

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Pembangunan hukum di Negara Indonesia dititik beratkan pada pengembangan peraturan perundang-undangan untuk menjujag pembangunan ekonomi, disamping itu pembangunan di bidang hukum harus dapat dan mampu mengikuti perkembangan masyarakat yang sedang berkembang kearah modernisasi. Pembangunan hukum harus mampu menampung semua kebutuhan pengaturan kehidupan masyarakat berdasarkan tingkat kemajuan masyarakat.

Fidusia menurut asal katanya berasal dari bahasa Romawi *fides* yang berarti kepercayaan. Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia. Begitu pula istilah ini digunakan dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam terminologi Belanda istilah ini sering disebut secara lengkap yaitu *Fiduciare Eigendom Overdracht (F.E.O.)* yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan. Sedangkan dalam istilah bahasa Inggris disebut *Fiduciary Transfer of Ownership*.

Latar belakang timbulnya lembaga fidusia, sebagaimana dipaparkan oleh para ahli adalah karena ketentuan undang-undang yang mengatur tentang lembaga gadai mengandung banyak kekurangan, tidak memenuhi berdasarkan perkembangan dalam sejarahnya. Fidusia ini berawal dari suatu perjanjian yang hanya didasarkan pada kepercayaan. Namun lama kelamaan dalam prakteknya diperlukan suatu kepastian hukum yang dapat melindungi kepentingan para

pihak. Kebutuhan masyarakat dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat².

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 sebagai mana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia (debitor), sebagai agunan bagi pelunasan uang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia (kreditor) terhadap kreditor lainnya. Jaminan fidusia adalah perjanjian hutang piutang kreditor kepada debitor yang melibatkan penjaminan. Jaminan tersebut kedudukannya masih dalam penguasaan pemilik jaminan. 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”. Dari definisi yang diberikan jelas bagi kita bahwa Fidusia dibedakan dari Jaminan Fidusia, dimana Fidusia merupakan suatu proses pengalihan hak kepemilikan dan Jaminan Fidusia adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia³.

Sebelum keluar UU No. 42 tahun 1999 yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan, benda dagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor. Dengan keluarnya

² Sri Sudewi Masjchoen Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia di dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Seksi Hukum Perdata, Yogyakarta, 1977, h. 81

³ *Ibid.*

UU No. 42 tahun 1999 ini, maka objek jaminan fidusia diberikan pengertian yang lebih luas.

Pengertian Fidusia sesuai UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia adalah:

1. Pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.
2. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.

Menurut DR A Hamsah dan Senjun Manulang, Fidusia adalah : Suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (Debitur) berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian hutang piutang) kepada kreditor, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara Yuridis Levering dan hanya dimiliki oleh kreditor secara kepercayaan saja (sebagai jaminan hutang debitur) sedang kan barangnya tetap dikuasai oleh debitur tetapi bukan lagi sebagai *eigenaar* (pemilik) maupun *beziter* (menguasai) melainkan hanya sebagai *Detentor* atau *Holder* dan atas nama kreditor *Eigenaar*. Secara ringkas yaitu suatu cara pengoperan hak milik dari Debitur kepada kreditor berdasarkan adanya perjanjian hutang piutang, yang

diserahkan hanya haknya saja secara *Yuridise Levering* sedang kan barangnya tetap dikuasai oleh debitur tetapi bukan lagi sebagai *eigenaar* (pemilik) maupun *beziter* (menguasai) melainkan hanya sebagai *Detentor* atau *Holder* dan atas nama kreditur *Eigenaar*⁴.

Jaminan fidusia merupakan jaminan perseorangan, dimana antara Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia saling memberikan kepercayaan, Pemberi Fidusia menyerahkan hak kepemilikannya kepada Penerima Fidusia, namun Penerima Fidusia tidak langsung memiliki objek yang menjadi jaminan fidusia tersebut yang diserahkan oleh Pemberi Fidusia, sehingga jaminan fidusia merupakan suatu teori jaminan.

Dalam pendaftaran jaminan fidusia ada suatu keharusan untuk mencantumkan benda-benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Hal tersebut sangat penting dilakukan karena benda-benda tersebutlah yang dapat dijual untuk mendapatkan pembayaran utang-utang fidusier. Obyek jaminan perlu dipahami karena hak jaminan fidusia merupakan hak kebendaan yang melekat pada obyek fidusia dan akan tetap mengikuti obyeknya di tangan siapapun benda tersebut berada (*droit de suite*) selama jaminan fidusia tersebut belum dihapuskan/dicoret.

Menafsirkan, bahwa yang harus didaftar adalah benda dan ikatan jaminan sekalian, akan sangat menguntungkan. Dengan demikian, ikatan jaminan dan janji-janji fidusia menjadi terdaftar dan yang demikian bisa menjadi milik

⁴ H. Salim, HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 26

penerima fidusia, sedangkan terhadap penerima fidusia perlindungan hukum yang diberikan lewat perjanjian jaminan fidusia sesuai mengikat pihak ketiga⁵.

Dalam suatu perjanjian penjaminan, biasanya memang antara kreditur dan debitur disepakati janji-janji tertentu, yang pada umumnya dimaksudkan untuk memberikan suatu posisi yang kuat bagi kreditur dan nantinya sesudah didaftarkan dimaksudkan untuk juga mengikat pihak ketiga. Oleh karena itu dapat ditafsirkan disini bahwa pendaftaran meliputi, baik pendaftaran benda maupun ikatan jaminannya, maka semua janji yang termuat dalam akta jaminan fidusia (yang dalam Pasal 13 ayat (2) b dicatat dalam buku daftar Kantor Pendaftaran Fidusia) dan mengikat pihak ketiga.

Deskripsi di atas terlihat bahwa para pihak dalam perjanjian jaminan fidusia, baik penerima fidusia maupun pemberi fidusia menurut undang-undang jaminan fidusia sama-sama diberikan perlindungan hukum, bagi pemberi perlindungan berupa adanya hak pakai atas benda jaminan, dan wanprestasi pemberi jaminan tidak akan menyebabkan benda jaminan dengan UUJF adalah diberikannya hak preferent atas piutangnya, dan berlakunya asas *droit de suite* atas benda jaminan, bagi pihak ketiga asas publisitas dalam perjanjian jaminan fidusia akan memberikan informasi terhadap benda-benda yang difidusiakan.

Namun menurut Pasal 11 UUJF dijelaskan bahwa dengan perjanjian fidusia secara akta notariil tidaklah cukup, tetapi harus didaftarkan, akta notariil merupakan akta otentik dan dapat merupakan utorial akta, dalam perjanjian

⁵ Satrio J., *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h. 247

fidusia akta notariil tanpa pendaftaran tidak memberikan hak preferent bagi penerima fidusia, demikian juga tidak ada pengaturan yang tegas dalam UUJF mengenai siapa yang harus mengeksekusi benda jaminan fidusia, padahal benda jaminan fidusia merupakan benda bergerak yang sangat riskan perpindahannya, akibatnya penerima fidusia dalam penerapan di lapangan sulit melaksanakan asas *droit de suite*.

Dilain sisi, dalam PP No. 21 Tahun 2015 saat ini tidak hanya notaris saja yang dapat mengakses pendaftaran Jaminan Fidusia, namun pihak lain seperti multifinance maupun masyarakat juga dapat mengakses pendaftaran jaminan fidusia, hal ini memungkinkan timbulnya ketidakpastian hukum dan potensi penyalahgunaan wewenang.

Kelemahan-kelemahan perlindungan tersebut di atas diperburuk dengan tindakan praktek penerapan perjanjian fidusia di lapangan, antara lain berupa tidak dilakukannya pendaftaran benda fidusia (hanya berhenti pada pembuatan akta otentik), dilakukannya negosiasi yang memberikan biaya tambahan bagi penerima fidusia pada saat mengeksekusi benda jaminan fidusia, sehingga sertifikat fidusia tidak memberikan pendidikan hukum dalam masyarakat.

Tidak mengherankan akibat praktek damai demikian, kasus-kasus lamban dan susahya eksekusi fidusia menjadi persoalan, dalam prasurevey yang penulis lakukan, misalnya pada beberapa Bank Perkreditan Rakyat perjanjian jaminan fidusia tidak efektif karena susahya pelaksanaan eksekusi. Melihat dari paradigma diatas penulis ingin menulis disertasi dengan judul “Rekonstruksi Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Yang Berbasis Nilai Keadilan”.

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan diatas, maka permasalahan yang hendak dikemukakan dalam penulisan disertasi ini adalah sebagai berikut:

4. Benarkah Pelaksanaan Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Saat Ini Belum Berkeadilan?
5. Bagaimana Kelemahan-kelemahan Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Saat Ini?
6. Bagaimana Rekonstruksi Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Yang Berbasis Nilai Keadilan?

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Untuk Menganalisis Kebenaran Pelaksanaan Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Saat Ini Belum Berkeadilan.
2. Untuk Menganalisis Kelemahan-kelemahan Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Saat Ini.
3. Untuk Menemukan Rekonstruksi Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Yang Berbasis Nilai Keadilan.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini menemukan teori baru dibidang hukum khususnya kewajiban pendaftaran jaminan fidusia sebagai upaya mewujudkan

kepastian hukum dan perlindungan hukum serta keadilan yang seimbang antara kreditur, debitur dan pemerintah.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk mengembangkan pemikiran politik hukum tentang rekonstruksi jaminan fidusia yang dilakukan notaris berdasarkan UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dan PP No. 21 Tahun 2015 yang dapat menjadi sumbangsih pemikiran dalam menentukan kebijakan dan perundang-undangan bagi pemerintah dalam rangka mewujudkan tujuan negara serta menjadi khazanah intelektual terhadap kajian Hukum Perdata.

E. KERANGKA KONSEPTUAL

1. Jaminan Fidusia dan Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia

a. Pengertian Jaminan Fidusia

Fidusia menurut asal katanya berasal dari kata "Fides", yang berarti kepercayaan, Sesuai dengan arti kata ini maka hubungan (hukum) antara debitur (pemberi kuasa) dan kreditor (penerima kuasa) merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan⁶.

Pranata jaminan fidusia sudah dikenal dan dibertakukan dalam masyarakat hukum Romawi. Ada dua bentuk jaminan fidusia yaitu *fidusia cum creditore* dan *fidusia cum amico*. Keduanya timbul dari

⁶ A. Hamzah dan Senjun Manulang, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, Indhill Co, Jakarta, 1987, h. 32

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 kreditor, dikatakan bahwa debitor akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada kreditor sebagai jaminan atas utangnya dengan kesepakatan bahwa kreditor akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitor apabila utangnya sudah dibayar lunas.

Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia. Undang-undang yang khusus mengatur tentang hal ini, yaitu UUFJ juga menggunakan istilah "fidusia". Dengan demikian, istilah "fidusia" sudah merupakan istilah resmi dalam dunia hukum kita. Akan tetapi, kadang-kadang dalam bahasa Indonesia untuk fidusia ini disebut juga dengan istilah "Penyerahan Hak Milik Secara Kepercayaan".

Dalam literatur Belanda jaminan fidusia ini dikenal juga dalam istilah-istilah sebagai berikut⁷:

- 1) *Zekerheids-eigendom* (Hak Milik sebagai Jaminan).
- 2) *Bezitloos Zekerheidsrecht* (jaminan tanpa Menguasai).
- 3) *Verruimd Pand Begrip* (Gadai yang Diperluas).
- 4) *Eigendom Overdracht tot Zekerheid* (Penyerahan Hak Milik - secara jaminan).
- 5) *Bezitloos Pand* (Gadai tanpa Penguasaan).
- 6) *Een Verkapt Pand Recht* (Gadai Berselubung).
- 7) *Uitbaouw dari Pand* (Gadai yang Diperluas).

Beberapa prinsip utama dan jaminan fidusia adalah sebagai berikut :

⁷ Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia. Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1977, h. 27:

- 1) Bahwa secara riil, pemegang fidusia hanya berfungsi pemegang jaminan saja, bukan sebagai pemilik yang sebenarnya.
- 2) Hak pemegang fidusia untuk mengeksekusi barang jaminan baru ada jika ada wanprestasi dari pihak debitur
- 3) Apabila hutang sudah dilunasi, maka objek jaminan fidusia harus dikembalikan kepada pihak pemberi fidusia.
- 4) Jika hasil penjualan (eksekusi) barang fidusia melebihi jumlah hutangnya, maka sisa hasil penjualan harus dikembalikan kepada pemberi fidusia.

Selain itu, agar sahnya peralihan hak dalam konstruksi hukum tentang ini, haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Terdapat perjanjian yang bersifat *zakelijk*.
- 2) Adanya *fitel* untuk suatu peralihan hak.
- 3) Adanya kewenangan untuk mengiisai benda dari orang yang menyerahkan benda.
- 4) Cara tertentu untuk penyerahan, yakni dengan cara *constitutum possessorium* bagi benda bergerak yang berwujud, atau dengan cara *cessie* untuk hutang piutang. Bila dicermati konstruksi hukum di atas merupakan ciri dari perjanjian fidusia, yaitu bahwa memang hakekat dari perjanjian fidusia merupakan perjanjian terhadap suatu benda (kebendaan), titel peralihan hak sebagai syarat jelasnya perjanjian sekaligus menterjemahkan adanya hukum jaminan. Dalam perjanjian fidusia tersebut, kewenangan menguasai benda, yang dimaksud adalah pelimpahan kewenangan untuk menguasai benda jaminan, tetapi hal ini perlu digaris bawahi kewenangan menguasai tidaklah boleh sama dengan kehendak menguasai, karena kehendak menguasai merupakan bagian yang dilarang dalam perjanjian fidusia, pelimpahan kewenangan lebih merupakan bagian dari tanggung jawab yang diberikan pemberi fidusia kepada penerima fidusia untuk menyelesaikan pinjamannya dengan cara menjual benda jaminan, penyerahan yang dimaksud lebih bersifat simbolis seperti penyerahan secara *constitutun possessorium* bagi benda bergerak yang berwujud, atau dengan cara *cessie* untuk hutang piutang.

Terhadap penyerahan secara *constitutum possessorium*, perlu diketahui bahwa dikenal juga beberapa bentuk penyerahan secara tidak nyata, yaitu⁸:

- a) *Traditio Brevi Manu*, yaitu suatu bentuk penyerahan di mana barang yang akan diserahkan karena sesuatu hal sudah berada dalam penguasaan pihak yang akan menerima penyerahan. Misalnya, penyerahan dalam sewa-beli. Karena perjanjian sewa-beli itu sudah menguasai barangnya sedangkan pemilikannya tetap pada pihak penjual, apabila harga sewa-beli, itu sudah dibayar lunas maka barulah pihak penjual menyerahkan (secara *traditio brevi manu*) barangnya kepada penyewa-beli dan kemudian menjadi miliknya
- b) *Traditio Longa Manu*, yaitu suatu bentuk penyerahan di mana barang yang akan diserahkan berada dalam penguasaan pihak ketiga. Misalnya, A membeli sebuah mobil dari B dengan syarat bahwa mobilnya diserahkan seminggu setelah perjanjian jual-beli itu dibuat. Sebelum jangka waktu satu minggu itu lewat A menjual lagi mobil itu kepada C sedang B diberitahu oleh A agar mobil itu nanti diserahkan kepada C saja. Bentuk jual-beli yang demikian sudah biasa dilakukan. bagi dunia usaha, maka dibentuklah perjanjian jaminan fidusia.

Meskipun secara praktek fidusia bukan barang baru di Indonesia, tetapi ketentuan perundang-undangannya baru ada pada tahun 1999 dengan lahirnya UUJF pada tanggal 30 September 1999 dan pada hari itu juga diundangkan dalam Lembaran negara nomor 168.

UUJF tidak muncul begitu saja, tetapi merupakan reaksi atas kebutuhan dan pelaksanaan praktek fidusia yang selama ini berjalan, maka kiranya akan lebih mudah bagi kita untuk mengerti ketentuan-ketentuan UUJF, kalau kita memahami praktek dan permasalahan praktek yang selama ini ada. Reaksi yang dimaksud salah satunya adalah lesunya perekonomian saat itu, dimana kebutuhan akan modal yang

⁸ Mr. W.M. Klyn, *Ikhtisar Hukum Benda Belanda Suatu Karangan dalam Compedum Hukum Belanda's--Graavenhage.*, Yayasan Kerjasama Ilmu Hukum Indonesia-Belanda, 1978, h.31.

tinggi tidak dimbangi oleh penyediaan modal yang cukup, sehingga dalam rangka efisiensi modal maka pinjaman dilakukan hanya sebatas pada pembelian alat-alat produksi yang belum ada, sedangkan terhadap alat-alat produksi yang sudah ada tidak lagi perlu untuk diperbaharui tetapi tetap digunakan sekaligus dijadikan bagian dari jaminan atas pinjaman utang untuk usaha, konsep tersebut merupakan reaksi atas inefisiensi dari perjanjian jaminan gadai yang selama ini dikenal dalam praktek, dimana benda jaminan harus berada dalam penguasaan perierima gadai, kondisi demikian menghambat bagi dunia usaha, maka dibentuklah perjanjian jaminan fidusia. Pasal 1 Undang-undang fidusia memberikan batasan dan pengertian berikut⁹:

"Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda. jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya".

Piutang adalah hak untuk menerima pembayaran. Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotik. Pemberi fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi

⁹ BP.Cipta Jaya., *Peraturan Pelaksana Undang-Undang Jaminan Fidusia*, 2000, h. 84-85

pemilik benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontijen. Kreditor adalah pihak yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang. Setiap Orang adalah perseorangan atau korporasi".

Dari definisi yang diberikan tersebut jelas bagi kita bahwa fidusia dibedakan dari jaminan fidusia, dimana fidusia adalah suatu proses pengalihan hak kepemilikan dan jaminan fidusia adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia. Ini berarti pranata jaminan fidusia yang diatur dalam UUJF ini adalah pranata jaminan fidusia sebagaimana yang dalam fiducia cum creditore contracta¹⁰, yaitu jaminan yang dibebankan atas suatu benda bergerak secara fidusia sebagai bagian yang disebut pemberian jaminan dengan kepercayaan, jaminan fidusia lebih dikedepankan dalam UUJF dari pada pengertian fidusia itu sendiri, hal ini didasarkan bahwa sebenarnya maksud dari perjanjian fidusia yang dibuat berdasarkan UUJF pada dasarnya adalah proses hubungan hukum dalam dunia usaha yang bertumpu pada unsur saling membantu dan itikad baik pada masing-masing pihak, hal ini dapat terlihat dengan konsepsi fidusia dan jaminan dalam perjanjian fidusia itu sendiri yang sejak awal sampai dengan perkembangannya sekarang berciri khas tidak adanya penguasaan benda jaminan

¹⁰ Widiarjana. Badruzaman, Mariam Darus, *Perjanjian Kredit*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h.53

oleh penerima fidusia, padahal terhadap benda bergerak keadaan tersebut sangat beresiko.

b. Asas-Asas Jaminan Fidusia

Hukum jaminan fidusia mempunyai sifat dan asas, sifat-sifat tersebut antara lain yaitu jaminan kebendaan dan perjanjian ikutan (*accessoir*), sedangkan asas-asas jaminan fidusia antara lain sebagai berikut:

- 1) Asas Hak mendahului dimiliki oleh Kreditur
- 2) Asas objek jaminan fidusia yang mengikuti bendanya
- 3) Asas jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan
- 4) Asas objek jaminan fidusia terhadap utang kontijen
- 5) Asas objek jaminan fidusia pada benda yang akan ada
- 6) Asas objek jaminan fidusia diatas tanah milik orang lain
- 7) Asas objek jaminan fidusia diuraikan lebih terperinci
- 8) Asas Pemberi Jaminan Fidusia harus kompeten
- 9) Asas Jaminan Fidusia harus didaftarkan
- 10) Asas benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tidak dapat dimiliki oleh Kreditur.
- 11) Asas bahwa jaminan fidusia mempunyai hak prioritas
- 12) Asas bahwa Pemberi Fidusia harus beritikad baik
- 13) Asas bahwa jaminan fidusia mudah dieksekusi

Kesemua asas-asas yang tercantum dalam jaminan fidusia mencerminkan bahwa hukum jaminan fidusia mempunyai karakter dan keunikan tersendiri yang perlu diteliti sedemikian rupa. Masih banyak kelemahan dalam pembentukan Undang-undang Jaminan Fidusia dan pengaturannya serta penafsirannya. Untuk melaksanakan asas-asas tersebut di atas seharusnya dalam pembuatan akta Jaminan Fidusia yang dibuat oleh Notaris, antara Pemberi Fidusia atau Debitur dengan Penerima Fidusia atau Kreditur, haruslah dibuat dengan lengkap. Dimulai dengan penandatanganan perjanjian pokok, Surat Kuasa untuk mendaftarkan

fidusia dari Penerima Fidusia kepada Notaris atau karyawan Notaris. Surat Kuasa pendaftaran tersebut dapat disubstitusikan kepada karyawan Notaris, apabila didalam Surat Kuasa tersebut Penerima Fidusia hanya memberikan kuasanya kepada Notaris. Proses pembuatan akta jaminan fidusia tidak lantas berhenti sampai tahap pembuatan akta Jaminan Fidusia saja, namun proses pendaftaran jaminan fidusia sangat diperlukan untuk menjamin kepastian hukum serta perlindungan hukum terhadap para pihak.

c. **Prosedur Pendaftaran Jaminan Fidusia Berdasarkan PP No. 21 tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia**

Dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia menyatakan bahwa “Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia, permohonan perbaikan sertifikat Jaminan Fidusia, permohonan perubahan sertifikat Jaminan Fidusia, dan pemberitahuan penghapusan sertifikat Jaminan Fidusia diajukan oleh Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya kepada Menteri.

Dalam hal ini format permohonan pun harus memuat unsur-unsur sebagaimana ditetapkan oleh PP tersebut, unsur-unsur yang harus termuat antara lain adalah:

- 1) Identitas pihak Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia;
- 2) Tanggal, nomor akta Jaminan Fidusia, nama, dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia;
- 3) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- 4) Uraian mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;

- 5) Nilai penjaminan; dan
- 6) Nilai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.

Permohonan tersebut wajib diajukan setelah 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak pembuatan akta jaminan Fidusia. Apabila telah memenuhi ketentuan tersebut, maka pihak pemohon akan memperoleh bukti pendaftaran yang memuat unsur:

- 1) Nomor pendaftaran;
- 2) Tanggal pengisian aplikasi;
- 3) Nama pemohon;
- 4) Nama kantor pendaftaran fidusia;
- 5) Jenis permohonan; dan
- 6) Biaya pendaftaran jaminan fidusia.

Permohonan tersebut akan dicatat secara elektronik setelah pemohon menyelesaikan biaya Administrasi pendaftaran. Jaminan Fidusia akan dianggap telah lahir pada saat pencatatan dengan media elektronik tersebut. Jika telah dicatat, maka pihak pemohon dapat mencetaknya sendiri secara online dan dijadikan bukti bahwa Jaminan Fidusia telah terdaftar.

Tekait dengan biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 18 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia dijelaskan bahwa Pembuatan akta Jaminan Fidusia dikenakan biaya yang besarnya ditentukan berdasarkan nilai penjaminan, dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Nilai penjaminan sampai dengan Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah), biaya pembuatan akta paling banyak 2,5% (dua koma lima perseratus);

2. Nilai penjaminan di atas Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) sampai dengan Rp1.000.000.000,00, (satu miliar rupiah), biaya pembuatan akta paling banyak 1,5% (satu koma lima perseratus); dan
3. Nilai penjaminan di atas Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah), biaya pembuatan akta berdasarkan kesepakatan antara notaris dengan para pihak, tetapi tidak melebihi 1% (satu perseratus) dari objek yang dibuatkan aktanya.

Adapun jika terjadi kesalahan yang berkaitan dengan Pendaftaran Jaminan Fidusia, maka pemohon dapat melakukan langkah-langkah sebagai berikut:

- 4) Dalam hal terjadi kesalahan pengisian data dalam permohonan pendaftaran jaminan fidusia yang diketahui setelah sertifikat jaminan fidusia dicetak, penerima fidusia, kuasa atau wakilnya harus mengajukan permohonan perbaikan sertifikat jaminan fidusia kepada menteri.
- 5) Permohonan perbaikan sertifikat jaminan fidusia paling sedikit memuat:
 - Nomor dan tanggal sertifikat jaminan fidusia yang akan diperbaiki;
 - Data perbaikan; dan
 - Keterangan perbaikan.
 - Permohonan perbaikan sertifikat jaminan fidusia melampirkan:
 - Salinan sertifikat jaminan fidusia yang akan diperbaiki;
 - Fotokopi bukti pembayaran biaya pendaftaran jaminan fidusia; dan
 - Salinan akta jaminan fidusia.
- 6) Permohonan perbaikan sertifikat jaminan fidusia tersebut diajukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal sertifikat jaminan fidusia diterbitkan
- 7) Dalam hal terjadi kesalahan pengisian atau perubahan data dalam permohonan pendaftaran jaminan fidusia mengenai jumlah nilai penjaminan dalam kategori nilai penjaminan yang berbeda, penerima fidusia, kuasa atau wakilnya harus mengajukan permohonan perubahan sertifikat jaminan fidusia kepada menteri.
- 8) Permohonan perubahan sertifikat jaminan fidusia untuk kasus ini paling sedikit memuat:
 - Nomor dan tanggal sertifikat terakhir;
 - Nama dan tempat kedudukan notaris;
 - Data perubahan; dan
 - Keterangan perubahan.
- 9) Jika telah memenuhi ketentuan, maka pemohon akan mendapatkan bukti pendaftaran yang memuat setidaknya”
 - Nomor pendaftaran;
 - Tanggal pengisian aplikasi;
 - Nama pemohon;

- Nama kantor pendaftaran fidusia;
- Jenis permohonan; dan
- Biaya permohonan perubahan sertifikat jaminan fidusia.

Selanjutnya pemohon dapat melakukan pembayaran, selesai pembayaran maka perubahan akan dicatat secara elektronik dan pemohon dapat mencetak sejak tanggal permohonan perubahan dicatat. Perlu juga diketahui bahwa ada beberapa hal yang dapat menjadikan Jaminan Fidusia hapus, yakni:

- 1) Hapusnya utang yang dijamin dengan Fidusia;
- 2) Pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh Penerima Fidusia; atau
- 3) Musnahnya Objek yang menjadi Jaminan Fidusia.

Jadi secara umum tata cara mendaftarkan Jaminan Fidusia adalah cukup mudah yakni dengan sarana elektronik dan sertifikatnya pun dapat dilihat dan diakses dengan mudah melalui media elektronik.

2. Faktor-Faktor Rekonstruksi Jaminan Fidusia Yang Dilakukan Notaris Berdasarkan PP No. 21 Tahun 2015

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.

Pasal 372 KUHP 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.

Penulis juga 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.

3. Eksekusi Terhadap Benda Objek Perjanjian Fidusia dengan Akta di Bawah Tangan

Perjanjian fidusia adalah perjanjian hutang piutang kreditor kepada debitor yang melibatkan penjaminan. Jaminan tersebut kedudukannya masih dalam penguasaan pemilik jaminan. 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 buat 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 pembuatannya 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? Menurut pendapat penulis, sah-sah saja digunakan asalkan para pihak mengakui keberadaan dan isi akta tersebut. Dalam

prakteknya, di kampung atau karena kondisi tertentu menyebabkan 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.

F. KERANGKA TEORI

1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

a. Teori Keadilan Menurut Aristoteles

Dalam teorinya Keadilan adalah tindakan yang terletak diantara memberikan terlalu banyak dan sedikit yang dapat diartikan memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan apa yang menjadi haknya. Keadilan berasal dari kata “Adil” yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak : memihak pada yang benar, berpegang pada kebenaran: sepatutnya, dan tidak sewenang-wenang. Pada hakikatnya, keadilan adalah suatu sikap untuk memperlakukan seseorang sesuai dengan haknya. Dan yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajibannya, tanpa membedakan suku, keturunan, agama, dan golongan.

Dalam hal jual beli antara penjual dan pembeli memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam melakukan peralihan tanah yang akan dilepas dan dimilikinya dalam hal ini PPAT berperan sebagai penengah dalam Hukum untuk melakukan pensertifikatan sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat pembeli, penjual, dan tanah tersebut dihadapan hukum dalam melakukan

pengesyahan dalam akta otentik sehingga tidak terjadi perselisihan di kemudian hari.

Aristoteles mengemukakan lima jenis perbuatan yang dapat digolongkan adil. Kelima jenis keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles itu adalah sebagai berikut:

1. Keadilan Komutatif
Keadilan komutatif adalah perlakuan terhadap seseorang dengan tidak melihat jasa-jasa yang telah diberikannya.
2. Keadilan Distributif
Keadilan distributif adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasa-jasa telah diberikannya.
3. Keadilan Kodrat Alam
Keadilan kodrat alam adalah memberi sesuatu sesuai dengan yang diberikan oleh orang lain kepada kita.
4. Keadilan Konvensional
Keadilan Konvensional adalah kondisi jika seorang warga negara telah menaati segala peraturan perundang-undangan yang telah dikeluarkan.
5. Keadilan Perbaikan
Perbuatan adil menurut perbaikan adalah jika seseorang telah berusaha memulihkan nama baik orang lain yang telah tercemar. Misalnya, orang yang tidak bersalah maka nama baiknya harus direhabilitasi.¹¹

b. Teori Keadilan John Rawls

Di dalam perkembangan pemikiran filsafat hukum dan teori hukum, tentu tidak lepas dari konsep keadilan. Konsep keadilan tidak menjadi monopoli pemikiran satu orang ahli saja. Banyak para pakar dari berbagai disiplin ilmu memberikan jawaban apa itu keadilan. Thomas Aquinas, Aristoteles, John Rawls,

¹¹ <http://pusatinformasi212.blogspot.co.id/2017/04/teori-keadilan-menurut-aristoteles-plato-thomas-hobbes.html>, di akses pada tanggal 1 Desember 2018.

R. Dworkin, R. Nozick dan Posner sebagian nama yang memberikan jawaban tentang konsep keadilan¹².

Dari beberapa nama tersebut John Rawls, menjadi salah satu ahli yang selalu menjadi rujukan baik ilmu filsafat, hukum, ekonomi, dan politik di seluruh belahan dunia, tidak akan melewati teori yang dikemukakan oleh John Rawls. Terutama melalui karyanya *A Theory of Justice*, Rawls dikenal sebagai salah seorang filsuf Amerika kenamaan di akhir abad ke-20. John Rawls dipercaya sebagai salah seorang yang memberi pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus mengenai nilai-nilai keadilan hingga saat ini.

Akan tetapi, pemikiran John Rawls tidaklah mudah untuk dipahami, bahkan ketika pemikiran itu telah ditafsirkan ulang oleh beberapa ahli, beberapa orang tetap menganggap sulit untuk menangkap konsep keadilan John Rawls. Maka, tulisan ini mencoba memberikan gambaran secara sederhana dari pemikiran John Rawls, khususnya dalam buku *A Theory of Justice*. Kehadiran penjelasan secara sederhana menjadi penting, ketika disisi lain orang menganggap sulit untuk memahami konsep keadilan John Rawls.

Teori keadilan Rawls dapat disimpulkan memiliki inti sebagai berikut:

Memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri, Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam ("*social goods*"). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat dizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar. Kesetaraan

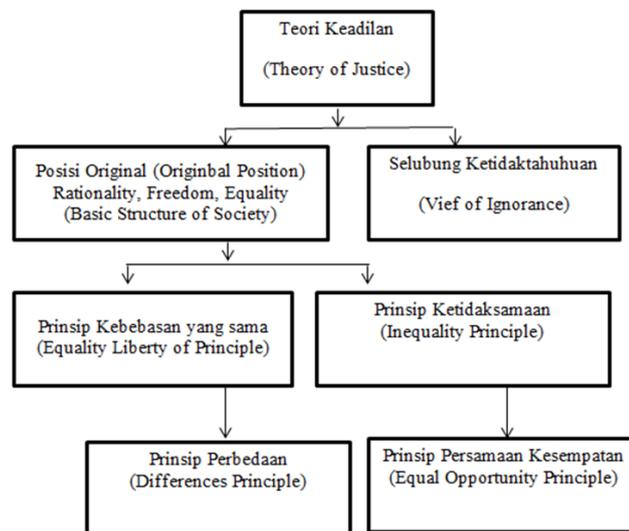
¹² <https://ilhamendra.wordpress.com/2010/10/19/teori-keadilan-john-rawls-pemahaman-sederhana-buku-a-theory-of-justice/> di akses pada tanggal 4 Desember 2018.

kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

Untuk meberikan jawaban atas hal tersebut, Rows melahirkan 3 (tiga) pronsip kedilan, yang sering dijadikan rujukan oleh bebera ahli yakni:

Prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty of principle*), prinsip perbedaan (*differences principle*), prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*). Rawls berpendapat jika terjadi benturan (konflik), maka: *Equal liberty principle* harus diprioritaskan dari pada prinsip-prinsip yang lainnya. Dan, *Equal opportunity principle* harus diprioritaskan dari pada *differences principle*.

Untuk memahami hal tesebut, kita dapat mulai dari gambar dibawah ini.



c. Teori Keadilan Bermartabat

Teori keadilan bermartabat dicetuskan oleh Prof. Teguh Prasetyo , disebut bermartabat karena teori dimaksud adalah merupakan suatu bentuk pemahaman dan penjelasan yang memadai (ilmiah) mengenai koherensi dari konsep-konsep

hukum di dalam kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku serta doktrin-doktrin yang sejatinya merupakan wajah, struktur atau susunan dan isi serta ruh atau roh (the spirit) dari masyarakat dan bangsa yang ada di dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila, yang dijelaskan oleh teori keadilan bermartabat itu sendiri¹³.

Teori keadilan bermartabat berangkat dari postulat sistem; bekerja mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat. Keadilan yang memanusiakan manusia, atau keadilan yang nge wong ke wong. Seperti diketahui, imperium hukum adalah imperium akal budi, karsa dan rasa seorang anak manusia, dimana pun dia berada menjalani kehidupannya. Hal ini sejalan dengan prinsip dalam teori keadilan bermartabat yang peduli dalam memanfaatkan kesempatan yang diberikan Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berpikir; memanusiakan manusia atau *nge wong ke wong*.

Sebagai suatu sistem berpikir atau berfilsafat (jurisprudence) yang identik dengan apa yang dikenal dalam banyak literature dunia sebagai legal theory atau teori hukum, maka postulat dasar lainnya dari teori keadilan bermartabat itu tidak sekedar mendasar dan radikal. Lebih daripada mendasar dan radikal, karakter teori keadilan bermartabat itu, antara lain juga adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarahkan atau memberi tuntutan serta tidak memisahkan seluruh kaidah dan asas atau *substantive legal disciplines*.

¹³ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2015, h. 4-6

Termasuk di dalam substantive legal disciplines, yaitu jejaring nilai (*values*) yang saling terkait, dan mengikat satu sama lain. Jejaring nilai yang saling kait-mengait itu dapat ditemukan dalam berbagai kaidah, asas-asas atau jejaring kaidah dan asas yang inheren di dalamnya nilai-nilai serta virtues yang kait-mengait dan mengikat satu sama lain itu berada. Jejaring nilai dalam kaidah dan asas-asas hukum itu ibarat suatu struktur dasar atau fondasi yang menyebabkan suatu bangunan besar atau fabric menjadi utuh dan spesifik, hidup, karena ada jiwanya atau the living law dan yang berlaku juga benar dalam satu unit politik atau negara tertentu. Bangunan sistem hukum yang dipahami melalui teori keadilan bermartabat tersebut yaitu NKRI.

Tujuan di dalam *fabric* NKRI itu, antara lain dapat ditemukan di dalam Pembukaan UUD 1945 sebelum diamandemen. Dirumuskan di dalam Pembukaan UUD 1945 sebelum diamandemen, tujuan yang hendak dicapai sistem hukum NKRI, antara lain yaitu: “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan.”

Teori keadilan bermartabat menganut suatu prinsip bahwa sekalipun ilmu hukum itu tersusun dari 4 (empat) susunan atau lapisan yakni: Filsafat Hukum (*Philosophy of Law*), Teori Hukum (*Legal Theory*), Dogmatik Hukum (*Jurisprudence*), serta Hukum dan Praktek Hukum (*Law and Legal Practice*). Memahami ilmu hukum secara utuh berarti memahami keempat lapisan hukum

tersebut secara kait-mengait. Lapisan yang di atas mendikte (*The Law Dictate*), atau menerangi atau memberi pengayaan terhadap lapisan ilmu hukum di bawahnya. Begitu pula seterusnya. Lapisan yang di bawahnya lagi menerangi lapisan-lapisan selanjutnya, ke arah bawah (*Top-Down*), secara sistematis.

Sekalipun terlihat bahwa lapisan ilmu dalam teori keadilan bermartabat itu adalah lapisan yang saling terpisah antara satu dengan lapisan lainnya, namun pada prinsipnya lapisan-lapisan ilmu hukum itu merupakan satu kesatuan sistemik, mengendap, hidup dalam satu sistem. Saling berkaitan antara satu dengan lainnya, bahu membahu (*shoulder to shoulder*), gotong-royong sebagai suatu sistem.

Hukum dipahami oleh teori keadilan bermartabat sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat tidak sekedar dilihat, atau dipahami melalui pengetahuan hasil tangkapan inderawi atau physical saja, namun lebih dalam dari sekedar pemahaman hukum melalui pengetahuan inderawi itu, teori keadilan bermartabat menelusuri dan menangkap dengan akal pengetahuan hukum yang hakiki, yaitu pengetahuan hukum yang mendasari segala pengetahuan inderawi. Dengan demikian, teori keadilan bermartabat dipahami bukan hanya sebagai suatu teori hukum. Lebih daripada itu, teori keadilan bermartabat juga adalah suatu filsafat hukum yang identik dengan suatu sistem hukum positif.

Teori keadilan bermartabat juga menelaah praktik, penegakan atau aktivitas dari hukum positif itu memecahkan persoalan-persoalan manusia dan masyarakat sehari-hari dari suatu perspektif hukum, sampai ke hakikat yang

paling dalam, hakikat yang melampaui pengetahuan inderawi. Suatu pandangan yang konkret dari teori keadilan bermartabat itu adalah suatu usaha untuk memahami atau mendekati pikiran Tuhan.

Sekalipun apa yang diamati oleh teori keadilan bermartabat itu bukan saja suatu lapisan nyata tetapi juga kadang kala terpaksa untuk mengamati “lapisan” yang dibuat-buat yang menghiasi layar-layar pertelevisian. Namun yang diusahakan untuk diungkap oleh teori keadilan bermartabat adalah semua ciri-ciri hukum yang biasanya dimulai dengan sejumlah issue yang memancing rasa ingin tahu seorang filsuf hukum.

Asal-usul teori keadilan bermartabat yakni tarik-menarik antara *lex eterna* (arus atas) dan *Volkgeist* (arus bawah) dalam memahami hukum sebagai usaha untuk mendekati pikiran Tuhan, menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila. Pendekatan teori keadilan bermartabat, hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatik hukum, maupun hukum dan praktek hukum; dialektika secara sistematis. Tujuan teori keadilan bermartabat, menjelaskan apa itu hukum.

Teori keadilan bermartabat mengamati, mengklasifikasi, menguji, serta memfalsifikasi serta menjustifikasi berbagai kaidah dan asas-asas hukum yang terdapat dan berlaku di dalam satu sistem hukum. Teori keadilan bermartabat juga mengamati, menganalisis dan menemukan serta mengatur tata tertib di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara atau bermasyarakat tetapi juga terhadap individu, khususnya manusia, masyarakat bangsa Indonesia.

Sebagai suatu pemikiran filsafat, sesuai dengan ciri mendasar atau radikalnya, teori keadilan bermartabat memiliki ajakan untuk mendekati hukum

secara filosofis. Teori keadilan bermartabat dengan kata lain memiliki ajakan untuk memahami hukum dengan cinta kepada kebijaksanaan, filsafat artinya mencintai kebijaksanaan.

Teori keadilan bermartabat juga menelaah praktik, penegakan atau aktivitas dari hukum positif itu memecahkan persoalan-persoalan manusia dan masyarakat sehari-hari dari suatu perspektif hukum, sampai ke hakikat yang paling dalam, hakikat yang melampaui pengetahuan inderawi.

Hukum dipahami oleh teori keadilan bermartabat sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Itulah makna teori keadilan bermartabat sebagai suatu filsafat hukum. Hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat tidak sekedar dilihat atau dipahami melalui pengetahuan hasil tangkapan inderawi atau physical saja. Namun, lebih dalam dari sekedar pemahaman hukum melalui pengetahuan inderawi itu, teori keadilan bermartabat menelusuri dan menangkap dengan akal pengetahuan hukum yang hakiki, yaitu pengetahuan hukum yang mendasari segala pengetahuan inderawi.

Keadilan bermartabat adalah suatu teori hukum atau apa yang dikenal dalam literatur berbahasa Inggris dengan konsep *legal theory*, *jurisprudence* atau *philosophy of law* dan pengetahuan mengenai hukum substantif dari suatu sistem hukum. Ruang lingkup teori keadilan bermartabat tidak hanya pengungkapan dimensi yang abstrak dari kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku. Lebih jauh daripada itu, teori keadilan bermartabat mengungkap pula semua kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku di dalam sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum dimaksud yaitu sistem hukum positif Indonesia; atau sistem hukum, berdasarkan

Pancasila. Itu sebabnya, Keadilan Bermartabat, disebut di dalam judul buku ini sebagai suatu teori hukum berdasarkan Pancasila.

Teori keadilan bermartabat tidak hanya menaruh perhatian kepada lapisan fondasi hukum yang tampak di permukaan dari suatu sistem hukum. Teori keadilan bermartabat juga berusaha menelusuri dan mengungkap lapisan fondasi hukum yang berada di bawah permukaan fondasi hukum dari sistem hukum yang tampak itu. Teori keadilan bermartabat, sesuai dengan ciri filosofis yang dimilikinya berusaha menggali nilai-nilai atau fondasi lama di bawah permukaan fondasi sistem hukum yang tampak saat ini, serta mendobrak dari bawah landasan kolonial. Fondasi yang sudah lama ada di dalam jiwa bangsa oleh teori keadilan bermartabat dipandang sebagai *bottom-line* dari suatu sistem hukum dimana seluruh isi bangunan sistem itu diletakkan dan berfungsi mengejar tujuannya yaitu keadilan.

Teori keadilan bermartabat mengemukakan suatu dalil bahwa sekalipun konsep-konsep seperti *the rule of law* dan *rechtsstaat* itu secara etimologis sinonim dengan negara hukum, namun kedua konsep itu tidak dapat dipersamakan begitu saja dengan konsep negara hukum atau konsep negara hukum berdasarkan Pancasila. Teori keadilan bermartabat sampai pada dalil seperti itu setelah menemukan bahwa hasil penggalian terhadap nilai-nilai luhur Pancasila sebagai sumber hukum utama mengingat nilai-nilai dan ukuran perilaku yang baik itu adalah *values* dan *virtues* yang paling sesuai dengan nilai-nilai bangsa. Nilai-nilai Pancasila sebagai kesepakatan pertama, menurut teori keadilan bermartabat kemudian dijadikan sebagai nilai-nilai yang berasal dari satu sumber hukum

filosofis, sumber hukum historis, dan sumber hukum sosiologis sebagai satu paket. Hal itu dikarenakan, semua nilai dan standar perilaku baik itu ternyata ada di dalam, serta sama dan sebangun dengan hukum itu sendiri.

2. Teori Kewenangan Sebagai *Middle Theory*

Secara konseptual, istilah wewenang atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah Belanda “*bevoegdheid*” (yang berarti wewenang atau berkuasa). Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi), karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya. Keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perihal kewenangan dapat dilihat dari Konstitusi Negara yang memberikan legitimasi kepada Badan Publik dan Lembaga Negara dalam menjalankan fungsinya. Wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.²¹

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah wewenang, yaitu suatu kemampuan untuk melakukan suatu tindakan-tindakan hukum tertentu.

²¹ SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, h. 154.

Pengertian kewenangan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan sama dengan wewenang, yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Hassan Shadhily menerjemahkan wewenang (*authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk mempengaruhi tindakan orang lain, agar sesuatu dilakukan sesuai dengan yang diinginkan.²²

Hassan Shadhily memperjelas terjemahan *authority* dengan memberikan suatu pengertian tentang “pemberian wewenang (*delegation of authority*)”. *Delegation of authority* ialah proses penyerahan wewenang dari seorang pimpinan (*manager*) kepada bawahannya (*subordinates*) yang disertai timbulnya tanggung jawab untuk melakukan tugas tertentu. Proses *delegation of authority* dilaksanakan melalui langkah-langkah yaitu: menentukan tugas bawahan tersebut; penyerahan wewenang itu sendiri; dan timbulnya kewajiban melakukan tugas yang sudah ditentukan.²³

I Dewa Gede Atmadja, dalam penafsiran konstitusi, menguraikan sebagai berikut: “Menurut sistem ketatanegaraan Indonesia dibedakan antara wewenang otoritatif dan wewenang persuasif. Wewenang otoritatif ditentukan secara konstitusional, sedangkan wewenang persuasif sebaliknya bukan merupakan wewenang konstitusional secara eksplisit”.²⁴

Wewenang otoritatif untuk menafsirkan konstitusi berada ditangan MPR, karena MPR merupakan badan pembentuk UUD. Sebaliknya wewenang persuasif penafsiran konstitusi dari segi sumber dan kekuatan mengikatnya secara yuridis

²² Tim Penyusun Kamus-Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, h. 170.

²³ *Ibid*, h.172.

²⁴ Dewa Gede Atmadja, *Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum: Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekwen*, Pidato Pengenalan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana 10 April 1996, h.2.

dilakukan oleh: Pembentukan undang-undang (disebut penafsiran otentik); Hakim atau kekuasaan yudisial (disebut penafsiran Yurisprudensi) dan Ahli hukum (disebut penafsiran doktrinal).

Penjelasan tentang konsep wewenang, dapat juga didekati melalui telaah sumber wewenang dan konsep pembenaran tindakan kekuasaan pemerintahan. Teori sumber wewenang tersebut meliputi atribusi, delegasi, dan mandat.²⁵

Prajudi Atmosudirdjo berpendapat tentang pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut: “Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberi oleh Undang-Undang) atau dari Kekuasaan Eksekutif/Administratif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik”.²⁶

Indroharto mengemukakan, bahwa wewenang diperoleh secara *atribusi*, *delegasi*, dan *mandat*, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut: Wewenang yang diperoleh secara “*atribusi*”, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru”. Pada *delegasi* terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, h. 29.

kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada mandat, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain.²⁷

Hal tersebut sejalan dengan pendapat beberapa sarjana lainnya yang mengemukakan atribusi itu sebagai penciptaan kewenangan (baru) oleh pembentuk *wet (wetgever)* yang diberikan kepada suatu organ negara, baik yang sudah ada maupun yang dibentuk baru untuk itu.

Tanpa membedakan secara teknis mengenai istilah wewenang dan kewenangan, Indroharto berpendapat dalam arti yuridis: pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.²⁸

Atribusi (*attributie*), delegasi (*delegatie*), dan mandat (*mandaat*), oleh H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt dirumuskan sebagai berikut:²⁹

1. *Attributie: toekenning van een bestuursbevoegdheid door een weigever aan een bestuursorgaan;*
2. *Delegatie: overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander;*
3. *Mandaat: een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namens hem uitoefenen door een ander.*

²⁷ Indroharto, *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Harapan, Jakarta, 1993, h. 90.

²⁸ *Ibid*, h.38.

²⁹ H. D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij LEMMA BV, Culemborg, 1988, h. 56

Stroink dan Steenbeek sebagaimana dikutip oleh Ridwan, mengemukakan pandangan yang berbeda, sebagai berikut: “Bahwa hanya ada 2 (dua) cara untuk memperoleh wewenang, yaitu atribusi dan delegasi. Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain; jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi). Mengenai mandat, tidak dibicarakan mengenai penyerahan wewenang atau pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (dalam arti yuridis formal), yang ada hanyalah hubungan internal”.³⁰

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa: “Setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari “pelimpahan”.³¹

Wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum, komponen dasar hukum ialah bahwa wewenang itu harus ditunjuk dasar hukumnya, dan komponen konformitas hukum mengandung adanya standard

³⁰ Ridwan, HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Pres, Yogyakarta, 2003, h. 74-75.

³¹ Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, h. 7.

wewenang yaitu standard hukum (semua jenis wewenang) serta standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu).³²

a. Teori Pelimpahan Kewenangan Dengan Atribusi

Pada atribusi (pembagian kekuasaan hukum) diciptakan suatu wewenang. Cara yang biasa dilakukan untuk melengkapi organ pemerintahan dengan penguasa pemerintah dan wewenang-wewenangnya adalah melalui atribusi. Dalam hal ini pembentuk undang-undang menentukan penguasa pemerintah yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintahan berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.

Untuk atribusi, hanya dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang orsinil (pembentuk UUD, parlemen pembuat undang-undang dalam arti formal, mahkota, serta organ-organ dari organisasi pengadilan umum), Sedangkan pembentuk undang-undang yang diwakilkan (mahkota, menteri-menteri, organ-organ pemerintahan yang berwenang untuk itu dan ada hubungannya dengan kekuasaan pemerintahan) dilakukan secara bersama.

Atribusi kewenangan terjadi apabila pendelegasian kekuasaan itu didasarkan pada amanat suatu konstitusi dan dituangkan dalam suatu peraturan pemerintah tetapi tidak didahului oleh suatu Pasal dalam undang-undang untuk diatur lebih lanjut.

b. Teori Pelimpahan Kewenangan Dengan Delegasi

³² Philipus M. Hadjon, *Penataan Hukum Administrasi*, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1998, h.2.

Kata delegasi (*delegatie*) mengandung arti penyerahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah. Penyerahan yang demikian dianggap tidak dapat dibenarkan selain dengan atau berdasarkan kekuasaan hukum. Dengan delegasi, ada penyerahan wewenang dari badan atau pejabat pemerintahan yang satu kepada badan atau pejabat pemerintahan lainnya.

Delegasi selalu dituntut adanya dasar hukum karena bila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelegasikannya, maka harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang diperoleh dari delegasi itu dapat pula di-subdelegasikan kepada subdelegatoris. Untuk subdelegatoris ini berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang diperoleh dari atribusi dan delegasi dapat dimandatkan kepada orang atau pegawai-pegawai bawahan bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang itu tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.

Menurut Heinrich Triepel, pendelegasian dalam pengertian hukum public dimaksudkan tindakan hukum pemanku sesuatu wewenang kenegaraan. Jadi, pendelegasian ini merupakan pergeseran kompetensi, pelepasan dan penerimaan sesuatu wewenang, yang keduanya berdasarkan atas kehendak pihak yang menyerahkan wewenang itu. Pihak yang mendelegasikan harus mempunyai suatu wewenang, yang sekarang tidak digunakanya. Sedangkan yang menerima mendelegasian juga biasanya mempunyai suatu wewenang, sekarang akan memperluas apa yang telah diserahkan.³³

³³ Heinrich Triepel, dalam Sodjuangon Situmorang, *Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Provinsi, dan Kabupaten/ Kota*. Disertasi, PPS Fisip UI, Jakarta, 2002, h. 104.

c. Teori Pelimpahan Kewenangan Dengan Mandat

Kata Mandat mengandung pengertian perintah (*opdracht*) yang di dalam pergaulan hukum, baik pemberian kuasa (*lastgeving*) maupun kuasa penuh (*volmacht*). Mandat mengenai kewenangan penguasaan diartikan dengan pemberian kuasa (biasanya bersamaan dengan perintah) oleh alat perlengkapan pemerintah yang memberi wewenang ini kepada yang lain, yang akan melaksanakannya atas nama tanggung jawab pemerintah yang pertama tersebut.

Pada mandat tidak ada pencitaan ataupun penyerahan wewenang. Ciri pokok mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja mandat, tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga bisa memberi segala petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandate. Sehingga, secara yuridis-formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat.

3. Teori Hukum Progresif Sebagai *Applied Theory*

Menurut Satjipto Rahardjo, Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi,

komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.¹⁴

Sejarah konfigurasi politik di Indonesia memperlihatkan adanya pasang surut dan naik pasang secara bergantian antara demokratis dan otoriter. Dengan logika pembangunan ekonomi yang menjadi prioritas utamanya, periode Orde Baru menampilkan watak otoriter-birokratis. Orde baru tampil sebagai Negara kuat yang mengatasi berbagai kekuatan yang ada dalam masyarakat dan berwatak intervensionis. Dalam konfigurasi demikian hak-hak politik rakyat mendapat tekanan atau pembatasan-pembatasan.¹⁵

Agenda reformasi yang menjadi tuntutan masyarakat adalah bagaimana terpenuhinya rasa keadilan ditengah masyarakat. Namun didalam realitanya, ukuran rasa keadilan masyarakat itu tidak jelas. Menurut Hakim Agung Abdul Rachman Saleh, rasa keadilan masyarakat yang dituntut harus mampu dipenuhi oleh para hakim itu tidak mudah. Hal ini dikarenakan ukuran rasa keadilan masyarakat tidak jelas.¹⁶

Pada dasarnya kehidupan manusia tidak dapat dipisahkan dari hukum. Sepanjang sejarah peradaban manusia, peran sentral hukum dalam upaya

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, h. xiii

¹⁵ *Op. Cit.*, Mahfud MD, h. 345

¹⁶ Lebih jauh Arman mengemukakan bahwa dalam menetapkan putusannya hakim memang harus mengedepankan rasa keadilan. Namun rasa keadilan masyarakat sebagaimana dituntut sebagian orang agar dipenuhi oleh hakim, adalah tidak mudah. Bukan karena hakim tidak bersedia, melainkan karena ukuran rasa keadilan masyarakat itu tidak jelas. Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2008, h. 340

menciptakan suasana yang memungkinkan manusia merasa terlindungi, hidup berdampingan secara damai dan menjaga eksistensinya didunia telah diakui.¹⁷

Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi KUHP, misalnya angka 15 tahun, 5 tahun, 7 tahun dan seterusnya. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (*metafisis*), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/hakim.¹⁸

Dalam sistem hukum dimanapun didunia, keadilan selalu menjadi objek perburuan, khususnya melalui lembaga pengadilannya. Keadilan adalah hal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur atau kelengkapan untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama.¹⁹

Merumuskan konsep keadilan progresif ialah bagaimana bisa menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedur. Akibat dari hukum modren yang memberikan perhatian besar terhadap aspek prosedur, maka hukum di Indonesia dihadapkan pada dua pilihan besar antara pengadilan yang menekankan

¹⁷ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya, 2005, h.1

¹⁸ Andi Ayyub Saleh, *Tamasya Perenungan Hukum dalam "Law in Book and Law in Action" Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2006, h. 70

¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006, h. 270

pada prosedur atau pada substansi. Keadilan progresif bukanlah keadilan yang menekan pada prosedur melainkan keadilan substantif.

Kerusakan dan kemerosotan dalam perburuan keadilan melalui hukum modern disebabkan permainan prosedur yang menyebabkan timbulnya pertanyaan “apakah pengadilan itu mencari keadilan atau kemenangan?”. Proses pengadilan dinegara yang sangat sarat dengan prosedur (*heavily proceduralized*) menjalankan prosedur dengan baik ditempatkan diatas segala-galanya, bahkan diatas penanganan substansi (*accuracy of substance*). Sistem seperti itu memancing sindiran terjadinya *trials without truth*.²⁰

Dalam rangka menjadikan keadilan substantif sebagai inti pengadilan yang dijalankan di Indonesia, Mahkamah Agung memegang peranan yang sangat penting. Sebagai puncak dari badan pengadilan, ia memiliki kekuasaan untuk mendorong (*encourage*) pengadilan dan hakim dinegeri ini untuk mewujudkan keadilan yang progresif tersebut.

Hakim menjadi faktor penting dalam menentukan, bahwa pengadilan di Indonesia bukanlah suatu permainan (*game*) untuk mencari menang, melainkan mencari kebenaran dan keadilan. Keadilan progresif semakin jauh dari cita-cita “pengadilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan” apabila membiarkan pengadilan didominasi oleh “permainan” prosedur. Proses pengadilan yang

²⁰ *Ibid*, h. 272

disebut *fair trial* dinegeri ini hendaknya berani ditafsirkan sebagai pengadilan dimana hakim memegang kendali aktif untuk mencari kebenaran.²¹

Studi hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum menghasilkan tesis bahwa setiap produk hukum merupakan pencerminan dari konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya setiap muatan produk hukum akan sangat ditentukan oleh visi kelompok dominan (Penguasa). Oleh karena itu, setiap upaya melahirkan hukum-hukum yang berkarakter responsif/populistik harus dimulai dari upaya demokratisasi dalam kehidupan politik.²²

Kehadiran hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dimasyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.

Adalah keprihatinan Satjipti Rahardjo terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat hukum dengan jelas mengatakan bahwa kondisi penegakan hukum di Indonesia sangat memprihatinkan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah “mafia peradilan” dalam kosakata hukum di Indonesia, pada orde baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering*

²¹ *Ibid*, h. 276

²² *Op. Cit.*, Mahfud MD, h. 368

karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada era reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi. Menurut Satjipto Rahardjo, inti dari kemunduran diatas adalah makin langkanya kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum, kemudia Satjipto Rahardjo mengajukan pertanyaan, apa yang salah dengan hukum kita? Bagaimana jalan untuk mengatasinya?²³

Agenda besar gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum didalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progesif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem-problem kemanusiaan.

Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatic, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantive.

a. Hukum Sebagai Institusi Yang Dinamis

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process*,

²³ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010, h. 70

law in the making). Anggapan ini dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo sebagai berikut:

Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).²⁴

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

b. Hukum Sebagai Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat

²⁴ *Ibid*, h. 72

manusia bahagia.²⁵ Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan didalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

c. Hukum Sebagai Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya.

²⁵ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, h. 31

Dengan menempatkan aspek perilaku berada diatas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur *greget* seperti *compassion* (perasaan baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *edication*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad).

Satjipto rahardjo mengutip ucapan Taverne, “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.²⁶

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (*holistik*), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun.

d. Hukum Sebagai Ajaran Pembebasan

hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk

²⁶ *Ibid*, h.74

melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Satjipto Rahardjo memberikan contoh penegak hukum progresif sebagai berikut. Tindakan Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto dengan inisiatif sendiri mencoba membongkar atmosfer korupsi di lingkungan Mahkamah Agung. Kemudian dengan berani hakim Agung Adi Andojo Sutjipto membuat putusan dengan memutuskan bahwa Mochtar Pakpahan tidak melakukan perbuatan makar pada rezim Soeharto yang sangat otoriter. Selanjutnya, adalah putusan pengadilan tinggi yang dilakukan oleh Benyamin Mangkudilaga dalam kasus Tempo, ia melawan Menteri Penerangan yang berpihak pada Tempo.²⁷

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkhi, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada “logika kepatutan sosial” dan “logika keadilan” serta tidak semata-mata berdasarkan “logika peraturan” saja. Di sinilah hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu. Dengan begitu, paradigma hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

²⁷ *Ibid*, h.75

G. ORISINALITAS PENELITIAN

Berdasarkan penelusuran pustaka dan sumber informasi lainnya, penelitian yang memiliki fokus kajian tentang Rekonstruksi Kewajiban Pendaftaran Fidusia Yang Berbasis Nilai Keadilan sebagai upaya dalam mencari kepastian hukum, namun demikian terdapat beberapa penelitian yang memiliki relevansi dengan disertasi ini, karya ilmiah dalam bentuk disertasi sebagai bahan pembanding orisinalitas disertasi ini dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

Tabel Orisinalitas Penelitian

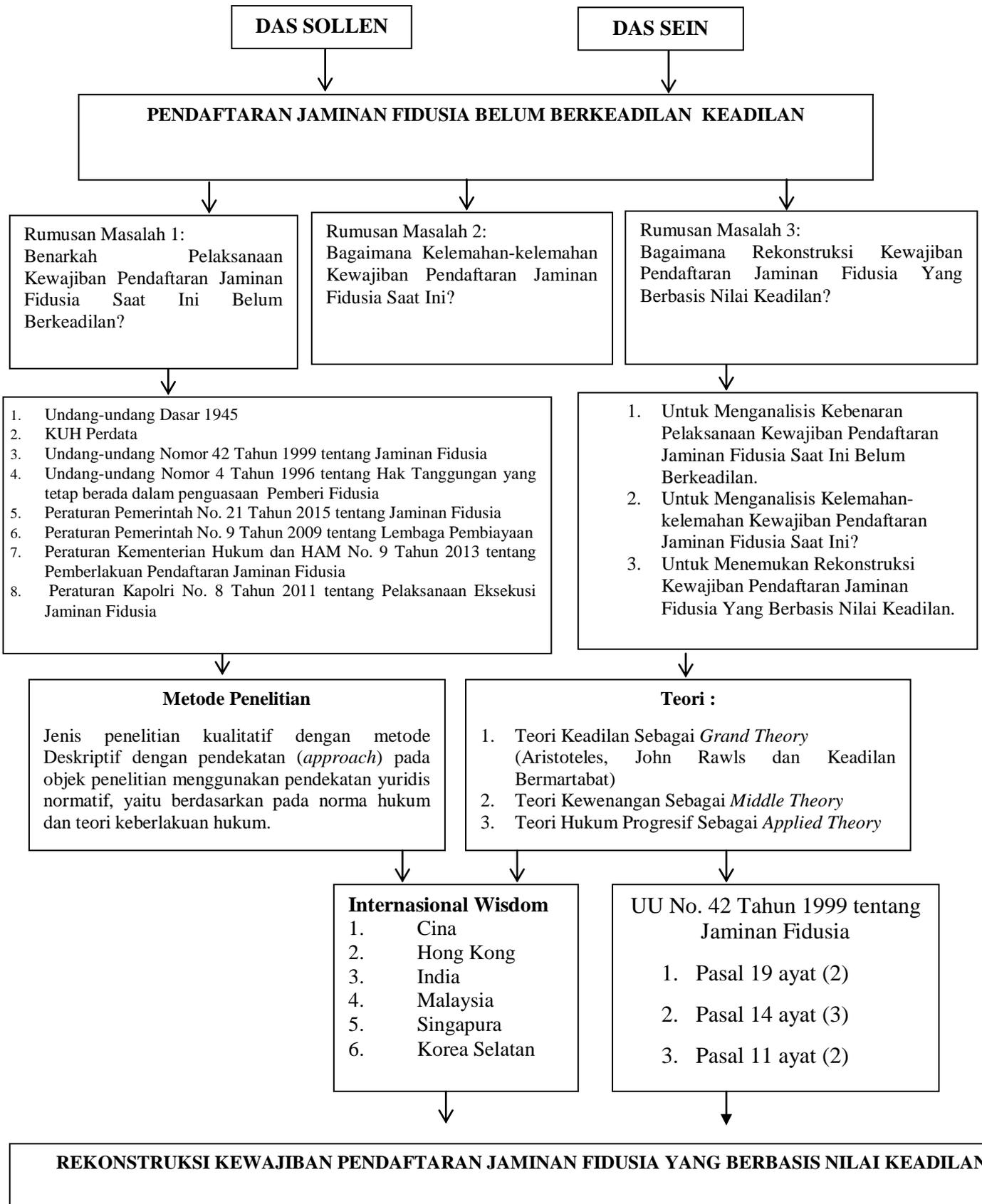
No.	Judul Disertasi	Penulis Disertasi	Temuan Disertasi	Kebaruan Penelitian
1.	SISTEM PENDAFTARAN FIDUSIA DENGAN OBYEK KENDARAAN BERMOTOR YANG MEMBERIKAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KREDITOR SEBAGAI PENERIMA FIDUSIA	Alex Lawda, Universitas Airlangga Surabaya 2015	<ul style="list-style-type: none"> - Sistem pendaftaran fidusia dengan obyek kendaraan bermotor - Penyalahgunaan jaminan fidusia - Perlindungan hukum bagi kreditor sebagai penerima fidusia 	Meneliti kewajiban pendaftaran fidusia yang berbasis nilai keadilan

2.	ANALISIS PERLINDUNGAN HUKUM PEMEGANG JAMINAN FIDUSIA (STUDI KASUS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 1602/Pdt/2007	Nenden Dewi Anggraeni, Universitas Indonesia 2012	<ul style="list-style-type: none"> - Perlindungan terhadap pihak pemegang fidusia berdasarkan analisa terhadap Putusan Mahkamah Agung No. 1602/Pdt/2007 - Konsep kepemilikan dalam perjanjian fidusia - Konsep hak milik bisa dirampas atau disita untuk kepentingan umum. 	<ul style="list-style-type: none"> - Perlindungan hukum berkeadilan bagi seriap nasabah yang mendaftarkan jaminan fidusia secara legal.
3.	PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT YANG DIIKAT DENGAN JAMINAN FIDUSIA DI PT BANK EKSEKUTIF INTERNASIONAL, Tbk CABANG SEMARANG	Dyah Kusumaningrum, Universitas Diponegoro Semarang 2008	<ul style="list-style-type: none"> - Pelaksanaan kredit dengan jaminan fidusia di PT Bank Eksekutif Internasional, Tbk cabang Semarang - Penyelesaian perkara jika debitur wanprestasi 	<ul style="list-style-type: none"> - Melakukan monitoring Pelaksanaan kredit dengan jaminan fidusia di PT. BPR Kedung Arto Semarang
4.	JAMINAN FIDUSIA TERHADAP BANGUNAN YANG BERDIRI DI ATAS TANAH MILIK ORANG	Ria Sukariyah, Universitas Diponegoro Semarang 2007	<ul style="list-style-type: none"> - Prosedur penjaminan bangunan yang berdiri di atas tanah milik orang lain pada PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero) cabang Pekalongan 	<ul style="list-style-type: none"> - Melakukan perincian dan pengawasan dalam prosedur

	LAIN PADA PT. BANK RAKYAT INDONESIA (Persero) CABANG PEKALONGAN		<ul style="list-style-type: none"> - Penyelesaian kredit macet apabila pemberi fidusia tersebut cidera janji - Kendala-kendala dan penyelesaian kredit macet terhadap bangunan yang difidusiakan dan berada di atas tanah milik orang lain 	penjaminan bangunan yang berdiri di atas tanah milik orang lain pada PT. BPR Kedung Arto Semarang
--	---	--	--	---

Berdasarkan hasil penelusuran pustaka yang penulis lakukan hingga saat ini intinya belum ada penelitian yang mengangkat permasalahan tentang Rekonstruksi Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Yang Berbasis Nilai Keadilan, yang inti pembahasannya adalah melakukan konstruksi hukum jaminan fidusia guna mencapai kepastian hukum dalam tata hukum di negara Indonesia.

H. KERANGKA PEMIKIRAN



I. METODE PENELITIAN

Untuk menemukan jawaban atas pertanyaan dalam permasalahan penelitian ini maka disusun kerangka penelitian sebagai berikut:

1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang digunakan di dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme. Paradigma konstruktivisme ialah paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan. Paradigma ini memandang ilmu hukum sebagai analisis sistematis terhadap pelaksanaan hukum melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap keberlakuan hukum yang bersangkutan menciptakan dan memelihara atau mengelola suatu permasalahan atau negara.

Paradigma ini menyatakan bahwa (1) dasar untuk menjelaskan kehidupan, peristiwa keberlakuan hukum dalam kerangka positivistik, tetapi justru dalam arti *common sense*. Menurut mereka, pengetahuan dan pemikiran awam berisikan arti atau makna yang diberikan individu terhadap pengalaman dan kehidupannya sehari-hari, dan hal tersebutlah yang menjadi awal penelitian ilmu-ilmu sosial; (2) pendekatan yang digunakan adalah induktif, berjalan dari yang spesifik menuju yang umum, dari yang konkret menuju yang abstrak, (3) ilmu bersifat idiografis bukan nomotetis, karena ilmu mengungkap bahwa realitas ditampilkan dalam simbol-simbol melalui bentuk-bentuk deskriptif; (4) pengetahuan tidak hanya diperoleh melalui indra karena pemahaman

mengenai makna dan interpretasi adalah jauh lebih penting; dan (5) ilmu tidak bebas nilai. Kondisi bebas nilai tidak menjadi sesuatu yang dianggap penting dan tidak pula mungkin dicapai.

Menurut Patton, para peneliti konstruktivisme mempelajari beragam realita yang terkonstruksi oleh individu dan implikasi dari konstruksi tersebut bagi kehidupan mereka dengan yang lain dalam konstruktivis, setiap individu memiliki pengalaman yang unik. Dengan demikian, penelitian dengan strategi seperti ini menyarankan bahwa setiap cara yang diambil individu dalam memandang dunia adalah valid, dan perlu adanya rasa menghargai atas pandangan tersebut.

2. Jenis Penelitian

Penelitian dalam penulisan disertasi ini adalah Deskriptif. Penulisan bertujuan untuk memberikan gambaran. tentang suatu masyarakat atau suatu kelompok orang tertentu atau gambaran tentang suatu gejala atau antara dua gejala atau lebih²⁸. Lebih jauh penelitian ini berusaha. Untuk menjelaskan postulat-postulat yang diteliti secara lengkap sesuai dengan temuan-temuan di lapangan, kemudian dianalisis problematikanya serta menemukan gagasan pemikiran barunya.

²⁸ Altherton & Klemmack dalam Irawan Soehartono, *Metode Penelitian Social Suatu Teknik Penelitian Bidang Kesejahteraan Social Lainnya*, Remaja Rosda Karya, Bandung, 1999, h. 63

3. Pendekatan Penelitian

Untuk menyelesaikan sebuah permasalahan yang akan diteliti, maka tentunya penulis harus mengumpulkan data-data yang berkaitan dengan permasalahan isu yang akan diteliti. Secara tipologis, penelitian penulis ini menggunakan studi kepustakaan, dengan memperoleh dan mengumpulkan data untuk mendapatkan data sesuai harapan penulis dan seperti yang digambarkan dalam bahan kepustakaan. Dengan kata lain, jenis penelitian ini dapat juga disebut sebagai penelitian kualitatif yang bersifat preskriptif. Dengan demikian, pendekatan (*approach*) pada objek penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu berdasarkan pada norma hukum dan teori keberlakuan hukum.²⁹

Lebih dari itu, sifat dalam penelitian ini merupakan model penelitian Deskriptif yang memaparkan jaminan Fidusia di Indonesia dengan pendekatan yuridis normatif yakni penelitian yang menggambarkan dan menginformasikan yang diperoleh dari penelitian kepustakaan secara mendalam agar dapat memberikan informasi kepada pembaca secara optimal. Kemudian dianalisis dan dikaji secara normatif, yaitu dengan perspektif hukum positif sebagai tolak ukurnya.³⁰

4. Sumber Data Penelitian

²⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Penelitian kepustakaan atau disebut juga penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, h. 13-14.

³⁰ L. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, h. 34-35

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Data Primer, adalah data yang diperoleh dari keterangan-keterangan dan informasi dari responden secara langsung yang diperoleh melalui wawancara dan observasi. Dalam hal ini adalah data yang diperoleh dari pelaksanaan kewajiban pendaftaran jaminan fidusia oleh notaris, *leasing*, dan perusahaan manufaktur.
- b. Data sekunder, adalah data yang berasal dari studi kepustakaan, berbagai literatur yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti. Sumber dari data sekunder yakni berupa:

1) Bahan Hukum Primer

Hasan³¹, bahan hukum primer adalah bahan yang diperoleh atau dikumpulkan oleh peneliti dari sumber-sumber yang telah ada. Bahan hukum primer diperoleh dari kepustakaan, studi dokumentasi atau dari laporan penelitian terdahulu. Sehingga bahan hukum primer dalam penelitian ini dapat diperoleh melalui catatan-catatan, arsip, dan dokumen-dokumen lain yang dapat digunakan sebagai informasi primer. Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah;

- a) Undang-undang Dasar 1945
- b) KUH Perdata
- c) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia
- d) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia
- e) Peraturan Pemerintah No. 21 Tahun 2015 tentang Jaminan Fidusia
- f) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan
- g) Peraturan Kementerian Hukum dan HAM No. 9 Tahun 2013 tentang Pemberlakuan Pendaftaran Jaminan Fidusia
- h) Peraturan Kapolri No. 8 Tahun 2011 tentang Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh langsung dari hasil wawancara yang dilakukan secara bebas terpimpin yaitu dengan membuat pokok-pokok pertanyaan yang disiapkan sesuai dalam permasalahan yang diperoleh dari narasumber atau informan yang dianggap berpotensi

³¹ *Ibid.*

dalam memberikan informasi yang relevan. Dalam penelitian ini, bahan hukum sekunder diperoleh melalui hasil wawancara dengan informan yang relevan dengan masalah penelitian.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang diperoleh dari kamus, Ensiklopedia dll., yang dianggap berpotensi dalam memberikan informasi yang relevan.

5. Metode Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, pengumpulan data hukum menggunakan teknik studi pustaka dengan mengumpulkan bahan dari sumber-sumber data primer, sekunder, dan tersier. Bahan pustaka yang menjadi rujukan primer dalam penelitian ini adalah Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia dan PP No. 21 Tahun 2015 tentang Jaminan Fidusia, serta dokumen lain yang berkaitan tentang fidusia.³²

Adapun rujukan sekunder adalah beberapa buku yang fokus kajiannya mengenai permasalahan tentang jaminan fidusia dan juga data pustaka lain yang berkaitan dengan fidusia. Selain yang disebutkan diatas, penyusun juga menggunakan referensi lainnya yang bisa dijadikan sumber acuan pelengkap yang terkait dengan disertasi ini.³³

Adapun rujukan tersier dalam penelitian ini adalah kamus ilmiah, kamus hukum, dan buku pedoman penulisan disertasi program Doktor ilmu hukum pascasarjana Universitas Islam Sultan Agung Semarang tahun 2018. Hal ini

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.h.* 93

sebagai penunjang yang memberikan petunjuk terhadap data primer dan data sekunder.³⁴

Peneliti melakukan penelusuran untuk mencari data-data hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi. Karena didalam penelitian penulis menyebutkan pendekatan perundang-undangan, maka peneliti harus mencari peraturan perundang-undangan mengenai atau yang berkaitan dengan isu fidusia. Oleh karena itu untuk memecahkan suatu isu fidusia peneliti harus menelusuri sekian banyak berbagai produk peraturan perundang-undangan seperti undang-undang tentang Fidusia sebelumnya dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia. Cara pengumpulan data dari sampel dengan menggunakan *Non Random Sample* yaitu dengan penulis melakukan wawancara dengan metode bebas terpimpin dengan beberapa narasumber ataupun pakar hukum yang memiliki korelasi, kapabilitas dan kompeten di bidangnya terkait permasalahan yang diteliti, seperti notaris, pengusaha manufaktur dan *leasing*.³⁵

6. Metode Analisis Data

Data yang terkumpul dari berbagai sumber yang relevan dianalisis secara kualitatif, dengan menggunakan penalaran deduktif induktif. Hal ini merupakan hukum-hukum yang sesuai dengan perspektif Islam yang dijadikan landasan dan

³⁴ *Ibid.* h. 102

³⁵ H. Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1995, h. 54

kaidah umum untuk meninjau permasalahan Fidusia, kemudian disimpulkan apakah sesuai atau tidak sesuai.³⁶

Dalam menganalisis data hukum, diterapkan teknik analisis isi secara kualitatif. Metode data dilakukan dengan cara memdeskripsikan bahan-bahan tersebut secara jelas dan mengambil isinya dengan menggunakan *content analysis*. Kemudian melakukan bongkar pasang dan menata kembali secara sistematis bahan-bahan yang telah terkumpul sebelumnya dengan menggambarkan satu kesatuan yang utuh.³⁷

J. SISTEMATIKA PENULISAN

Sebagaimana layaknya laporan hasil ilmiah yang standar dalam bentuk disertasi, maka laporan ini menjelaskan secara teknis prosedural. Hal ini untuk mendapatkan gambaran jelas mengenai materi yang menjadi pokok penulisan disertasi ini dan agar memudahkan para pembaca dalam mempelajari tata urutan penulisan ini, maka penulis menyusun sistematika penulisan.³⁸

Pembahasan disertasi ini terbagi menjadi lima bab, dari setiap bab terdiri dari sub bab yaitu:

BAB I Pendahuluan, yang berisi Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Tinjauan Pustaka, Landasan Teori, Bahan Penelitian, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan. Dari latar belakang masalah ini nantinya akan muncul bahasan-bahasan yang menjadi kajian atau ulasan dari disertasi ini.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.* h. 57

³⁸ L. Moleong, Op.cit, h.49

BAB II Tinjauan Pustaka, bab ini membahas tentang: Fidusia yang meliputi Pengertian Fidusia, Sejarah Fidusia, Dasar Hukum Jaminan Fidusia, Obyek Jaminan Fidusia, Prinsip Jaminan Fidusia, Dst, Tinjauan Tentang Jaminan Kredit Bank Perkreditan Rakyat Meliputi Pengertian Dan Unsur-Unsur Kredit Bank, Prinsip Pemberian Kredit, Jaminan Kredit: Pengertian Dan Kegunaannya, Perjanjian Kredit Bank, Penggolongan Jaminan Kredit Bank, Dst, Pendaftaran Jaminan Fidusia Meliputi Sifat-Sifat Dari Jaminan Fidusia Dan Proses Eksekusi Fidusia, Hal Yang Didaftarkan Dalam Pendaftaran Jaminan Fidusia Meliputi Pendaftaran Benda, Pendaftaran Ikatan Jaminan, Pengajuan Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia, Pemeriksaan Berkas Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Penerbitan Sertifikat Jaminan Fidusia, dll.

BAB III Membahas mengenai Pelaksanaan Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Belum Berkeadilan, Pendaftaran Jaminan Fidusia Sebagai Suatu Upaya Dalam Melindungi Kreditur Belum Berkeadilan, Eksekusi Dan Hapusnya Fidusia Belum Berkeadilan, Kendala Pelaksanaan Pendaftaran Jaminan Fidusia, dll.

BAB IV Membahas Kelemahan-kelemahan Pelaksanaan Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia, yang terdiri dari Kelemahan-Kelemahan Hukum Bagi Kreditur Pada Suatu Perjanjian Jaminan Fidusia, Kelemahan Pelaksanaan Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Kredit, Kelemahan Surat Kuasa Jual Atas Obyek Jaminan Fidusia Yang Dipersyaratkan Oleh Notaris, Implikasi Penyelesaian Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Ke Kantor Pendaftaran, Kelemahan Pengikatan Kredit, Kelemahan Secara Yuridis Terhadap Surat Kuasa Jual Atas Obyek Jaminan Fidusia Yang Dipersyaratkan Untuk *Diwaarmerking* Dan Implikasi Penyelesaian Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Ke Kantor Pendaftaran.

BAB V Bab ini berisi Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Yang Dilaksanakan Bank Sebagai Kreditur Dan Nasabah Sebagai Debitur, Jaminan Fidusia Di Berbagai Negara, dan Rekonstruksi Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Yang Berbasis Nilai Keadilan.

BAB VI Penutup, berisikan Simpulan, Saran dan Implikasi