap pendanaan, sebagian besar dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan tersebut, diperoleh melalui kegiatan pinjam-meminjam.

Perkembangan perekonomian dan kebutuhan akan modal untuk berusaha menyebabkan kebutuhan masyarakat akan modal cenderung meningkat. Dalam rangka pemenuhan kebutuhan masyarakat akan modal ini pihak bank mengembangkan berbagai jenis bentuk kredit² untuk ikut membantu bidang penyediaan modal tersebut. Bantuan dalam hal ini adalah

¹ Sebagaimana diketahui bahwa dana atau uang adalah salah satu faktor modal penting untuk menjalankan dan mengembangkan suatu usaha ekonomi atau bisnis. Untuk memperoleh dana guna pelaksanaan dan pengembangan usaha-usaha bisnis dapat ditempuh dengan cara melaksanakan peminjaman/kredit melalui jasa perbankan, dengan jaminan yang memadai baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak.

² Istilah kredit pada awalnya berasal dari bahasa Yunani, yaitu *credere*, yang artinya adalah percaya atau kepercayaan. Kepercayaan ini ditunjukkan oleh sikap si pemberi kredit (kreditur) yang yakin bahwa si penerima kredit (debitur) sanggup dan mampu untuk melunasi atau mengembalikan hutangnya setelah jangka waktu tertentu. Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1980, halaman 23.

salah satunya adalah dengan bantuan kredit dari pihak ketiga yang memberikan pinjaman kepada debitur atau pihak yang berhutang.

Dalam menjalankan proses pinjam meminjam, bank salah satu bentuk lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa-jasa perbankan lainnya. Adapun pemberian kredit itu dilakukan oleh bank baik dengan modal sendiri, atau dengan jalan memperdagangkan alat-alat pembayaran baru.³

Kredit adalah pemberian prestasi dengan balasan prestasi (kontra prestasi) akan terjadi pada waktu mendatang.⁴ Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan mengartikan kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Dari pengertian tersebut, terlihat adanya unsur kredit, yaitu
:

1. Kepercayaan

Keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya baik dalam bentuk uang, barang atau jasa, akan benar-benar diterimanya kembali setelah jangka waktu tertentu dimasa yang akan datang.

2. Tenggang waktu

Suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang, dalam unsur waktu ini, terkandung pengertian nilai dari uang, yaitu yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dari uang yang akan diterima pada masa yang akan datang.

3. *Degree of risk*

Tingkat resiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterima dikemudian hari. Semakin lama kredit diberikan semakin tinggi pula tingkat risikonya, karena sejauh-jauh kemampuan manusia untuk menerobos hari depan itu, maka masih selalu terdapat unsur ketidaktentuan yang tidak dapat diperhitungkan.

³ O. P. Simorangkir, *Kamus Perbankan*, Bina Aksara, Jakarta, 1989, halaman 33. Alat-alat pembayaran baru disini dapat diartikan timbulnya suatu perjanjian utang piutang atau pemberian kredit antara pihak kreditur terhadap debitur, asalkan kedua belah pihak sepakat untuk memberikan dan mengembalikan dengan waktu yang telah disepakati kedua belah pihak.

⁴ *Ibid*, halaman 91.

⁵ Nur Asmalina Siregar, *Penyelesaian Kredit Macet Melalui Penjualan Dibawah Tangan Benda Jaminan Yang Diikat Dengan Hak Tanggungan*, Tesis, 2004, halaman 12, Lihat Juga Thomas Suyatno, *Dasar-Dasar Perkreditan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991, halaman 12.

Inilah yang menyebabkan timbulnya unsur risiko, sehingga timbul jaminan dalam pemberian kredit.

4. Prestasi, atau obyek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga berbentuk barang atau jasa.

Karena kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan kepada uang, maka transaksi-transaksi kredit yang menyangkut uanglah yang sering dijumpai dalam perkreditan.

Terlihat adanya suatu kontra prestasi yang akan diterima oleh kreditur dan adanya tenggang waktu yang memisahkan antara prestasi dengan kontra prestasi. Namun adanya tenggang waktu ini pada kenyataannya justru dapat mengakibatkan adanya risiko. Semakin lama tenggang waktunya semakin tinggi pula tingkat risikonya, oleh karena itu dalam pemberian kredit hanya sekedar memerlukan kepercayaan saja.

Dewasa ini banyak bermunculan lembaga pembiayaan non bank yang kehadirannya dapat meningkatkan perekonomian masyarakat. Kehadiran berbagai lembaga pembiayaan non bank turut membawa andil yang cukup besar dalam pembangunan ekonomi masyarakat khususnya masyarakat kecil. Lembaga pembiayaan ini muncul sebagai suatu bentuk penyediaan dana atau barang sebagai modal kepada masyarakat untuk pembelian barang yang pembayarannya dilakukan secara angsuran atau berkala oleh konsumen.⁶ Lembaga Pembiayaan dikenal juga dengan sistem pembiayaan konsumen.

Untuk menjamin atau memastikan kelancaran pengembalian dana atau dapat dikategorikan dana yang diberikan secara kredit maka diperlukan adanya suatu jaminan. Bentuk pengaman kredit dalam praktik perbankan dilakukan dengan pengikatan jaminan.⁷

⁶ Mirwan Syarief Bawazier, *Akibat Hukum Jika Debitur Wanprestasi Dalam Pembiayaan Konsumen Dengan Jaminan Fidusia Pada PT. FIF di Kota Pekalongan*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro. Semarang, 2010, halaman 1.

⁷ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia : Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2006, halaman 2. Jaminan mempunyai fungsi yang sangat penting dalam kegiatan ekonomi pada umumnya karena dalam pemberian pinjaman modal dari lembaga keuangan (baik bank maupun bukan bank) mensyaratkan adanya suatu jaminan, yang harus dipenuhi para pencari modal kalau ia ingin mendapatkan pinjaman tambahan modal (berupa kredit) tersebut, baik untuk jangka panjang maupun jangka pendek. Bagi pihak debitur bentuk jaminan yang baik adalah bentuk jaminan yang tidak akan melumpuhkan kegiatan usahanya sehari-hari, sedangkan bagi kreditur jaminan yang baik adalah jaminan yang dapat memberikan rasa aman dan kepastian hukum bahwa kredit yang diberikan dapat diperoleh kembali tepat pada waktunya.

Secara garis besar ada dua macam bentuk jaminan dalam kredit yaitu jaminan perorangan (*persoonlijkezekerheids*) dan jaminan kebendaan. Jaminan yang paling disukai bank adalah jaminan kebendaan (*zakelijkezekerheids*) dan jaminan kebendaan yang dikenal dalam hukum perdata terdiri dari beberapa macam :⁸

1. Jaminan dalam bentuk gadai yang diatur dalam Pasal 1150 sampai 1160 KUHPdt.
2. Hipotek yang diatur dalam Pasal 1162 hingga Pasal 1232 KUHPdt.
3. Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 yang mengatur mengenai penjaminan atas hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya.
4. Jaminan Fidusia, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang sebelumnya fidusia sebagai jaminan diakui secara yurisprudensi.

Jaminan perorangan merupakan suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditur) dengan seorang yang menjamin dipenuhinya kewajiban si berutang (debitur).⁹ Sistem hukum jaminan perorangan objeknya adalah perorangan merupakan sub sistem hukum kontrak yang mengandung asas pribadi (*personel right*)¹⁰, sedangkan hukum jaminan kebendaan objeknya adalah benda merupakan sub sistem dari hukum benda yang mengandung asas kebendaan (*real right*).¹¹

Dalam memberikan pinjaman, pihak debitur selaku pihak yang berhutang dapat memberikan jaminan sebagai jaminan hutangnya kepada pihak kreditur. Jaminan tersebut dapat berupa benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, yang sering disebut dengan jaminan fidusia¹². Objek jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia dapat menggantikan *cessie* jaminan atas piutang ataupun yang

⁸ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, halaman 5.

⁹ R. Subekti, *Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, halaman 25.

¹⁰ Tan Kamelo, *Op, Cit*, halaman 156. lihat juga Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, halaman 80.

¹¹ Tan Kamelo, *Ibid*, halaman 156.

¹² Fidusia berasal dari kata *fiduciair* yang berarti secara kepercayaan, ditujukan kepada kepercayaan yang diberikan secara timbal balik oleh suatu pihak kepada pihak yang lain bahwa apa yang keluar ditampakkan sebagai pemindahan milik, sebenarnya ke dalam (*intern*) hanya suatu jaminan saja untuk utang. Bambang Riswanto, *Sejarah dan Pengertian Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, halaman 15.

disebut dengan *Suijling* sebagai *Fiduciaire Cessie* yang banyak dipergunakan dalam praktek pemberian kredit di bank-bank. Selanjutnya objek jaminan fidusia dapat berupa benda yang sudah dimiliki oleh pemberi fidusia pada saat pembebanannya, tetapi dapat pula dimasukkan benda yang akan diperoleh kemudian.¹³

Dalam melakukan pengikatan jaminan atau melaksanakan perjanjian¹⁴ yang dibuat secara tertulis, terlebih dahulu ditetapkan secara tegas dan cermat isi perjanjian, baik mengenai kewajiban kedua belah pihak, debitur dengan kreditur. Pasal 1320 KUHPdt menyebutkan bahwa terdapat 4 (empat) syarat untuk sahnya suatu perjanjian yaitu :¹⁵

1. Kesepakatan dari mereka yang mengikat diri;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu, dan;
4. Suatu sebab yang halal.

Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt telah memberikan kebebasan pada setiap orang untuk membuat perjanjian. Hal ini erat kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak dalam membuat suatu perjanjian.¹⁶ Dari pasal tersebut maka pada perkembangannya timbullah

¹³ Arie S. Hutagalung, *Analisa Yuridis Mengenai Pemberian dan Pendaftaran Jaminan Fidusia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, halaman 3.

¹⁴ Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Berdasarkan pengertian tersebut terkandung makna bahwa perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian yang bersifat sepihak, yaitu perjanjian yang hanya menimbulkan kewajiban kepada satu pihak saja. Oleh karena itu selanjutnya Subekti mengartikan perjanjian sebagai suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 1979, halaman 1. K. R. M. T. Tirtodiningrat mengartikan perjanjian sebagai suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang diperkenankan oleh undang-undang. K. R. M. T. Tirtodiningrat, *Ihtisar Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, Pembangunan, Jakarta, 1986, halaman 83.

¹⁵ Dua syarat yang pertama disebut syarat subyektif karena menyangkut orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan. R. Subekti, *Hukum Perjanjian, Op, Cit*, halaman 23. Kedua syarat tersebut mempunyai akibat yang berbeda apabila salah satu unsur dari syarat yang ada tidak terpenuhi dalam perjanjian. Perbedaan itu terletak kepada syarat subyektif, yang apabila tidak dipenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*). Sedangkan jika syarat obyektif tidak dipenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum (*nietig, null and void*). <http://www.jurnalhukum.com/syarat-syarat-sahnya-perjanjian>.

¹⁶ Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt : Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sehingga perjanjian tersebut mengikat para pihak yang kemudian menimbulkan hak dan kewajiban di antara pihak-pihak tersebut.

perjanjian-perjanjian dalam masyarakat yang tidak sepenuhnya diatur dalam KUHPdt. Jenis perjanjian yang dimaksud adalah :

1. Beli Sewa (*huurkoop*).

Beli sewa (*huurkoop*) adalah jenis perjanjian tidak bernama (*innominaat*) yang dalam Pasal 1319 KUHPdt telah diberikan landasan yuridis mengenai adanya perjanjian tidak bernama.

Selain itu perjanjian beli sewa yang merupakan perjanjian *innominaat* ini haruslah tunduk pada ketentuan umum KUHPdt seperti dalam Pasal 1337 KUHPdt yang memberikan batasan bahwasanya segala bentuk perjanjian diperbolehkan apabila tidak dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.¹⁷

Pengaturan mengenai perjanjian sewa beli ini terdapat dalam Pasal 1 Surat Keputusan Menteri Perdagangan dan Koperasi Nomor 34/KP/II/1980 yang menyebutkan :

Sewa beli (*hire purchase*) merupakan sewa beli barang dimana penjual melaksanakan penjualan barang dengan cara memperhitungkan setiap pembayaran yang dilakukan pembeli sebagai pelunasan atas harga barang yang telah disepakati bersama dan diikat dalam suatu perjanjian, serta hak milik atas barang tersebut baru beralih dari penjual kepada pembeli setelah jumlah harganya dibayar lunas oleh pembeli kepada penjual.¹⁸

Istilah sewa beli dalam Surat Keputusan Menteri Perdagangan dan Koperasi kurang tepat karena *hirepurchase* harus diterjemahkan dengan perjanjian beli sewa. Perjanjian beli sewa (*huurkopen overeenkomst, hirepurchase contract*) merupakan perjanjian campuran antara perjanjian jual beli dan sewa menyewa. Di sini yang terpenting adalah peralihan hak miliknya, sehingga tujuan sewa beli adalah untuk menjual barang, bukan untuk menyewakan atau menjadi penyewa barang.

2. Jual beli dengan angsuran (*koop op betaling*).

¹⁷ Pasal 1337 KUHPdt, perhatikan juga Pasal 1319 KUHPdt yang tertulis membedakan perihal adanya 2 (dua) jenis perjanjian yang dikenal yaitu perjanjian bernama (*nominaat*) dan perjanjian tidak bernama (*innominaat*) yang mana hukum kontrak *innominaat* (spesialis) merupakan bagian dari hukum kontrak (generalis) yang antara lainnya juga termasuk didalamnya adalah : perjanjian sewa beli, perjanjian sewa guna (*leasing*), perjanjian anjak piutang (*factoring*) dan modal ventura (*joint venture*).

¹⁸ Pasal 1 Surat Keputusan Menteri Perdagangan dan Koperasi Nomor 34/KP/II/1980 tentang Perizinan Kegiatan Usaha Sewa Beli (*hire purchase*), jual beli dengan angsuran dan sewa (*renting*).

Jual beli dengan angsuran (*koop op betaling*)¹⁹, hak milik atas barang/objek jual beli telah beralih dari penjual kepada pembeli bersamaan dengan dilakukannya penyerahan barang kepada pembeli, walaupun pembayaran dapat dilakukan dengan cara angsuran dalam jangka waktu tertentu seperti yang telah disepakati dan ditentukan.

Pembeli telah mempunyai hak mutlak atas obyek jual-beli dan bebas melakukan perbuatan hukum memindahtangankan barang tersebut kepada pihak lain. Apabila pembeli tidak melunasi cicilan barang tersebut, penjual dapat menuntut pembayaran sisa hutang yang merupakan sisa harga barang.

3. Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Leasing adalah salah satu jenis lembaga pembiayaan. Lembaga pembiayaan merupakan badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal.²⁰

Istilah leasing berasal dari bahasa Inggris, yaitu dari kata *lease* yang berarti sewa-menyewa, pada dasarnya leasing merupakan suatu bentuk derivatif dari sewa-menyewa yang kemudian berkembang dalam bentuk khusus serta mengalami perubahan fungsi menjadi salah satu jenis pembiayaan. Dalam bahasa Indonesia leasing sering diistilahkan dengan sewa guna usaha.²¹

Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1169/KMK.01/1991 tanggal 21 November 1991 tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha, menyatakan :

Sewa guna usaha adalah kegiatan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*finance lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*operating lease*) untuk digunakan oleh *lessee* selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala. Selanjutnya yang dimaksud dengan *finance lease* adalah kegiatan sewa guna usaha dimana *lessee* pada akhir masa kontrak mempunyai hak opsi untuk membeli obyek sewa guna usaha berdasarkan nilai sisa yang disepakati, sebaliknya *operating lease* tidak mempunyai hak opsi untuk membeli objek sewa guna usaha.²²

¹⁹ S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda – Indonesia*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2003, halaman 23, yang menuliskan penulisan *afbetaling kopen* (membeli dengan angsuran).

²⁰ Subagyo, dkk, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Algifari, Yogyakarta, 2002, halaman 6.

²¹ Munir Fuady, *Hukum tentang Pembiayaan (Dalam Teori dan Praktek)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, halaman 2.

²² Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1169/KMK.01/1991 tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha yang juga dijabarkan oleh Utoyo Widayat, *Leasing Sebagai Alternatif Sumber Pembiayaan*, pada Jurnal Akuntansi Volume 6, Nomor 2, Mei 2006.

Dalam perkembangannya dikeluarkan Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan untuk menyempurnakan Keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 tentang Lembaga Pembiayaan. Yang dimaksud dengan lembaga pembiayaan adalah lembaga usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal. Lembaga pembiayaan berdasarkan Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 meliputi :

- a. Perusahaan Pembiayaan;
- b. Perusahaan Modal Ventura;
- c. Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur.

Selanjutnya pada Pasal 3 bahwa kegiatan usaha perusahaan pembiayaan meliputi :

- a. Sewa Guna Usaha;
- b. Anjak Piutang;
- c. Usaha Kartu Kredit;
- d. Pembiayaan Konsumen.

Hampir seluruh bidang bisnis maupun non bisnis telah dimasuki oleh bisnis pembiayaan, dan dalam tulisan penelitian ini di khusus-kan pembahasan masalah pembiayaan di bidang transportasi atau kendaraan bermotor yang mana pembayaran yang dimaksudkan dalam tulisan ini adalah dengan menggunakan sistem pembayaran secara angsuran.

Pembiayaan konsumen (*consumer finance*) merupakan kegiatan usaha dari perusahaan pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan pembayaran secara angsuran. Yang masih bersifat konvensional. Dikatakan konvensional karena ternyata sewa menyewa itu merupakan bangunan tua dan sudah lama sekali ada dalam sejarah peradaban umat manusia. Pranata hukum sewa menyewa yang dikembangkan sebagai ilmu pengetahuan telah terekam dalam sejarah, kurang lebih 4500 tahun sebelum masehi. Yakni sewa menyewa yang dipraktekkan dan dikembangkan oleh orang-orang Sumeri.²³

²³ Sri Suyatmi dan Sudiarto J, *Problematika Leasing di Indonesia*, Arikha Media Cipta, Jakarta, 1992, halaman 11.

Di dunia usaha atau perusahaan, hubungan hukum tidak akan pernah terhindari, artinya suatu hubungan subyek hukum yang diakibatkan dari suatu hubungan diatur oleh suatu ketentuan hukum yang berlaku. Di bidang dunia usaha, juga termasuk di dunia perbankan khususnya di bidang pendanaan, hubungan hukum tersebut pada umumnya terjadi karena perjanjian, sedangkan pihak yang lain memiliki kewajiban, secara tidak langsung berkewajiban untuk memenuhi segala ketentuan yang diatur dalam perjanjian tersebut yang mana perjanjian yang disepakati adalah merupakan peraturan perundang-undangan yang wajib dipatuhi dan di taati oleh para pihak. Sebagai contoh kasus pendanaan mobil atau fasilitas kredit kendaraan bermotor, setiap unit kendaraan yang memperoleh persetujuan kredit secara tidak langsung mengandung makna bahwaterjadinya penyerahan hak milik dengan asas kepercayaan antara perusahaan pendana dengan debitur.

Kepemilikan benda yang menjadi objek jaminan fidusia masih merupakan suatu problem hukum yang harus diberikan kejelasannya. Pengertian kepemilikan benda dalam hukum jaminan memiliki makna yang luas yakni mencakup hak milik atas benda dan hak penguasaan atas benda. Jika seorang debitur menyerahkan harta benda sebagai jaminan kepada krediturnya berarti sebagian kekuasaan atas kepemilikan benda itu beralih kepada kreditur.²⁴ Sebagaimana menurut Tan Kamello, pembagian hak milik di dalam fidusia terbagi dari 2 (dua), yang terdiri dari :²⁵

1. Hak milik yuridis berada di tangan kreditur (*het eigendomsrecht in een juridische eigendom in handen van de crediteur*) – *legal owner*;
2. Hak milik ekonomis berada di tangan debitur (*het eigendomsrecht in een economische eigendom verbleven van de debituer*) – *economic owner*.

²⁴ Tan Kamello, *Op, Cit*, halaman 190.

²⁵ Tan Kamello, *Seminar Jaminan Fidusia : Kajian Atas Peraturan Menteri Nomor 130/PMK.010/2012*, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Sumatera Utara, Medan, 28 Mei 2015, halaman 3.

Status hak kebendaan atas objek kendaraan bermotor yang dibebankan dengan jaminan fidusia hak atas benda sepenuhnya dimiliki oleh kreditur, sedangkan debitur selaku pemberi fidusia memiliki hak untuk menikmati objek jaminan yang dibebankan jaminan fidusia.

Dalam praktik perjanjian pembiayaan dengan jaminan fidusia dikatakan bahwa debitur pertama adalah pemilik benda jaminan, dimana bukti kepemilikan benda kendaraan bermotornya atas nama debitur pertama diserahkan kreditur sesuai dengan kesepakatan yang dilakukan diawal perjanjian. Dalam praktik ditemukan klausul bahwa barang jaminan dipindahtangankan atau dijaminkan kepada pihak ketiga dengan cara apapun juga, tanpa mendapatkan persetujuan secara tertulis terlebih dahulu dari kreditur dikatakan debitur melakukan wanprestasi.²⁶

Dalam perjalanan perjanjian jaminan fidusia antara debitur dan kreditur sangat memungkinkan terjadinya perpindahan kredit dari kreditur satu ke kreditur yang lainnya. Hal ini dapat terjadi dengan alasan debitur sebagai peminjam dana ingin mencari bunga lebih rendah pada kreditur yang lain, untuk itulah pengalihan jaminan fidusia ini dapat terjadi.

Dalam perjanjian jaminan fidusia kreditur mempercayakan kepada debitur untuk tetap bisa mempergunakan objek jaminan tersebut sesuai dengan fungsinya. Namun, walaupun objek jaminan tetap dalam penguasaan debitur, debitur harus mempunyai itikad baik untuk memelihara objek jaminan dengan sebaik-baiknya.

Secara umum, dalam hukum jaminan yang objeknya benda bergerak, debitur tidak bisa mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia kecuali yang merupakan benda persediaan, tapi khusus untuk bentuk jaminan fidusia hal tersebut diperbolehkan dengan ketentuan harus diberitahukan atau mendapat persetujuan dari kreditur, atau dalam hal ini adalah pihak lembaga pembiayaan, hal tersebut sesuai dengan pernyataan dalam Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia. Apabila

²⁶ Syarat dan Ketentuan Umum Perjanjian Pembiayaan dengan Jaminan Fdusia Angka 12 Huruf (f) pada perjanjian di PT. Astra Sedaya Finance Kota Batam.

pengalihan objek Jaminan Fidusia tersebut dilakukan debitur tanpa diketahui atau tidak mendapat persetujuan dari kreditur dapat dikenakan sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Jaminan Fidusia.

Perbuatan mengalihkan barang jaminan kepada pihak ketiga tidak boleh dilakukan oleh seorang debitur dengan jalan apapun tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari kreditur. Apabila hal tersebut terjadi, maka seluruh utang debitur kepada kreditur dapat ditagih secara seketika dan sekaligus, tanpa pemberitahuan secara tertulis terlebih dahulu oleh kreditur kepada debitur.

Tindakan debitur tersebut dapat dikatakan penggelapan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 372 KUHP dengan ancaman penjara selama-lamanya 4 tahun. Berbeda dengan Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan dan menyewakan objek yang menjadi jamin kepada pihak lain kecuali dengan adanya persetujuan tertulis dari penerima fidusia. Apabila ketentuan tersebut dilanggar, maka berdasarkan Pasal 36 Undang-Undang Jaminan Fidusia, pemberi fidusia dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta Rupiah).

Pengalihan jaminan fidusia telah diatur dalam Pasal 19 Undang-Undang Jaminan Fidusia, yang isinya “pengalihan hak atas piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditur baru. Beralihnya jaminan fidusia didaftarkan oleh kreditur baru kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Dalam praktik yang terjadi di masyarakat khususnya di Kota Batam, peralihan kendaraan bermotor yang dilakukan oleh debitur lama kepada debitur baru dilakukan dengan penyerahan nyata barang kendaraan bermotor tersebut dari tangan ke tangan pada saat penandatanganan perjanjian di bawah tangan. Peralihan hanya dibenarkan secara sumir

dalam arti pihak debitur pertama hanya dapat mengalihkan apabila terdapat izin dari pihak perusahaan pembiayaan terlebih dahulu. Debitur kedua yang telah menerima peralihan hak dari debitur pertama dan memiliki itikad baik dengan melakukan pembayaran angsuran kepada perusahaan pembiayaan.

Berdasarkan uraian tersebut maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut mengenai **Rekonstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Atas Kendaraan Bermotor Sebagai Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Berbasis Nilai Keadilan.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang, maka yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana keberadaan kendaraan bermotor sebagai jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ?
2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap debitur dalam perjanjian pembiayaan dengan jaminan fidusia ?
3. Bagaimana rekonstruksi perlindungan hukum terhadap debitur atas kendaraan bermotor sebagai jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui keberadaan kendaraan bermotor sebagai jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
2. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap debitur dalam perjanjian pembiayaan dengan jaminan fidusia.

3. Untuk merumuskan rekonstruksi perlindungan hukum terhadap debitur atas kendaraan bermotor sebagai jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis.

Sebagai bahan pengembangan wawasan dan kajian lebih lanjut bagi yang ingin mengetahui dan memperdalam tentang perlindungan hukum terhadap debitur atas kendaraan bermotor sebagai jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan berbasis nilai keadilan.

2. Secara Praktis.

Untuk memberikan sumbangan pemikiran kepada pihak terkait perlindungan hukum terhadap debitur atas kendaraan bermotor sebagai jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan berbasis nilai keadilan, serta masyarakat sebagai informasi ilmiah, dan pihak lainnya dalam perlindungan hukum terhadap debitur atas kendaraan bermotor sebagai jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Teori

Dalam setiap penelitian harus disertai dengan pemikiran-pemikiran teoretis, teori adalah untuk menerangkan dan menjelaskan gejala spesifik untuk proses tertentu.²⁷ Kerangka teori merupakan landasan dari teori atau dukungan teori dalam membangun atau memperkuat kebenaran dari permasalahan yang dianalisis. Jalan pemikiran yang logis yang memiliki korelasi terhadap permasalahan akan melahirkan suatu teori yang menguraikan jalan pikiran menurut kerangka yang logis pula.²⁸

²⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, halaman 122. Kerangka teori dimaksud adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis, sebagai pegangan baik disetujui atau tidak disetujui. M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, halaman 80.

²⁸ Teori yang menguraikan jalan pikiran menurut kerangka yang logis artinya menjelaskan masalah pemikiran yang telah dirumuskan didalam kerangka teoretis yang relevan, yang mampu menerangkan masalah tersebut.

1. *Grand Theori* : Teori Keadilan

Berangkat dari pemikiran yang menjadi *issue* para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskursus adalah mengenai persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil.

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.²⁹

Orang dapat menganggap keadilan sebagai suatu hasrat naluri yang diharapkan bermanfaat bagi dirinya. Realitas keadilan absolut diasumsikan sebagai suatu masalah universal yang berlaku untuk semua manusia, alam, dan lingkungan, tidak boleh ada monopoli yang dilakukan oleh segelintir orang atau sekelompok orang. Atau orang menganggap keadilan sebagai pandangan individu yang menjunjung tinggi kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi dirinya.

Jika demikian bagaimana pandangan keadilan menurut kaidah-kaidah atau aturan-aturan yang berlaku umum yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat atau hukum positif (Indonesia).³⁰

Secara konkrit hukum adalah perangkat asas dan kaidah yang mengatur hubungan antar manusia dalam masyarakat, baik yang merupakan kekerabatan, kekeluargaan dalam suatu wilayah negara, dan masyarakat hukum itu mengatur kehidupannya menurut nilai-nilai sama dalam masyarakat itu sendiri atau sama-sama mempunyai tujuan tertentu.³¹

Teori-teori Hukum Alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan

²⁹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, halaman 239.

³⁰ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, halaman 4.

³¹ *Ibid.*

the search for justice.³² Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *Nicomachean Ethics*, teori keadilan sosial John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*.

a. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan didapatkan dalam karyanya *Nicomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rhetoric*. Buku tersebut sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.³³

Pada pokoknya pandangan keadilan sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proporsional. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang dilakukannya.

Keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi ke dalam dua macam keadilan, keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*. Keadilan *distributief* ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.³⁴

Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat.

³² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, halaman 196.

³³ Carl Joachim Friedrich, *Op. Cit.*, halaman 24.

³⁴ L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, halaman 11.

Dengan mengesampingkan pembuktian matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.³⁵

b. Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of Justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.³⁶

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif liberal *egalitarian of social justice*, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.³⁷

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan posisi asali (*original position*) dan selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*).³⁸

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu posisi asali yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Konsep selubung ketidaktahuan diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri,

³⁵ Carl Joachim Friedrich, *Op. Cit.*, halaman 25.

³⁶ Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 April 2009, halaman 135.

³⁷ *Ibid*, halaman 139.

³⁸ *Ibid*

termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai *Justice as fairness*.³⁹

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep posisi asli terdapat prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu. Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

Pandangannya terhadap keadilan bahwa 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.⁴⁰

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, halaman 135.

mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

c. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.⁴¹

Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini apat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif. Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁴²

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

⁴¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2011, halaman 7.

⁴² *Ibid.*

Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.⁴³

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen : pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.⁴⁴ Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, pengertian keadilan bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah adil jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah tidak adil jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.⁴⁵

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

d. Teori Keadilan Pancasila

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai

⁴³ *Ibid*, halaman 14.

⁴⁴ *Ibid*, halaman 16.

⁴⁵ *Ibid*.

sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values* Pancasila). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia.

Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi : Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila. Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil :⁴⁶

- 1) Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- 2) Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- 3) Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan

⁴⁶ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1995, halaman 71.

seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila mengakui hak hidup, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.⁴⁷ Dengan pengakuan hak hidup orang lain, dengan sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang lain tersebut untuk mempertahankan hak hidupnya.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Hubungan adil dan beradab diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya terang: jadi bila peradabannya tinggi, maka keadilanpun mantap.⁴⁸ Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan keadilan sosial, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai :⁴⁹

- 1) Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan.
- 3) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang main hakim sendiri, sebenarnya perbuatan itu sama halnya dengan perbuatan

⁴⁷ Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, halaman 50.

⁴⁸ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982, halaman 83.

⁴⁹ Kahar Masyhur, *Op. Cit.*, halaman 71.

mencapai keadilan yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya orang yang dihakimi itu. Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensekasionalkan atau mensekasionalkan keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak individu masyarakat dengan kewajiban umum yang ada dalam kelompok masyarakat hukum.

2. *Midle Theori* : Teori Negara Hukum

Istilah *rechtsstaat* yang diterjemahkan sebagai negara hukum menurut Philipus M. Hadjon mulai populer di Eropa sejak abad ke-19, meski pemikiran tentang hal itu telah lama ada.⁵⁰ Cita Negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles.⁵¹

Menurut Aristoteles, yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik atau buruknya suatu hukum. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁵² Ia menyatakan :

*Constitutional rule in a state is closely connected, also with the requestion whether is better to be rulled by the best men or the best law, since a goverrnment in accordinace with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate neecessity.*⁵³

⁵⁰ Philipus.M.Hadjon, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan dalam rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo, Media Pratama, Jakarta, 1996, halaman 72.

⁵¹ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Riview*, Universitas Islam, Indonesia Press, Yogyakarta, 2005, halaman 1.

⁵² George Sabine, *A History of Political Theory*, George G. Harrap Co.Ltd., London, 1995, halaman 92. Lihat juga Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asai Manusia*, Kumpulan Tulisan dalam rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo, Media Pratama, Jakarta, 1996, halaman 22.

⁵³ George Sabine, *Op, Cit*, halaman 23.

Artinya : Aturan konstutitusional dalam suatu negara berkaitan secara erat, juga dengan mempertanyakan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia yang terbaik sekalipun atau hukum yang terbaik, selama pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu, supremasi hukum diterima oleh Aristoteles sebagai pertanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak.

Aristoteles juga mengemukakan tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi. Pertama, pemerintah dilaksanakan untuk kepentingan umum. Kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi. Ketiga, pemerintahan berkonstitusi yang dilaksanakan atas kehendak rakyat.⁵⁴ Pemikiran Aristoteles tersebut diakui merupakan cita negara hukum yang dikenal sampai sekarang. Bahkan, ketiga unsur itu hampir ditemukan dan dipraktikkan oleh semua negara yang mengidentifikasi dirinya sebagai negara hukum.

Dalam pengertian negara hukum klasik terdapat dua tipe pokok negara hukum, yaitu :

- a. *Type Eropa Kontinental*, yang berdasarkan pada kedaulatan hukum (*rechtsouvereiniteit*), yang berintikan *Rechtsstaat* (negara hukum)
- b. *Type Anglo Saxon*, yang berintikan *The Rule of Law*;

Konsep negara hukum *rechtsstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang *individualistic*. Ciri *individualistic* itu sangat menonjol dalam pemikiran negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental itu. Konsep *rechtsstaat* menurut Philips M. Hardjon lahir dari suatu perjuangan menentang *absolutism*, sehingga sifatnya revolusioner.⁵⁵ Adapun ciri-ciri *rechtsstaat* adalah : Adanya Undang-Undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa

⁵⁴ *Ibid*

⁵⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, halaman 72.

dan rakyat; Adanya pembagian kekuasaan negara; Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.⁵⁶

Ciri-ciri *rechtsstaat* tersebut menunjukkan bahwa ide sentral *rechtsstaat* adalah pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan. Adanya Undang-undang Dasar secara teoritis memberikan jaminan konstitusional atas kebebasan dan persamaan tersebut. Pembagian kekuasaan dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penumpukan kekuasaan dalam satu tangan. Kekuasaan yang berlebihan yang dimiliki seorang penguasa cenderung bertindak mengekang kebebasan dan persamaan yang menjadi ciri khas negara hukum.

Rechtstaat adalah sebuah konsep dalam pemikiran hukum Eropa Kontinental yang awalnya dipinjam dari hukum Jerman, yang dapat diterjemahkan sebagai *legal state*, *state of law*, *state of justice*, or *state of rights* dimana pelaksanaan kekuasaan pemerintahan yang dibatasi oleh hukum.⁵⁷ Frederich Stahl mengungkapkan setidaknya terdapat 4 unsur dari *Rechtstaat*, yaitu :⁵⁸

- a. Jaminan terhadap Hak Asasi Manusia;
- b. Adanya pembagian kekuasaan;
- c. Pemerintah berdasarkan Peraturan Perundang-undangan;
- d. Adanya Peradilan Administrasi Negara yang berdiri sendiri (*independent*).

The Study of the Constitution (1952). Di dalam buku yang banyak dipakai dalam kajian tentang negara hukum ini, Dicey menjelaskan keunikan cara ber hukum orang-orang Inggris yang menganut sistem *common law*. Dicey menarik garis merah dari cara ber hukum tersebut sebagai sebuah konsep *The Rule of Law* dimana masyarakat dan pemerintah taat dan patuh kepada hukum sehingga ketertiban dapat dinikmati bersama-sama yang tidak ditemukan di beberapa negara Eropa lainnya.⁵⁹ A.V. Dicey menguraikan

⁵⁶ Ni'matul Huda, *Op, Cit*, halaman 9

⁵⁷ Hayek Friedrich, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, 1960, halaman 199.

⁵⁸ Adi Sulistiyono, *Negara Hukum : Kekuasaan, Konsep, dan Paradigma Moral*, Lembaga Pengembangan Pendidikan, Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press), Surakarta, 2007, halaman 32.

⁵⁹ Dicey, A. V, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Mc Millan and Co, Limited St. Martin's Street, London, 1952, halaman 4.

adanya 3 unsur penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah *The Rule of Law*, yaitu :⁶⁰

- a. *Supremacy of Law* yaitu dominasi dari aturan-aturan hukum untuk menentang dan meniadakan kesewenang-wenangan, dan kewenangan bebas yang begitu luas dari pemerintah.
- b. *Equality Before the Law* yaitu persamaan dihadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court* ini berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa, berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama;
- c. *Due Proses of Law* atau terjaminnya hak-hak manusia oleh konstitusi yang merupakan hasil dari *the ordinary law of land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber, akan tetapi merupakan konsekwensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan, singkatnya prinsip-prinsip hukum *privat* melalui tindakan peradilan dan parlemen sedemikian diperluas sehingga membatasi posisi *crown* dan pejabat.

Dalam perkembangan mengenai negara hukum, adanya upaya untuk menghilangkan batasan pengertian negara hukum antara *Rechtstaat* dan *The Rule of Law*, seperti halnya berangkat dari embrio pemikiran para penggagas negara hukum, seperti John Lock dan Montesquieu.

Brian Tamanaha mencoba melakukan terobosan dengan memformulasikan sebuah alternatif baru dalam konsep negara hukum, dimana Brian Tamanaha menawarkan pemisahan konsep *The Rule of Law* ke dalam dua kategori dasar, formal dan substantif, yang kedua-duanya masing-masing memiliki tiga cabang atau format yang berbeda-beda.⁶¹

Dalam konsep negara hukum *the Rule of Law* terdapat konsep *Rule by Law* atau biasa disebut konsep tindakan negara harus berdasarkan hukum yang memiliki arti bahwa hukum menjadi suatu acuan bagi praktek atau tindakan yang dilakukan oleh negara atau pemerintah, dimana menurut Brian Z Tamanaha *Rule by Law* terdapat pada versi formal dari *the Rule of Law*,⁶² dan konsep *Rule by Law* sangat populer digunakan oleh negara-negara modern. Di dalam konsep *Rule by Law* merupakan sebuah gagasan

⁶⁰ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Perabadaan, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, halaman 75.

⁶¹ Brian Z Tamanahan, *on the Rule of Law, History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2004, halaman 91.

⁶² *Ibid*, halaman 92.

bahwa hukum adalah sarana negara melakukan urusan, segala tindakan yang dilakukan oleh pemerintah, harus sesuai dengan aturan hukum. Sehingga apapun yang dikatakan oleh hukum adalah suatu perintah yang harus dilaksanakan oleh pemerintah, dan pemerintah lebih memilih konsep *Rule by Law* sebagai cara karena dianggap paling nyaman untuk memerintah. *Rule by Law* merupakan antithesis sebagai pelaksanaan kekuasaan kesewenang-wenangan oleh negara atau pemerintah. *Rule by Law* bagian dari bentuk konsep formal di dalam sistem teori negara hukum *Rule of Law*.⁶³

Ciri-ciri *rechtsstaat* tersebut juga melekat pada Indonesia sebagai sebuah negara hukum. Ketentuan bahwa Indonesia adalah negara hukum tidak dapat dilepaskan dari Pembukaan UUD 1945 sebagai cita negara hukum, kemudian ditentukan dalam batang tubuh dan penjelasan UUD 1945 (sebelum diamandemen). Alinea I Pembukaan UUD 1945 mengandung kata *perikeadilan* ; dalam alinea II terdapat kata adil; dalam alinea II terdapat kata Indonesia; dalam alinea IV terdapat kata keadilan sosial dan kata kemanusiaan yang adil. Semua istilah tersebut merujuk pada pengertian negara hukum, karena salah satu tujuan negara hukum adalah untuk mencapai keadilan.⁶⁴

Pengertian keadilan yang dimaksud dalam konsep negara hukum Indonesia adalah bukan hanya keadilan hukum (*legal justice*), tetapi juga keadilan sosial (*sociale justice*). Menurut Azhary, dalam penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen), istilah *rechtsstaat* merupakan suatu genus *begrip*, sehingga dalam kaitannya dengan UUD 1945 adalah suatu pengertian khusus dari istilah *rechtsstaat* sebagai genus *begrip*. Studi tentang *rechtsstaat* sudah sering dilakukan oleh ahli hukum Indonesia, tetapi studi-studi mereka belum sepenuhnya dapat menentukan bahwa Indonesia tergolong sebagai negara hukum dalam pengertian *rechtstaat* atau *rule of law*.⁶⁵ Ada kecenderungan interpretasi yang mengarah pada konsep *rule of law*, antara lain pemikiran Sunaryati Hartono.⁶⁶

Bahwa negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Karena Pancasila diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, negara hukum Indonesia

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Dahlan Thaib, *Op, Cit*, halaman 25.

⁶⁵ Azhary, *Negara Hukum (Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini)*, Kencana, Jakarta, 2003, halaman 92,

⁶⁶ Sunaryati Hartono, *Apakah Rule of Law itu?*, Alumni, Bandung, 1982, halaman 1

dapat pula dinamakan negara hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam negara hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Ciri berikutnya dari negara hukum Indonesia ialah tiada pemisahan yang *rigid* dan mutlak antar agama dan negara. Karena menurutnya, agama dan negara berada dalam hubungan yang harmonis.

Padmo Wahjono menelaah negara hukum Pancasila dengan bertitik tolak dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945, yang diutamakan dalam asas kekeluargaan adalah rakyat banyak dan harkat dan martabat manusia dihargai.⁶⁷ Pasal 33 UUD 1945 mencerminkan secara khas asas kekeluargaan ini. Pasal ini menegaskan bahwa yang penting ialah kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran orang perorang. Kiranya konsep negara hukum Pancasila perlu ditelaah pengertiannya dilihat dari sudut pandang asas kekeluargaan.

Padmono Wahjono memahami hukum sebagai suatu alat atau wahana menyelenggarakan kehidupan negara atau ketertiban dan menyelenggarakan kesejahteraan sosial. Pengertian ini tercermin dalam rumusan Penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen) yang menyatakan bahwa Undang Undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok atau garis-garis besar sebagai instruksi kepada Pemerintah Pusat dan lain-lain penyelenggaraan negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial.

Menurut Azhary, hukum adalah wahana untuk mencapai keadaan yang tata tentram kerta rahaja dan bukan sekedar untuk kamtibmas (*rust en orde*).⁶⁸ Padmo Wahjono menjelaskan bahwa dalam UUD 1945 (sebelum amandemen) terdapat penjelasan bahwa bangsa Indonesia juga mengakui kehadiran atau eksistensi hukum tidak tertulis (selain

⁶⁷ Padmo Wahjono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Republik Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1982, halaman 17.

⁶⁸ Azhary, *Op, Cit*, halaman 95.

hukum yang tertulis). Sehubungan dengan fungsi hukum, Padmo Wahjono menegaskan tiga fungsi hukum dilihat dari cara pandang berdasarkan asas kekeluargaan, yaitu :⁶⁹

- a. Menegakkan demokrasi sesuai dengan rumusan tujuh pokok system pemerintahan negara dalam Penjelasan UUD 1945.
- b. Mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945;
- c. Menegakkan perikemanusiaan yang didasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa dan dilaksanakan secara adil dan beradab.

Padmo Wahjono menamakan fungsi hukum Indonesia sebagai suatu pengayoman. Oleh karena itu, ia berbeda dengan cara pandang liberal yang melambangkan hukum sebagai Dewi Yustitia yang memegang pedang dan timbangan dengan mata tertutup, memeperlihatkan bahwa keadilan yang tertinggi ialah suatu ketidakadilan yang paling tinggi. Hukum di Indonesia dilambangkan dengan pohon pengayoman.⁷⁰ Berbeda dengan cara pandang liberal yang melihat negara sebagai suatu status (*state*) tertentu yang dihasilkan oleh suatu perjanjian masyarakat dari individu-individu yang bebas atau dari status *naturalis* ke *status civil* dengan perlindungan terhadap *civil rights*, sehingga dalam negara hukum Pancasila ada suatu anggapan bahwa manusia dilahirkan dalam hubungannya atau keberadaannya dengan Tuhan.

Oleh karena itu, negara tidak terbentuk karena suatu perjanjian, melainkan atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas. Padmo Wahjono mengaskan bahwa konstruksi yang didasarkan atas asas kekeluargaan itu bukanlah suatu *vertrag*, melainkan atas asas kesepakatan suatu tujuan (*gesamtakt*).⁷¹ Berdasarkan uraian di atas, Padmo Wahjono menyatakan tiba pada suatu rumusan negara menurut bangsa Indonesia, yaitu suatu kehidupan berkelompok bangsa Indonesia, atas berkat Rahmat Allah Yang Maha

⁶⁹ Padmo Wahjono, *Op, Cit*, halaman 18.

⁷⁰ *Ibid*, halaman 19.

⁷¹ *Ibid*, halaman 20

Kuasa dan didorong oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas dalam arti merdeka, berdaulat, bersatu, adil dan makmur.

Berdasarkan dua pandangan pakar hukum tersebut dapat disimpulkan bahwa meskipun dalam Penjelasan UUD 1945 (sebelum diamandemen) digunakan istilah *rechtsstaat*, konsep *rechtsstaat* yang dianut oleh negara Indonesia bukanlah konsep negara hukum Eropa Kontinental dan bukan pula konsep *rule of law* dari Anglo-Saxon, melainkan konsep negara hukum Pancasila dengan ciri-ciri, antara lain :

- a. Adanya hubungan yang erat antara agama dan negara;
- b. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa ;
- c. Kebebasan beragama dalam arti positif;
- d. Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; serta ;
- e. Asas kekeluargaan dan kerukunan

Adapun unsur-unsur pokok negara hukum Indonesia adalah (1) Pancasila; (2) Majelis Permusyawaratan Rakyat ; (3) Sistem Konstitusi ; (4) Persamaan ; dan (5) Peradilan yang Bebas. Dari unsur-unsur yang dikemukakan Azhary tersebut ada dua hal yang perlu diperhatikan dalam negara hukum Pancasila, yaitu :⁷²

- a. Kebebasan beragama harus mengacu pada makna yang positif sehingga pengingkaran terhadap Tuhan Yang Maha Esa (Ateisme) atau sikap yang memusuhi Tuhan Yang Maha Esa tidak dibenarkan, seperti terjadi di negara-negara komunis yang membenarkan propaganda anti agama;
- b. Ada hubungan yang erat antara negara dan agama, sehingga baik secara *rigid* atau mutlak maupun secara longgar atau nisbi, negara Republik Indonesia tidak mengenal doktrin pemisahan antara agama dan negara. Oleh karena doktrin ini sangat bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Lima unsur utama tersebut bertumpu pada prinsip sila pertama dari Pancasila. Hal ini menurut Azhary, negara hukum Pancasila memiliki bukan hanya memiliki suatu ciri tertentu, tetapi ciri yang paling khusus dari semua konsep hukum barat (*rechtsstaat* dan

⁷² Azhary, *Op, Cit*, halaman 96.

rule of law) maupun yang disebut sebagai *socialist legality*. Sila pertama Pancasila mencerminkan konsep monoteisme atau tauhid.⁷³

Sila pertama merupakan dasar kerohanian dan moral bagi bangsa Indonesia dalam bernegara dan bermasyarakat. Artinya, penyelenggaraan kehidupan bernegara dan bermasyarakat wajib memperhatikan dan mengimplementasikan petunjuk-petunjuk Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, menurut Azhary dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa itu dan dengan empat sila lainnya, setiap orang yang arif dan bijaksana akan melihat banyak persamaan antara konsep nomokrasi Islam dengan konsep negara hukum Pancasila. Persamaan itu antara lain tercermin dalam lima sila atau Pancasila yang sudah menjadi asas dan sumber hukum bagi negara Indonesia.

Sebagaimana telah dikemukakan, dalam UUD 1945 dan Penjelasannya (sebelum diamandemen), ditegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, bukan negara kekuasaan. Hal ini berarti adanya pengakuan prinsip-prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam UUD 1945, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin keadilan bagi setiap orang, termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.

Sebagaimana telah dikemukakan, dalam konsep negara hukum tersebut, hukum memegang kendali tertinggi dalam penyelenggaraan negara sesuai prinsip bahwa hukumlah yang memerintah dan bukan orang (*The Rule of Law, and not of Man*). Hal ini sejalan dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan itu dijalankan oleh hukum.⁷⁴

Untuk mengkaji prinsip-prinsip pokok negara hukum Indonesia di zaman sekarang, terutama pasca amandemen UUD 1945, yang telah banyak mengalami perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia. Prinsip-prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangkut tegaknya Indonesia sebagai negara hukum modern,

⁷³ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Tintamas, Jakarta, 1973, halaman 5.

⁷⁴ Azhary, *Op, Cit*, halaman 84.

sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*the rule of law* ataupun *rechtsstaat*) dalam arti yang sesungguhnya.

Oleh karena itu, untuk membuktikan negara hukum Indonesia dalam arti yang sesungguhnya sangat ditentukan oleh peran dan fungsi Mahkamah Konstitusi dalam mengawal dan tegaknya konstitusi untuk mewujudkan perlindungan hukum dan HAM bagi warga negara yang dijamin oleh konstitusi sebagai hakikat negara hukum.

Merujuk pada kepustakaan Indonesia, *rechtsstaat* atau *the rule of law* sering diterjemahkan sebagai negara hukum. Notohamidjojo menggunakan *rechtsstaat* dalam pengertian negara hukum. Persamaan kedua konsep hukum ini, baik *the rule of law* maupun *rechtsstaat*, diakui adanya kedaulatan hukum atau supremasi hukum, melindungi individu terhadap pemerintah yang sewenang-wenang dan memungkinkan kepada individu untuk menikmati hak-hak sipil dan politiknya sebagai manusia.

Immanuel Kant mengemukakan paham negara hukum dalam arti sempit, bahwa negara hanya sebagai perlindungan hak-hak individual, sedangkan kekuasaan negara diartikan secara pasif, bertugas memelihara ketertiban dan keamanan masyarakat. Konsep negara hukum dalam arti ini dikenal dengan sebutan *nachtwakerstaat*.⁷⁵ Perkembangan selanjutnya, paham negara hukum yang dikemukakan Kant mengalami perubahan dengan munculnya paham negara hukum kesejahteraan (*welfare state*). Sebagaimana dikemukakan Friedrich Julius Stahl, ciri-ciri negara hukum itu adalah sebagai berikut :⁷⁶

- a. Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia;
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan; dan
- d. Adanya peradilan administrasi negara dalam perselisihan.

⁷⁵ *Ibid*, halaman 39

⁷⁶ S. F Marbun dan Moh. Mahfud M D, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987, halaman 44. Lihat juga Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum Indonesia*, In Hill Co, Jakarta, 1989, halaman 151.

Sri Soemantri mengemukakan unsur terpenting negara hukum yaitu:⁷⁷

- a. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia (warga negara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan;
- d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*).

Padmo menyatakan dalam negara hukum terdapat suatu pola:⁷⁸

- a. Menghormati dan melindungi hak-hak manusia;
- b. Mekanisme kelembagaan negara yang demokratis;
- c. Tertib hukum;
- d. Kekuasaan kehakiman yang bebas.

Internationa Commission of Jurist, dalam konferensinya di Bangkok 1965 memperluas konsep *the rule of law* dengan menekankan apa yang dinamakan *The Dynamic Aspect of The Rule of Law in the Modern Age*. Dalam konferensi itu dikemukakan syarat-syarat dasar terselenggaranya pemerintahan yang demokratis di bawah *rule of law* sebagai berikut :⁷⁹

- a. Perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain menjamin hak-hak individu, harus menentukan juga cara prosedural memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
- b. Badan kehakiman yang bebas;
- c. Pemilihan Umum yang bebas;
- d. Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
- e. Kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan beroposisi;
- f. Pendidikan Kewarganegaraan

Negara Indonesia sebagai negara hukum, bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*), di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan kostitusi, dianutnya pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum,

⁷⁷ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, halaman 29.

⁷⁸ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara yang Berdasarkan Atas Hukum*, Pidato pengukuhan Guru Besar FHUI, Jakarta, 17 November 1979, halaman 6.

⁷⁹ Azhary, *Op, Cit*, halaman 45.

serta menjamin keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan kewenangan pihak yang berkuasa.

Karakteristik negara hukum yang demokratis, sesungguhnya menjelmakan kehidupan bernegara yang memiliki komitmen terhadap tampilnya hukum sebagai pemegang kendali dalam penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis. Landasan hukum yang merujuk Indonesia sebagai sebuah negara hukum demokratis didasarkan pada Pasal 1 ayat (2) dan (3) serta Pasal 28 ayat 1 ayat (5) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tertib hukum tercipta jika suatu produk peraturan perundang-undangan tidak saling bertentangan, baik secara vertikal maupun horizontal, termasuk perilaku anggota masyarakat sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Konsep hukum lain dari negara yang berdasarkan atas hukum adalah adanya jaminan penegakan hukum dan tercapainya tujuan hukum. Dalam penegakan hukum terdapat tiga unsur yang harus mendapat perhatian yang sama, yaitu keadilan, kemanfaatan atau hasil guna, dan kepastian hukum.

Penegakan hukum dan tercapainya keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum dalam suatu sistem hukum terjamin, tidak bisa tidak, sistem hukum menjadi materi muatan dari konstitusi. Dengan kata lain, materi muatan suatu konstitusi adalah sistem hukum itu sendiri (lembaga-lembaga negara), dan budaya hukum (mengenai warga negara).

Sebagaimana telah dikemukakan dalam uraian sebelumnya, dalam Penjelasan UUD 1945 (sebelum diamandemen) dinyatakan Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*). Kajian tentang *rechtsstaat* dan *rule of law* secara teoritis telah sering dilakukan, baik melalui tulisan diskusi maupun seminar.

Terlepas dari penamaan Indonesia sebagai negara hukum dengan sebutan *rechtsstaat* atau *the rule of law*, yang jelas secara konstitusional hasil amandemen ketiga UUD NRI Tahun 1945 dengan tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah Negara

hukum. Eksistensi Indonesia sebagai negara hukum ditandai dengan beberapa unsur pokok, seperti pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang, persamaan di depan hukum, adanya peradilan administrasi dan unsur-unsur lainnya.

Hak-hak asasi manusia akan terlindungi karena dalam konsep *the rule of law* mengedepankan prinsip *equality before the law*, sedangkan konsep *rechtsstaat* mengedepankan prinsip *wetmatigheid*, kemudian menjadi *rechtmatigheid*. Indonesia yang menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat mengedepankan asas kerukunan.⁸⁰

Asas kerukunan dalam konsep negara hukum Pancasila dapat dirumuskan maknanya, baik secara positif maupun negatif. Dalam makna positif kerukunan berarti terjalinnya hubungan yang serasi dan harmonis, sedangkan dalam makna negatif berarti tidak konfrontatif, tidak saling bermusuhan; dengan makna demikian, pemerintah dalam segala tingkah lakunya senantiasa berusaha menjalin hubungan yang serasi dengan rakyat.⁸¹ Berdasarkan asas kerukunan tersebut, tidak berarti hubungan antara pemerintah dan rakyat tidak memunculkan sengketa. Kehidupan bermasyarakat atau bernegara pasti menimbulkan sengketa dalam berbagai bidang kehidupan, termasuk sengketa antara pemerintah dan rakyat. Meskipun demikian, yang dibutuhkan adalah metode atau cara penyelesaian sengketa yang tepat dan tidak menimbulkan keretakan atau ketidakharmonisan dan ketidakserasian hubungan pemerintah dan rakyat dalam konteks negara hukum Pancasila.

Mengenai hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan- kekuasaan Negara, hendaknya dikembalikan kepada ide dasarnya, yaitu gotong royong. Paham gotong royong ini menurut Philipus M. Hadjon, telah diangkat sebagai suatu konsep politik. Hal ini dapat dilihat dari persiapan-persiapan kemerdekaan Indonesia. Bahkan dalam pidatonya tanggal 1 Juni 1945, Soekarno menyatakan negara Indonesia yang kita dirikan haruslah negara gotong royong.⁸²

⁸⁰ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Op, Cit, halaman 84.

⁸¹ *Ibid*, halaman 85.

⁸² *Ibid*, halaman 91

Selain paham gotong-royong dan kekeluargaan disadari sebagai asas yang melandasi hubungan pemerintah dan rakyat dalam penyelenggaraan negara hukum Pancasila, menurut Oemar Senoadji bahwa salah satu ciri pokok negara hukum Pancasila adalah jaminan kebebasan beragama (*freedom of religion*).⁸³

Ciri berikutnya dari negara hukum Pancasila menurut Oemar Senoadji adalah tidak ada pemisahan yang *rigid* dan mutlak antara agama dan negara, karena agama dan negara berada dalam hubungan yang harmonis dan tidak boleh terjadi pemisahan agama dan negara, baik secara mutlak maupun secara nisbi karena hal itu akan bertentangan dengan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.⁸⁴ Negara hukum pancasila menjamin setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya. Hal ini menunjukkan adanya komitmen yang diberikan oleh negara kepada warga negaranya untuk mengimplementasikan kebebasan itu dalam memeluk dan beribadat menurut agamanya, tanpa khawatir terhadap ancaman dan gangguan dari pihak lain.

Karakteristik negara hukum Pancasila yang lain, yaitu asas kekeluargaan sebagai bagian fundamental penyelenggaraan pemerintahan. Asas kekeluargaan ini memberikan kesempatan atau peluang kepada rakyat banyak untuk tetap *survive* guna meningkatkan kualitas hidup dan kesejahteraan, sejauh tidak mengganggu hajat hidup orang banyak.

Negara hukum Pancasila juga mengedepankan prinsip persamaan sebagai elemen atau unsur penting dalam penyelenggaraan pemerintahan. Persamaan dihadapan hukum adalah persoalan urgensial yang mendapat perhatian pihak penyelenggara negara. Secara konstitusional UUD NRI Tahun 1945 memberikan landasan untuk lebih menghargai dan menghayati prinsip persamaan ini dalam kehidupan negara hukum Pancasila, antara lain :

⁸³ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1985, halaman 35.

⁸⁴ Azhari, *Op, Cit*, halaman 94.

- a. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum;
- b. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja;
- c. Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

Prinsip persamaan tersebut secara teoritis atau praktis tidak hanya mencakup bidang politik, hukum dan sosial, tetapi juga bidang ekonomi dan kebudayaan. Penegakan prinsip persamaan ini menjadi prasyarat yang mendukung eksistensi negara hukum Pancasila mengaktualisasikan atau mengimplementasikan komitmennya menyejahterakan kehidupan lapisan masyarakat sebagai misi penyelenggaraan pemerintahan.

Adanya peradilan yang bebas dari intervensi atau campur tangan pihak lain, juga termasuk unsur atau elemen yang melekat atau menjiwai karakteristik negara hukum Pancasila. Independensi peradilan ini secara teoritis atau praktis merupakan pilar negara hukum yang hampir dianut oleh negara-negara di berbagai belahan dunia.

Independensi peradilan tersebut menurut A. Muhammad Nasrun, dimaksudkan sebagai tidak adanya campur tangan lembaga-lembaga di luar pengadilan, terutama kekuasaan eksekutif dan yudikatif terhadap pelaksanaan fungsi peradilan.⁸⁵ Meskipun demikian independensi peradilan ini bukanlah sesuatu yang otomatis terjadi begitu saja, karena kekuasaan-kekuasaan di luar pengadilan memiliki potensi mencampuri pelaksanaan fungsi peradilan.⁸⁶ Oleh karena itu, menurut Muhammad Nasrun, peradilan yang tidak independen sangat berbahaya, karena proses peradilan bisa dimanipulasi untuk mencegah pengadilan mempertanyakan legalitas tindakan-tindakan *illegal* atau

⁸⁵ A Muhammad Nasrun, *Krisis Peradilan, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)*, Jakarta, 2004, halaman 51.

⁸⁶ *Ibid.* halaman 52.

semena-mena oleh para pelaksana kekuasaan negara.⁸⁷ Jika independensi peradilan ini tetap terjaga dengan baik, institusi pengadilan diyakini menjadi sangat kuat dan mandiri menjalankan fungsinya sebagai peradilan dalam negara hukum Pancasila. Independensi peradilan tersebut, menurut Muhammad Nasrun dapat diuji melalui dua hal, yaitu :⁸⁸

- a. Ketidakberpihakan (*impartiality*). Imparsilitas hakim terlihat pada gagasan bahwa para hakim akan mendasarkan putusannya pada hukum dan fakta-fakta persidangan, bukan atas dasar keterkaitan dengan salah satu pihak berpekara, baik dalam konteks hubungan sosial maupun hubungan politik.
- b. Keterputusan relasi dengan para aktor politik (*political insularity*). Pemutusan relasi dengan dunia politik penting bagi seorang hakim agar tidak menjadi alat untuk merealisasikan tujuan-tujuan politik atau mencegah pelaksanaan suatu keputusan politik.

Negara hukum Pancasila seperti halnya Indonesia disadari atau tidak, tetap membutuhkan independensi peradilan sebagai bagian penting dalam penyelenggaraan pemerintahan, terutama berkaitan dengan pelaksanaan wewenang lembaga negara, seperti halnya Mahkamah Konstitusi melakukan uji materiil undang-undang terhadap UUD 1945. Dengan demikian, putusan-putusan yang dihasilkan oleh Mahkamah Konstitusi pun dapat bebas dari intervensi pihak- pihak yang memiliki kepentingan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, seperti lembaga eksekutif dan lembaga-lembaga sosial lainnya.

Menarik apa yang disinyalir oleh Montesque, bahwa independensi peradilan tidak lain merupakan *mulut undang-undang*, sehingga putusan hakim merupakan suatu putusan hukum, bukan dipandang sebagai putusan politik.⁸⁹ Hal ini berarti ketidakberpihakan dan keterputusan badan peradilan, khususnya para hakim dengan pihak-pihak lain, baik secara politis maupun secara ekonomis sangat menentukan keberhasilan badan peradilan menjalankan fungsinya dan tetap independen dalam mengambil keputusan hukum. Menurut pandangan Ahmad Azhar Basyir, sila pertama

⁸⁷ *Ibid*, halaman 53.

⁸⁸ *Ibid*. halaman 54. Lihat pula Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, halaman 51

⁸⁹ A Muhammad Nasrun, *Op, Ci*, halaman 55.

Pancasila merupakan dasar kerohanian dan dasar moral bagi bangsa Indonesia dalam bernegara dan bermasyarakat. Artinya, penyelenggaraan kehidupan bernegara dan bermasyarakat wajib memperhatikan dan mengimplementasikan petunjuk-petunjuk Tuhan Yang Maha Esa.⁹⁰

3. *Midle Theori* : Teori Perjanjian

Setiap kredit yang telah disepakati oleh pemberi kredit (kreditur) dan penerima kredit (debitur) maka wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian yaitu perjanjian kredit. Perjanjian itu sendiri diatur dalam Buku III sebagai bagian dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) yang terdiri dari IV Buku, menurut Pasal 1313 KUHPdt, suatu perjanjian adalah suatu perikatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Pengaturan yang dianut Buku III KUHPdt adalah sistem terbuka, artinya bahwa orang/para pihak bebas membuat perjanjian apa saja baik isi, tujuan dan bentuknya, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan yang baik. Bahkan orang boleh mengesampingkan dari hukum perjanjian yang dimuat peraturan-peraturan dalam Buku III KUHPdt, karena Buku III KUHPdt ini hanya berfungsi sebagai pelengkap saja, hanya melengkapi perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang telah ada.⁹¹

KUHPdt Indonesia menggunakan istilah persetujuan yang pengertiannya sama dengan pengertian perjanjian yang terdapat dalam Buku III tentang Perikatan. Perjanjian dalam Bahasa Inggris diistilahkan dengan *contract*, dalam bahasa Belanda dengan *verbinten* atau perikatan juga dengan *overeenkomst* atau perjanjian. Kata kontrak lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian tertulis dibandingkan dengan perjanjian.⁹² Kata perjanjian sering dikaitkan dengan kerja sama adanya hubungan timbal balik antara satu pihak dengan yang lain.

⁹⁰ Ahmad Azhar Basyir, *Hubungan Agama dan Pancasila*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 1985, halaman 9.

⁹¹ J Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, halaman 128.

⁹² Supraba Sekarwati, *Perancangan Kontrak*, Alumni, Bandung, 2001, halaman 23.

Istilah lain dari perjanjian yang sering digunakan adalah *agreement* atau dalam bahasa Inggris disebut *binding* yang memiliki arti persetujuan, permufakatan.⁹³ Pasal 1313 KUHPdt memberikan pengertian perjanjian sebagai suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁹⁴ Selain diterjemahkan sebagai perikatan, juga ada yang menterjemahkan perjanjian sebagai perutusan.⁹⁵ Menurut R Setiawan, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana salah satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁹⁶ R Subekti mendefinisikan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana ada seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, dari peristiwa ini timbul suatu hubungan antara dua orang tersebut dan dinamakan perikatan.⁹⁷ Menurut Sudarsono, perjanjian adalah perjanjian secara tertulis antara dua pihak dalam perdagangan, sewa menyewa, dan sebagainya. Persetujuan yang bersanksi hukum antara dua orang atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan kegiatan perikatan.⁹⁸

Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalani. Kesepakatan ini adalah untuk menimbulkan akibat hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan kalau kesepakatan itu dilanggar maka si pelanggar dapat dikenakan akibat hukum atau sanksi.⁹⁹

Perjanjian merupakan suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antar dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi¹⁰⁰. Suatu

⁹³ Jhon M Echols dan Hasan Sadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1997, halaman 144.

⁹⁴ Munir Fuady, *Hukum Kontrak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, halaman 4.

⁹⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata, Hukum Perutusan*, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1980, halaman 1.

⁹⁶ R Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1996, halaman 3.

⁹⁷ Joni Emirzon, *Hukum Bisnis Indonesia*, Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2002, halaman 176.

⁹⁸ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1999, halaman 229.

⁹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1996, halaman 97.

¹⁰⁰ M Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1996, halaman 285.

perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji untuk melakukan suatu hal.¹⁰¹

Suatu perjanjian merupakan suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana kedua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dalam peristiwa ini timbul suatu hubungan hukum yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perikatan yang mengandung janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.

Achmad Sanusi menyebutkan perjanjian ini sebagai sumber hukum karena undang-undang (Pasal 1338 KUHPdt) menyebutnya sebagai sumber hukum.¹⁰² Sebaliknya apabila undang-undang dan perjanjian ditinjau dari hukum perikatan, menurut R Subekti sama kedudukannya sebagai sumber perikatan.¹⁰³

Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang terjadi baik karena perjanjian maupun karena undang-undang atau ada juga yang mengatakannya karena hukum¹⁰⁴. Hubungan hukum yang terjadi karena perjanjian ataupun hukum ini dinamakan karena hubungan hukum tersebut mengikat yaitu kewajiban yang timbul dari adanya perikatan itu dapat dipaksakan secara hukum. Jadi suatu perjanjian yang tidak mengikat atau tidak dapat dipaksakan adalah bukan perikatan karena perjanjian adalah suatu janji atau saling janji yang mana bila janji-janji itu tidak dilaksanakan maka secara hukum pihak yang dirugikan (kreditur) dapat menuntut pemenuhan janji itu secara paksa atau menuntut ganti rugi. Dari hal tersebut dapat dibedakan bahwa ada perikatan yang lahir dari perjanjian yang mengikat dan ada perikatan bebas yang lahir dari perjanjian yang tidak mengikat.

¹⁰¹ Juajir Sumardi, *Perjanjian Sebagai Dasar Dalam Hubungan Bisnis Franchise*, PPSUI, Jakarta, 2003, halaman 10.

¹⁰² Achmad Sanuri, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung, 1994, halaman 70.

¹⁰³ R Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2005, halaman 123.

¹⁰⁴ Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1998, halaman 180.

Hubungan hukum yang dimaksudkan di atas adalah hubungan yang menimbulkan akibat hukum yaitu hak dan kewajiban. Hubungan hukum yang berdasarkan perjanjian adalah hubungan hukum yang terjadi karena persetujuan atau kesepakatan para pihaknya. Sedangkan hubungan hukum yang terjadi karena hukum (undang-undang) adalah hubungan hukum yang terjadi karena undang-undang atau hukum dapat menentukannya demikian tanpa perlu ada persetujuan/kesepakatan terlebih dahulu.

Fungsi perjanjian sama dengan perundang-undangan, tetapi hanya berlaku khusus terhadap pembuatnya saja. Perjanjian memegang peranan yang sangat penting yaitu sebagai pegangan, pedoman dan alat bukti bagi para pihak itu sendiri. Dengan adanya perjanjian yang baik akan mencegah terjadinya perselisihan karena semuanya sudah diatur dengan jelas sebelumnya. Dan walaupun terjadi perselisihan akan membantu upaya penyelesaiannya. Perjanjian yang baik akan memberikan jaminan dan kepastian yang besar kepada pihak-pihak sehingga membantu pelaksanaan transaksi bisnis.¹⁰⁵

Adapun perjanjian kredit berakar pada perjanjian pinjam meminjam sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1754 KUHPdt. Dalam pembuatan perjanjian kredit juga harus dilihat dan dipahami tentang syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPdt yaitu :

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Maksud dari kata sepakat adalah bahwa kedua belah pihak yang mengadakan persetujuan telah setuju atau sepakat mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian. Ada unsur penawaran dan penerimaan (*offer and acceptance*) dari para pihak yang kemudian dituangkan dalam kontrak yang dibuat secara tertulis.¹⁰⁶

Kesepakatan dalam perjanjian merupakan perwujudan kehendak dua atau lebih pihak mengenai apa yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, bagaimana melaksanakannya, kapan dilaksanakan, dan siapa yang melaksanakan.

Pada dasarnya sebelum sampai pada kesepakatan, maka salah satu atau lebih pihak akan menyampaikan terlebih dahulu suatu bentuk pernyataan mengenai apa yang dikehendaki oleh pihak tersebut dengan segala macam persyaratan yang

¹⁰⁵ Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, halaman 15.

¹⁰⁶ R Subekti, *Hukum Perjanjian, Op, Cit*, halaman 17.

mungkin dan diperkenankan oleh hukum untuk disepakati oleh para pihak. Pernyataan yang disampaikan dikenal dengan nama penawaran. Jadi penawaran itu berisikan kehendak dari salah satu pihak dalam perjanjian, yang disampaikan kepada lawan pihaknya, untuk memperoleh persetujuan dari lawan pihaknya tersebut. Mariam Darus Badruzaman mengemukakan cacat dari syarat ini yaitu:¹⁰⁷

1) Kekhilafan (Pasal 1322 KUHPdt)

a) *Error in persona*

Kekhilafan ini dibedakan dalam kekhilafan mengenai orangnya. Contoh dari *error in persona* ialah perjanjian yang dibuat oleh seseorang dengan seorang penyanyi terkenal untuk mengadakan konser ternyata pada kenyataannya yang muncul adalah penyanyi yang tidak terkenal tetapi namanya sama.

b) *Error in substansia*

Maksudnya ialah bahwa kekhilafan itu adalah mengenai bendanya yang merupakan alasan yang sesungguhnya bagi kedua belah pihak untuk mengadakan perjanjian. Misalnya seseorang yang mengira bahwa ia membeli lukisan Picasso yang asli tetapi kemudian mengetahui bahwa lukisan itu adalah lukisan tiruan.

2) Paksaan (Pasal 1323 KUHPdt)

Yang dimaksud dengan paksaan ialah kekerasan jasmani atau ancaman (akan membuka rahasia) dengan sesuatu yang diperbolehkan hukum yang menimbulkan ketakutan kepada seseorang sehingga orang tersebut mau membuat perjanjian. Paksaan yang dimaksud disini adalah paksaan yang harus benar-benar menimbulkan suatu ketakutan bagi yang menerimanya sesuai dengan Pasal 1324 KUHPdt.

3) Penipuan (Pasal 1328 KUHPdt).

a. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Orang yang dianggap cakap dalam membuat suatu perjanjian adalah semua orang yang telah dewasa kecuali mereka yang disebut dalam Pasal 330 KUHPdt, yaitu

.¹⁰⁸

1) Orang yang belum dewasa, yakni :

- a) Sudah genap berumur 21 tahun.
- b) Sudah kawin meskipun belum berumur 21 tahun.
- c) Sudah kawin dan kemudian bercerai meskipun belum genap berumur 21 tahun.

2) Orang yang ditempatkan di bawah pengampuan.

Yang termasuk ke dalam orang yang ditaruh di bawah pengampuan adalah orang yang dungu (*ownozelheid*), orang yang sakit otak (gila), orang yang mata gelap (*razernij*), dan orang yang boros.

¹⁰⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, halaman 74.

¹⁰⁸ R Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 1986, halaman 195.

3) Orang yang dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perbuatan tertentu, antara lain :

- a) Antara suami dan istri dilarang melakukan kontrak jual-beli.
- b) Hakim, Jaksa, Panitera, Pengacara, Juru sita dan Notaris tidak boleh menerima penyerahan menjadi pemilik untuk dirinya atau untuk orang lain yang berhubungan dengan pokok perkara.
- c) Pegawai dalam suatu jabatan umum dilarang membeli untuk dirinya atau perantara barang yang dijual oleh atau di hadapan mereka.

Terhadap perjanjian yang dibuat orang yang dilarang undang-undang untuk melakukan perbuatan hukum tertentu, maka mereka dapat menuntut pembatalan perjanjian tersebut, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Apabila perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap kemudian menjadi batal, maka para pihak haruslah menempatkan seolah-olah perjanjian tersebut tidak pernah ada. Jadi setiap prestasi yang telah diberikan harus dikembalikan atau dinilai secara wajar.

b. Suatu hal tertentu.

Arti dari suatu hal tertentu ialah suatu hal yang telah diperjanjikan dalam suatu kontrak mengenai suatu hal atau barang yang jelas. Beberapa persyaratan yang ditentukan oleh KUHPdt terhadap objek tertentu dari perjanjian, khususnya jika objek perjanjian berupa barang adalah:¹⁰⁹

- 1) Barang yang merupakan objek perjanjian tersebut haruslah barang yang dapat diperdagangkan (Pasal 1332 KUHPdt).
- 2) Pada saat perjanjian dibuat, minimal barang tersebut sudah dapat ditentukan jenisnya (Pasal 1333 ayat(1) KUHPdt).
- 3) Jumlah barang tersebut boleh tidak tertentu asal saja jumlah tersebut kemudian dapat ditentukan atau dihitung (Pasal 1333 ayat (2) KUHPdt).
- 4) Barang tersebut dapat juga barang yang baru akan ada dikemudian hari (Pasal 1334 ayat (1) KUHPdt).

¹⁰⁹ Munir Fuady, *Hukum Kontrak, Op, Cit*, halaman 173.

5) Tetapi tidak dapat dibuat perjanjian terhadap barang yang masih ada dalam warisan yang belum terbuka (Pasal 1334 ayat (2) KUHPdt).

Suatu perjanjian harus mempunyai obyek suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya, sedangkan mengenai jumlahnya dapat tidak ditentukan pada waktu dibuat perjanjian asalkan nanti dapat dihitung atau ditentukan jumlahnya (Pasal 1333 KUHPdt).

d. Suatu sebab yang halal.

Maksud dari suatu sebab yang halal adalah isi dari pada suatu perjanjian itu sendiri yang tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan, dan ketertiban umum. Contoh perjanjian dengan kausa yang tidak legal seperti perjanjian untuk bercerai, dan perjanjian yang mengandung unsur judi.

Syarat ini merupakan mekanisme netralisasi, yaitu sarana untuk menetralkan terhadap prinsip hukum perjanjian yang lain yaitu prinsip kebebasan berkontrak. Prinsip mana dalam KUHPdt ada dalam Pasal 1338 ayat (1) yang pada intinya menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah memiliki kekuatan yang sama dengan undang-undang.

Adanya suatu kekhawatiran terhadap asas kebebasan berkontrak ini bahwa akan menimbulkan perjanjian-perjanjian yang dibuat secara ceroboh, karenanya diperlukan suatu mekanisme agar kebebasan berkontrak ini tidak disalahgunakan. Sehingga diperlukan penerapan prinsip moral dalam suatu perjanjian. Sehingga timbul syarat suatu sebab yang tidak terlarang sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian. Itu sebabnya suatu perjanjian dikatakan tidak memiliki suatu sebab yang tidak terlarang jika perjanjian tersebut antara lain melanggar prinsip kesusilaan atau ketertiban umum disamping melanggar perundang-undangan.

Abdulkadir Muhammad mengemukakan perjanjian terdiri atas beberapa unsur, yakni:¹¹⁰

- 1) Ada pihak-pihak
Pihak yang terlibat dalam perjanjian minimal dua orang yang terdiri dari subyek hukum. Subyek hukum tersebut dapat berupa manusia kodrati dan dapat pula badan hukum. Dalam hal perkara manusia, maka orang tersebut harus telah dewasa dan cakap melakukan perbuatan hukum.
- 2) Ada persetujuan antara para pihak
Para pihak sebelum melaksanakan perjanjian harus diberikan kebebasan untuk mengadakan tawar-menawar atau *consensua* dalam suatu perjanjian.
- 3) Ada tujuan yang ingin dicapai
Suatu perjanjian haruslah mempunyai satu atau beberapa tujuan tertentu yang ingin dicapai, akan tetapi untuk mencapai tujuan tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kebiasaan yang diakui masyarakat dan kesusilaan.
- 4) Ada prestasi yang harus dilaksanakan
Dalam suatu perjanjian para pihak mempunyai hak dan kewajiban satu sama lain. Satu pihak berhak menuntut pelaksanaan prestasi dan di pihak lain berkewajiban melaksanakan prestasi dan begitu sebaliknya.
- 5) Ada bentuk tertentu
Suatu perjanjian dapat dibuat secara tertulis maupun secara lisan. Perjanjian yang dibuat secara tertulis dan dibuat dalam suatu akta, akta tersebut dapat dibuat secara autentik maupun di bawah tangan.
- 6) Ada syarat tertentu
Setiap perjanjian yang dibuat dan disepakati para pihak merupakan undang-undang bagi mereka yang membuat. Agar suatu perjanjian dapat dikatakan sebagai suatu perjanjian yang sah, maka perjanjian tersebut harus memenuhi syarat-syarat tertentu.

Sebagaimana syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana tersebut di dalam Pasal 1320 KUHPdt telah terpenuhi, maka menurut Pasal 1338 KUHPdt, perjanjian telah mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan kekuatan undang-undang. Pasal 1338 KUHPdt menyatakan: Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum lainnya karena suatu perbuatan, peristiwa atau keadaan. Perbuatan

¹¹⁰ Joni Emirzon, *Op, Cit*, halaman 178.

misalnya jual beli barang, peristiwa misalnya lahirnya seorang bayi atau matinya orang, dan keadaan misalnya letak pekarangan yang berdekatan atau rumah yang bergandengan. Karena hal yang mengikat selalu ada dalam kehidupan masyarakat, maka oleh pembentuk undang-undang atau oleh masyarakat diakui dan diberi akibat hukum. Dengan demikian, perikatan yang terjadi antara orang yang satu dengan yang lain menimbulkan suatu hubungan hukum.¹¹¹

Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara debitur dengan kreditur yang terletak di dalam lapangan hukum harta kekayaan. Jelasnya perikatan itu dinyatakan telah terjadi apabila diantara dua orang atau lebih mengikatkan dirinya untuk melaksanakan sesuatu prestasi, disatu pihak berhak menuntut prestasi dan dilain pihak berkewajiban memenuhi prestasi.¹¹² Prestasi ini adalah objek atau *voorwerp* dari *verbintenis*, tanpa prestasi hubungan hukum yang dilakukan berdasarkan tindakan hukum sama sekali tidak mempunyai arti apa-apa bagi hukum perjanjian, pihak yang wajib menunaikan kewajiban itu disebut debitur.¹¹³

Teori Keadilan, Negara Hukum, Teori Hukum Perjanjian digunakan untuk menyelesaikan permasalahan dalam disertasi ini, karena permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian hukum ini berfokus pada Rekonstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Atas Kendaraan Bermotor Sebagai Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Berbasis Nilai Keadilan. Penggunaan teori ini juga perlu untuk mengetahui bentuk perlindungan hukum terhadap debitur dalam pengalihan objek jaminan fidusia yang dapat memberikan kepastian hukum.

4. *Aplict Theory* : Teori Perlindungan Hukum

Adapun digunakan teori perlindungan hukum, yang berdasarkan perundang-undangan merupakan perlindungan yang diberikan oleh hukum positif kepada subyek hukum. Perlindungan hukum berdasarkan undang-undangan tidak diperlukannya adanya persetujuan dari para pihak, sedangkan perlindungan hukum berdasarkan kontrak adalah

¹¹¹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 2001, halaman 6.

¹¹² Djanius Djamin dan Syamsul Arifin, *Bahan Dasar Hukum Perdata*, Akademi Keuangan dan Perbankan Perbanas, Medan, 2001, halaman 152.

¹¹³ M Yahya Harahap, *Op, Cit*, halaman 6.

perlindungan hukum yang dituangkan dalam kontrak mengenai hak dan kewajiban para pihak yang sudah disepakati bersama. Kedua perlindungan hukum tersebut, baik yang berasal dari undang-undang maupun yang berasal dari kontrak merupakan perlindungan hukum yang diperoleh melalui perikatan.

Menurut Fitzgerald, teori perlindungan hukum adalah hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.¹¹⁴ Maksudnya adalah bahwa kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.¹¹⁵ Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹¹⁶

Philipus M. Hadjon membagi bentuk perlindungan hukum menjadi dua bagian, yaitu :¹¹⁷

a. Perlindungan hukum preventif.

Perlindungan hukum ini memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat

¹¹⁴ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, halaman 53.

¹¹⁵ *Ibid*, halaman 69. Sesungguhnya perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

¹¹⁶ *Ibid*, halaman 54.

¹¹⁷ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia : Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum, Op, Cit*, halaman 2. Perhatikan pada pembagian perlindungan hukum secara represif yang di kelompokkan menjadi 3 (tiga) badan oleh Philipus M. Hadjon, yaitu : 1. Pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum, yang dalam prakteknya dewasa ini telah ditempuh jalan untuk menyerahkan suatu perkara tertentu kepada Peradilan Umum sebagai perbuatan melaian hukum oleh penguasa, 2. Instansi pemerintah, yang merupakan lembaga banding administrasi, yaitu permintaan banding oleh suatu tindak pemerintah oleh pihak yang merasa dirugikan oleh tindakan pemerintah tersebut. 3. Badan-badan khusus, merupakan badan yang terkait dan berwenang untuk menyelesaikan suatu sengketa. Badan khusus tersebut antara lain adalah Kantor Urusan Perumahan, Pengadilan Kepegawaian, Badan Sensor Film, Panitia Urusan Piutang Negara, Peradilan Administrasi Negara.

bentuk yang definitif, sehingga perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak.

b. Perlindungan hukum represif.

Perlindungan hukum ini berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa.

Tan Kamello mengatakan bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan yang diberikan oleh hukum (undang-undang atau kontrak) terhadap subyek hukum (hak dan kewajiban) dan obyek hukum (benda).

Selain itu, teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori hukum jaminan fidusia yang menurut Tan Kamello bahwa teori hukum jaminan fidusia adalah kreditur yang sudah memberikan kredit dengan jaminan fidusia dan memperoleh hak secara *constitutum possessorium* harus diberikan perlindungan perlindungan disatu pihak secara yuridis, dilain pihak, pihak ketiga yang telah menerima kendaraan bermotor dari debitur secara di bawah tangan juga harus mendapat perlindungan. Seharusnya benda jaminan pada kendaraan bermotor yang sudah terikat dalam jaminan fidusia tidak dibenarkan dialihkan kepada pihak ketiga, kecuali terdapat izin dari debitur.¹¹⁸

Hukum adalah alat, bukan tujuan, dan yang memiliki tujuan adalah manusia. Akan tetapi karena manusia sebagai anggota masyarakat tidak mungkin dapat dipisahkan dengan hukum, maka yang dimaksud dengan tujuan hukum adalah manusia dengan hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan hukum tersebut. Keberadaan hukum dalam masyarakat sebenarnya tidak hanya dapat diartikan sebagai sarana menertibkan kehidupan masyarakat, melainkan juga dijadikan sarana yang mampu mengubah pola berfikir dan pola perilaku masyarakat dan pembuatan hukum seyogyanya mampu mengeliminasi setiap konflik yang diperkirakan akan terjadi di masyarakat.

Mengenai tujuan hukum, adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dalam mencapai tujuannya itu, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.¹¹⁹

Penelitian yang dilakukan merupakan penelitian hukum normatif, kerangka teori diarahkan secara khas ilmu hukum. Maksudnya penelitian ini berusaha untuk memahami

¹¹⁸ Tan Kamello, *Seminar Jaminan Fidusia : Kajian Atas Peraturan Menteri Nomor : 130/PMK.010/2012, Op, Cit.*

¹¹⁹ http://irawan-elazzam.blogspot.com/2013/04/teori-tujuan-hukum-dan-macam-delik_11.html

jaminan fidusia secara yuridis, artinya memahami objek penelitian sebagai hukum yakni sebagai kaedah hukum atau sebagai isi kaedah hukum yang ditentukan dalam yurisprudensi dan peraturan-peraturan yang berkaitan dengan masalah hukum jaminan, sistem hukum benda dan perjanjian kredit bank.¹²⁰

Dalam menganalisis jaminan fidusia tersebut baik yang terdapat dalam putusan-putusan pengadilan maupun perjanjian jaminan fidusia yang terjadi dalam praktik perbankan dan peraturan undang-undang yang mengatur jaminan fidusia, diperlukan pendekatan sistem (*approach system*). Maksud menggunakan pendekatan sistem adalah mengisyaratkan terdapatnya kompleksitas masalah hukum jaminan fidusia yang dihadapi dengan tujuan untuk menghindarkan pandangan yang menyederhanakan persoalan jaminan fidusia sehingga menghasilkan pendapat yang keliru.¹²¹

Selain teori hukum normatif yang dipergunakan dalam membahas permasalahan yang dirumuskan, dalam penelitian ini juga menggunakan teori kepastian hukum. Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama : adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua : berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.¹²²

Menurut Gustav Radbruch, hubungan antara keadilan dan kepastian hukum perlu diperhatikan. Oleh karena kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dalam negara, maka hukum positif selalu harus ditaati, walaupun isinya kurang adil atau juga kurang sesuai dengan tujuan hukum. Tetapi dapat kecualian yakni bilamana pertentangan antara isi tata hukum dengan keadilan begitu besar, sehingga tata hukum itu tampak tidak adil pada saat tata hukum boleh dilepaskan.¹²³

¹²⁰ Soerjono Soekanto, *Teori yang Murni Tentang Hukum*, Alumni, Bandung, 1985, halaman 96.

¹²¹ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia : Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, Op, Cit, halaman 19.

¹²² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008, halaman 158.

¹²³ Theo Huijbers, *Op, Cit*, halaman 163.

Tanpa kepastian hukum orang tidak tau apa yang harus diperbuatnya, dan akhirnya timbulnya keresahan, tetapi terlalu menitikberatkan kepada kepastian hukum, terlalu ketat menaati peraturan hukum, akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturan adalah demikian dan harus ditaati atau dilaksanakan. Undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat *Lex dura, set temen scripta* (undang-undang itu kejam tetapi demikianlah bunyinya).

F. Kerangka Konsep

Konsepsi adalah salah satu bagian terpenting dari teori, peranan konsepsi dalam penelitian ini untuk menggabungkan teori dengan observasi, antara abstrak dan kenyataan.

Konsep diartikan sebagai kata yang menyatukan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal-hal yang khusus yang disebut defenisi operasional.¹²⁴ Adapun uraian dari pada konsep yang dipakai dalam penelitian ini adalah :

1. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilikan benda.¹²⁵
2. Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.¹²⁶
3. Piutang adalah hak untuk menerima pembayaran.¹²⁷
4. Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.¹²⁸
5. Pemberi Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.¹²⁹

¹²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op, Cit*, halaman 58.

¹²⁵ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Tentang Jaminan Fidusia

¹²⁶ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Tentang Jaminan Fidusia

¹²⁷ Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Tentang Jaminan Fidusia

¹²⁸ Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Tentang Jaminan Fidusia

6. Penerima Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.¹³⁰
7. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontinjen.¹³¹
8. Kreditur adalah pihak yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang.¹³²
9. Debitur adalah pihak yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang.¹³³
10. Perjanjian jual beli adalah perjanjian bahwa penjual memindahkan atau setuju memindahkan hak miliknya atas barang kepada pembeli sebagai imbalan sejumlah uang yang disebut harga.¹³⁴
11. Perjanjian di bawah tangan adalah tulisan lainnya yang ditandatangani tanpa perantara pejabat umum.¹³⁵

G. Metode Penelitian

Dalam penyusunan suatu karya ilmiah, penelitian merupakan suatu hak yang penting dan merupakan sarana yang sangat menunjang untuk menguatkan hal yang termaksud dalam karya ilmiah tersebut.

Penelitian merupakan salah satu cara memecahkan masalah. Penelitian juga digunakan untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran. Dilaksanakan untuk mengumpulkan data guna memperoleh mendapatkan jawaban atas rumusan masalah, sehingga diperlukan rencana yang sistematis, metodologi merupakan suatu logika yang menjadi dasar suatu penelitian ilmiah. Oleh karenanya pada saat melakukan penelitian seseorang harus memperhatikan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya.¹³⁶

Penelitian ini merupakan suatu sarana pokok dalam mengembangkan ilmu pengetahuan yang terdapat dari literatur buku-buku maupun ilmu teknologi. Hal ini disebabkan, oleh

¹²⁹ Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Tentang Jaminan Fidusia

¹³⁰ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Tentang Jaminan Fidusia

¹³¹ Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Tentang Jaminan Fidusia

¹³² Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Tentang Jaminan Fidusia

¹³³ Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Tentang Jaminan Fidusia

¹³⁴ Abdul Kadir Muhamad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 2006, halaman 243.

¹³⁵ Pasal 1874 KUHPdt.

¹³⁶ Ronny Hanintjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, halaman 9.

karena penelitian bertujuan mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten.¹³⁷

Dalam penulisan disertasi ini menggunakan metode penelitian yang merupakan suatu yang mutlak dalam proses penelitian. Metode penelitian dapat diartikan sebagai ilmu untuk mengungkapkan dan menerangkan gejala alam atau gejala sosial dalam kehidupan manusia, dengan menggunakan prosedur kerja yang sistematis, teratur dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Pertanggungjawaban ilmiah berarti penelitian dilakukan untuk mengungkapkan dan menerangkan sesuatu yang ada dan mungkin sebagai suatu kebenaran dengan dibentengi bukti-bukti empiris atau yang dapat diterima oleh akal sehat manusia.¹³⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji mengatakan penelitian dalam pelaksanaannya diperlukan dan ditentukan alat-alatnya, jangka waktu yang diperlukan untuk proses penulisan, cara-cara yang dapat ditempuh apabila menemui kesulitan dalam proses penelitian.¹³⁹

Metode penelitian adalah tata cara atau langkah-langkah yang digunakan untuk menganalisis atau menjawab suatu permasalahan yang diteliti.

Menurut Soerjono Soekanto, metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses, prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.¹⁴⁰

1. Metode Pendekatan

Jenis pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*).

¹³⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mulyadi, *Penelitian Hukum Normatif*, Suatu Tinjauan Singkat, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, halaman 7.

¹³⁸ Hadari Nawawi, *Penelitian Terapan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2006, halaman 9.

¹³⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Op, Cit*, halaman 22.

¹⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, *Op, Cit*, halaman 6.

Pada umumnya dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan yang lain selain pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yakni pendekatan kasus (*The Case Approach*), pendekatan sejarah (*Historical Approach*) dan pendekatan komparatif (*Comparative Approach*).¹⁴¹

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yakni dengan menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum primer. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.

Dalam metode pendekatan perundang-undangan perlu memahami hierarki dan asas dalam peraturan perundang-undangan. Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan dan doktrin di dalam ilmu hukum, maka akan ditemukan ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep hukum dan asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan dan doktrin tersebut merupakan sandaran dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.¹⁴²

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini meliputi 3 hal yaitu jenis (tipe), sifat, dan pendekatan penelitian. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif atau disebut juga penelitian hukum doktrinal, yang mengacu kepada norma-norma hukum dan asas hukum,¹⁴³ yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Sifat penelitian ini adalah deskriptif eksplanatif maksudnya hasil penelitian yang diperoleh dideskripsikan Selanjutnya diberikan penjelasan secara yuridis untuk menjawab permasalahan yang diajukan.

Pendekatan penelitian dilakukan dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu cara untuk menggunakan norma hukum dan asas hukum dalam memahami permasalahan. Selain itu penelitian hukum itu juga didukung oleh data empiris dengan tujuan untuk mengetahui lebih lanjut pelaksanaan jaminan yang terdapat

¹⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Op, Cit*, halaman 93.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Bambang Waluyo, *Metode Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Semarang, 1996, halaman 19.

dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sehingga dapat diperoleh jawaban yang akurat dalam pemecahan masalah.

3. Sumber dan Jenis Data

Sumber data penelitian ini diperoleh dari penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan. Melalui penelitian kepustakaan diperoleh jenis data sekunder.¹⁴⁴ Data sekunder dimaksud meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, yaitu :¹⁴⁵

- a. Bahan hukum primer yaitu merupakan bahan-bahan yang mengikat sebagai landasan utama yang dipakai dalam rangka penelitian ini diantaranya adalah KUHPdt, dan Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu merupakan bahan pustaka yang meliputi buku-buku hasil karya para sarjana, hasil penelitian dan penemuan ilmiah yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang berfungsi memberikan penjelasan terhadap bahan primer dan bahan hukum sekunder berupa kamus hukum dan kamus lainnya.

4. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang relevan dengan permasalahan yang diteliti dengan jenis penelitian hukum normatif, maka teknik pengumpulan data yang digunakan adalah dengan menggunakan wawancara terarah yaitu menggunakan pedoman wawancara terarah dengan sumber informasi (*informan*).¹⁴⁶

Wawancara terarah sebagaimana yang dimaksud adalah dengan melakukan tanya jawab kepada petugas yang berwenang pada PT. Astra Credit Company yang memiliki pemahaman dan kecukupan informasi perihal pembelian kendaraan bermotor dengan jaminan fidusia.

5. Analisis Data

Data yang telah dikumpulkan baik jenis data primer maupun data sekunder kemudian dilakukan analisis kuantitatif dan kualitatif,¹⁴⁷ Data kualitatif dilakukan

¹⁴⁴ *Ibid*, halaman 10.

¹⁴⁵ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, halaman 30.

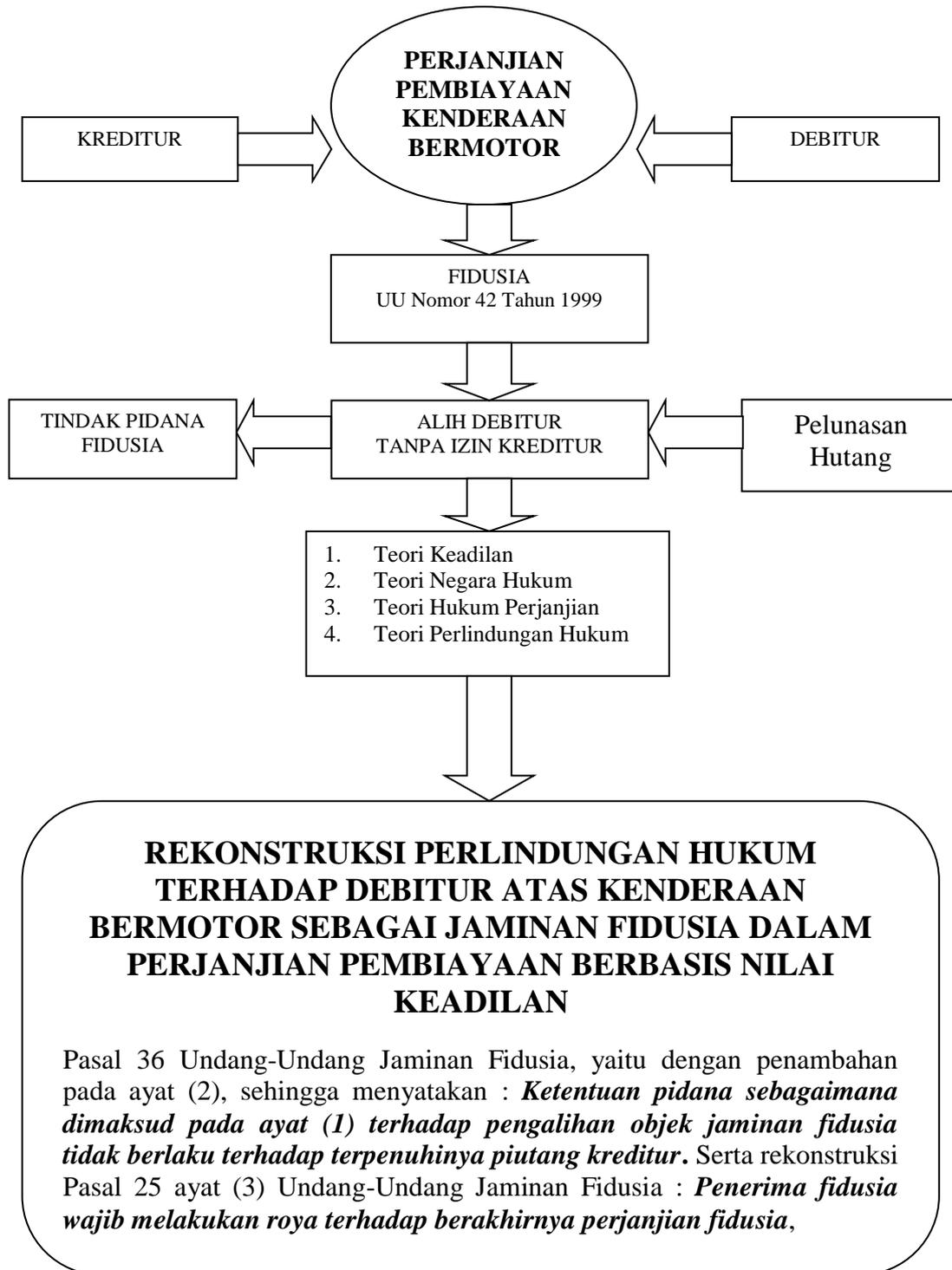
¹⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, halaman 66.

¹⁴⁷ *Ibid*, halaman 68.

terhadap dokumen perusahaan pembiayaan mengenai bentuk dan isi perjanjian pembiayaan dengan mengaitkannya kepada peraturan undang-undang jaminan fidusia.

Metode analisis terhadap data kuantitatif dan data kualitatif dilakukan secara deduktif dan induktif. Metode deduktif digunakan dengan melihat norma hukum dan asas hukum jaminan fidusia, sedangkan metode induktif dipakai terhadap kasus-kasus tertentu secara individual. Dengan mempergunakan kedua metode berpikir tersebut, pemecahan masalah dalam penelitian ini menemukan jawabannya secara komprehensif.

H. Kerangka Pemikiran



I. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelitian dan penelusuran kepustakaan, bahwa mengenai Rekonstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Atas Kendaraan Bermotor Sebagai Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Berbasis Nilai Keadilan terdapat penelitian yang berkaitan jaminan fidusia dalam perjanjian kredit, yakni :

1. Bambang Gunadi, dengan judul Penjualan Dibawah Tangan Terhadap Objek Jaminan Fidusia Sebagai Penyelesaian Kredit Macer di PT. Bank Perkreditan Rakyat Naratama Bersada Cabang Cikupa Kabupaten Tangerang, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan, Program Pasca Sarjana, Universitas Diponegoro, 2010.
2. Dyah Kusumaningrum, dengan judul Pelaksanaan Perjanjian Kredit Yang Diikat Dengan Jaminan Fidusia di PT. Bank Eksekutif Internasional Tbk Cabang Semarang, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan, Program Pasca Sarjana, Universitas Diponegoro, 2008.
3. Edwin Timothy, dengan judul Eksekusi Objek Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Kredit (Studi Pada Bank Perkreditan Rakyat Danagung Bakti Yogyakarta, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan, Program Pasca Sarjana, Universitas Diponegoro, 2008.

Berdasarkan uraian di atas, penelitian ini memiliki perbedaan dengan penelitian sebelumnya, Rekonstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Atas Kendaraan Bermotor Sebagai Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Berbasis Nilai Keadilan Oleh karena itu penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

J. Sistematika Penulisan

Dalam menghasilkan karya ilmiah yang baik maka pembahasan harus diuraikan secara sistematis. Oleh karena itu, untuk memudahkan pembahasan disertasi ini maka diperlukan adanya sistematika penulisan yang teratur yang terbagi dalam bab per bab yang saling berkaitan satu sama lain. Disertasi ini terdiri dari enam bab, dimana di dalam setiap

bab terbagi lagi dalam beberapa sub bab, maksudnya adalah untuk mempermudah penguraian dan pembahasannya secara sistematis.

Sistematika penulisan disertasi ini adalah:

Bab I : Pendahuluan, Dalam Bab ini dibahas tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Tinjauan Pustaka, Kerangka Teori, Kerangka Konsep, Orisinalitas Penelitian, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan;

Bab II : Tinjauan Pustaka

Bab III : Keberadaan Kendaraan Bermotor Sebagai Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Menurut KUHPdt

Bab IV : Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Dalam Perjanjian Pembiayaan Dengan Jaminan Fidusia.

Bab V : Rekonstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Atas Kendaraan Bermotor Sebagai Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Berbasis Nilai Keadilan.

Bab VI yaitu Kesimpulan dan Saran.