

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

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

Menurut Bachtiar Jazuli :

Manusia berasal dari tanah, dimana menurut sejarah perkembangan dan kehancurannya pun ditentukan oleh tanah, masalah tanah dapat menimbulkan persengketaan dan peperangan yang dahsyat karena manusia-manusia suatu bangsa ingin menguasai tanah orang atau bangsa lain, disebabkan karena adanya sumber daya alam didalamnya, bisa berupa kesuburan, sumber bahan tambang galian seperti minyak bumi, batu bara, juga letaknya yang dekat dengan pusat kota, pusat perekonomian dan dekat tempat peribadatan.¹

Secara etimologis, istilah kredit berasal dari Bahasa Latin *credere*, yang artinya percaya. Makna percaya bagi si pemberi adalah ia percaya kepada si penerima kredit, bahwa kredit yang disalurkan akan dikembalikan sesuai dengan perjanjian, begitupun sebaliknya bagi si penerima kredit percaya, penerimaan kepercayaan sehingga mempunyai kewajiban untuk membayar kreditnya sesuai dengan jangka waktu.

Menurut Raymon P. Kent, kredit adalah hak untuk menerima pembayaran atau kewajiban untuk melakukan pembayaran pada waktu diminta atau pada waktu yang

¹ Bachtiar Jazuli, *Eksekusi Perkara Perdata Segi Hukum Dan Penegakan Hukum*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1987, hal 43

akan datang, karena penyerahan barang-barang sekarang.² Sementara menurut Thomas Suyatno, kredit berarti pihak kesatu memberikan prestasi baik berupa barang, uang atau jasa kepada pihak lain, sedangkan kontraprestasi akan diterima kemudian (dalam jangka waktu tertentu).³

Salah satu lembaga pembiayaan yang juga berfungsi menyalurkan kredit misalnya kendaraan bermotor baik roda dua atau roda empat adalah pembiayaan konsumen. Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan memberikan pengertian kepada pembiayaan konsumen sebagai suatu kegiatan yang dilakukan dalam bentuk penyediaan dana bagi konsumen untuk pembelian barang yang pembayarannya dilakukan secara angsuran atau berkala oleh konsumen.

Pembiayaan konsumen merupakan salah satu model pembiayaan yang dilakukan oleh perusahaan finansial, disamping kegiatan seperti *leasing*, *factoring*, kartu kredit dan sebagainya. Target pasar dari model pembiayaan konsumen ini sudah jelas, yakni para konsumen. Suatu istilah yang dipakai sebagai lawan dari kata produsen.

Besarnya biaya yang diberikan per-konsumen relatif kecil, mengingat barang yang dibidik untuk dibiayai secara pembiayaan konsumen adalah barang-barang keperluan konsumen yang akan dipakai oleh konsumen untuk keperluan hidupnya. Bahwa bisnis pembiayaan konsumen ini bukan tidak mempunyai risiko sama sekali. Sebagai suatu pemberian kredit, risiko tetap ada.

Macetnya pembayaran tunggakan oleh konsumen merupakan hal yang sering terjadi. Ketentuan dan kebijaksanaan perbankan sebenarnya layak diperhatikan, khususnya dalam hal pemberian kredit, sungguhpun secara yuridis formal ketentuan perbankan tersebut tidak berlaku bagi transaksi pembiayaan konsumen, berhubung pembiayaan dengan sistem ini tidak dilakukan oleh bank, tetapi oleh lembaga pembiayaan.

² Raymond P. Kent dalam Thomas Suyatno, *Dasar-Dasar Perkreditan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991, hal. 13

³ *Ibid*

Terkait dengan adanya jaminan dalam transaksi kredit antara kreditur dan debitur maka diperlukan adanya suatu lembaga jaminan. Salah satu lembaga jaminan yang sering digunakan adalah lembaga jaminan fidusia. Jaminan fidusia telah digunakan di Indonesia sejak zaman penjajahan Belanda sebagai suatu bentuk jaminan yang lahir dari yurisprudensi.

Bentuk jaminan ini digunakan secara luas dalam perjanjian pinjam-meminjam karena proses pembebanannya dianggap sederhana, mudah dan cepat, walau dalam beberapa hal dianggap kurang menjamin adanya kepastian hukum. Fidusia telah mengalami perkembangan yang cukup berarti, misalnya menyangkut kedudukan para pihak.

Pada zaman Romawi dulu, dikenal 2 bentuk fidusia yaitu *fiducia cum creditore* dan *fiducia cum amico*⁴. Kedua bentuk tersebut timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fiduciae* kemudian diikuti dengan penyerahan hak *in iure cessio*. Hubungan hukum pada *fiducia cum creditore* adalah hubungan para pihak yang didasarkan atas pertimbangan kepercayaan kepada moral yaitu moral intrinsik. Kreditur pemegang benda jaminan tidak dapat bertindak seperti pemilik benda.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disingkat dengan Undang-Undang Jaminan Fidusia) memberikan batasan dan pengertian fidusia sebagai pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda (pemberi fidusia). Dikatakan berdasarkan kepercayaan, karena benda yang dijadikan jaminan tersebut tetap berada di tangan atau di bawah penguasaan pemilik benda, yaitu pihak yang berhutang atau debitur.

Lembaga jaminan fidusia memungkinkan kepada para pemberi fidusia untuk menguasai benda yang dijamin, untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan jaminan fidusia. Penyerahan hak kepemilikan dari benda

⁴Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia : Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Cetakan II, PT. Alumni, Bandung, 2014, hal. 42.

tersebut secara yuridis atau yang dikenal dengan istilah *constituto possessorio*⁵. *Constituto possessorio* atau *Constitutum possessorium* adalah penyerahan suatu hak milik tanpa menyerahkan fisik benda yang bersangkutan. Pada awalnya, benda yang menjadi objek fidusia hanya terbatas pada kekayaan benda bergerak yang berwujud dalam bentuk benda-benda dalam persediaan (*inventory*), benda dagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor. Namun dengan menyadari akan makin berkembangnya kebutuhan dunia usaha serta perlunya kepastian hukum bagi pihak kreditur yang memberikan pinjaman, maka melalui Undang-Undang Jaminan Fidusia ini Pemerintah Indonesia mencoba merangkum seluruh kebutuhan akan jaminan yang tidak tercover dan telah diatur dalam hukum positif (sebelum berlakunya Undang Undang Jaminan Fidusia) ke dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia.

Undang-Undang Jaminan Fidusia mengatur objek jaminan fidusia dalam pengertian yang luas meliputi tidak hanya benda bergerak yang berwujud maupun tidak berwujud, melainkan juga benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia yang berbunyi : Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.

⁵A.A Andi Prajitno, *Hukum Fidusia, Problematika Yuridis Pemberlakuan Undang-undang No. 42 Tahun 1999*, cetakan I, Bayumedia Publishing, Malang, 2009, hal. 91 & 92.

Pemberian jaminan fidusia ini merupakan perjanjian yang bersifat tambahan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Pasal 6 huruf b Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan harus dibuat dengan suatu akta notaris yang disebut sebagai akta Jaminan Fidusia⁶. Namun menurut Pasal 11 huruf b Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dijelaskan bahwa dengan perjanjian fidusia secara akta notariil tidaklah cukup, tetapi harus didaftarkan, ke Kantor Pendaftaran Fidusia.

Benda jaminan fidusia merupakan benda bergerak yang sangat riskan perpindahannya, akibatnya penerima fidusia dalam penerapan dilapangan sulit melaksanakan *asas droit de suite*. Kendala-kendala tersebut di atas diperburuk dengan tindakan praktek penerapan perjanjian fidusia di lapangan, antara lain pihak kreditur hanya berhenti pada pembuatan perjanjian kredit saja, adapun juga yang lain berhenti pada pembuatan akta otentik saja dan tidak di daftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia, serta sering dilakukannya negosiasi yang memberikan biaya tambahan bagi penerima fidusia pada saat mengeksekusi benda jaminan fidusia, sehingga sertifikat fidusia tidak memberikan pendidikan hukum dalam masyarakat.

Kepastian hukum sebagai bentuk perlindungan hukum diperlukan suatu aturan hukum, manakala dilapangan sering terjadi pihak kreditur dirugikan ketika pihak debitur melakukan wanprestasi atau sebaliknya.

Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, memberikan suatu kepastian hukum bahwa suatu hak milik dapat dialihkan atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Dalam pelaksanaannya penerima fidusia, berdasarkan Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Pasal 15 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut: (2).

⁶ Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, tahun 2002, hal. 123.

Sertifikat Jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Serta berdasarkan penjelasan Pasal 15 Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang berbunyi sebagai berikut: Ayat (2) Dalam ketentuan ini, yang dimaksud dengan "kekuatan eksekutorial" adalah langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.

Pada kenyataannya memberikan ruang kebebasan yang besar kepada pelaku usaha atau dalam hal ini penerima fidusia untuk melakukan tindakan pengambilan kendaraan bermotor baik secara langsung maupun tidak langsung dengan menggunakan jasa *debt collector* atau biasa disebut sebagai tukang tarik kendaraan bermotor dengan bermodalkan surat kuasa dan surat tugas dari penerima fidusia.

Hal ini tentunya tidak sesuai dengan HIR/RgB Pasal 195, dimana terhadap putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap maka pelaksanaannya dimintakan penetapan dari Ketua Pengadilan setempat atau biasa disebut dengan fiat pengadilan dan pelaksanaannya ditunjuk oleh Ketua Pengadilan. Proses pelaksanaan eksekutorial inilah yang menimbulkan sengketa berkepanjangan antara penerima fidusia dengan pemberi fidusia yang terkadang proses tersebut menimbulkan adanya suatu tindak pidana berupa perampasan, pencurian, penganiayaan dan sebagainya. Tentunya hal ini menimbulkan kerugian bagi konsumen atau si pemberi fidusia.⁷

Dalam Peraturan Presiden Nomor 9 tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan, kegiatan lembaga pembiayaan diantaranya adalah sewa guna usaha atau dimasyarakat lebih dikenal dengan istilah leasing. Dilihat dari segi teknik bertransaksi antara pihak perusahaan sewa guna usaha (*lessor*) dan Pihak penyewa guna usaha (*lessee*), sewa guna usaha dibedakan

⁷ J. Widjiantoro dan Al Wisnubroto, *Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dalam Upaya Perlindungan Konsumen*, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, tahun 2004, hal. 46.

mejadi 2 yakni *finance lease* dan *operating lease*. *Finance Lease* memiliki bentuk yang sangat variatif, dan yang lebih sering dijumpai adalah *Direct sale* dan *Sale and Lease Back*. Pada jenis *Finance Lease*, hak kepemilikan barang berpindah dari pihak pemberi sewa kepada penyewa, namun benda masih tetap dalam penguasaan pemilik benda dan pada masa akhir sewa pihak penyewa wajib melunasi cicilannya, namun pada intinya di akhir masa kontrak pihak penyewa ada hak opsi atas barang modalnya untuk mengembalikan, membeli, atau memperpanjang masa kontraknya, sedangkan *operating lease* tidak ada hak opsinya.

Perpindahan hak kepemilikan ini disebut sebagai Fidusia. Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1169/KMK.01/1991, tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha, Pasal 9 ayat (1) menentukan bahwa setiap transaksi sewa guna usaha wajib diikat dalam suatu perjanjian sewa guna usaha (*lease agreement*). Benda yang menjadi obyek untuk menjamin pelunasan utang dalam fidusia disebut sebagai jaminan fidusia, maka sesuai dengan Pasal 5 ayat (1), Undang-Undang Jaminan Fidusia terhadap benda yang dijadikan jaminan fidusia dibuatlah sebuah akta perjanjian yang dibuat oleh notaris dan merupakan akta jaminan fidusia. Terhadap akta jaminan tersebut agar memiliki kekuatan hukum untuk dieksekusi wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, lahir untuk melindungi hak-hak konsumen dari perlakuan kesewenang-wenangan pelaku usaha. Pelanggaran atas hak konsumen oleh pelaku usaha dapat dikenai sanksi administratif dan pidana. Sanksi pidana diberikan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Pasal 8 sampai dengan Pasal 18, dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Terkait dengan Perjanjian Jaminan Fidusia terhadap timbulnya tindak pidana dan proses penyidikan dalam rangka memberikan perlindungan kepada konsumen, secara teoritis ketentuan pidana dalam Undang-undang Jaminan Fidusia dan Undang-Undang Perlindungan

Konsumen bertujuan untuk melakukan pencegahan dan pembalasan. Proses penyidikan merupakan upaya untuk mempertahankan hukum materil (pidana) serta membuktikan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana.

Proses ini dikatakan sebagai hukum acara pidana (hukum formal). Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dibentuk oleh Undang-undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. BPSK bertujuan untuk menyelesaikan sengketa antara konsumen dengan pelaku usaha, dimana dalam proses penyelesaiannya terbagi dalam 2 bagian, Pertama, penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan dan kedua, penyelesaian sengketa konsumen melalui proses pengadilan atau litigasi.

Namun berdasarkan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak menghilangkan tanggungjawab pidananya. Proses penyelesaian yang efektif, sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen, tidak terlepas dari efektifitas sistem hukum itu sendiri.

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

Terkait dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang lahir sebelum Undang-undang Jaminan Fidusia, saat ini banyak terjadi sengketa antara kreditur dengan debitur. Debitur yang merasa dirugikan oleh kreditur, melaporkan sengketanya kepada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen atau biasa disebut BPSK.

Masalah sengketa yang terjadi antara debitur dengan kreditur tidak terbatas dalam hal jaminan, namun hingga masalah penundaan angsuran juga turut dilaporkan kepada BPSK. Hukum telah mengakibatkan kerancuan antara wanprestasi di satu pihak dengan perbuatan melawan hukum di pihak lainnya. Tentu saja hal ini sangat tidak kondusif bagi perkembangan di dunia ekonomi.

Perbuatan wanprestasi yang ada di ranah hukum perdata berlomba dengan perbuatan melawan hukum dalam ranah hukum pidana, walaupun dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia terdapat pasal yang mengatur perbuatan tindak pidana, namun masih banyak masyarakat yang belum mengetahuinya terlebih lagi pihak leasing/lembaga pembiayaan, sehingga sering terjadi benturan di lapangan. Dari uraian di atas maka tertarik menulis karya ilmiah disertai dengan judul, “Rekonstruksi Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dengan Berbasis Keadilan”.

B. Rumusan Masalah

Perjanjian Fidusia adalah perbuatan perdata, terhadap perjanjian ini maka berlaku Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351 KUHPerdata mengenai perjanjian. Perjanjian fidusia yang merupakan perbuatan hukum perdata ternyata didalamnya terdapat ketentuan pidana sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Jaminan Fidusia. Terkait dengan adanya sengketa antara konsumen dan pelaku usaha, sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Perlindungan Konsumen dimana Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) sebagai suatu badan yang lahir dari Undang-Undang Perlindungan Konsumen, ternyata juga memiliki konsekuensi pidana di dalam proses penyelesaiannya. Dari perjanjian jaminan fidusia yang dikaitkan dengan perlindungan konsumen tersebut maka dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan perkreditan?

2. Bagaimana penyelesaian sengketa dalam perjanjian fidusia terkait adanya sertifikat jaminan fidusia yang memiliki kekuatan eksekutorial?
3. Bagaimana Rekonstruksi Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dengan Berbasis Keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan :

1. Untuk mengkaji ketentuan hukum tentang Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan perkreditan
2. Untuk mengkaji penyelesaian sengketa dalam perjanjian fidusia terkait adanya sertifikat jaminan fidusia yang memiliki kekuatan eksekutorial.
3. Untuk merekonstruksi Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dengan Berbasis Keadilan

D. Manfaat Penelitian

Diharapkan bahwa hasil penelitian ini memberikan sebuah pemahaman, kesamaan visi dalam aspek penyidikan dalam tindak pidana pada perjanjian jaminan fidusia. Adapun manfaat penelitian tersebut adalah;

1. Untuk penegak hukum; adanya suatu kesamaan visi bahwa dalam menangani sengketa yang terkait dengan perjanjian jaminan fidusia penyidik bisa membedakan mana yang masuk dalam area perdata dan mana yang masuk dalam area pidana serta dapat menerapkan hukum secara tepat, cepat dan murah sesuai dengan norma hukum positif yang ada.
2. Untuk masyarakat; bagi masyarakat khususnya masyarakat yang menjadi nasabah sebuah lembaga pembiayaan dimana nasabah adalah sebagai pemberi jaminan fidusia lebih memahami hak dan kewajibannya dalam menerima pelayanan jasa keuangan.

3. Untuk pengusaha atau pelaku usaha; Pelaku usaha dimaksud adalah pengelola jasa keuangan di bidang pembiayaan sebagai penerima jaminan fidusia, lebih memahami hak dan kewajibannya dalam memberi pelayanan jasa keuangan
4. Untuk pemerintah; sebagai regulator, pemerintah bersama dengan DPR/DPRD lebih arif dan bijaksana dalam membuat tata aturan yang terkait dengan jasa keuangan dengan mempertimbangkan aspek ekonomi, politik, sosial dan budaya.

E. Kerangka Konseptual Disertasi

Kerangka konsepsi⁸ atau kerangka konsepsional merupakan gambaran bagaimana hubungan antara konsep-konsep yang akan diteliti. Konsep (*concept*) adalah kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dari gejala-gejala tertentu.⁹ Menurut M. Solly Lubis, bahwa kerangka konsep merupakan konstruksi konsep secara internal pada pembaca yang mendapat stimulasi dan dorongan konseptualisasi dari bacaan dan tinjauan pustaka.¹⁰

Untuk mempermudah pemahaman serta menyamakan persepsi yang ada dalam penelitian ini maka ada beberapa pengertian maupun definisi-definisi yang perlu diberikan batasan agar tidak menyimpang jauh dari materi yang hendak diteliti, batasan-batasan tersebut adalah sebagai berikut;

Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Sedangkan Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud

⁸ *Konseptual* adalah merupakan definisi operasional dari berbagai istilah yang digunakan dalam penelitian guna menghindari perbedaan penafsiran dan dipergunakan untuk memberi pegangan pada proses penelitian.

⁹ Fred N. Kerlinger, *Asas-asas Penelitian Behavioral*, terj. Ladung R. Simatupang, Cet. kelima, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, tahun 1996, hal.4

¹⁰ M. Solly Lubis, *Op. Cit.* hal. 80

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.

Fidusia dalam bahasa Indonesia disebut juga dengan istilah “penyerahan hak milik secara kepercayaan”. Dalam terminologi Belanda sering disebut dengan istilah lengkapnya berupa *Fiduciare Eigendoms Overdracht* (FEO), sedangkan dalam bahasa Inggrisnya secara lengkap sering disebut istilah *Fiduciary Transfer of Ownership*.¹¹

Sedangkan pengertian fidusia berdasarkan Pasal 1 angka 1 UUF adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.¹² Berdasarkan pasal tersebut fidusia dirumuskan secara umum, yang belum dihubungkan atau dikaitkan dengan suatu perjanjian pokok jadi belum dikaitkan dengan hutang. Adapun unsur-unsur perumusan fidusia sebagai berikut :

- a. Unsur secara kepercayaan dari sudut pemberi fidusia ; Unsur kepercayaan memang memegang peranan penting dalam fidusia dalam hal ini juga tampak dari penyebutan unsur tersebut di dalam UUF arti kepercayaan selama ini diberikan oleh praktek, yaitu : Debitur pemberi jaminan percaya, benda fidusia yang diserahkan olehnya tidak akan benar-benar dimiliki oleh kreditor penerima jaminan tetapi hanya sebagai jaminan saja; Debitur pemberi jaminan percaya bahwa kreditor terhadap benda jaminan hanya akan menggunakan kewenangan yang diperolehnya sekedar untuk melindungi kepentingan sebagai kreditor saja; Debitur pemberi jaminan percaya bahwa hak milik atas benda jaminan akan kembali kepada debitur pemberi jaminan kalau hutang debitur untuk mana diberikan jaminan fidusia dilunasi.

¹¹ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra AdityaBakti, Bandung, tahun 2000, hal. 3.

¹² Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Bidang Jaminan Fidusia, disusun oleh Yayasan Kesejahteraan Direktorat Jendral Administrasi Hukum Umum, Dep hukum dan HAM RI, 2002, hal 2.

- b. Unsur kepercayaan dari sudut penerima fidusia;
- c. Unsur tetap dalam penguasaan pemilik benda;
- d. Kesan ke luar tetap beradanya benda jaminan di tangan pemberi fidusia;
- e. Hak mendahului (preferen);
- f. Sifat *accessoir*.¹³

Fidusia sebagai jaminan diberikan dalam bentuk perjanjian memberikan pinjaman uang, kreditur mencantumkan dalam perjanjian itu bahwa debitur harus menyerahkan barang-barang tertentu sebagai jaminan pelunasan hutangnya. Sehingga dalam perjanjian fidusia kreditur memperjanjikan kuasa/kewenangan mutlak dalam arti bisa ditarik kembali dan tidak akan berakhir atas dasar sebab-sebab sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1813 KUH Perdata untuk dalam hal ini debitur wanprestasi: ¹⁴

1. Mengambil sendiri benda fidusia ditangan debitur/pemberi fidusia kalau debitur/pemberi jaminan atas tuntutan dari kreditur tidak secara sukarela menyerahkan benda fidusia kepada kreditur;
2. Menjual benda tersebut sebagai haknya sendiri, baik secara di bawah tangan maupun di depan umum, dengan harga dan syarat-syarat yang dianggap baik oleh lembaga pembiayaan;
3. Dalam hal ada penjualan, menandatangani akta perjanjiannya menerima hasil penjualan tersebut, menyerahkan benda fidusia kepada pembeli dan memberikan tanda penerimaannya.

Sertifikat menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah selembar kertas yang berisi surat keterangan (pernyataan) tertulis atau tercetak dari orang yang berwenang yang dapat digunakan sebagai bukti pemilikan atau suatu kejadian. Sehingga dengan demikian

¹³ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, tahun 2002 hal. 160-175

¹⁴ J.Satrio. *Op. cit.*, hal. 132.

Sertifikat Jaminan Fidusia adalah selebar pernyataan yang berisi mengenai keterangan mengenai suatu jaminan sebuah benda secara fidusia.

Pengertian jaminan fidusia itu sendiri adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima Jaminan fidusia kreditur lainnya.¹⁵ Pengertian Jaminan Fidusia adalah menurut asal katanya berasal dari “fides” yang berarti kepercayaan.¹⁶ Sesuai dengan arti kata ini, maka hubungan hukum antara debitur (pemberi fidusia) dan kreditur (penerima fidusi) merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa penerima fidusia mau mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan, setelah dilunasi utangnya.

Sebaliknya penerima fidusia percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya. Pranata jaminan fidusia sudah dikenal dan diberlakukan dalam masyarakat hukum Romawi. Ada dua bentuk jaminan fidusia, yaitu *fiducia cum creditore* dan *fiducia cum amico*.¹⁷ Keduanya timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fiduciae* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *in iure cessio*.

Dalam bentuk yang pertama atau lengkapnya *fiducia cum creditore contracta*, yang berarti janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditur, dikatakan bahwa kreditur akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada kreditur sebagai jaminan atas hutangnya

¹⁵ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Bandung, hal.168

¹⁶ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hal. 113.

¹⁷ *Ibid*

dengan kesepakatan bahwa kreditur akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitur apabila utangnya sudah dibayar lunas.¹⁸

Jika dihubungkan dengan sifat yang ada pada setiap pemegang hak, maka dikatakan bahwa debitur mempercayakan kewenangan atas suatu barang kepada kreditur untuk kepentingan kreditur sendiri (sebagai jaminan pemenuhan perikatana oleh kreditur). Definisi Jaminan Fidusia dalam Pasal 1 Undang-undang tentang Fidusia memberikan batasan dan pengertian sebagai berikut: “Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.”

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

Dari defenisi yang diberikan di atas, jelas bahwa fidusia dibedakan dari jaminan fidusia, dimana fidusia merupakan suatu proses pengalihan hak kepemilikan dan jaminan fidusia adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia. Ini berarti pranata jaminan fidusia yang diatur dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 ini adalah pranata jaminan fidusia sebagaimana dimaksud *fiducia cum creditore contracta* di atas.¹⁹

Ruang Lingkup dan Objek Fidusia Pasal 2 Undang-undang Jaminan Fidusia memberikan batas ruang lingkup berlakunya Undang-undang Jaminan Fidusia, yaitu berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan jaminan fidusia, yang dipertegas kembali oleh rumusan yang dimuat dalam Pasal 3 Undang-undang Jaminan

¹⁸ *Ibid*, hal. 144.

¹⁹ *Ibid*, hal. 123.

Fidusia yang menyatakan bahwa Undang-undang Jaminan Fidusia ini tidak berlaku terhadap: Jaminan fidusia yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar. Namun demikian, bangunan di atas milik orang lain yang tidak dapat dibebani jaminan fidusia berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dapat dijadikan objek jaminan fidusia.

Hipotik atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) m³ atau lebih. Hipotik atas pesawat terbang, dan Gadai. Adapun yang dimaksud dengan subjek dari Jaminan Fidusia adalah mereka yang mengikatkan diri dalam perjanjian Jaminan Fidusia, yang dalam hal ini terdiri atas pemberi dan penerima fidusia. Antara objek Jaminan Fidusia dan subjek Jaminan Fidusia mempunyai kaitan yang erat, oleh karena benda-benda yang menjadi objek.

Jaminan Fidusia menurut Munir Fuady, yaitu:

1. Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum
2. Dapat atas benda berwujud.
3. Dapat juga atas benda tidak berwujud, termasuk piutang
4. Benda bergerak
5. Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan jaminan fidusia
6. Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hiopotek

Baik atas benda yang sudah ada, maupun terhadap benda yang akan diperoleh kemudian. Dalam hal benda yang akan diperoleh kemudian, tidak diperlukan suatu akta pembebanan fidusia tersendiri. Dapat atas satuan jenis benda. Dapat juga atas lebih dari satu jenis atau satuan benda. Termasuk hasil dari benda yang telah menjadi objek fidusia. Termasuk juga hasil klaim asuransi dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Benda persediaan (*inventory*, stock perdagangan) dapat juga menjadi objek jaminan fidusia.²⁰

²⁰ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hal.23.

Sementara menurut H. Salim HS, berdasarkan Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia tersebut, objek Jaminan Fidusia dibagi 2 (dua) macam yaitu :

1. Benda bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan,
2. Benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani Jaminan fidusia Hal yang dimaksud dengan bangunan yang tidak di sini dalam kaitannya dengan

bangunan rumah susun, sebagaimana yang diatur di dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.²¹ Sedangkan menurut J. Satrio, bahwa yang menjadi objek Jaminan Fidusia adalah:

1. Benda bergerak
2. Benda tidak bergerak
3. Khususnya yang berupa bangunan yang tidak dibebani dengan jaminan fidusia Dan harus bisa dimiliki dan dialihkan.²²

Berdasarkan uraian tentang objek jaminan fidusia di atas, maka dapat kita simpulkan bahwa objek jaminan fidusia dengan objek jaminan pada gadai ada perbedaannya. Untuk melihat perbedaan tersebut, perlu diuraikan tentang benda menurut KUH Perdata sebagai berikut :

1. Menurut Pasal 503 KUH Perdata benda itu dapat dibagi dalam : Benda yang berwujud, ialah segala sesuatu yang dapat diraba oleh panca indera, seperti : rumah, mobil, buku.
2. Benda yang tak berwujud, ialah segala macam hak, seperti : hak cipta, hak merek perdagangan.

Menurut Pasal 504 KUH Perdata benda itu dapat juga dibagi atas : Benda bergerak, dapat dibagi menjadi : Benda bergerak menurut sifatnya ialah benda yang dapat dipindahkan (Pasal 509 KUH Perdata), seperti : kursi, meja, buku. Benda bergerak menurut ketentuan undang-undang ialah hak-hak yang melekat atas benda bergerak (Pasal 511 KUH

²¹ H.Salim HS, *Op. Cit.*, hal.64.

²² J.Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal.179

Perdata), seperti : hak memungut hasil atas benda bergerak, saham-saham perusahaan, piutang-piutang.

Benda tidak bergerak, dapat dibagi menjadi : Benda tidak bergerak menurut sifatnya ialah benda yang tidak dapat dipindah-pindahkan (Pasal 506 KUH Perdata), seperti : tanah dan segala yang melekat di atasnya, rumah, gedung, pepohonan. Benda tidak bergerak karena tujuannya ialah benda yang dilekatkan pada benda tidak bergerak sebagai benda pokok untuk tujuan tertentu (Pasal 507 KUH Perdata), seperti : mesin-mesin yang dipasang di suatu pabrik.

Benda tidak bergerak karena ketentuan undang-undang ialah hak-hak yang melekat atas benda tidak bergerak (Pasal 508 KUH Perdata), seperti : hipotik, hak memungut hasil atas benda tidak bergerak. Untuk masing-masing kelompok benda tersebut KUH Perdata telah memberikan lembaga jaminannya sendiri-sendiri, yaitu untuk barang bergerak disebut dengan gadai, sedangkan untuk benda tetap disebut dengan hipotik.

Dalam Pasal 1150 jo. Pasal 1152 KUH Perdata menyatakan, yang dapat dijadikan objek dari hak gadai ialah semua benda bergerak. Selanjutnya Pasal 1167 KUH Perdata mempertegas lagi dengan menyatakan, bahwa barang-barang bergerak tidak dapat dihipotikkan. Konsekwensi pembagian benda seperti tersebut di atas dikemudian hari tidak diikuti secara konsekwen, karena kita pernah mengenal lembaga jaminan benda bergerak yang disebut *oogstverband* dan untuk benda tetap yang disebut *credietverband*.

Bahkan, sekarang kita mengenal lembaga jaminan untuk persil berupa jaminan fidusia dan fidusia untuk benda bergerak.²³ Dengan adanya penyebutan secara khusus dan berturut-turut dalam Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata tentang hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutangpiutang atas bawa/tunjuk, dapat dikatakan bahwa gadai dapat diletakkan, baik atas barang-barang bergerak bertubuh (berwujud) maupun yang tidak

²³ J.Satrio, *Op.Cit.*, hal. 91-92.

bertubuh. Juga di dalam Pasal 1158, Pasal 1152 bis, dan Pasal 1153 KUH Perdata dibicarakan tentang menggadaikan suatu tagihan.

Selanjutnya tentang objek jaminan kredit dalam kredit angsuran sistem fidusia merupakan jaminan tambahan dari perjanjian pokok berupa perjanjian hutang piutang antara Perum Pegadaian selaku Kreditur dengan pengusaha mikro dan pengusaha kecil selaku Debitur. Yang bisa dijadikan objek jaminan kredit adalah semua benda bergerak dan tidak bergerak, berwujud dan tidak berwujud.

Selanjutnya tentang objek jaminan kredit dalam kredit angsuran sistem fidusia merupakan jaminan tambahan dari perjanjian pokok berupa perjanjian hutang piutang antara Perum Pegadaian selaku Kreditur dengan pengusaha mikro dan pengusaha kecil selaku Debitur. Yang bisa dijadikan objek jaminan kredit adalah semua benda bergerak dan tidak bergerak, berwujud dan tidak berwujud. Untuk sementara, objek jaminan kredit dibatasi pada kendaraan bermotor roda empat atau lebih, baik plat hitam maupun plat kuning, dan kendaraan bermotor roda dua, yang memenuhi persyaratan berikut:

1. Kendaraan bermotor tersebut adalah milik sendiri yang dibuktikan dengan nama yang tertera di BPKB dan STNK adalah sama dengan KTP;
2. Bila kendaraan bermotor tersebut milik istri/suami/pengurus usaha, harus menyertakan surat persetujuan menjaminkan kendaraan dari pemilik (KUMK-18);
3. Bila kendaraan bermotor tersebut belum dibaliknamakan, harus ada surat pernyataan dari pemilik lama bahwa kendaraan tersebut adalah benar-benar milik pemohon kredit yang belum dibaliknamakan (KUMK-19);
4. Jenis dan merk kendaraan merupakan jenis dan merk yang sudah dikenal dan umum digunakan masyarakat serta pemasarannya tidak sulit;
5. Usia dan kondisi fisik kendaraan masih memenuhi persyaratan sebagaimana diatur menurut ketentuan yang berlaku;
6. Sistem dan prosedur menaksir kendaraan bermotor harap mengikuti ketentuan perusahaan tentang tata cara penerimaan kendaraan bermotor yang diatur dalam ketentuan yang masih berlaku di Perum Pegadaian;

7. Berplat nomor Polres/Polda setempat;

Sebagai tindakan antisipasi terhadap penyalahgunaan BPKB, maka setelah proses hutang piutang disepakati, harap membuat surat pemberitahuan ke Kapolres (Unit Regiden) bahwa BPKB atas nama nasabah tersebut sedang dijaminkan sebagai agunan kredit di Perum Pegadaian dari tanggal sampai dengan tanggal (selama jangka waktu kredit). Pada saat kredit dilunasi harap dibuat surat (selama jangka waktu kredit). Pada saat kredit dilunasi harap dibuat surat kepada Ditserse dan Ditlintas Polda setempat.

Satu perjanjian kredit diperbolehkan didukung sampai dengan 3 jenis agunan, asalkan semua agunannya memenuhi persyaratan yang ditetapkan dan sudah dibaliknamakan atas nama calon nasabah atau setidaknya atas nama istri/suami/pengurus usaha yang telah menandatangani form KUMK-18. Khusus kendaraan bermotor roda empat atau lebih dengan plat kuning, selain harus memenuhi persyaratan yang dibutuhkan, juga harus dilengkapi dengan Surat Izin Trayek dan Buku Kir dari Dinas Lalu Lintas dan Angkutan Jalan Raya setempat yang masih berlaku.

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

Ini berarti Undang-undang Jaminan Fidusia secara tegas menyatakan jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atas jaminan kebendaan (*Zakelijke zekerheid, security right in rem*) yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia, yaitu hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya. Hak ini tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia. (Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang

Jaminan Fidusia.) Dengan demikian, tidak alasan untuk menyatakan bahwa jaminan fidusia hanya merupakan perbankan obligatoir yang melahirkan hak yang bersifat “*persoonlijk*” (perorangan) bagi kreditur.

Dalam Pasal 4 Undang-undang Jaminan Fidusia juga secara tegas menyatakan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian aksesoir dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi yang berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, yang dapat dinilai dengan uang. Sebagai suatu perjanjian aksesoir, perjanjian jaminan fidusia memiliki sifat sebagai berikut:

1. Sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok
2. Keabsahannya, semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok, sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau tidak dipenuhi. Pembebanan Jaminan Fidusia, sebagaimana perjanjian jaminan hutang lainnya, seperti perjanjian gadai, hipotik, atau jaminan fidusia, maka perjanjian fidusia juga merupakan perjanjian aksesoir (perjanjian ikatan). Maksudnya adalah perjanjian aksesoir ini tidak mungkin berdiri sendiri, tetapi mengikuti/ membuntuti perjanjian lainnya yang merupakan perjanjian pokok adalah perjanjian hutang piutang.²⁴

Ada beberapa tahapan formal yang melekat dalam jaminan fidusia, di antaranya adalah:²⁵Tahapan pembebanan dengan pengikatan dalam suatu akta notaris. Tahapan pendaftaran atas benda yang telah dibebani tersebut oleh penerima fidusia, kuasa atau wakilnya kepada kantor pendaftaran fidusia, dengan melampirkan pernyataan pendaftaran. Tahapan administrasi, yaitu pencatatan jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Lahirnya jaminan

²⁴ Munir Fuady, Op. cit, hal. 19

²⁵ Muhammad Jumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 417.

fidusia yaitu pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia.

Pembebanan kebendaan dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam Bahasa Indonesia yang merupakan akta jaminan fidusia. Dalam akta jaminan fidusia selain dicantumkan hari tanggal, juga dicantumkan mengenai (jam) pembuatan akta tersebut. Akta jaminan fidusia sekurang-kurangnya memuat:²⁶ Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia. Identitas tersebut meliputi nama lengkap, agama, tempat tinggal, atau tempat kedudukan dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan, dan pekerjaan. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia, yaitu mengenai macam perjanjian dan utang yang dijamin dengan fidusia.

Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia cukup dilakukan dengan mengidentifikasi benda tersebut, dan dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikannya. Jika benda selalu berubah-ubah seperti benda dalam persediaan, haruslah disebutkan tentang jenis, merek, dan kualitas dari benda tersebut. Nilai penjaminan, nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Akta jaminan fidusia harus dibuat oleh dan atau di hadapan pejabat yang berwenang. Pasal 1870 KUH Perdata menyatakan bahwa akta notaris merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya di antara para pihak beserta para ahli warisnya atau para pengganti haknya. Itulah mengapa sebabnya Undang-undang Jaminan fidusia menetapkan perjanjian fidusia harus dibuat dengan akta notaris. Hutang yang pelunasannya dapat dijamin dengan jaminan fidusia adalah: (Pasal 7 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999.)

Hutang yang telah ada, hutang yang akan ada di kemudian hari, tetapi telah diperjanjikan dan jumlahnya sudah tertentu. Hutang yang dapat ditentukan jumlahnya pada

²⁶ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op. cit.*, hal. 142.

saat eksekusi berdasarkan suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban untuk dipenuhi. Misalnya, hutang bunga atas perjanjian pokok yang jumlahnya akan ditentukan kemudian. Pasal 8 Undang-undang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa: “Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari penerima fidusia.”

Kuasa adalah orang yang mendapat kuasa khusus dari penerima fidusia untuk mewakili kepentingannya dalam penerimaan jaminan fidusia dari pemberi fidusia. Sedangkan yang dimaksud dengan wakil adalah orang yang secara hukum dianggap sebagai mewakili penerima fidusia dalam penerimaan jaminan fidusia, misalnya Wali Amanat dalam mewakili kepentingan pemegang obligasi.

Pasal 9 angka 1 Undang-undang Jaminan Fidusia menyebutkan bahwa: “Jaminan fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan, maupun yang diperoleh kemudian”. Hal ini berarti benda tersebut demi hukum akan dibebani dengan jaminan fidusia pada saat benda tersebut tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri. Khusus mengenai hasil atau ikutan dari kebendaan yang menjadi objek jaminan fidusia. Pasal 10 Undang-undang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa kecuali diperjanjikan lain:

Jaminan fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan tentang adanya kewajiban pendaftaran jaminan fidusia dapat dikatakan merupakan terobosan yang penting, mengingat bahwa pada umumnya objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang tidak terdaftar sehingga sulit mengetahui siapa pemiliknya. Terobosan ini akan lebih bermakna jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1977 KUH Perdata yang menyatakan bahwa barang siapa yang menguasai benda bergerak, maka ia akan dianggap sebagai pemiliknya (*bezit geldt als volkomen title*).

Untuk memberikan kepastian hukum, Pasal 11 Undang-undang Jaminan fidusia menyatakan bahwa jaminan fidusia didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia yang terletak di Indonesia. Kewajiban ini bahkan tetap berlaku meskipun kebendaan yang dibebani dengan jaminan fidusia berada di luar wilayah negara Republik Indonesia.

Perjanjian fidusia adalah perjanjian hutang piutang kreditor kepada debitor yang melibatkan penjaminan. Jaminan tersebut kedudukannya masih dalam penguasaan pemilik jaminan.²⁷ Tetapi untuk menjamin kepastian hukum bagi kreditor maka dibuat akta yang dibuat oleh notaris dan didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Nanti kreditor akan memperoleh sertifikat jaminan fidusia berirah-irah Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan demikian, memiliki kekuatan hak eksekutorial langsung apabila debitor melakukan pelanggaran perjanjian fidusia kepada kreditor (*parate eksekusi*), sesuai UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.

Lalu, bagaimana dengan perjanjian fidusia yang tidak di buatkan akta notaris dan didaftarkan di kantor pendaftaran fidusia alias dibuat dibawah tangan? Pengertian akta di bawah tangan adalah sebuah akta yang dibuat antara pihak-pihak dimana pembuatanya tidak di hadapan pejabat pembuat akta yang sah yang ditetapkan oleh undang-undang (notaris, PPAT dll). Akta di bawah tangan bukanlah akta otentik yang memiliki nilai pembuktian sempurna. Sebaliknya, akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau di depan pejabat yang ditunjuk oleh Undang-Undang dan memiliki kekuatan pembuktian sempurna. Untuk akta yang dilakukan di bawah tangan biasanya harus diotentikan ulang oleh para pihak jika hendak dijadikan alat bukti sah, misalnya di pengadilan. Pertanyaannya adalah apakah sah dan memiliki kekuatan bukti hukum suatu akta di bawah tangan.

Hsl tersebut sah-sah saja digunakan asalkan para pihak mengakui keberadaan dan isi akta tersebut. Dalam prakteknya, di kampung atau karena kondisi tertentu menyebabkan

²⁷ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol17783/eksekusi-terhadap-benda-objek-perjanjian-fidusia-dengan-akta-di-bawah-tangan>. di akses tanggal 25 Maret 2017. Pukul 21.54 Wib.

hubungan hukum dikuatkan lewat akta di bawah tangan seperti dalam proses jual beli dan utang piutang. Namun, agar akta tersebut kuat, tetap harus dilegalisir para pihak kepada pejabat yang berwenang.²⁸

Jaminan Fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF). Jaminan Fidusia adalah jaminan kebendaan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak yang tidak dibebani dengan Hak Tanggungan (Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan) sebagai jaminan bagi pelunasan utang tertentu, dimana penerima Jaminan Fidusia mempunyai kedudukan yang diutamakan dalam pelunasan utang terhadap kreditor lainnya.²⁹

Banyak perusahaan pembiayaan (*finance*) menyelenggarakan pembiayaan konsumen (konsumen finance) untuk kendaraan bermotor dengan pembebanan Jaminan Fidusia. Dimana debitur/pihak yang mempunyai barang mengajukan pembiayaan kepada kreditor, lalu kedua pihak sepakat untuk menggunakan Jaminan Fidusia terhadap benda milik debitur dan wajib dibuatkan dengan akta Notaris lalu didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia. Jaminan Fidusia ini merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Kreditor sebagai penerima jaminan fidusia akan mendapatkan sertifikat Jaminan Fidusia dan debitur sebagai pemberi Jaminan Fidusia akan mendapatkan salinannya.

Di dalam prakteknya bahwa banyak perusahaan pembiayaan konsumen yang tidak melakukan pembebanan Jaminan Fidusia dengan akta Notaris. Sehingga banyak akta Jaminan Fidusia dibuat dibawah tangan dan tidak didaftarkan. Pada saat debitur melakukan wanprestasi terhadap kredit jaminan maka dengan secara sepihak kreditor melakukan penarikan terhadap obyek jaminan tersebut. Yang lebih parahnya lagi, penarikan secara

²⁸ *Ibid*

²⁹<https://santussehandi.wordpress.com/2016/08/17/penarikan-obyek-jaminan-fidusia-secara-sepihak/>

sepihak tersebut berupa bantahan, ataupun perlawanan dilapangan. Biasanya yang melakukan penarikan ini diwakili oleh *Debt Collector*.

Kebanyakan masyarakat yang karena ketakutan saat ditagih oleh *Debt Collector* dengan sangat terpaksa menyerahkan kendaraan tersebut. Namun, ada pula pihak debitur yang paham tentang Jaminan Fidusia, dengan dalil bahwa penarikan tidak disertakan dengan akta Jaminan Fidusia mereka tidak mau menyerahkan obyek Jaminan Fidusia. Padahal mereka telah melakukan penunggakan pembayaran kredit.

Terkait dengan permasalahan tersebut pemerintah telah menerbitkan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia. Tujuan diterbitkan peraturan ini adalah agar terselenggaranya pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia secara aman, tertip, lancar, dan dapat dipertanggungjawabkan.

Pendaftaran Jaminan Fidusia, pada tahun 2012 pemerintah menerbitkan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.01/2012 Tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia bagi perusahaan pembiayaan konsumen untuk kendaraan bermotor dengan pembebanan Jaminan Fidusia. Peraturan Menteri Keuangan ini mewajibkan pada perusahaan pembiayaan yang melakukan pembiayaan konsumen kendaraan bermotor dengan pembebanan Jaminan Fidusia, wajib mendaftarkan Jaminan Fidusia dimaksud pada Kantor Pendaftaran Fidusia dengan akta Notaris. Hal ini sesuai dengan isi Pasal 11 UUF yang menyatakan bahwa benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan.

Pada tahun 2015 telah diundangkan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia. Pelayanan pendaftaran Jaminan Fidusia ini dilakukan secara elektronik (online). Tujuannya agar pelayanan bisa dilakukan dengan mudah, cepat, berbiaya rendah dan mengurangi pungutan liar (pungli). Pendaftaran Jaminan Fidusia paling lama 30 hari

terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan konsumen. Jika perusahaan belum memiliki Sertifikat Jaminan Fidusia (sebagai hasil dari pendaftaran Jaminan Fidusia tersebut), maka menurut Pasal 3 PMK Nomor 103/PMK.010/2012, perusahaan pembiayaan tersebut dilarang melakukan penarikan kendaraan benda Jaminan Fidusia berupa kendaraan bermotor tersebut.

Mengapa Akta Notaris, berdasarkan Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) menyatakan bahwa unsur-unsur yang merupakan akta otentik yaitu (1) bentuk akta ditetapkan oleh undang-undang, (2) akta dibuat oleh pejabat umum, (3) akta dibuat oleh pejabat umum dalam daerah kerjanya. Dengan kata lain bahwa akta yang dibuat oleh Notaris merupakan akta otentik dan sebagai alat bukti yang sempurna.

Tujuan dilakukannya pendaftaran obyek Jaminan Fidusia yaitu (1) terciptanya kepastian hukum, (2) perwujudan dari asas publisitas (terbuka untuk umum), (3) lahirnya hak kebendaan (dapat dipertahankan pada siapa benda tersebut berada), (4) sebagai bentuk perlindungan hukum bagi kreditor dan pihak ketiga.

Eksekusi Jaminan Fidusia, berdasarkan Pasal 15 UUFJ terdapat irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Maksudnya, bahwa Sertifikat Jaminan fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial, dimana langsung dapat dieksekusi tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut. Sehingga apabila debitor cidera janji, penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri.

Apabila debitor atau Pemberi Fidusia cidera janji, eksekusi terhadap Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara (1) pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam pasal 15 ayat (2) oleh Penerima Fidusia, (2) penjualan Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan,

(3) penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi dan Penerima Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.

Akibat Hukum, Jika eksekusi terhadap jaminan barang obyek jaminan dilakukan secara sepihak, tindakan tersebut dapat dikategorikan sebagai Perbuatan Melanggar Hukum (PMH) sesuai diatur dalam pasal 1365 KUH Perdata dan dapat digugat ganti kerugian. Hal tersebut menjadi peringatan bagi perusahaan pembiayaan yang tidak mendaftarkan perjanjian Jaminan Fidusia tersebut ke kantor pendaftaran Jaminan Fidusia.

Perbuatan perusahaan pembiayaan yang diwakili oleh *Debt Collector* tersebut dalam mengeksekusi benda Jaminan Fidusia milik debitur yang tidak didaftarkan juga merupakan tindakan pidana. Sesuai dengan pasal 368 KUH Pidana yaitu masuk dalam tindakan perbuatan pemerasan dan pengancaman. Selain itu, Perusahaan pembiayaan yang melanggar kewajibannya menurut Pasal 4 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.01/2012 akan dikenakan sanksi administrasi secara bertahap berupa (1) peringatan, (2) pembekuan kegiatan usaha, (3) pencabutan izin usaha.

Saat ini, banyak lembaga pembiayaan (*finance*) dan bank (bank umum maupun perkreditan) menyelenggarakan pembiayaan bagi konsumen (*consumer finance*), sewa guna usaha (*leasing*), anjak piutang (*factoring*). Mereka umumnya menggunakan tata cara perjanjian yang mengikutkan adanya jaminan fidusia bagi objek benda jaminan fidusia. Prakteknya lembaga pembiayaan menyediakan barang bergerak yang diminta konsumen (semisal motor atau mesin industri) kemudian di atasnamakan konsumen sebagai debitur (penerima kredit/pinjaman). Konsekuensinya debitur menyerahkan kepada kreditur (pemberi kredit) secara fidusia.

Artinya debitur sebagai pemilik atas nama barang menjadi pemberi fidusia kepada kreditur yang dalam posisi sebagai penerima fidusia. Praktek sederhana dalam jaminan

fidusia adalah debitur/pihak yang punya barang mengajukan pembiayaan kepada kreditor, lalu kedua belah sama-sama sepakat menggunakan jaminan fidusia terhadap benda milik debitur dan dibuatkan akta notaris lalu didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia.

Kreditor sebagai penerima fidusia akan mendapat sertifikat fidusia, dan salinannya diberikan kepada debitur. Dengan mendapat sertifikat jaminan fidusia maka kreditor/penerima fidusia serta merta mempunyai hak eksekusi langsung (parate eksekusi), seperti terjadi dalam pinjam meminjam dalam perbankan. Kekuatan hukum sertifikat tersebut sama dengan keputusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Fakta di lapangan menunjukkan, lembaga pembiayaan dalam melakukan perjanjian pembiayaan mencantumkan kata-kata dijaminakan secara fidusia. Tetapi ironisnya tidak dibuat dalam akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mendapat sertifikat. Akta semacam itu dapat disebut akta jaminan fidusia di bawah tangan. Jika penerima fidusia mengalami kesulitan di lapangan, maka ia dapat meminta pengadilan setempat melalui juru sita membuat surat penetapan permohonan bantuan pengamanan eksekusi. Bantuan pengamanan eksekusi ini bisa ditujukan kepada aparat kepolisian, pamong praja dan pamong desa/kelurahan dimana benda objek jaminan fidusia berada. Dengan demikian bahwa pembuatan sertifikat jaminan fidusia melindungi penerima fidusia jika pemberi fidusia gagal memenuhi kewajiban sebagaimana tertuang dalam perjanjian kedua belah pihak.

Akibat Hukum, Jaminan fidusia yang tidak dibuatkan sertifikat jaminan fidusia menimbulkan akibat hukum yang kompleks dan beresiko. Kreditor bisa melakukan hak eksekusinya karena dianggap sepihak dan dapat menimbulkan kesewenang-wenangan dari kreditor. Bisa juga karena mengingat pembiayaan atas barang objek fidusia biasanya tidak full sesuai dengan nilai barang. Atau, debitur sudah melaksanakan kewajiban sebagian dari perjanjian yang dilakukan, sehingga dapat dikatakan bahwa diatas barang tersebut berdiri hak

sebagian milik debitor dan sebagian milik kreditor. Apalagi jika eksekusi tersebut tidak melalui badan penilai harga yang resmi atau badan pelelangan umum. Tindakan tersebut dapat dikategorikan sebagai Perbuatan Melawan Hukum (PMH) sesuai diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan dapat digugat ganti kerugian.

Dalam konsepsi hukum pidana, eksekusi objek fidusia di bawah tangan masuk dalam tindak pidana Pasal 368 KUHPidana jika kreditor melakukan pemaksaan dan ancaman perampasan. Pasal ini menyebutkan: Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa seorang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain, atau supaya membuat hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena pemerasan dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan.

Ketentuan pasal 365 ayat kedua, ketiga, dan keempat berlaku bagi kejahatan ini. Situasi ini dapat terjadi jika kreditor dalam eksekusi melakukan pemaksaan dan mengambil barang secara sepihak, padahal diketahui dalam barang tersebut sebagian atau seluruhnya milik orang lain. Walaupun juga diketahui bahwa sebagian dari barang tersebut adalah milik kreditor yang mau mengeksekusi tetapi tidak didaftarkan dalam di kantor fidusia. Bahkan penerapan pasal-pasal lain dapat terjadi mengingat bahwa dimana-mana eksekusi merupakan bukan hal yang mudah, untuk itu butuh jaminan hukum dan dukungan aparat hukum secara legal. Inilah urgensi perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor.

Bahkan apabila debitor mengalihkan benda objek fidusia yang dilakukan dibawah tangan kepada pihak lain tidak dapat dijerat dengan UU No. 42 Tahun 1999 Tentang jaminan fidusia, karena tidak syah atau legalnya perjanjian jaminan fidusia yang dibuat. Mungkin saja debitor yang mengalihkan barang objek jaminan fidusia di laporkan atas tuduhan penggelapan sesuai. Pasal 372 KUHPidana menandakan: Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan

orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

Oleh kreditor, tetapi ini juga bisa jadi blunder karena bisa saling melaporkan karena sebagian dari barang tersebut menjadi milik berdua baik kreditor dan debitor, dibutuhkan keputusan perdata oleh pengadilan negeri setempat untuk mendudukan porsi masing-masing pemilik barang tersebut untuk kedua belah pihak. Jika hal ini ditempuh maka akan terjadi proses hukum yang panjang, melelahkan dan menghabiskan biaya yang tidak sedikit. Akibatnya, margin yang hendak dicapai perusahaan tidak terealisasi bahkan mungkin merugi, termasuk rugi waktu dan pemikiran.

Lembaga pembiayaan yang tidak mendaftarkan jaminan fidusia sebenarnya rugi sendiri karena tidak punya hak eksekutorial yang legal. Pobleem bisnis yang membutuhkan kecepatan dan *customer service* yang prima selalu tidak sejalan dengan logika hukum yang ada. Mungkin karena kekosongan hukum atau hukum yang tidak selalu secepat perkembangan zaman. Bayangkan, jaminan fidusia harus dibuat di hadapan notaris sementara lembaga pembiayaan melakukan perjanjian dan transaksi fidusia di lapangan dalam waktu yang relatif cepat.

Saat ini banyak lembaga pembiayaan melakukan eksekusi pada objek barang yang dibebani jaminan fidusia yang tidak didaftarkan. Bisa bernama remedial, rof coll, atau remove. Selama ini perusahaan pembiayaan merasa tindakan mereka aman dan lancar saja. Menurut penulis, hal ini terjadi karena masih lemahnya daya tawar nasabah terhadap kreditor sebagai pemilik dana. Ditambah lagi pengetahuan hukum masyarakat yang masih rendah. Kelemahan ini dimanfaatkan oleh pelaku bisnis industri keuangan, khususnya sektor lembaga pembiayaan dan bank yang menjalankan praktek jaminan fidusia dengan akta di bawah tangan.

Hal mengkhawatirkan adanya dugaan pengemplangan pendapatan negara non pajak sesuai UU No. 20 Tahun 1997 Tentang Pendapatan Negara Non Pajak, karena jutaan pembiayaan (konsumsi, manufaktur dan industri) dengan jaminan fidusia tidak didaftarkan dan mempunyai potensi besar merugikan keuangan pendapatan negara.

Proses Eksekusi, bahwa asas perjanjian *pacta sun servanda* yang menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang bersepakat, akan menjadi undang-undang bagi keduanya, tetap berlaku dan menjadi asas utama dalam hukum perjanjian. Tetapi terhadap perjanjian yang memberikan penjaminan fidusia di bawah tangan tidak dapat dilakukan eksekusi. Proses eksekusi harus dilakukan dengan cara mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan Negeri melalui proses hukum acara yang normal hingga turunnya putusan pengadilan. Inilah pilihan yang prosedural hukum formil agar dapat menjaga keadilan dan penegakan terhadap hukum materil yang dikandungnya.

Proses ini hampir pasti memakan waktu panjang, kalau para pihak menggunakan semua upaya hukum yang tersedia. Biaya yang musti dikeluarkan pun tidak sedikit. Tentu saja, ini sebuah pilihan dilematis. Dalih mengejar margin besar juga harus mempertimbangkan rasa keadilan semua pihak. Masyarakat yang umumnya menjadi nasabah juga harus lebih kritis dan teliti dalam melakukan transaksi. Sementara bagi Pemerintah, kepastian, keadilan dan ketertiban hukum adalah penting.

Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Atas Jaminan Fidusia Berdasarkan Uujf. Pendaftaran Jaminan Fidusia Sebagai Upaya Untuk Melindungi Kreditor. UUJF sebagai yang disebutkan dalam bagian Menimbang sub c bertujuan untuk memberikan suatu pengaturan yang lebih lengkap dari yang selama ini ada, dan sejalan dengan itu hendak memberikan perlindungan yang lebih baik bagi para pihak yang berkepentingan. Dalam penjelasan atas UUJF selain hendak menampung kebutuhan dalam yang selama ini ada juga hendak memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Sejalan dengan

prinsip memberikan kepastian hukum, maka UUJF mengambil prinsip pendaftaran jaminan fidusia. Pendaftaran tersebut diharapkan memberikan kepastian hukum kepada pemberi dan penerima fidusia maupun kepada pihak ketiga.

Beberapa asas yang dianut dalam UUJF adalah:

- a) asas kepastian hukum;
- b) asas publisitas;
- c) asas perlindungan yang seimbang;
- d) asas menampung kebutuhan praktek;
- e) asas tertulis otentik;
- f) asas pemberian kedudukan yang kuat kepada kreditor

Jaminan fidusia harus didaftarkan, seperti yang diatur dalam Pasal 11 UUJF. Dengan adanya pendaftaran tersebut, UUJF memenuhi asas publisitas yang merupakan salah satu asas utama hukum jaminan kebendaan. Ketentuan tersebut dibuat dengan tujuan bahwa benda yang dijadikan obyek benar-benar merupakan barang kepunyaan debitor atau pemberi fidusia sehingga kalau ada pihak lain yang hendak mengklaim benda tersebut, ia dapat mengetahuinya melalui pengumuman tersebut. Pendaftaran jaminan fidusia dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia dilingkup tugas Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, dimana untuk pertama kalinya, kantor tersebut didirikan dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah negara RI.

Untuk pertama. sekali dalam sejarah hukum Indonesia, adanya kewajiban untuk mendaftarkan fidusia ke instansi yang berwenang. Kewajiban tersebut bersumber dan Pasal 11 dari UUJF. Pendaftaran fidusia. dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia di tempat kedudukan pihak pemberi fidusia. Pendaftaran fidusia dilakukan terhadap hal-hal sebagai berikut:

- a. Benda Objek Jaminan Fidusia yang berada di dalam negeri (Pasal 11 ayat (1)).
- b. Benda objek jaminan Fidusia yang berada di luar negeri (Pasal 11 ayat (2)).

- c. Terhadap perubahan isi sertifikat jaminan fidusia. (Pasal 16 ayat (1)). Perubahan ini tidak perlu dilakukan dengan akta notaris tetapi perlu diberitahukan kepada para pihak.

Pendaftaran dimaksudkan agar mempunyai akibat terhadap pihak ketiga. Dengan pendaftaran, maka pihak ketiga dianggap tahu ciri-ciri yang melekat pada benda yang bersangkutan dan adanya ikatan jaminan dengan ciri-ciri yang disebutkan di sana, dan dalam hal pihak ketiga lalai untuk memperhatikan/ mengontrol register/daftar, maka ia dengan tidak bias mengharapkan. Adanya perlindungan berdasarkan itikad baik harus memikul risiko kerugian. Namun, sehubungan dengan adanya KPF hanya terbatas di kota-kota besar dan hal itu membawa konsekuensi pada biaya yang harus dikeluarkan untuk pendaftaran dan *checking*.

Tujuan dari pendaftaran adalah memberikan kepastian hukum kepada penerima fidusia dan pemberi fidusia serta pihak ketiga yang berkepentingan. Segala keterangan mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia terbuka untuk umum. Kecuali terhadap barang persediaan, melalui sistem pendaftaran ini diatur ciri-ciri yang sempurna dari jaminan fidusia sehingga memperoleh sifat sebagai hak kebendaan (*right in rem*) dengan asas *droit de suite*.

Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur Dalam Praktek. Pihak yang bertindak sebagai pemberi fidusia (debitor) termuat dalam Pasal I angka 5 UUFJ disebutkan "Pemberi Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi obyek jaminan fidusia". Orang perseorangan yang dimaksud adalah individu sebagai subyek hukum yang dianggap cakap atau dewasa menurut hukum, cakap yang dimaksud adalah sehat jasmani maupun rohani dalam melakukan berbagai atau perjanjian dengan pihak lain, belum dewasa menurut KUHperdata "belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu kawin.

Korporasi yang dimaksud adalah suatu badan usaha atau badan hukum ataupun usaha kemitraan, yang dalam suatu perjanjian merupakan pihak yang memberikan benda miliknya (korporasi) sebagai jaminan dengan fidusia. Pihak yang bertindak sebagai penerima fidusia (kreditor) termuat dalam Pasal 1 angka 6 UUFJ disebutkan “Penerima Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang dan pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia”.

Konsep di atas menerangkan bahwa seseorang, atau korporasi yang menjadi penerima fidusia disyaratkan memiliki suatu hubungan hukum berupa piutang yang dimiliki terhadap atau merupakan tanggungjawab dari pemberi fidusia, terhadap piutang tersebut penerima fidusia menerima suatu benda jaminan. Masalah-Masalah yang mungkin timbul dalam pembebanan dan pendaftaran terhadap kreditor :

- a. Dalam sebuah jaminan fidusia pada dasarnya telah terjadi pemindahan hak milik. Dalam praktek sehari – hari maka segala bentuk kepemilikan harus dimasukkan dalam neraca laba rugi suatu perusahaan. Ketentuan mengenai pengalihan hak ini dapat menyulitkan para kreditor, karena apabila benda jaminan tersebut tidak dimasukkan dalam daftar neraca perusahaan dapat dianggap sebagai suatu penggelapan, namun apabila dimasukkan dalam suatu daftar neraca perusahaan, maka harus dijelaskan pada tahun buku sesudahnya tentang asset perusahaan yang dikeluarkan dari neraca.
- b. Hal lain yang menjadi masalah bagi kreditor adalah bahwa dalam pelaksanaan perjanjian. jaminan fidusia, meskipun akta pembebanan jaminan fidusia diselenggarakan dengan akta notariil yang melahirkan eksekutorial akta, serta didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia yang menyebabkan penerimaan fidusia menjadi kreditor preferen, namun dalam pelaksanaannya, eksekusi terhadap obyek jaminan tidak diatur secara tegas, sehingga penerima fidusia kesulitan melakukan

eksekusi. Sering dalam kasus-kasus serupa ini terpaksa. Jalan damai ditempuh, yang berarti sifat dari sertifikat jaminan fidusia dinomorduakan.

Salah satu cara untuk melindungi kepentingan kreditor (sebagai penerima fidusia) adalah dengan memberikan ketentuan yang pasti akan Kreditor. Diaturnya data yang lengkap yang harus termuat dalam jaminan Fidusia (Pasal 6 UUF), secara tidak langsung memberikan pegangan yang kuat bagi kreditor sebagai penerima fidusia, khususnya tagihan mana yang dijamin dan besarnya nilai jaminan, yang menentukan seberapa besar tagihan kreditor preferen.

Perlindungan hukum dan kepentingan kreditor dalam UUF dapat dilihat pada Pasal 20 UUF : “Fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda tersebut, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia”. Ketentuan menegaskan bahwa jaminan fidusia mempunyai sifat kebendaan dan berlaku terhadapnya asas *droit de suite*, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia. Perlindungan yang sama juga dapat dilihat dalam Pasal 23 ayat (2): “Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dan penerima fidusia”.

Sanksi terhadap ketentuan di atas adalah pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 UUF : “Setiap orang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp.10.000.000.- (sepuluhjuta rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000.- (seratus juta rupiah)”

Atas segala tindakan dan kelalaian pemberi fidusia, penerima fidusia berdasarkan karena kelalaian tersebut tidak bertanggung jawab, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 UUJF : “Penerima fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau kelalaian pemberi fidusia baik yang timbul dari hubungan kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan benda yang menjadi objek jaminan fidusia”.

Pada intinya maksud atau tujuan dari perjanjian jaminan fidusia dari segi perlindungan hukum bagi kreditur adalah memberikan hak istimewa atau hak didahulukan baginya guna pelunasan hutang-hutang, debitor padanya (asas schuld dan haftung). Lebih jauh perlindungan hukum terhadap hak atas piutang yang didahulukan dapat dilihat pada ketentuan Pasal 27 UUJF :

- a) Penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya.
- b) Hak didahulukan sebagaimana, dimaksud dalam ayat (1) adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
- c) Hak yang didahulukan dan penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia.”

Secara keseluruhan maka, beberapa hal yang dapat menunjukkan adanya perlindungan hukum terhadap kreditur menurut UUJF antara lain sebagai berikut:

- a) Adanya lembaga pendaftaran jaminan fidusia, yang tidak lain adalah untuk menjamin kepentingan pihak yang menerima fidusia;
- b) Adanya larangan pemberi fidusia untuk memfidusiakan ulang obyek jaminan fidusia (pasal 17);
- c) Adanya ketentuan bahwa pemberi fidusia tidak diperbolehkan untuk mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan (pasal 23 Sub 2);

- d) Adanya ketentuan pemberi fidusia wajib menyerahkan benda jaminan, kalau kreditur hendak melaksanakan eksekusi atas obyek jaminan fidusia;
- e) Adanya ketentuan pidana dalam UUJF.

Dalam hal ini, dasar pelaksanaan pendaftaran jaminan fidusia yakni termuat dalam aturan-aturan antara lain:

- a) UUJF No. 42 Tahun 1999 (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3889);
- b) Peraturan Pemerintah RI Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran jaminan Fidusia;
- c) Keputusan Presiden RI Nomor 139 Tahun 2000 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia di setiap Ibukota Propinsi di Wilayah Negara. Republik Indonesia;
- d) Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak asasi Manusia RI Nomor M.08-PR.07.01 Tahun 2000 tentang Pembukaan Kantor Pendaftaran Fidusia;

Kelemahan UUJF Terkait Perlindungan Hukum Kreditur Atas Jaminan Fidusia. Dalam UUJF dibuat untuk menciptakan perlindungan terhadap kreditor maka terlebih dahulu perjanjian jaminan fidusia harus didaftarkan, seperti yang diatur dalam Pasal 11 UUJF, pendaftaran sebagai pemenuhan asas publisitas, pembebanan jaminan fidusia yang hanya dengan akta. Notariil tanpa dilakukan pendaftaran tidak akan melahirkan hak preferent terhadap kreditor penerima fidusia.

Dalam praktek didunia usaha, baik pada lembaga leasing maupun lembaga pembiayaan setelah akta pembebanan jaminan fidusia dibuat dengan akta. Notariil tidak ditindaklanjuti dengan prosedur pendaftarannya, hal ini berkaitan dengan pemikiran bahwa pembebanan jaminan fidusia dengan akta notariil sudah cukup aman bagi kreditor selain itu

juga lebih menghemat biaya pendaftaran, hal lain yang mendasari adalah bahwa selama ini pembebanan jaminan fidusia tidak bermasalah dalam praktek, namun sebagai pegangan akta.

Pembebanan jaminan fidusia tersebut dipersiapkan oleh kreditor untuk kemungkinan didaftarkan apabila dikemudian hari terhadap hubungan pembebanan jaminan fidusia tersebut. terjadi masalah, misalnya debitor wanprestasi, kreditor untuk lebih aman memang memilih pembuatan perjanjian dengan akta notariil, tetapi ada beberapa juga yang menggunakan akta di bawah tangan.

Penerima fidusia yang tidak melakukan perikatan fidusia jelas bertentangan dengan legal spirit yang diatur dalam Pasal 5 (1) UU No.42 Tahun 1999 yang menegaskan bahwa “Pembebanan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta Notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan Akta Jaminan Fidusia”. Sekalipun tidak dilakukannya perikatan fidusia tidak mengandung sanksi berdasarkan UU No.42 Tahun 1999 tersebut. Dalam hal ini sama sekali tidak ada kepastian hukum dan pihak-pihak yang berkepentingan tidak akan memperoleh perlindungan hukum.

Pada kenyataannya kecenderungan untuk membuat pengikatan jaminan fidusia dilakukan dibawah tangan oleh sebagian kreditor, dan jaminan perlindungan hukum terhadap kreditor biasanya dilakukan dengan kesepakatan “kuasa jual” atau “kesediaan bahwa barang tersebut dapat diambil secara fisik” apabila debitor wanprestasi yang cenderung menimbulkan masalah tersendiri.

Serta penggunaan “kuasa menjaminkan secara fidusia” yang dibuat di bawah tangan juga berpotensi rawan terhadap legalitas tandatangan di dalam kuasa tersebut, dimana apabila debitor berpotensi macet maka akan dilakukan pengikatan jaminan fidusia secara notariil berdasarkan kuasa tersebut yang kemudian akan dilaksanakan pendaftaran di Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia.

Kedua hal tersebut di atas baik “kuasa jual” dan “kuasa menjaminkan” apabila dilaksanakan jelas sangat bertentangan dengan rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berkepentingan. Mengingat UU No.42 Tahun 1999 telah mengatur cara-cara eksekusi yang lebih memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum. Dalam hal ini UU No.42 Tahun 1999 banyak mengandung kelemahan, antara lain:

- a. Tidak diatur jangka waktu pendaftaran akta jaminan fidusia.
- b. Rawan terjadi fidusia ulang, dan berpotensi konflik karena tidak ada jangka waktu pendaftaran
- c. Tidak ada sanksi yang tegas terhadap pengikatan jaminan fidusia yang dilakukan di bawah tangan.
- d. Tidak ada sanksi yang tegas terhadap penggunaan “kuasa jual” yang jelas-jelas bertentangan dengan cara-cara eksekusi sesuai UU No.42 Tahun 1999 sehingga berpotensi tidak memberikan rasa keadilan bagi debitur.
- e. Maraknya penggunaan kuasa menjaminkan secara dibawah tangan berpotensi konflik juga mengingat terkait dengan keabsahan tanda tangan dalam kuasa tersebut, kecuali dilegalisasi oleh Notaris atau dibuat kuasa notarial.
- f. Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia belum dibuka sampai ke pelosok-pelosok wilayah Indonesia, karena kebanyakan konsumen perusahaan pembiayaan banyak bertempat tinggal di pelosok-pelosok.
- g. Tidak ada keseragaman penggunaan database di Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia sehingga rawan fidusia ulang.

Dalam praktek pendaftaran fidusia, ada beberapa hal yang dapat dikatakan menyimpang dari ketentuan UUJF, yakni bahwa:

- a) pasal 11 dalam praktik banyak obyek jaminan fidusia tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia. Kreditor memberikan alasan efisiensi waktu dan biaya;

- b) banyak Kreditor menunda pendaftaran karena tidak ada jangka waktu pendaftaran , hal ini berpotensi fidusia ulang;
- c) kreditor banyak membuat akta jaminan fidusia tanpa didaftarkan.
- d) pasal 7 larangan fidusia ulang, namun karena tidak didaftarkan maka berpotensi konflik dan menyebabkan fidusia ulang, akibat tidak didaftarkan (tidak ada kepastian hukum);
- e) tidak ada database yang kuat di Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia, masih dilakukan secara manual. Berpotensi konflik karena data obyek yang didaftarkan tidak dapat diperoleh secara informatif dan memakan waktu.

Karena tidak ada sanksi tegas apabila tidak dibuat secara notariil maka banyak kreditor membuat aktanya secara dibawah tangan atau tidak sesuai standard undang-undang, padahal dalam UUJf ditetapkan sebagai perlindungan hukum terhadap kreditor.

Sebagai suatu perjanjian *accessoir*, perjanjian jaminan fidusia memiliki ciri-ciri sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 42 Tahun 1999 sebagai berikut :³⁰

- a. Memberikan kedudukan yang mendahului kepada kreditor penerima fidusia terhadap kreditor lainnya (pasal 27 UUF). Penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya. Hak yang didahulukan dihitung sejak tanggal pendaftaran benda yang menjadi obyek jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Hak yang didahulukan yang dimaksud adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atau hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.
- b. Selalu mengikuti obyek yang dijaminakan di tangan siapapun obyek itu berada *droit de suite* (Pasal 20 UUF). Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia.
- c. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas, sehingga mengikat pihak ketiga dan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan

³⁰ urwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan Edisi Refisi dengan UUHT*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, tahun 2001, hal. 36-37

(Pasal 6 dan Pasal 11 UUF). Untuk memenuhi asas spesialisitas dalam ketentuan Pasal 6 UUF, maka akta jaminan fidusia sekurang-kurangnya memuat

- 1) Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia ;
- 2) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia ;
- 3) Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia ;
- 4) Nilai penjaminan dan ;
- 5) Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia ;

Asas Publisitas dimaksudkan dalam UUF untuk memberikan kepastian hukum, seperti termuat dalam Pasal 11 UUF yang mewajibkan benda yang dibebani dengan jaminan fidusia didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia yang terletak di Indonesia, kewajiban ini bahkan tetap berlaku meskipun kebendaan yang dibebani dengan jaminan fidusia berada di luar wilayah Republik Indonesia.³¹

Pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan pemberi fidusia, dan pendaftarannya mencakup benda, baik yang berada di dalam maupun diluar wilayah Negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia.³²

d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya (Pasal 29 UUF).

Eksekusi jaminan fidusia didasarkan pada sertipikat jaminan fidusia, sertipikat jaminan fidusia ditertibkan dan diserahkan oleh Kantor Pendaftaran Fidusia kepada Penerima jaminan fidusia memuat tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran jaminan fidusia, sertipikat jaminan fidusia merupakan

³¹ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia, Op cit*, hal.139

³² *Ibid*

salinan dari Buku Daftar Fidusia, memuat catatan tentang hal-hal yang dinyatakan dalam pendaftaran jaminan fidusia

Penerima fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan Jaminan Fidusia atau dapat juga dikatakan sebagai kreditur.

Perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen

Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

Dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menentukan bahwa “pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi”.

Menurut UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menentukan pengertian “pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik

Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama, melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.

Dari kedua pengertian tersebut terdapat kesamaan dari pengertian pelaku usaha. Pada penjelasan undang-undang yang termasuk dalam pelaku usaha adalah perusahaan, korporasi, BUMN, koperasi, importer, pedagang, distributor dan lainlain. Kajian atas perlindungan terhadap konsumen tidak dapat dipisahkan dari telah terhadap hak-hak dan kewajiban produsen.

Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen adalah badan yang bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen. Institusi Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dibentuk di setiap Daerah Kota dan/atau Daerah Kabupaten berdasarkan ketentuan Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) untuk menyelesaikan sengketa konsumen di luar pengadilan. UUPK masih menyebutkan Daerah Tingkat II (Dati II). Penyebutan ini sudah tidak digunakan lagi setelah diberlakukannya UndangUndang Nomor 22 Tahun 1999.³³

Untuk pertama kalinya Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dibentuk pada setiap pemerintahan kota Medan, kota Palembang, kota Jakarta Pusat, kota Jakarta Barat, kota Bandung, kota Semarang, kota Yogyakarta, kota Surabaya, dan kota Makassar. Tetapi sekarang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen sudah tidak hanya terdapat di kesepuluh kota ini karena sudah dibentuk di berbagai kota dan kabupaten lainnya seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya.

Setiap penyelesaian sengketa konsumen dilakukan oleh majelis yang dibentuk oleh Ketua Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dan dibantu oleh panitera. Susunan majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen harus ganjil, dengan ketentuan minimal 3 (tiga) orang yang mewakili semua unsur sebagaimana dimaksud dengan Pasal 54 ayat (2) UUPK,

³³ Shofie, Yusuf dan Somi Awan. *Sosok Peradilan Konsumen Mengungkap Berbagai Persoalan Mendasar BPSK (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen)*. Cetakan 1. Piramedia, Jakarta, 2004. hal. 27-28.

yaitu unsur pemerintah, konsumen dan pelaku usaha. Salah satu anggota majelis tersebut wajib berpendidikan dan berpengetahuan di bidang hukum.³⁴

Untuk menangani penyelesaian sengketa konsumen dengan cara konsiliasi atau mediasi, maka yang berwenang untuk menetapkan siapa yang menjadi personilnya baik sebagai ketua majelis yang berasal dari unsur pemerintah maupun anggota majelis yang berasal dari unsur konsumen dan unsur pelaku usaha adalah ketua BPSK. Hal ini berbeda dengan majelis yang akan menyelesaikan sengketa konsumen dengan cara arbitrase, ketua BPSK tidak berwenang untuk menentukan siapa yang akan menjadi majelis dan anggota majelis. Yang berwenang menentukan siapa yang duduk di majelis adalah para pihak yang bersengketa, para pihak dapat memilih arbiter yang mewakili kepentingannya. Konsumen berhak memilih dengan bebas salah satu dari anggota BPSK yang berasal dari unsur konsumen sebagai arbiter yang akan menjaddi anggota majelis. Demikian juga, pelaku usaha berhak memilih salah satu dari anggota BPSK yang berasal dari unsur pelaku usaha sebagai arbiter, yang akan menjadi anggota majelis. Selanjutnya, arbiter hasil pilihan konsumen dan arbiter hasil pilihan pelaku usaha secara bersama-sama akan memilih arbiter ketiga yang berasal dari unsur pemerintah dari anggota BPSK yang akan menjadi ketua majelis.

Prosedur untuk memilih arbiter hasil pilihan konsumen dan arbiter hasil pilihan pelaku usaha, demikian juga arbiter ketiga dari unsur pemerintah dilakukan dengan mengisi formulir pemilihan arbiter. Hasil pemilihan arbiter setelah dituangkan dalam pengisian formulir pemilihan arbiter akan ditetapkan oleh ketua BPSK sebagai majelis yang menangani sengketa konsumen dengan cara arbitrase dengan cara penetapan.

Mengenai tugas dan wewenang BPSK diatur dalam Pasal 52 Undang-Undang Perlindungan Konsumen jo. Kepmenperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001, tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen yaitu:

³⁴ Pasal 18 SK Menperindag No. 350/MPP/Kep/12/tahun 2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

1. Melaksanakan penyelesaian sengketa konsumen, dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi.
2. Memberikan konsultasi perlindungan konsumen.
3. Melakukan pengawasan terhadap pencantuman klausula baku.
4. Melaporkan kepada penyidik umum apabila terjadi pelanggaran ketentuan dalam undang-undang ini.
5. Melakukan penelitian dan pemeriksaan sengketa perlindungan konsumen
6. Menerima pengaduan baik tertulis maupun tidak tertulis, dari konsumen tentang terjadinya pelanggaran terhadap perlindungan konsumen.

Klausula Baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.

Klausula baku merupakan isi atau bagian dari suatu perjanjian. Perjanjian yang menggunakan klausula baku ini disebut dengan perjanjian baku. Didalam suatu perjanjian baku tercantum klausula-klausula tertentu yang dilakukan oleh pihak-pihak yang memiliki kedudukan yang lebih kuat yang mengakibatkan sangat merugikan pihak yang lemah yang dapat menimbulkan penyalahgunaan keadaan.³⁵

Perjanjian baku adalah suatu perjanjian yang didalamnya telah terdapat syarat-syarat tertentu yang dibuat oleh pihak kreditor, yang umumnya disebut perjanjian adhesie atau perjanjian baku. Pihak lain yaitu debitor, umumnya disebut “*Adherent*”, ia tidak turut serta dalam menyusun kontrak, ia tidak mempunyai pilihan. Dalam hal penyusunan kontrak (kreditor) mempunyai kedudukan monopoli. Terserah mau mengikuti atau menolak.

³⁵ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Op. Cit*, hal.115

Penyusun kontrak bebas dalam membuat redaksinya, sehingga pihak lawan berada dalam keadaan di bawah kekuasaannya.

Adapun pengertian perjanjian baku adalah:

1. Menurut Abdul Kadir Muhammad, istilah perjanjian baku dialih bahasakan dari istilah yang dikenal dalam bahasa Belanda yaitu “standard contract”. Kata baku atau standar artinya tolak ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha, yang dibakukan dalam perjanjian baku ialah meliputi model, rumusan, dan ukuran.³⁶
2. Menurut Sluitjer mengatakan bahwa perjanjian baku bukan merupakan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk Undang-Undang swasta (*legio particuliere wetgever*). Syarat-syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah undang-undang, bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha dalam perjanjian itu seperti pembentuk Undang-Undang swasta (*legio particuliere wetgever*). Syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah Undang-Undang bukan merupakan perjanjian
3. Menurut Sutan Remy Sjahdeni perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausul yang dibakukan oleh pemakainya dan pihak lainnya pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu, dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausul-klausulnya. Oleh karena itu suatu perjanjian yang dibuat dengan akta notaries, bila dibuat oleh notaries

³⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, tahun 2006, hal 87

dengan klausul-klausul yang hanya mengambil alih saja klausul-klausul yang telah dibakukan oleh salah satu pihak, sedangkan pihak lain yang tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itu pun adalah juga perjanjian baku.³⁷

4. Menurut Mariam Darus Badruzaman perjanjian standar yaitu perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir. Ia menyimpulkan bahwa perjanjian standar itu bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Terlebih lagi ditinjau dari asas-asas hukum nasional, dimana akhirnya kepentingan masyarakatlah yang lebih didahulukan. Dalam perjanjian standar kedudukan pelaku usaha dan konsumen tidak seimbang. Posisi yang didominasi oleh pihak pelaku usaha, membuka peluang luas baginya untuk menyalahgunakan kedudukannya. Pelaku usaha hanya mengatur hak-haknya tidak kewajibannya. Menurutnya perjanjian standar ini tidak boleh dibiarkan tumbuh secara liar dan karena itu perlu ditertibkan.³⁸

Didalam suatu perjanjian pada umumnya terdiri dari empat bagian yaitu:

1. Nama Perjanjian
2. Komparasi
3. Batang Tubuh
4. Penutup

Klausula baku didalam suatu perjanjian baku merupakan batang tubuh dari perjanjian tersebut. Adapun pengertian klausula baku menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen pasal 1 ayat (10) menyatakan bahwa:

Klausula Baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang

³⁷ Sutan Remy Sahdeini, *Op.Cit*, hal 66.

³⁸ Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Sinar Grafika, Jakarta tahun 1998, hal

dituangkan dalam suatu dokumen dan atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.³⁹

Istilah klausula baku beraneka ragam, ada yang menggunakan klausul eksemsi, klausul eksenorasi, *onredelijk bezwarend* (Belanda), *unreasonably* (Inggris), *exemption clause* (Inggris), *exculpatory clause* (Amerika). Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa klausul eksonerasi adalah klausula yang berisi pembatasan per-tanggung jawaban dari kreditur. Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa klausul eksemsi adalah klausul yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan di dalam perjanjian tersebut.⁴⁰

F. Kerangka Teori

Kata teori berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai pelbagai arti. Pada umumnya, teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.⁴¹

Kata teori dalam Teori Hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat, dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan menyebarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji.⁴² Menurut Fred N. Kerlinger sebagaimana dikutip oleh Maria S.W. Sumardjono, menyatakan bahwa teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu: berisi konstruksi, menjelaskan hubungan

³⁹ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

⁴⁰ <http://soemali.dosen.narotama.ac.id/.../Klausula-baku ppt tanggal akses 2 April 2017 pukul 19.35>

WIB

⁴¹ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pusataka, Yogyakarta, 2012, hal. 4

⁴² Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Wat is rechtstherie ?*, (*Kluwerechtswetenschappen, Antwerpen*, tahun 1982, hal..134 dalam Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pusataka, Yogyakarta , tahun 2012, hal.5.

antar variabel dan menjelaskan fenomena.⁴³ Setiap teori, sebagai produk ilmu, tujuannya adalah untuk memecahkan masalah dan membentuk sistem. Adapun yang dimaksud dengan kerangka teori adalah untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang akan digunakan sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan.

Penelitian dapat memberikan jawaban terhadap pengujian teori yang menggunakan teknik pengumpulan data maupun alternatif terhadap timbulnya teori baru melalui observasi maupun partisipasi aktif dalam prosesnya.⁴⁴ Suatu teori umumnya mengandung 3 (tiga) elemen, yaitu:

- a. Penjelasan tentang hubungan antara unsur dalam suatu teori,
- b. Teori menganut sistem deduktif, yaitu sesuatu yang bertolak dari suatu yang umum (abstrak) menuju suatu yang khusus dan nyata.
- c. Teori memberikan penjelasan atas gejala-gejala yang dikemukakan, dengan demikian untuk kebutuhan penelitian, maka teori mempunyai maksud/tujuan untuk memeberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan.⁴⁵

Kerangka Teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.⁴⁶ Menurut M. Solly Lubis kerangka teori merupakan pemikiran, atau butir-butir pendapat, teori, tesis

⁴³ Maria S.W.Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, tahun 2001, hal..19-20.

Teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu:

- a. Seperangkat proposisi yang berisi konstruksi (*construct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan.
- b. Teori menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan oleh variabel, dan
- c. Teori menjelaskan fenomena dengan jalan menghubungkan satu variabel dengan variabel lain dan menunjukkan bagaimana hubungan antar variabel tersebut.

⁴⁴ Derek Layder, *New Strategic In Social Policy*, Corn Wall: Tj. Press/Padstow Ltd, tahun 1993, hal.. 2-8.

⁴⁵ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, tahun 1994, hal.. 31.

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan, (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri Masa Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember tahun 2000, hal.. 8

mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.⁴⁷

Dalam menyusun kerangka teori menurut Noeng Muhadjir, dalam makalahnya yang berjudul “*Proses Mengkonstruksi Teori dan Hipotesis*”, bagian teori harus menampilkan bagian yang bulat yang disajikan secara holistik, tetapi juga bukan sekedar penyajian konsep yang terpilah dan terpecah-pecah, sehingga konsep tersebut akan lebih menarik untuk dikaji.

Selanjutnya menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah untuk membuat jelas nilai-nilai hukum dan postulat-postulat hingga dasar-dasar filsafatnya yang paling dalam.⁴⁸ Sehingga teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek penelitian yang dijelaskan untuk mendapat verifikasi, maka harus di dukung oleh data empiris yang membantu dalam mengungkapkan kebenaran.⁴⁹

Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.⁵⁰ Teori juga berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian yang berhubungan dengan kepustakaan, isu kebijakan maupun nara sumber penting lainnya.⁵¹

Berkaitan penelitian disertasi ini yang berjudul “Rekonstruksi Hukum Sertifikat Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dengan Berbasis Hukum Perlindungan Konsumen” maka sesuai dengan permasalahan yang telah dirumuskan dan pertimbangan di atas, dianggap tepat beberapa teori yang akan digunakan sebagai pisau analisis dalam disertasi ini yaitu menggunakan teori Keadilan sebagai *grand theory* (teori

⁴⁷ M. Solly Lubis, *Op.Cit.*, hal.. 80.

⁴⁸ W. Friedmam, *Legal Theory*, Columbia University Press, New York,tahun 1967, hal.. 3-4

⁴⁹ M. Solly Lubis, *Op.Cit.*, hal.. 27

⁵⁰ Duanne R. Monette Thomas & J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, (Chicago San Fransisco : Halt Reinhart and Winston Inc, 1989, hal..31

⁵¹ Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, (New Delhi : Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, 1993), hal.. 4-7

utama), *midle theory* (teori penghubung) teori sistem atau teori bekerjanya hukum sedangkan *aplied theory* (teori terapan) teori Kepastian Hukum, dan teori perlindungan hukum.

1. Grand Teori : Teori Keadilan

Keadilan menjadi bahan perbincangan yang tidak kunjung usai, persoalan keadilan merupakan masalah manusia yang sesungguhnya janji utama dari negara hukum adalah keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Indonesia menganut sistem negara hukum yang diharapkan lebih memprioritaskan keadilan bagi rakyat. Namun, hingga saat ini persoalan keadilan masih menjadi perdebatan dikalangan para ahli. Persoalan utama adalah bentuk keadilan tidak searah dengan pemahaman atau penilaian tentang keadilan itu sendiri.

Keadilan merupakan tujuan hidup manusia, tanpa terkecuali mereka yang menganut agama tertentu, bahkan di orang yang tidak beragama pun mengharapkan keadilan yang sesungguhnya. Diseluruh negara manapun sedang menghadapi persoalan yang sama, yaitu keadilan sosial.

Keadilan merupakan tujuan hidup manusia, tanpa terkecuali mereka yang menganut agama tertentu, bahkan di orang yang tidak beragama pun mengharapkan keadilan yang sesungguhnya. Diseluruh negara manapun sedang menghadapi persoalan yang sama, yaitu keadilan sosial.

1. Keadilan dalam arti Umum

Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan.

Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang berisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu :

- a) Jika kondisi baik diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui ;
- b) Kondisi baik diketahui dari sesuatu yang berbeda dalam kondisi baik.

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu.

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawfull, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan perbuatan hukum oleh legeslatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain, adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan sebahagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang

sama. Tidak fair adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak fair. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum.

2. Keadilan Dalam Arti Khusus

Keadilan dalam arti khusus terkait dengan beberapa pengertian berikut ini, yaitu ;

a) Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya. Keadilan ini adalah persamaan diantara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak diantara yang lebih dan yang kurang (*intermediate*). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relatif (*arithmetical justice*). Dasar persamaan antara anggota masyarakat sangat tergantung pada sistem yang hidup dalam masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi, landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki dasar persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (*excellent*). Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proposi. Ini adalah satu spesies khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (*intermediate*) dan proposi.

b) Perbaikan suatu bagian dalam transaksi. Arti khusus lain dari keadilan adalah sebagai perbaikan (*rectification*). Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing – masing memperoleh bagian sampai titik tengah (*intermediate*), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*). Jadi keadilan adalah persamaan, dus ketidakadilan adalah ketidaksamaan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat secara sederajat.

Menurut Jhon Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus

diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial – ekonomi dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip – prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori *utilitarisme* sebagaimana dikemukakan Hume, Betham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur prinsip – prinsip utilitarisme, orang – orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari pada apa yang dianggap normal oleh masyarakat.

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

Lebih lanjut Jhon Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdemensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas

kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik *reciprocal benefits* bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁵²

Berdasarkan teori di atas maka dalam penelitian ini, keadilan yang dimaksud adalah adanya hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kesempatan dan hak yang sama antara konsumen dan pelaku usaha. Tanpa diskriminasi hukum.

2. *Midhle Theory* (Teori Penghubung)

2.1 Teori Sistem (teori bekerjanya hukum)

Hukum yang bersumber dari kebiasaan adalah hukum yang lahir dari proses kenyataan masyarakat dari masa-kemasa yang melahirkan jiwa bangsa, oleh karenanya hukum tidak akan terlepas dari perspektif sejarah masing masing bangsa. Hal ini merupakan pedoman dasar bagi penganut mazhab historis. Begitu juga bagi penganut mazhab hukum alam rasional yang mendalilkan bahwa hukum bersumber dari rasio dan nurani manusia. Apabila hukum bersumber dari rasio dan nurani manusia maka hukum akan melahirkan keadilan. Konsep keadilan tentu sulit untuk dibatasi dalam konteks sejarah yang melahirkan kebiasaan (waktu) dan konteks wilayah suatu bangsa (ruang). Artinya keadilan sulit untuk dibantah maknanya dari masa-kemasa dan akan berbeda makna sejatinya karena batasan wilayah. Contoh: “orang yang membunuh orang yang benar harus dihukum”, maka penghukuman atas perbuatan tersebut adalah tindakan yang harus dilakukan untuk mengakkan prinsip keadilan. Oleh karenanya penghukuman atas tindakan tersebut tidak akan pernah berubah. Tidak mungkin di abad sebelum masehi membenarkan tindakan membunuh

⁵² Jhon 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, tahun 2006, hal 27.

orang yang benar, atau ada sekelompok masyarakat di suatu wilayah lain di muka bumi ini membenarkan tindakan membunuh orang yang benar.

Namun jika kita kaitkan peristiwa tersebut di atas dalam konteks hukuman atau sanksi apa yang benar dan adil bagi tindakan membunuh orang yang benar, maka terdapat perbedaan dalam mekanisme penerapan dan jenis sanksi atau penghukumannya, baik dalam konteks perodesasi jaman atau dalam konteks wilayah (masing-masing negara). Oleh karenanya sangat tepat jika mazhab hukum alam rasional dianggap sebagai kajian yang abstrak, dan menjadi sumber hukum yang lazim disebut sebagai ajaran atau doktrin dalam praktek hukum dewasa ini.

Hukum yang bersumber dari perundang-undangan dan yurisprudensi adalah hukum yang terbentuk melalui mekanisme atau proses baik dalam konteks kebiasaan-kebiasaan sebagai kenyataan masyarakat (mazhab historis) dan proses dialektis rasio dalam mencari kebenaran yang bersumber pada akal dan hati nurani (mazhab hukum alam rasional). Namun pengukuhan atas sumber hukum perundang-undangan dan yurisprudensi terletak pada legitimasi dan validasi atas pengakuan keadulatan suatu Negara. dalam konteks ini maka sumber hukum sangat terbatas baik secara waktu dan wilayah (*ius constitutum* dan *ius constituendum*).

Sumber-sumber hukum dengan proses dan mekanisme dalam uraian di atas, secara sadar atau tidak disadari telah membentuk beberapa sistem hukum di dunia saat ini, dan pada kenyataannya telah terbentuk dua sistem hukum besar yang mempengaruhi tatanan hukum dunia, yaitu sistem hukum *common law* dan sistem hukum *civil law*.

Indonesia dalam konteks ini memiliki kecenderungan menganut sistem hukum *civil law* dengan percampuran sistem hukum lainnya. Tentu hal ini tidak terlepas dari kajian sejarah hukum dan politik hukum dengan aspek-aspek lain yang mempengaruhinya seperti aspek kultural. Oleh karena itu penulis mencoba dalam makalah ini menguraikan dengan

singkat pergulatan teori-teori hukum dalam mempengaruhi sistem hukum di Indonesia dari berbagai aspek.

Prinsip dasar sistem hukum *Civil Law* adalah, bahwa hukum itu memperoleh kekuatan mengikat karena berupa peraturan yang berbentuk undang-undang yang tersusun secara sistematis dalam kodifikasi.⁵³ Kepastian hukum dapat terwujud apabila segala tingkah laku manusia dalam pergaulan hidup diatur dengan peraturan yang tertulis, maka adigium “tidak ada hukum selain undang-undang” adalah adigium yang lazim disematkan dalam sistem hukum ini, yang artinya bahwa hukum selalu diidentikan dengan undang-undang⁵⁴. Hakim dalam hal ini tidak bebas dalam menciptakan hukum baru, karena hakim hanya menerapkan dan menafsirkan peraturan yang ada berdasarkan wewenang yang ada padanya. Putusan hakim tidak mengikat umum tetapi hanya mengikat para pihak yang berperkara.⁵⁵

Sistem hukum menurut Lawrence Friedman, ada baiknya terlebih dahulu mengetahui pendapat dari Hans Kelsen tentang Sistem hukum. Kelsen mengatakan bahwa sistem hukum adalah suatu sistem norma.⁵⁶ Kemudian Kelsen menekankan bahwa suatu sistem norma dikatakan valid jika diperoleh dari norma yang lebih tinggi di atasnya, yang selanjutnya sampai pada tingkat dimana norma tersebut tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, ini yang disebut sebagai norma dasar.⁵⁷

Berdasarkan hakikat norma dasar tersebut Hans Kelsen membagi sistem norma menjadi dua jenis yaitu sistem norma statis dan sistem norma dinamis. Sistem norma statis hanya dapat ditemukan melalui tatanan kerja intelektual, yakni melalui penyimpulan dari yang umum kepada yang khusus. Sedangkan sistem norma dinamis merupakan norma yang diluarnya kita sudah tidak lagi dapat menemukan norma yang lebih tinggi darinya, dan tidak

⁵³J.B. Daliyo, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT. Prenhallindo, Jakarta, tahun 2001, hal. 36.

⁵⁴*Ibid*, hal. 36.

⁵⁵*Ibid*, hal. 36.

⁵⁶Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media, Bandung, tahun 2008, hal.159.

⁵⁷*Ibid*, hal. 161.

dapat diperoleh melalui suatu tatanan kerja intelektual.⁵⁸ dari pandangan Kelsen tersebut dapat disederhanakan bahwa sistem norma yang disebut tatanan hukum adalah sistem dari jenis yang dinamis karena dalam sistem norma dinamis, validitas norma diperoleh dari pendelegasian otoritas berdasarkan sistem hukum Negara tersebut baik pembentukan norma oleh parlemen, atau lahir karena kebiasaan atau ditetapkan oleh pengadilan.⁵⁹

Pandangan Hans Kelsen mengenai sistem hukum tersebut diatas menurut hemat kami ada benarnya, namun tentunya tidak mencakup secara menyeluruh dari apa yang dimaksud dalam sistem hukum itu sendiri. Apakah hukum hanya terbatas dalam produk yang dibuat atau dibentuk baik oleh Parlemen, kebiasaan atau putusan pengadilan? lalu bagaimana dengan Kejaksaan, kepolisian dan pengacara bukankah mereka juga bagian dari penegak hukum? Lantas dimana posisi masyarakat sebagai pelaksana perintah norma dengan nilai-nilai dan harapan atas kondisi personal atau kelompok didalam kehidupannya?

Tentu semua itu merupakan komponen-komponen yang tidak bisa berdiri sendiri, ketika bagian-bagian itu tidak berjalan dengan maksimal maka kita berbicara mengenai efektivitas. Namun dalam konteks penulisan makalah ini, kami membatasinya dalam persoalan mengenai penerapan norma hukum dalam sistem hukum berdasarkan pandangan Lawrence Friedman, sehingga persoalan efektivitas hukum yang juga memiliki keterkaitan tidak akan kami ulas karena ditakutkan terlalu melebar dan terlalu luas. Oleh karena itu untuk menjawab pertanyaan tersebut diatas maka kami akan menjelaskan sistem hukum menurut Lawrence Friedman. Friedman membagi sistem hukum dalam tiga (3) komponen yaitu:⁶⁰

1. *Substansi hukum(substance rule of the law)*, didalamnya melingkupi seluruh aturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, baik yang hukum material maupun hukum formal.

⁵⁸*Ibid*, hal. 163.

⁵⁹*Ibid*, hal. 163.

⁶⁰Lawrence M. Friedman; *The Legal System; A Social Science Prespective*, Russel Sage Foundation, New York, tahun 1975, hal. 12 – 16.

2. *Struktur hukum (structure of the law)*, melingkupi Pranata hukum, Aparatur hukum dan sistem penegakkan hukum. Struktur hukum erat kaitannya dengan sistem peradilan yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum, dalam sistem peradilan pidana, aplikasi penegakan hukum dilakukan oleh penyidik, penuntut, hakim dan advokat.
3. *Budaya hukum (legal culture)*, merupakan penekanan dari sisi budaya secara umum, kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan berpikir, yang mengarahkan kekuatan sosial dalam masyarakat.

Tiga komponen dari sistem hukum menurut Lawrence Friedman tersebut diatas merupakan jiwa atau ruh yang menggerakkan hukum sebagai suatu sistem sosial yang memiliki karakter dan teknik khusus dalam pengkajiannya. Friedman membedah sistem hukum sebagai suatu proses yang diawali dengan sebuah input yang berupa bahan-bahan mentah yaitu berupa lembaran-lembaran kertas dalam sebuah konsepgugatan yang diajukan dalam suatu pengadilan, kemudian hakim mengelola bahan-bahan mentah tersebut hingga menghasilkan output berupa putusan.⁶¹

Namun tentunya suatu sistem hukum bukanlah suatu mesin yang bekerja dengan mekanisme dan proses yang pasti. Para ahli hukum dengan gagasan idealnya menginginkan hukum bersifat pasti, bisa diprediksi, dan bebas dari hal yang subjektif dengan kata lain hukum harus sangat terprogram, sehingga setiap input yang masuk dan diolah akan menghasilkan output yang pasti dan bisa diprediksi. Oleh karenanya segala sesuatu yang outputnya lain dari pada itu akan dipandang tidak adil.⁶²

Gagasan ideal tersebut diatas adalah gagasan yang mustahil diwujudkan di dalam sistem hukum *common law* ataupun sistem hukum *civil law*. Hal itu tidak terlepas dari karakter unik dan khusus dari sistem hukum sebagai ilmu sosial yang spesifik. Sebagaimana

⁶¹*Ibid*, hal. 13.

⁶²*Ibid*, hal. 14.

yang diungkapkan oleh Friedman bahwa yang memainkan peran penting dalam suatu proses pengadilan adalah Hakim dan para pengacara. Para hakim dalam memutus perkara yang ditenganinya tidak terlepas dari berbagai faktor, baik latar belakang, sikap, nilai dan intuisi. Salah satu studi menunjukkan bahwa kalangan Demokrat di Mahkamah Agung Michigan lebih peka dari pada kalangan Republik terhadap tuntutan pengangguran.⁶³ Stuart Negel mengukur peranan pengacara dalam setiap proses peradilan berdasarkan pada latar belakang, keahlian, dan pengalaman para pengacara terhadap keputusan-keputusan. Alhasil ia mendapati bahwa para pengacara yang lebih tua dan lebih kaya cenderung untuk memenangkan kasus-kasus.⁶⁴

Dari gambaran tersebut diatas dapat diketahui bahwa sistem hukum yang dimulai dari *input* lalu diproses dan menghasilkan *ouput* berupa putusan adalah mekanisme yang tidak dapat dipastikan dan diprediksi. Kompleksitas yang mempengaruhi sistem tersebut membuat penerapan hukum dalam konteks peradilan menjadi sangat subyektif dan sangat tergantung pada perspektif hakim dan juga tidak terlepas dari pengaruh para pengacara yang membuat argumentasi hukum dalam rangka meyakinkan hakim dalam memutuskan. Hal tersebut juga dialami dalam sistem hukum Indonesia sebagaimana telah dibahas dalam bab sebelumnya bahwasanya sistem hukum Indonesia yang memadukan beberapa sistem hukum yang ada, termasuk mengadopsi beberapa teori hukum dari sistem hukum *common law*.

Konsekuensi logis atas kompleksitas tersebut adalah bahwa setiap putusan dalam sistem peradilan Indonesia tergantung dari mazhab pemikiran para hakim termasuk sikap, nilai dan intuisi serta latar belakangnya. Disamping itu juga dipengaruhi oleh para pengacara dalam mempengaruhi dan meyakinkan hakim dengan argumentasi hukum yang dibangunnya. Apabila hakim dinilai cenderung sangat positivism, maka pengacara harus mampu membangun argumentasi hukum dengan dalil-dalil positivis untuk mempengaruhi dan

⁶³*Ibid*, hal. 228.

⁶⁴*Ibid*, hal. 228.

meyakinkan hakim. Begitu pula apabila hakim dinilai sangat responsif dan progresif maka hakim dianggap mampu menerobos batas batas kekakuan hukum demi kepentingan sosial masyarakat dalam rangka menciptakan keadilan, maka pengacara harus menyiapkan argumentasi hukum yang menguatkan dalil tersebut. Karena sesungguhnya pengadilan tidak pernah ada apabila tidak ada tuntutan atas nilai-nilai dan harapan dalam bentuk input berupa lembaran-lembaran kertas gugatan dan dakwaan, maka peranan pengacara dalam membangun budaya hukum masyarakat yang dituangkan dalam konsep gugatan dan argumentasi hukum dalam pengadilan adalah saling menguatkan.

3. *Applied Theory* (Teori Terapan)

3.1. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.⁶⁵

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.⁶⁶

⁶⁵ Satjipto Rahardjo. *Loc Cit.* hal. 74.

⁶⁶ Philipus M. Hadjon. *Loc Cit.* hal. 25

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.⁶⁷

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁶⁸

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.⁶⁹

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

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

b. Perlindungan Hukum Represif

⁶⁷ CST Kansil. Loc Cit. hal. 102

⁶⁸ Setiono. *Rule of Law* (Supremasi Hukum). Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, tahun 2004. hal. 3

⁶⁹ Muchsin. *Op. Cit.* hal. 14

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.⁷⁰

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi

⁷⁰ *Ibid.* hal. 20

manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.⁷¹

Berdasarkan teori perlindungan hukum di atas maka dalam penelitian ini, konsumen sebagai subyek hukum perlu mendapat perlindungan hukum. Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang harus dilaksanakan untuk melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

3. 2. Teori kepastian hukum

Negara Indonesia adalah negara hukum, hal ini sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Amandemen Keempat. Pengakuan sebagai negara yang berdasarkan atas hukum mengandung pengertian bahwa hukum merupakan suatu pedoman dan ukuran tertinggi dalam setiap kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan benegara di Indonesia.

Prinsip bahwa negara Indonesia sebagai negara hukum, maka negara menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan. Tujuan hukum bukan hanya keadilan namun juga untuk kepastian hukum dan kemanfaatan. Pemenuhan keadilan dalam suatu peraturan perundang-undangan belum cukup memadai, hal ini karena masih memerlukan adanya kepastian hukum. Kepastian hukum akan tercapai apabila suatu peraturan perundang-undangan dirumuskan secara jelas, sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda serta tidak terjadi tumpang tindih antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan peraturan perundang-undangan lainnya, baik secara vertikal maupun horizontal.

Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian

⁷¹

Philipus M. Hadjon. *Op. Cit.* hal. 30

hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya sehingga akhirnya timbul keresahan.⁷²

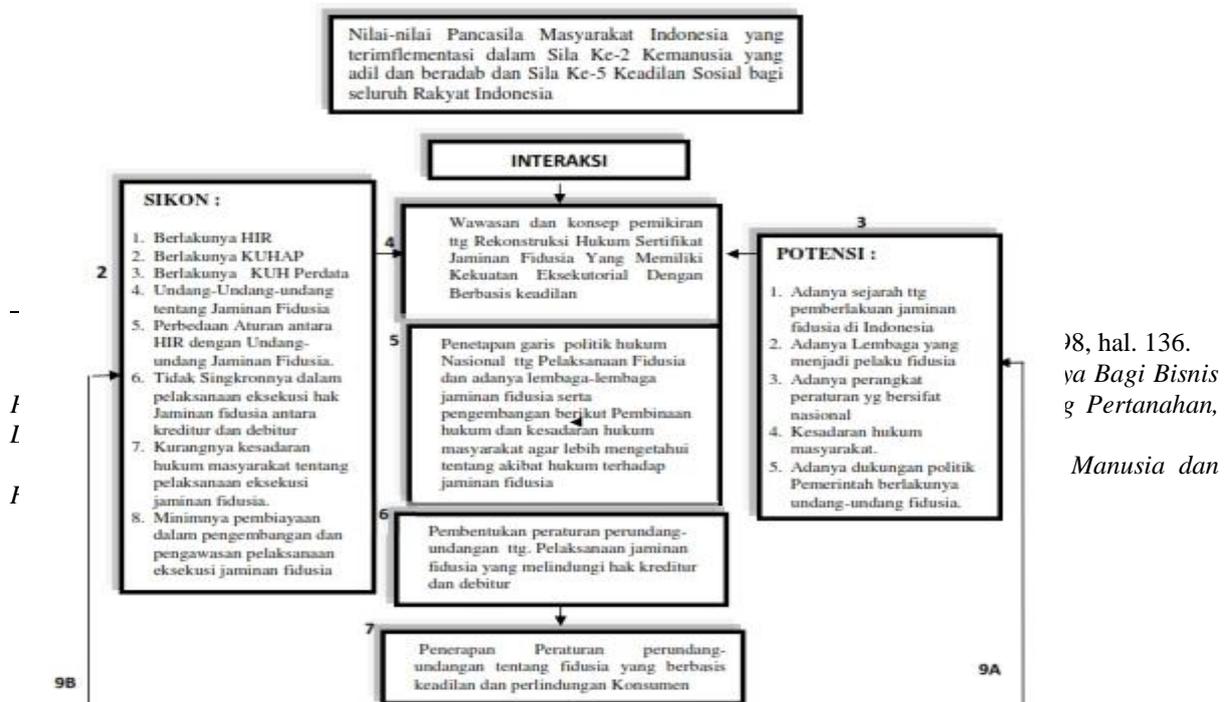
Secara normatif, kepastian hukum itu memerlukan tersedianya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional maupun mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia pendukungnya.⁷³

Ukuran kepastian hukum terbatas pada ada atau tidaknya peraturan yang mengatur perbuatan tersebut. Selama perbuatan tersebut tidak dilarang dalam hukum materiil, maka perbuatan tersebut dianggap boleh. Dengan kata lain bahwa “kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Begitu datang hukum maka datanglah kepastian”.⁷⁴

Berdasarkan teori kepastian hukum di atas maka dalam penelitian ini, ketersediaan perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional maupun teknis mampu mendukung pelaksanaan tersebut. Keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh setiap subyek hukum.

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Rekonstruksi Hukum Sertifikat Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dengan Berbasis Hukum Perlindungan Konsumen



8, hal. 136.
ya Bagi Bisnis
g Pertanahan,
Manusia dan

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Metode penelitian yang dipakai pada penelitian ini adalah jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif biasa disebut juga dengan penelitian hukum doktrinal yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data primer dan disebut juga penelitian hukum kepustakaan. Peter Mahmud Marzuki⁷⁵ menjelaskan bahwa penelitian hukum normatif adalah “...suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi..”selanjutnya peter Mahmud Marzuki mengatakan”... penelitian hukum normatif dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi...”.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian hukumnya adalah deskriptif explanatif. Penelitian hukum deskriptif bersifat pemaparan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran (deskripsi) lengkap tentang

⁷⁵ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hal. 34-33, lihat juga Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, Bandung, 2004, hal. 50 dan Ediwarman, *Monograf Metodologi Penelitian Hukum*, PT Sofmedia, Medan, 2015, hal. 25-30

keadaan hukum yang berlaku pada saat tertentu atau mengenai gejala yuridis yang ada.⁷⁶ Gambaran yang diharapkan dalam penelitian ini adalah mengenai ada atau tidak ada pertentangan pada Undang-undang Jaminan Fidusia dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, maka jika terjadi pertentangan, penyebab dari pertentangan tersebut akan gambarkan dalam penelitian ini dan untuk kemudian dilakukan rekonstruksi terhadap hukum tersebut.

3. Metode Pendekatan

Dalam setiap penelitian diperlukan suatu metode pendekatan guna memudahkan/memecahkan suatu masalah penelitian. Pendekatan masalah dalam setiap penelitian memiliki perbedaan-perbedaan, tergantung dari jenis penelitian hukum apa yang dipakai/digunakan. Pendekatan masalah merupakan proses pemecahan atau penyelesaian masalah melalui tahapan-tahapan yang telah ditentukan, sehingga mencapai tujuan penelitian⁷⁷. Pendekatan dalam penelitian hukum normatif yang digunakan pada penelitian ini, adalah pendekatan yuridis. Pendekatan yuridis dilakukan dengan menelaah Undang-Undang Jaminan Fidusia, Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Perdata dan regulasi yang bersangkutan paut dengan rumusan masalah yang akan diteliti⁷⁸.

Pendekatan undang-undang tidak terlepas dari sinkronisasi undang-undang. Sinkronisasi adalah penyelarasan dan penyerasian berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang sedang disusun yang mengatur suatu bidang tertentu. Proses sinkronisasi peraturan bertujuan untuk melihat adanya keselarasan antara peraturan yang satu dengan peraturan lainnya. Maksud dari kegiatan sinkronisasi adalah agar substansi yang diatur dalam produk perundang-undangan

⁷⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hal. 134 & 53.

⁷⁷ *ibid*, hal.112.

⁷⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Kencana, Jakarta, 2010, hal. 93.

tidak tumpang tindih, saling melengkapi (suplementer), saling terkait, dan semakin rendah jenis pengaturannya maka semakin detail dan operasional materi muatannya.

Sinkronisasi peraturan perundang-undangan dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:

- a. Sinkronisasi Vertikal antara Undang-Undang Jaminan Fidusia dengan Permenkeu Nomor: 130/PMK.010/2012.

Sinkronisasi Vertikal dilakukan dengan melihat apakah ada pertentangan antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan yang ada dibawah undang-undang dan mengatur bidang yang sama atau terkait, sehubungan dengan asas *Lex superiori derogat legi inferiori*, bahwa undang-undang yang lebih tinggi mengesampingkan undang-undang yang lebih rendah tingkatannya. Sinkronisasi vertikal di samping harus memperhatikan hierarki antara Undang-Undang Jaminan Fidusia dengan Permenkeu Nomor: 130/PMK.010/2012, tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan Yang Melakukan Pembiayaan Konsumen Untuk Kendaraan Bermotor Dengan Pembebanan Jaminan Fidusia, juga harus memperhatikan kronologis tahun dan nomor penetapan peraturan perundang-undangan tersebut.

- b. Sinkronisasi Horizontal antara Undang-Undang Jaminan Fidusia, Undang-Undang Perlindungan Konsumen dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata

Sinkronisasi horizontal dilakukan dengan melihat pada berbagai peraturan perundang-undangan yang sederajat dan mengatur bidang yang sama atau terkait yang dilakukan dengan melihat apakah ada pertentangan antara Undang-Undang Jaminan Fidusia dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, kemudian antara Undang-undang Perlindungan Konsumen dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata. Sinkronisasi horizontal juga dilakukan dengan memperhatikan kronologis tahun dan nomor penetapan peraturan perundang-undangan.

Menurut Peter Mahmud Marzuki⁷⁹, terkait sinkronisasi secara horisontal peraturan perundang-undangan berlaku asas *Lex specialis derogat legi generalis* yang menjelaskan, bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum.

Dalam penelitian ini pengertian sinkronisasi peraturan perundang-undangan diartikan sebagai suatu upaya atau suatu kegiatan untuk menyelaraskan (membuat selaras), dan menyesuaikan (membuat sesuai) antara suatu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain secara horisontal. Sinkronisasi yang akan dikaji adalah antara Undang-Undang Jaminan Fidusia dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen terkait dengan sertifikat jaminan fidusia yang memiliki kekuatan hukum eksekutorial.

4. Data dan Sumber Data

Pada Penelitian Normatif, sumber data adalah berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder yang dilakukan dengan cara studi dokumen atau studi pustaka (*Library Research*). Studi dokumen adalah suatu pengkajian informasi tertulis mengenai bahan-bahan hukum yang tidak dipublikasikan secara umum namun boleh diketahui oleh pihak tertentu. Studi pustaka adalah suatu pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari berbagai sumber dan dipublikasikan secara umum serta dibutuhkan dalam penelitian hukum.⁸⁰

Penelitian hukum normatif membutuhkan data sekunder dan data primer. Data sekunder adalah data yang berupa tata aturan perundang-undangan, oleh sebab itu dalam penelitian hukum normatif hanya dikenal bahan hukum. Data sekunder dalam penelitian ini berupa;⁸¹

⁷⁹ *ibid*, hal.99.

⁸⁰ Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.* hal. 171.

⁸¹ Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 67, lihat juga Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2003, hal.31.

- a. Bahan hukum primer (*primary law material*), sumbernya perundang-undangan, Keppres, Kepmen, Perda, naskah kontrak, dokumen hukum dan arsip hukum, yurisprudensi dan peraturan hukum lainnya seperti hukum adat.
- b. Bahan hukum sekunder (*secondary law material*) sumbernya adalah buku literatur hukum, jurnal penelitian hukum, laporan penelitian hukum, laporan hukum media cetak atau media elektronik.
- c. Bahan hukum tertier (*tertiary law material*), sumbernya rancangan undang-undang, kamus hukum dan ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian normatif atau doktrinal, dimana datanya berupa sumber-sumber bahan hukum, maka dalam mengumpulkan data-data, data tersebut harus merupakan sumber bahan hukum yang dapat dipercaya dan memiliki validitas dan bersifat autoritatif. Menurut Mukti Fajar dan Yulianto Achmad⁸²” bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas, yaitu merupakan hasil dari tindakan atau kegiatan yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang untuk itu”. Bahan hukum tersebut adalah:

- a. Bahan Hukum Primer; Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan HIR/RgB
- b. Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, antara lain buku-buku mengenai asas-asas perjanjian, asas-asas jaminan fidusia dan buku-buku lainnya yang terkait dengan penelitian ini.

6. Analisis Data

⁸² Mukti Fajar dan Yulianto Achmad. *Op. Cit.* h. 157.

Dari keseluruhan data yang diperoleh, baik data primer maupun data sekunder sebelum dilakukan analisa, data diolah dengan cara sebagai

berikut:

a. Pemeriksaan data (*editing*).

Pemeriksaan bahan hukum dipisahkan dalam 3 kelompok antara bahan hukum primer, sekunder dan tertier. Bahan-bahan hukum yang ada diperiksa dan dipilih tentang adanya hubungan langsung antara bahan hukum dengan obyek penelitian. Sedangkan bahan hukum primer dipisahkan antara bahan hukum berupa undang-undang, putusan hakim atau akta otentik dengan data tertulis lainnya yang memiliki hubungan langsung dengan obyek penelitian.

b. Penandaan data (*coding*).

Setelah di periksa, masing-masing bahan-bahan hukum yang ada dipisahkan dan diberi tanda untuk memudahkan dalam melakukan analisa.

c. Penyusunan/sistematika data (*constructing/sistemaizing*).

Bahan hukum yang telah ditandai disusun sesuai tingkatan antara bahan hukum primer, sekunder dan tertier.

Data yang diperoleh dari studi kepustakaan akan dianalisis dengan teknik analisis deskriptif, artinya memberikan gambaran atau pemaparan atas subjek dan objek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukan⁸³, yaitu dengan menggambarkan sinkronisasi secara horizontal peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif menyangkut permasalahan yang akan dibahas serta kasus-kasus yang sedang terjadi.

I. Orisinalitas

^{17.} Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Op. Cit*, h. 183.

Penelitian disertasi ini yang secara khusus akan diteliti sesuai dengan judul yang telah disebutkan sebelumnya. Sejauh yang diketahui belum banyak dan masih sangat kurang dilakukan di lingkungan akademik baik di dalam maupun diluar universitas. Kalaupun ada penelitian sebelumnya, penelitiannya masih bersifat umum dan belum menyentuh secara langsung substansi secara komprehensif, terlebih lagi mengenai *Rekonstruksi Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dengan Berbasis Keadilan*. Namun penulis menjumpai beberapa tulisan hasil penelitian (disertasi) yang berkaitan dengan disertasi ini. Adapun penelitian tersebut antara lain adalah:⁸⁴

NO	PENELITI	JUDUL	PERMASALAH	TAHUN
1.	Sri Ahyani UNISBA	Kekuatan mengikat Pembebanan Objek Jaminan Fidusia Yang Tidak Dibuatkan Akta Notaris Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Dalam Rangka Mewujudkan Kepastian Hukum	1. kekuatan mengikat pembebanan objek jaminan fidusia yang tidak dibuatkan akta notaris jaminan fidusia terhadap perubahan objek jaminan fidusia dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia 2. perlindungan hukum terhadap kedudukan kreditur dan debitur dalam pembebanan objek jaminan fidusia yang tidak dibuat dengan akta notaris dihubungkan dengan kepastian hukum	2015
2.	Chatarina Anggia Ika Hariwati Diah Kusuma Wardhani UNISBA	Kekuatan Titel Eksekutorial Sertipikat Hak Tanggungan Terhadap Kepastian Hukum Pada Pelaksanaan Lelang Saat Terjadinya Kredit	1. Akibat hukum pembuatan APHT oleh PPAT dibandingkan dengan grosse akta hipotik oleh notaris terhadap kekuatan titel eksekutorial sertipikat hak tanggungan 2. kewenangan hakim	2015

		Macet	(pengadilan) dalam mengeksekusi jaminan hak tanggungan terhadap asas persamaan kedudukan kreditur 3. kekuatan titel eksekutorial pada sertipikat hak tanggungan dalam memberikan kepastian hukum pelaksanaan lelang terhadap barang jaminan dengan terjadinya kredit macet	
3.	RULLY AKBAR Univ. Diponegoro	Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Pada Perjanjian Jaminan Fidusia Dalam Praktek	1. Pelaksanaan Perlindungan Hukum Melalui Perjanjian Fidusia Kepada Kreditur dalam Praktek. 2. Kelemahan-Kelemahan dalam Pemberian Perlindungan Hukum Bagi Kreditur pada Suatu Perjanjian jaminan Fidusia	2005

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai disertasi ini, penulisan disertasi ini direncanakan terdiri dari lima bab. Disertasi ini akan disusun dengan mengupayakan adanya hubungan kesenyawaan dalam penulisan dan pembahasannya antara satu sama lainnya setiap bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut:

Bab pertama, merupakan pendahuluan yang berisikan latar belakang masalah, yang mengemukakan hal-hal yang menjadikan penelitian ini perlu dilakukan, berikutnya dikemukakan rumusan masalah yang menjadi fokus penelitian. Kemudian tujuan dan manfaat penelitian, keaslian penelitian, asumsi, kerangka teori dan konsepsi, metode

Penelitian yang digunakan dalam penulisan disertasi ini, dan diakhiri dengan Sistematika Penulisan.

Bab kedua merupakan Tinjauan Pustaka yang menguraikan tentang Tujuan Pengertian Jaminan Fidusia, Pengertian Konsumen dan Perlindungan Konsumen, Tinjauan tentang Hukum Perjanjian dan Tinjauan Umum tentang Perjanjian Baku.

Bab ketiga merupakan bab yang menguraikan tentang ketentuan hukum tentang perjanjian jaminan fidusia terkait dengan hukum perlindungan konsumen, ketentuan hukum tentang perjanjian jaminan fidusia, Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia di lembaga Pembiayaan

Bab ke-empat, menguraikan permasalahan kedua yaitu menguraikan Penyelesaian Sengketa Dalam Perjanjian Fidusia Terkait Adanya Sertifikat Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dalam bab ini akan dibahas tentang Sengketa Dalam Perjanjian Fidusia, Sertifikat Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial. Penyelesaian Sengketa Dalam Perjanjian Fidusia Terkait Adanya Sertifikat Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial, Kendala dalam eksekusi jaminan Fidusia dan Upaya penyelesaian sengketa secara yuridis (Litigasi) dan Upaya penyelesaian sengketa secara non-yuridis

Bab ke-lima, membahas tentang permasalahan ketiga yaitu Rekonstruksi Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dengan Berbasis Keadilan Bab ini juga dikelompokkan ke dalam beberapa sub bab kajian yaitu: Pelaksanaan Jaminan Fidusia Terhadap Hukum Perlindungan Konsumen Di Berbagai Negara dan Rekonstruksi Hukum Sertifikat Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dengan Berbasis Hukum Perlindungan Konsumen

Bab ke-enam, merupakan bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, Implikasi kajian disertasi yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran-saran atau rekomendasi terhadap hasil-hasil penemuan penelitian disertasi ini.

