

DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI DEBITUR DAN
PIHAK KETIGA DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN OBJEK JAMINAN
FIDUSIA BERBASIS KEADILAN**

Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum Pada Universitas
Islam Sultan Agung (UNISULA)



Oleh

BAMBANG SETYABUDI., S.H., M.H

NIM:103.020.000.013

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2022**

LEMBAR PENGESAHAN

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI DEBITUR DAN
PIHAK KETIGA DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN OBJEK JAMINAN
FIDUSIA BERBASIS KEADILAN**

Oleh:

BAMBANG SETYABUDI, S.H., M.H

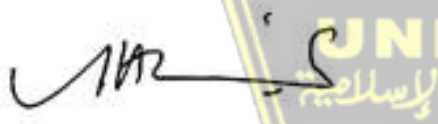
NIM: 103.020.000.013

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum
Laporan Ini Telah Disetujui Oleh Promotor dan Co-Promotor
Pada Tanggal Seperti Tervera Di Bawah Ini

Semarang, 2022

PROMOTOR

CO-PROMOTOR

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum

NIDN : 06-2105-7002

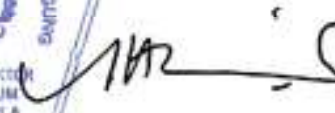
Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih S.H., M.Hum

NIDN : 06-2804-6401

Mengetahui,

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang





Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum

NIDN : 06-2105-7002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan

Bambang Setyabudi, S.H.,M.H
NIM. 10302000013

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini,

Nama : BAMBANG SETYABUDI, S.H., M.H
NIM : 103.020.000.013
Program Studi : Dokter Ilmu Hukum
Fakultas : Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bebas dari peniruan hasil karya orang lain. Kutipan pendapat dan tulisan orang lain ditunjuk sesuai dengan cara-cara penulisan karya ilmiah yang berlaku.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan Disertasi ini terkandung ciriciri plagiasi dan bentuk-bentuk peniruan lain yang dianggap melanggar peraturan, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Semarang,2022

Yang menyatakan

Bambang Setyabudi, S.H., M.H
NIM:103.020.000.013

MOTO DAN PERSEMBAHAN

KEADILAN BUKANLAH SEKEDAR MASALAH KESALAHAN DAN HUKUMAN. Keadilan adalah lapisan humus dari ladang sebuah kebersamaan

DISERTASI INI PENULIS PERSEMBAHKAN KEPADA:

INTAN MAHARINI SEBAGAI ISTRI PENULIS YANG SENANTIASA MENDAMPINGI DAN MEMBERIKAN SEMANGAT KEPADA PENULIS

NURULIA.RIZKI BUDIANI..ATHIRA AZHAR BUDIANTI.MUHAMMMAD FIKRI SETYABUDI. LANA DAN MUHAMMAD FAKHRUL. SETYABUDI SEBAGAI ANAK PENULIS YANG SENANTIASA MEMBERIKAN SEMANGAT DAN DORONGAN KEPADA PENULIS

KATA PENGANTAR

Assalamu‘alaikum wr. wb. Alhamdulillah.

Segala puji sanjungan syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadiran Allah SWT., Tuhan yang berkuasa memberi petunjuk kepada siapa saja yang dikehendaki-Nya. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan tugas penyusunan disertasi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan kita, Nabi Besar Muhammad SAW., nabi terakhir yang tidak ada nabi sesudah beliau, model terbaik dan yang paling ideal untuk dijadikan panutan dan tuntunan.

Disertasi Dengan Judul **“REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI DEBITUR DAN PIHAK KETIGA DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA BERBASIS KEADILAN”**. Disertasi ini merupakan disertasi yang bertujuan menemukan suatu formulasi hukum baru akan perlindungan hukum bagi debitur dan pihak ketiga dalam perjanjian kredit di Indonesia.

Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepasdari kontrol penulis pastilah ada. Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata/kalimat dalam disertasi ini penulis mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT., penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

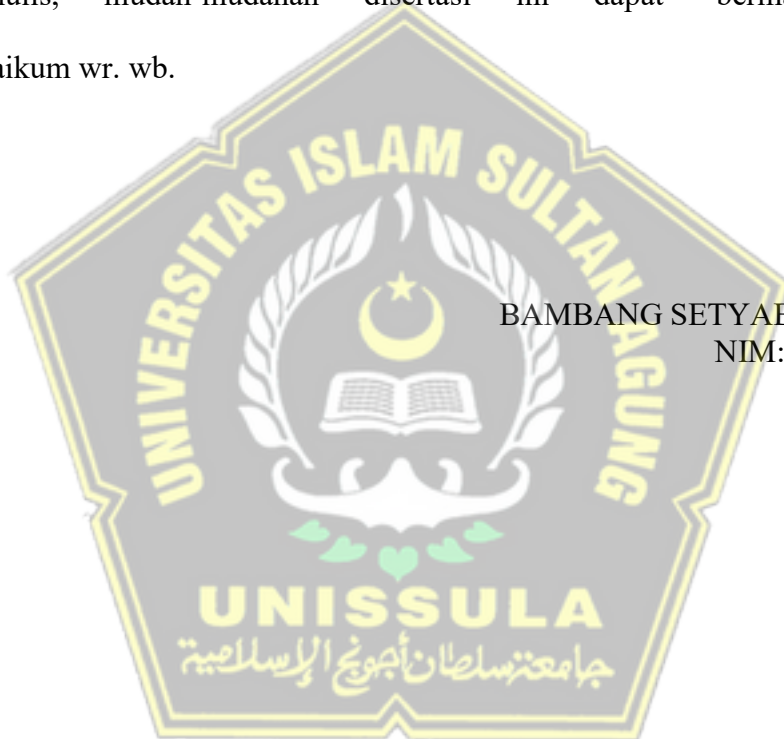
1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H.,M.H., selakau Dekan Fakultas Hukum yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;

3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang; sekaligus Promotor yang senantiasa membimbing penulis hingga mampu menyelesaikan disertasi ini
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH, MHum., selaku Sekertaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang Co-Promotor yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
5. Para Penguji Ujian Kelayan ini, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
6. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
7. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
8. Para Pimpinan Kementrian Hukum dan Ham, Bapak Prof. Yasonna Hamonangan Laoly, S.H., M.Sc., Ph.D. menteri hukum dan Ham RI, Bapak Prof. Dr. Eddy O.S. Hiariej, S.H., M.Hum. wakil menteri hukum dan Ham RI ,Pimpinan Madya. A. Yuspahruddin BH, Bc.IP., S.H., M.H. Kakanwil Hukum dan Ham Jawa Tengah, dan Keluarga Besar Kanwil Hukum dan Ham Jawa Tengah
9. Cahyo Rahadian Muzhar, S.H., LL.M Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum yang telah memberikan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat
10. Intan Maharini Sebagai Istri Penulis Yang Senantiasa Mendampingi Dan Memberikan Semangat Kepada Penulis

11. Nurulia.Rizki Budiani..Athira Azhar Budianti.Muhammmad Fikri Setyabudi. Lana Dan Muhammad Fakhrol. Setyabudi Sebagai Anak Penulis Yang Senantiasa Memberikan Semangat Dan Dorongan Kepada Penulis

Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini.

Atas perkenan Allat SWT., akhirnya penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin. Wassalamu“alaikum wr. wb.



BAMBANG SETYABUDI, S.H.,M.H.
NIM:103.020.000.013

ABSTRAK

Pada perjanjian pembiayaan dengan jaminan fidusia terdapat klausula yang menyatakan bahwa apabila debitur tidak melunasi hutangnya atau tidak memenuhi kewajibannya kepada kreditor maka tanpa melalui pengadilan lebih dahulu, kreditor berhak dan memberi kuasa substitusi kreditur untuk melakukan tindakan yang diperlukan apabila melihat secara konstitutif dan produktif tidak sesuai dengan substansi Pasal 23 ayat (2) menyatakan pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan dan menyewakan objek yang menjadi jamin kepada pihak lain kecuali dengan adanya persetujuan tertulis dari penerima fidusia. Apabila dilanggar, berdasarkan Pasal 36 pemberi fidusia dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta Rupiah).

Tujuan Disertasi ini pertama untuk menganalisis Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan, Kedua untuk menganalisis Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia saat ini, Ketiga untuk melakukan Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

Metode Penelitian ini adalah penelitian kualitatif dengan pendekatan *socio legal research*. paradigma penelitian *konstruktivisme* adapun teori yang digunakan dengan menggunakan teori keadilan Pancasila sebagai “Grand Theory”; Teori Sistem Hukum dari Lawrence M. Friedman sebagai “Middle Theory”; Teori Hukum Progresif dan teori perlindungan hukum “Application Theory”.

Adapun temuan penelitian pertama Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan Dalam hal mengalihkan, menggadaikan menyewakan, bagi hasil kepada pihak lain Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia maka adanya pengkajian terkait dengan debitur dan pihak ketiga kedua kelemahan-kelemahan Regulasi sebagai Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Tidak sejalan dengan adanya persetujuan tertulis dari penerima fidusia. Apabila ketentuan tersebut dilanggar dari substansi hukum yang diatur pada Pasal 23 dan Pasal 36 Undang-Undang Jaminan Fidusia. Ketiga Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan a) Rekonstruksi nilai keadilan regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dapat meningkatkan perlindungan hukum bagi debitur produktif dan konsumtif b) rekonstruksi norma terdapat Pasal 23 Pemberi Fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, menyewakan dan melakukan kontrak kerja bagi hasil kepada pihak lain Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia. Pasal 36 menjadi 2 ayat yang menyebutkan ayat (2) Pidana sebagaimana di maksud dalam Pasal 35 dan Pasal 36 ayat (1) dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan.

Kata Kunci, : Fidusia, Perjanjian, Perlindungan Hukum, Rekonstruksi

ABSTRACT

In the financing agreement with a fiduciary guarantee, there is a clause which states that if the debtor does not pay off his debt or does not fulfill his obligations to the creditor, without going through a court first, the creditor has the right and authorizes the substitution of the creditor to take the necessary actions if constitutively and productively it is not in accordance with the substance of Article 23 paragraph (2) states that the fiduciary giver is prohibited from transferring, mortgaging and leasing the object that is guaranteed to other parties except with written approval from the fiduciary recipient. a maximum fine of Rp. 50,000,000, - (fifty million Rupiah).

The purpose of this dissertation is firstly to analyze the legal protection regulations for debtors and third parties in credit agreements with fiduciary guarantee objects that have not yet realized the value of justice, secondly to analyze legal protection for debtors and third parties in credit agreements with current fiduciary guarantee objects, thirdly to carry out reconstruction Legal Protection Regulations for Debtors and Third Parties in Credit Agreements with Fiduciary Guarantee Objects Have Not Realized the Value of Justice

This research method is a qualitative research with a socio legal research approach. The paradigm of constructivism research is the theory used by using the Pancasila justice theory as the "Grand Theory"; Law System Theory from Lawrence M. Friedman as "Midle Theory"; Progressive Legal Theory and legal protection theory "Application Theory"

The findings of the first research are Legal Protection for Debtors and Third Parties in Credit Agreements with Fiduciary Guarantee Objects Not Yet Realizing the Value of Justice. Weaknesses of Regulation as Legal Protection for Debtors and Third Parties in Credit Agreements with Fiduciary Guarantee Objects Not in line with the written approval of the fiduciary recipient. If the provisions are violated from the legal substance regulated in Article 23 and Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law. Third, Reconstruction of Legal Protection Regulations for Debtors and Third Parties in Credit Agreements with Fiduciary Collateral Objects Has Not Realized the Value of Justice a) Reconstruction of the value of legal protection regulations for Debtors and Third Parties in Credit Agreements can increase protection Article 23 The fiduciary giver is prohibited from transferring, mortgaging, renting and conducting profit-sharing work contracts to other parties. Objects that are the object of fiduciary security which are not inventory items, except with prior written approval from the recipient. Fiduciary. Article 36 becomes 2 paragraphs which mention paragraph (2) The criminal as referred to in Article 35 and Article 36 paragraph (1) in this Law is a complaint offense.

Keywords: *Fiduciary, Agreement, Legal Protection, Reconstruction*

RINGKASAN

A Latar Belakang

Dalam praktek, ada tiga pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian pembiayaan konsumen yaitu pihak perusahaan pembiayaan konsumen, pihak konsumen dan pihak penyedia barang/supplier. Antara pihak konsumen dan pihak supplier terdapat suatu hubungan jual beli, dalam hal ini jual beli bersyarat, di mana pihak supplier selaku penjual menjual barang kepada pihak konsumen selaku pembeli, dengan syarat bahwa harga/atau kekurangan pembayaran akan dibayar oleh pihak ketiga, yaitu pihak pemberi biaya. Syarat tersebut mempunyai arti bahwa apabila karena alasan apapun pihak pemberi biaya tidak dapat menyediakan dananya, maka jual beli antar pihak supplier dengan pihak konsumen sebagai pembeli akan batal. Karena adanya perjanjian jual beli, maka seluruh ketentuan tentang jual beli yang relevan akan berlaku. Misalnya tentang adanya kewajiban “menanggung” dari pihak penjual, kewajiban purna jual (garansi)¹.

Hubungan pihak perusahaan pembiayaan konsumen dengan konsumen adalah hubungan kontraktual, artinya hak dan kewajiban masing-masing pihak didasarkan pada kontrak pembiayaan konsumen. Di dalam perjanjian, memposisikan perusahaan pembiayaan sebagai kreditur bagi konsumen, karena perusahaan pembiayaan konsumen telah melakukan sejumlah pembayaran kepada supplier untuk kepentingan konsumen. Kemudian konsumen (debitur) berkewajiban mengembalikan uang tersebut kepada perusahaan pembiayaan konsumen yang pembayarannya dilakukan dengan cara angsuran.

Perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor dibuat sebagai perwujudan kesepakatan antara perusahaan pembiayaan konsumen dengan konsumen. Di dalam perjanjian tersebut telah dituangkan hak-hak dan kewajiban baik untuk kreditur maupun

¹ *Ibid.* Hal. 167

debitur. Salah satu kewajiban debitur yang terpenting adalah kewajiban untuk mengembalikan kredit berupa pokok pinjaman dan bunga yang merupakan suatu hal tidak bisa dilalaikan.

Pada kenyataannya bisnis pembiayaan konsumen ini memang bukanlah tanpa resiko. Sebagai suatu pemberian kredit, salah satu resiko itu adalah macetnya pembayaran angsuran oleh konsumen, dalam hal ini berarti terdapat adanya suatu kewajiban yang dilalaikan. Akibat adanya kredit bermasalah ini, dapat menyebabkan lembaga pembiayaan mengalami kesulitan terutama menyangkut dengan tingkat kesehatan keuangan lembaga pembiayaan, yang berarti terjadi kemerosotan kinerja sekaligus terhadap nilai suatu perusahaan. Dalam konteks kredit macet, perbankan Eko B. Supriyanto², Direktur Biro Riset Info Bank menyatakan bahwa kredit macet menjadi bahaya laten bagi perbankan, sehingga kasus-kasus macet perbankan khususnya di Bank Mandiri, kembali menyadarkan bahwa persoalan kredit masih menjadi sangat berbahaya. Untuk menghindari kesulitan yang setiap waktu muncul, maka diperlukan penanganan kredit bermasalah yang tepat.

Ketentuan dan kebijaksanaan perbankan layak diperhatikan, khususnya dalam hal pemberian kredit. Sebenarnya prinsip pemberian kredit yang berlaku di dunia perbankan meliputi prinsip (5C), yaitu *character, capacity, collateral, condition of economic, capital*, dari calon debitur juga dianut oleh lembaga pembiayaan konsumen sebelum mereka memutuskan untuk memberikan kredit kepada konsumen. Hal ini terlihat pada kegiatan survey kelayakan yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan sebelum persetujuan pemberian kredit pada konsumen diambil, namun pada kenyataannya kredit bermasalah masih tetap terjadi. Tahapan penyelesaian kredit bermasalah di tiap-tiap lembaga pembiayaan bisa jadi berbeda, dan dalam penanganannya ada kalanya dianggap.

² Eko B Supriyanto, *Kredit Macet dan Debitor "galu lubang Tutup Lubang"* artikel Harian Kompas, 16 Mei 2005 Hal.. 27

konsumen merugikan dirinya. Pada perjanjian pembiayaan dengan jaminan fidusia terdapat klausula yang menyatakan bahwa apabila debitur tidak melunasi hutangnya atau tidak memenuhi kewajibannya kepada kreditor maka tanpa melalui pengadilan lebih dahulu, kreditor berhak dan memberi kuasa substitusi kreditor untuk melakukan tindakan yang diperlukan, misalnya mengambil dimanapun dan ditempat siapapun barang tersebut berada dan menjual dimuka umum atau secara dibawah tangan.

Melalui penelitian ini penulis mencoba menganalisis bagaimana “**Rekontruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Berbasis Nilai Keadilan**” sehingga nantinya hasil penelitian ini dapat mengukur sejauh mana implementasi penerapan perlindungan debitur dan pihak ketiga dalam jaminan fidusia di Indonesia.

B Rumusan Masalah

- 1 Mengapa Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan?
- 2 Kelemahan-Kelemahan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia saat ini?
- 3 Bagaimana Rekontruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan?

C Tujuan Penelitian

Penelitian disertasi ini dilaksanakan untuk memperoleh data yang kemudian akan diolah dan dianalisis, sehingga pada akhirnya dapat diusulkan berbagai rekomendasi yang bertujuan untuk :

- 1 Untuk menganalisis penerapan Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan.
- 2 Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan Regulasi sebagai Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia
- 3 Melakukan rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

D Manfaat Penelitian Penelitian

Manfaat penelitian ini dilakukan yang nantinya memiliki hasil penelitian yang diharapkan mempunyai manfaat secara teoritis dan praktis. Dimana manfaat teoritis mengandung arti bahwasanya penelitian ini akan bermanfaat bagi pengkaji konseptual disiplin hukum. Sedangkan manfaat praktis yang mengandung arti bahwasanya penelitian ini akan mencakup nilai kemanfaatan dari segi perwujudan hukum dalam kenyataan. Tujuan penelitian yang mana dalam rangka penyusunan disertasi ini dapat dicapai, maka penelitian ini diharapkan akan memiliki kontribusi, baik nantinya secara teoritis maupun secara praktis.

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan menemukan teori baru atau membangun ulang hukum ataupun konsep baru dalam undang-undang fidusia dalam mewujudkan regulasi sebagai perlindungan hukum bagi debitur dan pihak ketiga dalam perjanjian kredit dengan objek jaminan fidusia, khususnya dalam hal regulasi

sebagai perlindungan hukum bagi debitur dan pihak ketiga dalam perjanjian kredit dengan objek jaminan fidusia berbasis nilai keadilan.

2. Secara Praktis

- a. Guna mengembangkan penalaran, membentuk pola pikir dinamis, sekaligus untuk mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang sudah diperoleh.
- b. Untuk memberikan masukan serta tambahan pengetahuan bagi para pihak yang terkait dengan masalah yang diteliti, dan berguna bagi pihak-pihak lain yang berkepentingan mengenai Regulasi sebagai Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia
- c. Guna merumuskan rekonstruksi Regulasi sebagai Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia berbasis nilai keadilan. khususnya aspek hukum objek jaminan fidusia

E Kerangka Konseptual

P.M. Hadjon mengemukakan bahwa definisi yang relevan dan populer dalam bidang hukum untuk dipergunakan adalah definisi nominal. Definisi nominal terdiri dari : definisi leksikal, definisi *presisi* dan definisi *stipulatif*. Ketiga jenis definisi nominal tersebut tidak seluruhnya relevan dipergunakan, tetapi menurut Hadjon, hanya definisi *presisi*³ dan definisi *stipulatif*.⁴

³Definisi presisi menurut H.Franken, mengandung unsur leksikal dan stipulatif. Dengan demikian, definisi presisi beranjak dari suatu konsep yang sudah lazim dalam bahasa sehari-hari (leksikal), kemudian “ditambah” dengan unsur-unsur baru yang sifatnya untuk memberikan makna khusus yang baru (stipulatif-memberikan pengertian baru terhadap pengertian yang sudah ada); P.M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normative)*, Majalah Yuridika, Fakultas Hukum UNAIR, No.6 Tahun IX November-Desember, 1994, Hlmaman 10, dalam Amiruddin., Zainal Asikin, *Ibid*, Hlm 57.

⁴P.M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normative)*, Majalah Yuridika, Fakultas Hukum UNAIR, No.6 Tahun IX November-Desember, 1994, Hlmaman 10, dalam Amiruddin., Zainal Asikin, H., *Ibid*, Hlm 57.

Kerangka Konseptual Disertasi menyajikan kajian pustaka sebagai penjelasan dari judul disertasi meliputi:⁵

- 1) Melakukan inventarisasi hukum secara utuh berdasarkan hirarki peraturan perundang-undangan (UUD, UU, Perpu, PP, Kepres dan PP) sebagai kajian penelitian permasalahan;
- 2) Melakukan kajian terhadap prinsip-prinsip hukum/asas-asas hukum dan doktrin hukum sesuai kajian penelitian *promovendus*;
- 3) Kajian pustaka berfungsi membangun konsep hukum atau teori hukum yang menjadi dasar penelitian disertasi

Rekonstruksi Hukum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.⁶ KBBI memberikan dua pengertian "rekonstruksi", yakni :

- 1) pengembalian seperti semula;
- 2) penyusunan "penggambaran" Kembali

Pada kamus *black law dictionary* mengartikan makna rekonstruksi dalam hukum adalah

"The name community given to the process of reorganizing, by acts of congress and executive action, the governments of the states which had passed ordinances of secession, and of re-establishing their constitutional relations to the national government, restoring their representation in congress, and effecting the necessary changes in their internal government, after the close of the civil war. See Black, Const. Law (3d Ed.) 48; Texas v. White, 7 Wall. 700,

⁵Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Unissula, *Buku Pedoman Panduan Penyusunan Disertasi*, Semarang, 2017, Hlm 4-5.

⁶Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2008, Edisi Keempat, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, Hlm 727.

19 In Ed. 227.” (rekonstruksi sebagai bentuk proses reorganisasi, baik oleh tindakan kongres dan tindakan eksekutif, pemerintah negara-negara yang telah mengeluarkan peraturan pemisahan diri, dan membangun kembali hubungan konstitusional mereka dengan pemerintah nasional, memulihkan perwakilan mereka di kongres, dan melakukan perubahan yang diperlukan dalam pemerintahan internal mereka, setelah penutupan perang saudara terjemahan bebas penulis)

Berdasarkan uraian di atas maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan sistem, bentuk sebagai “*pemikiran ulang*”⁷ atau penyusunan kembali mengenai keadilan guna memberikan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia yang berkeadilan

Perlindungan Hukum Debitur dan Pihak Ketiga

Perlindungan hukum bagi pihak kreditur dalam perjanjian kredit dengan jaminan fidusia sangat diperlukan, mengingat benda yang menjadi objek jaminan fidusia berada pada pihak debitur, sehingga apabila debitur melakukan wanprestasi terhadap perjanjian kredit dengan jaminan fidusia, kepentingan kreditur dapat terjamin dengan adanya perlindungan hukum tersebut Perlindungan hukum terhadap kreditur ini diatur secara umum, yaitu: diatur dalam KUH Perdata Pasal 1131 dan 1132 dan Undang- Undang No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Pasal 1131 KUH Perdata menyebutkan segala kebendaan, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Pasal diatas dapat diartikan, sejak seseorang mengikatkan diri pada

⁷ <http://mardjonoreksodiputro.blogspot.co.id/2013/10/rekonstruksi-sistem-peradilan-pidana.html>

suatu perjanjian maka sejak itu semua harta kekayaan baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya.

Jaminan Fidusia

dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. 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 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 fidusia terhadap kreditorlainnya.”

Berdasarkan perumusan ketentuan dalam Pasal 1 angka 2 Undang- undang Jaminan Fidusia, unsur-unsur jaminan fidusia tersebut adalah:⁸

- a. Sebagai lembaga hak jaminan kebendaan dan hak yang diutamakan
- b. Kebendaan bergerak sebagai objeknya
- c. Kebendaan tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani dengan Hak Tanggungan juga menjadi objek Jaminan Fidusia
- d. Kebendaan menjadi objek Jaminan Fidusia tersebut dimaksudkan sebagai agunan
- e. Untuk pelunasan suatu utang tertentu
- f. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya

Perjanjian Kredit

Perjanjian berawal dari suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal dan untuk tidak melakukan sesuatu hal Perumusan hubungan perjanjian tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi

⁸ Rachmadi Usman, *ibid.* hal. 30

diantara para pihak. Melalui negoisasi para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar.

Hukum perjanjian sering diartikan sama dengan hukum perikatan. Hal ini berdasarkan konsep dan batasan definisi pada kata perjanjian dan perikatan. Pada dasarnya hukum perjanjian dilakukan apabila dalam sebuah peristiwa seseorang mengikrarkan janji kepada pihak lain atau terdapat dua pihak yang saling berjanji satu sama lain untuk melakukan suatu hal. Pada umumnya perjanjian berawal dari perbedaan kepentingan yang dicoba dipertemukan melalui kesepakatan. Melalui perjanjian perbedaan tersebut diakomodir dan selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak. Dalam perjanjian, pertanyaan mengenai sisi kepastian dan keadilan justru akan tercapai apabila perbedaan yang ada di antara para pihak terakomodir melalui mekanisme hubungan perikatan yang bekerja secara seimbang.

Pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah perjanjian (*agreement*). Atas dasar itu, Subekti mendefinisikan bahwa: “Kontrak sebagai peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu”⁹

Dengan kata sepakat untuk mengadakan suatu perjanjian, maka kedua pihak mempunyai kebebasan untuk menentukan sendiri bentuk perjanjian. Berkaitan dengan hal ini sesuai dengan sistem terbuka yang dianut dalam KUH Perdata. Buku ketiga para pihak dapat menyingkirkan pasal-pasal hukum perjanjian jika mereka menghendakinya. Umumnya suatu perjanjian dibuat dalam bentuk tulisan sehingga

⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1984, Hal. 36

dapat diketahui dengan jelas apa yang mereka sepakati. Disamping itu juga berguna untuk pembuktian jika suatu saat terjadi perselisihan antara mereka yang membuat perjanjian.

Nilai Keadilan

Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang objektif; tidak subjektif apalagi sewenang-wenang. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relative, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya. Dalam konsep Islam, adil berasal dari bahasa Arab *adl*, yang merupakan kata benda yang abstrak berasal dari kata kerja dalam mengandung setidaknya lima arti yaitu :

- a. Meluruskan atau mendudukkan secara lurus, mengamandemen atau mengubah ;
- b. Melarikan diri, menjauh, meninggalkan dari suatu jalan (salah) menuju jalan yang lurus dan benar;
- c. Menjadi sama atau setara, sesuai atau menyamakan;
- d. Membuat seimbang atau menyeimbangkan atau sebanding atau berada dalam keadaan yang seimbang;

Mungkin juga bermakna contoh atau missal, suatu ungkapan harfiah yang secara tidak langsung berhubungan dengan keadilan¹⁰

F Kerangka Teoritis

Grand theory. Teori Keadilan- Pancasila

Konsep keadilan Pancasila, karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila sebagai falsafah dan ideologi bangsa Indonesia adalah hasil berpikir atau pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang oleh bangsa Indonesia yang di

¹⁰ ahmad Ali, *Menguak Teori hukum dan Teori Peradilan*, Kencana Prenada Group.2012 Hal. 243

anggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi bangsa Indonesia¹¹ Pancasila sebagai dasar negara sering disebut dasar falsafah negara (*phylosofiche grondslag*) dari negara, ideologi negara (*staatsidee*). Dalam hal ini Pancasila dipergunakan sebagai dasar mengatur pemerintahan Negara, dengan kata lain, Pancasila digunakan sebagai dasar untuk mengatur penyelenggaraan negara.

Pancasila sebagai Dasar Negara

Nilai yang terkandung di dalam Pancasila harus direalisasikan ke dalam kehidupan nyata yaitu kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia. Pancasila dan NKRI ibarat mata uang yang tidak dapat dipisahkan, menjadi satu kesatuan yang utuh terlaksananya kehidupan berbangsa dan bernegara yang bermartabat, menjunjung tinggi nilai kemanusiaan dan menjunjung tinggi nilai keadilan. Nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila dapat menjadi landasan dasar bagi terbentuknya hukum yang berkemanusiaan yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Karakteristik keadilan Pancasila merupakan kaidah-kaidah moral serta nilai *Value* tentang kebenaran yaitu keadilan yang berfungsi sebagai landasan untuk membentuk keadilan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengadopsi nilai-nilai keadilan yang berdasarkan Pancasila sebagai ideologi bangsa *Rechtsidee*.

***Middle theory* Teori Sistem hukum- Lawrence M.Friedman**

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*

¹¹ Bahder Johan Nasution, Hukum dan Keadilan. (Bandung: Bandar Maju, 2015). Hal. 174

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

Applied theory

1. Teori Hukum Progresif-Satjipto Raharjo

Hukum tidak dapat memaksakan terwujudnya ketertiban masyarakat, tetapi hukum itu yang harus menyesuaikan terhadap kepentingan manusia, karena menurutnya hukum dibuat untuk manusia. Begitu juga halnya dengan ketentuan hukum yang menyangkut pelanggaran hak cipta belum dapat menjalankan secara maksimal peraturan Pasal 112 pelanggaran yang bersifat komunal dan Pasal 120 menunggu pengaduan terlebih dahulu dari permohonan yang merasa dirugikan masyarakat belum dapat menerima penerapan delik aduan sebagai delik pidana dalam Hak cipta yang menunjukkan adanya ketidakjelasan atau pertentangan, maka mengacu pada pandangan hukum progresif, ketentuan hukum itu yang mesti harus diperbaiki atau disempurnakan, dalam arti dikonstruksi normanya

2. Teori Pemidanaan

Pemidanaan didalam hukum Indonesia merupakan suatu cara atau proses untuk menjatuhkan sanksi atau hukuman untuk seseorang yang telah melakukan tindak pidana ataupun pelanggaran. Pemidanaan adalah kata lain dari sebuah penghukuman. Menurut Prof Sudarto, bahwa penghukuman berasal dari kata dasar “ hukum”, sehingga dapat diartikan sebagai “menetapkan hukum” atau “ memutuskan tentang hukumnya”¹²

¹² Muladi dan Barda Nawawi A. 1984. Teori – Teori dan Kebijakan Pidana. Alumni. Bandung. Hal.01

G Hasil Penelitian

1. Regulasi Tindak Pidana Hak Cipta Sebagai Upaya Peningkatan Ekonomi Kreatif Belum Berbasis Nilai Keadilan Bagi Pencipta Karya

(a) Landasan Filosofis Tindak Pidana Hak Cipta Sebagai Upaya Peningkatan Ekonomi Kreatif Bagi Pencipta Karya

Pemikiran perwujudan pembangunan nasional secara berkelanjutan yang menjadi salah satu konsekuensi pembangunan perekonomian ini menuju globalisasi, mendorong Pemerintah Indonesia untuk aktif dalam menciptakan iklim kemudahan dalam berusaha (*ease of doing business*)¹³ maka sudah sewajarnya apabila negara menjamin sepenuhnya ciptaa yang sudah di daftarkan sebagai suatu pemenuhan kebutuhan pembangunan nasional sekaligus memenuhi 3 (tiga) aspek dasar nilai hukum tersebut yaitu keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan yang diperkuat dalam konsideren Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta yang menyebutkan: “Bahwa hak cipta merupakan kekayaan intelektual di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang mempunyai peranan strategis dalam mendukung pembangunan bangsa dan memajukan kesejahteraan umum sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”

Maka dapat di simpulkan ekspresi budaya tradisional adalah suatu ciptaan yang hak ciptanya dipegang oleh Negara di mana Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional tersebut serta penggunaannya harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya dan adanya perubahan dari delik biasa menjadi delik

¹³ Arfan Faiz Muhlizi, S.H.,M.H., “*Penataan Regulasi dalam Mendukung Pembangunan Ekonomi Nasional*”, Jurnal Rechtsvinding, volume 6, Nomor 3, Desember 2017

aduan hal tersebut kurang ditegakannya sanksi yang maksimal supaya memberatkan bagi para pelaku pelanggaran hak cipta. Negara Indonesia menetapkan perlindungan hak cipta diberikan pada ciptaan yang bersifat pribadi dengan memenuhi persyaratan keaslian, berdasarkan kemampuan pemikiran, imajinasi, kreatifitas, dan dalam bentuk yang khas

(b) Landasan Sosilogis Tindak Pidana Hak Cipta Sebagai Upaya Peningkatan Ekonomi Kreatif Bagi Pencipta Karya.

konsideren Undang-Undang Nomor. 24 Tahun 2019 Tentang Ekonomi Kreatif yang menyebutkan:

- b. bahwa Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah bertanggung jawab dalam menciptakan dan mengembangkan ekosistem ekonomi kreatif sehingga mampu memberikan kontribusi bagi perekonomian nasional dan meningkatkan daya saing global guna tercapainya tujuan pembangunan berkelanjutan;
 - c. bahwa untuk memberikan dasar kepastian hukum kepada Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah dalam menciptakan dan mengembangkan ekosistem ekonomi kreatif, perlu pengaturan tentang ekonomi kreatif;
- di perkuat oleh Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta yang menyebutkan

- b. “bahwa perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan sastra, sudah demikian pesat sehingga memerlukan peningkatan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi pencipta ,pemegang cipta Hak Cipta, dan pemilik Hak Terkait”;
- c. bahwa Indonesia telah menjadi anggota berbagai perjanjian internasional di bidang hak cipta dan hak terkait sehingga diperlukan implementasi lebih

lanjut dalam sistem hukum nasional agar para pencipta dan creator nasional mampu berkompetisi secara internasional.

Maka globalisasi bukan hanya dikatakan sebagai suatu proses atau sebagai suatu sistem yang harus dijalankan, melainkan telah dijadikan contoh idologi masyarakat internasional. Hal ini diperkuat dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 yang menyebutkan “Tercermin kepada negara-negara maju tampak bahwa perlindungan yang memadai terhadap Hak Cipta telah berhasil membawa pertumbuhan ekonomi kreatif secara signifikan dan memberikan kontribusi nyata bagi perekonomian dan kesejahteraan rakyat” Dimana dalam perkembangannya banyak pemilik Hak Kekayaan Intelektual membutuhkan dana investasi dan modal usaha untuk mengembangkan usahanya, salah satunya adalah dengan kredit dan pembiayaan dari lembaga jasa keuangan (bank dan perusahaan pembiayaan) Perlu di atur dengan memperjelas pengaturan yang bermasalah serta menyederhanakan pengaturan yang menyebar.

(c) Landasan Yuridis Tindak Pidana Hak Cipta Sebagai Upaya Peningkatan Ekonomi Kreatif Bagi Pencipta Karya

Belum dapat menjalankan secara maksimal peraturan Pasal 112 pelanggaran yang bersifat komunal dan Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 secara tegas diatur bahwa segala tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang tersebut adalah delik aduan. Artinya segala tindak pidana dari Pasal 112 sampai Pasal 119 Undang-Undang ini merupakan delik aduan Menurut Barda Nawawi Arief yang dikutip oleh Trisno Raharjo, penentuan suatu delik sebagai delik biasa atau delik aduan merupakan masalah kebijakan, dengan demikian terdapat banyak faktor pertimbangan dan alternatif yang harus dipilih.

Jadi tidak semata-mata berkaitan dengan sifat atau kepentingan privat yang menonjol, dengan demikian kepentingan privat bukan satu-satunya faktor yang harus dipertimbangkan¹⁴

2. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Tindak Pidana Hak Cipta Sebagai Upaya Peningkatan Ekonomi Kreatif Berbasis Di Indonesia

a. Kelemahan Pada Struktur Hukum Regulasi Tindak Pidana Hak Cipta Sebagai Upaya Peningkatan Ekonomi Kreatif Di Indonesia

Adanya delik aduan tersebut membuat kinerja dari para aparat penegak hukum menjadi menurun karena dirasa nantinya dalam menjalankan tugas dan kewenangannya masing-masing menjadi memiliki kewenangan yang terbatas dan mengakibatkan maraknya hingga meningkatnya kasus pelanggaran Hak Cipta ini. Pemberantasan yang dilakukan para aparat penegak hukum menjadi tidak bisa menelisik kasus sampai ke ranah privat sehingga hanya bisa melihat dari ranah publik dan tidak bisa menindaklanjuti kasus pelanggaran tersebut tanpa adanya laporan atau aduan dari pihak Pencipta yang dirugikan aparat penegak hukum tidak mungkin langsung mengetahui apakah suatu pihak telah mendapat izin untuk mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan. Oleh karena itu, pasti perlu ada pengaduan terlebih dahulu dari pencipta atau pemegang Hak Cipta dan juga pelanggaran terhadap ekspresi budaya tradisional pada suatu ciptaan yang dipegang oleh Negara

b. Kelemahan Pada Subtansi Hukum Regulasi Tindak Pidana Hak Cipta Sebagai Upaya Peningkatan Ekonomi Kreatif Di Indonesia

¹⁴ Trisno Raharjo, Kebijakan Legislatif dalam Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual dengan Sarana Penal, Ctk. Pertama, Kantor Hukum Trisno Raharjo, Yogyakarta, 2006, hlm 77

Dalam tindak pidana dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Substansi Hukum dimana menunjukkan materi-materi muatan dalam undang-undang tersebut telah mengatur bagaimana peraturan itu dibuat untuk diimplementasikan. Namun, dalam kaitanya dengan substansi hukum di dalam Undang-Undang Hak Cipta yang sekarang ini menunjukkan beberapa muatan yang dirasa perlu untuk dilakukan penyempuraan kembali. Seperti halnya muatan mengenai ketentuan tindak pidana yang diatur dalam XVII berisi beberapa Pasal terkait aturan tindak pidana bagi pelanggar Hak Cipta tersebut yaitu pada Pasal 112 tentang pelanggaran hak cipta komunal yang tidak di proses khususnya kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli dan Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta khususnya dalam frasa “delik aduan” yang di bagi menjadi delik biasa

c. Kelemahan Pada Budaya Hukum Regulasi Tindak Pidana Hak Cipta Sebagai Upaya Peningkatan Ekonomi Kreatif Di Indonesia

Budaya hukum juga dikategorikan sehingga penegak hukum tidak dapat menjalankan wewenangnya dengan lancar apabila tidak ada dukungan oleh fasilitas para pendukungnya karena itu merupakan fasilitas pendukung yang masuk pada struktur hukum dan kesadaran hukum yang masuk dalam ranah budaya hukum itu. masih maraknya kasus pelanggaran terhadap hak cipta yang disebabkan oleh kebiasaan masyarakat untuk mendapatkan suatu keuntungan dengan cara yang pragmatis. Tak hanya itu, kebiasaan yang ada dalam masyarakat Indonesia salah satunya adalah tidak mau berproses namun ingin mendapatkan hasil, sama halnya dengan pelanggar hak cipta tersebut

Sebagai contoh Kasus yang selesai terakhir yakni kasus Kitab Al Ibriz yang mana telah diselesaikan dengan mediasi terkait dengan adanya dugaan

pelanggaran . Atas kasus tersebut Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Jawa Tengah berhasil memediasi perkara Hak Cipta terkait dengan Tafsir Kitab Al Ibriz dengan nomor pencatatan 079079, dimana sengketa kekayaan intelektual tersebut melibatkan adanya 2 pihak, yakni Sabar Al Imron sebagai Pemohon atau Pihak Pertama dan Termohon CV Menara Kudus atau sebagai pihak kedua. Dimana dalam hal ini Pemohon merupakan pihak yang berhak atas Hka Cipta tersebut, karena telah esmi tercatat di dalam data Direktorat Jendral kekayaan Intelektual dan dilindungi oleh Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta. Penyelesaian sengketa pelanggaran tersebut dipimpin oleh Kepala Divisi Pelayanan Hukum dan HAM Bambang Setyabudi. Dan akhirnya kedua belah pihak memahami kedudukan masing-masing dan dari hasil mediasi tersebut lahir kesepakatan yang menyebutkan pihak termohon bersedia untuk membayar kompensasi kepada penulis tafsir Kitab Al Ibriz dan Pemohon memberikan izin untuk menerbitkan karya cipta tafsir itu sekaligus melakukan pencabutan laporannya itu. Selain para pihak yang bersengketa , Kanwil kemenkuham Jateng menghadirkan perwakilan Lembaga Pentashehan Qur'an dan Ombudsman Republik Indonesia Perwakilan Jawa Tengah serta Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun dari Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

3. Rekonstruksi Regulasi Tindak Pidana Hak Cipta Sebagai Upaya Peningkatan Ekonomi Kreatif Berbasis Nilai Keadilan

a. Rekonstruksi nilai

Nilai keadilan yang telah disebutkan di atas dapat mewujudkan tertib sosial, karena tertib sosial mewujudkan keadaan yang serba teratur antara anggota masyarakat yang ada dalam satu negara. Tertib sosial dalam masyarakat bukan berarti tidak ada pertikaian dan masalah hukum, tetapi semua pertikaian atau

tindak pidana diselesaikan sesuai hukum yang berlaku yang berlandaskan Pancasila.¹⁵Oleh karena nilai keadilan berdasarkan Pancasila dapat kita ambil satu tolak ukur bahwa hukum yang tidak adil bukan hukum. Karena keadilan hukum itu terletak pada hakekat hukum, sedangkan hukum kita harus sesuai dengan Pancasila

Rekonstruksi nilai yang diambil dari keadilan Pancasila bila dikomparasikan dengan nilai-nilai keadilan maka Rekonstruksi nilai regulasi tindak pidana dapat meningkatkan ekonomi kreatif masyarakat dan pelaksanaan pengakan hukum

b. Rekontruksi norma

Rekontruksi norma dalam Pasal 112 tentang pelanggaran hak cipta komunal yang tidak di proses khususnya kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli dan Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta khususnya dalam frasa “delik aduan” yang di bagi menjadi delik biasa

Sebelum Rekontruksi	Kelemahan	Rekonstruksi
Pasal 112 <i>“Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (3) dan/atau pasal 52 untuk Penggunaan Secara Komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan / atau pidana denda paling banyak Rp300.000.000,00</i>	Pelanggaran terhadap pelanggaran hak cipta komunla tidak diatur maka banyak nya pelanggaran yang tidak di proses akan berimbasa pada masyarakat adat	Pasal 112 Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (3), Pasal 40 ayat (1) butir (q) dan/atau pasal 52 untuk Penggunaan Secara Komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan / atau pidana denda paling banyak Rp300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah).

¹⁵ Mahadi, *Falsafah Hukum, Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung, 1991, hlm.82.

<i>(tiga ratus juta rupiah).</i>		
Pasal 120 “Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan”	Pasal 120 ini sebagaimana “delik aduan” yang mana dalam hal ini justru mempersulit adanya pemberantasan pelanggaran tindak pidana hak cipta, di karenakan para penegak hukum untuk menyelesaikan dan memberantas kasus-kasus pelanggaran tindak pidana hak cipta ini harus menunggu laporan.	Pasal 120 “Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik bisa”



SUMMARY

A Background

In practice, there are three parties involved in a consumer financing agreement, namely the consumer finance company, the consumer and the supplier. Between the consumer and the supplier there is a buying and selling relationship, in this case a conditional sale and purchase, in which the supplier as the seller sells goods to the consumer as the buyer, on the condition that the price/or lack of payment will be paid by a third party, namely the provider. cost. This condition means that if for any reason the lender cannot provide the funds, the sale and purchase between the supplier and the consumer as the buyer will be cancelled. Due to the existence of a sale and purchase agreement, all relevant provisions regarding the sale and purchase will apply. For example, regarding the obligation to "bear" from the seller, after-sales obligations (warranty) ¹⁶.

The relationship between consumer finance companies and consumers is a contractual relationship, meaning that the rights and obligations of each party are based on consumer financing contracts. In the agreement, the financing company is positioned as a creditor for consumers, because the consumer finance company has made a number of payments to suppliers for the benefit of consumers. Then the consumer (the debtor) is obliged to return the money to the consumer finance company whose payment is made in installments.

Motor vehicle consumer financing agreements are made as a manifestation of the agreement between consumer finance companies and consumers. The agreement has stated the rights and obligations for both creditors and debtors. One of the most

¹⁶ *Ibid.* \ pg. 167

important debtor obligations is the obligation to repay credit in the form of loan principal and interest which is something that cannot be neglected.

In fact, this consumer finance business is not without risk. As a credit, one of the risks is the breakdown of installment payments by consumers, in this case it means that there is an obligation that is neglected. As a result of this non-performing loan, it can cause financial institutions to experience difficulties, especially regarding the level of financial health of financial institutions, which means that there is a decline in performance as well as the value of a company. In the context of bad loans, banking economist Eko B. Supriyanto ¹⁷, Director of the Research Bureau of Bank Info, stated that bad loans are a latent danger for banks, so that cases of non-performing banking, especially at Bank Mandiri, have brought back awareness that credit problems are still very dangerous. To avoid difficulties that arise every time, proper handling of non-performing loans is needed.

Banking regulations and policies deserve attention, especially in terms of lending. Actually, the principles of lending that apply in the banking world include the principles (5C), namely *character, capacity, collateral, condition of economic, capital*, from prospective debtors are also adopted by consumer financing institutions before they decide to extend credit to consumers. This can be seen in the feasibility survey activities carried out by financial institutions before the approval of lending to consumers is taken, but in reality non-performing loans still occur. The stages of resolving non-performing loans in each financial institution may be different, and in handling it is sometimes considered. consumers harm themselves. In the financing agreement with a fiduciary guarantee, there is a clause which states that if the debtor does not pay off his debt or does not fulfill his obligations to the creditor, without going through a court first, the

¹⁷Eko B Supriyanto, *Bad Loans and Debtors "Galu Hole Covers Hole"* Daily article Compass, May 16 2005 Pg.. 27

creditor has the right and authorizes the substitution of the creditor to take the necessary actions , for example taking wherever and wherever the goods are. exist and sell in public or privately .

Through this study the author tries to analyze how " **Reconstruction of Legal Protection Regulations for Debtors and Third Parties in Credit Agreements with Fiduciary Guarantee Objects Based on Justice Values** " so that later the results of this study can measure the extent to which the implementation of debtor and third party protection in fiduciary guarantees in Indonesia .

B Formulation of the problem

- 1 Why Legal Protection Regulations for Debtors and Third Parties In Agreement Credit with Object Guarantee Fiduciary Not yet Realize Score Justice ?
- 2 Weaknesses Protection Law For Debtor And Party Third In Agreement Credit with Object Current Fiduciary Guarantee ?
- 3 How to Reconstruct Legal Protection Regulations for Debtors Party Third In Agreement Credit with Object Guarantee Fiduciary Not yet Realize Value of Justice ?

C Research purposes

This dissertation research is carried out to obtain data which will then be processed and analyzed, so that in the end various recommendations can be proposed which aim to:

- 1 To analyze the application of legal protection regulations for debtors and third parties in credit agreements with objects of fiduciary guarantees that have not yet realized the value of justice.
- 2 To analyze the weaknesses of regulation as legal protection for debtors and third parties in credit agreements with objects of fiduciary guarantees

3 Reconstructing Legal Protection Regulations for Debtors and Third Parties in Credit Agreements with Fiduciary Collateral Objects Not Yet Realizing the Value of Justice

D Benefits of Research Research

The benefit of this research is that it will have research results that are expected to have theoretical and practical benefits. Where theoretical benefits mean that this research will be useful for conceptual reviewers of legal discipline. While the practical benefits which mean that this research will include the value of benefits in terms of legal embodiment in reality. Which research objectives in the context of preparing this dissertation can be achieved, then this research is expected to have a contribution, both theoretically and practically.

1. Theoretically

This research is expected to find new theories or rebuild laws or new concepts in fiduciary law in realizing regulation as legal protection for debtors and third parties in credit agreements with fiduciary guarantee objects, especially in terms of regulation as legal protection for debtors and third parties in a credit agreement with the object of a fiduciary guarantee based on the value of justice.

2. Practically

- a. In order to develop reasoning, form a dynamic mindset, as well as to determine the author's ability to apply the knowledge that has been obtained.
- b. To provide input and additional knowledge for parties related to the problem under study, and be useful for other interested parties regarding Regulation as Legal Protection for Debtors and Third Parties in Credit Agreements with Fiduciary Guarantee Objects

- c. In order to formulate the reconstruction of regulations as legal protection for debtors and third parties in credit agreements with objects of fiduciary security based on the value of justice. especially the legal aspects of the object of fiduciary guarantees

E conceptual framework

PM Hadjon stated that the definition that is relevant and popular in the legal field to be used is the nominal definition. The nominal definition consists of: lexical definition, *precision* definition and *stipulative definition*. The three types of nominal definitions are not entirely relevant, but according to Hadjon, only *precision*¹⁸ definitions and *stipulative definitions* are used.¹⁹

The Dissertation Conceptual Framework presents a literature review as an explanation of the dissertation title including:²⁰

- 4) Carry out a complete legal inventory based on the hierarchy of laws and regulations (UUD, Law, Perpu, PP, Presidential Decree and PP) as a research problem study;
- 5) Conduct studies on legal principles/legal principles and legal doctrines according to *promovendus research studies*;
- 6) Literature review serves to build legal concepts or legal theories that form the basis of dissertation research

¹⁸The definition of precision according to H. Franken, contains lexical and speculative elements. Thus, the definition of precision moves from a concept that is common in everyday language (lexical), then "added" with new elements that are designed to give new special meanings (stimulative-giving new meanings to existing meanings); PM Hadjon, *Dogmatic (Normative) Humu Studies*, Yuridika Magazine, Faculty of Law UNAIR, No.6 Year IX November-December, 1994, Pg 10, in Amiruddin., Zainal Asikin, *Ibid*, P57.

¹⁹PM Hadjon, *Dogmatic (Normative) Humu Studies*, Yuridika Magazine, Faculty of Law UNAIR, No. 6 Year IX November-December, 1994, Pg 10, in Amiruddin., Zainal Asikin, H., *Ibid*, P 57.

²⁰Doctoral Program (S3) in Law Sciences, Unissula, *Guidebook for Compiling a Dissertation*, Semarang, 2017, pp 4-5.

Legal Reconstruction

According to the Big Indonesian Dictionary (KBBI), construction is the arrangement and relationship of words in sentences or groups of words. ²¹The KBBI provides two meanings of " *reconstruction* ", namely:

- 1) return as before;
- 2) composing "drawing" Back

In the *black law dictionary* , the meaning of reconstruction in law is

"The name communi y given to the process of reorganizing, byacts Of congress and executive action, the governments of the states which had passed ordinances of secession, and of re-establishing their constitutional relations to the national government, restoring their representation in congress, and effecting the necessary changes in their internal government, after the close of the civil war. See Black, Const. Law (3d Ed.) 48; Texas v. White, 7 Walls. 700, 19 In Ed. 227." (reconstruction as a form of reorganization process, both by acts of congress and executive action, the governments of countries that have passed secessionary laws, and rebuild their constitutional relations with national governments, restore their representation in congress, and make necessary changes in internal governance them, after the close of the author's free translation of the civil war)

Based on description in on so could researcher conclude meaning reconstruction in study this is update system, form as " *rethinking* " ²²or rearranging about justice to provide legal protection for debtors And Third Party In Credit agreement with Object Fiduciary Guarantee which fair

²¹Ministry of National Education, Big Indonesian Dictionary, 2008, Fourth Edition, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm 727 .

²² <http://mardjonoreksodiputro.blogspot.co.id/2013/10/reconstruction-system-peradilan-criminal.html>

Legal Protection of Debtors and Third Parties

Legal protection for creditors in credit agreements with Fiduciary guarantees are very necessary, considering the object that is the object guarantee fiduciary is at on party debtor, so that if debtor to default on credit agreements with fiduciary guarantees, Creditor interests can be guaranteed with legal protection The legal protection for creditors is regulated in general, that is: set in KUH Civil Chapter 1131 and 1132 and law- Law No.42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees. Article 1131 KUH Civil mention all material, good which already there is nor new ones will be in the future, become dependents for everything engagement individual. Chapter on could interpreted, since somebody tie self on something agreement so since that all treasure wealth both existing and new will be in the future day Becomes dependents for all engagements.

Fiduciary Guarantee

in Article 1 number 2 of Law Number 42 1999 about Guarantee Fiduciary.

Fiduciary Guarantees are:

“Security rights to movable objects, both tangible and intangible intangible and immovable objects, especially buildings that are cannot be encumbered with mortgage rights as referred to in Law Number 4 of 1996 concerning Fixed Mortgage Rights is at in mastery giver fiduciary, as collateral for repayment debt certain, which give the position priority to receiver fiduciary to other creditors.”

Based on the formulation of the provisions in Article 1 number 2 of the Law Guarantee Fiduciary, elements the fiduciary guarantee is:²³

- g. As institution guarantee right material and right which take precedence
- h. Material move as the object
- i. Material no move specifically building which not burdened with Mortgage is also the object of Fiduciary Guarantee

²³Rachmadi Usman, *ibid.* Thing. 30

- j. Material Becomes object Guarantee Fiduciary the meant as collateral
- k. For repayment something certain debt
- l. Give position which take precedence to receiver Fiduciary to creditor other

Credit agreement

The agreement begins with a legal relationship regarding property between two parties, in which one party promises or considered promise for To do something and _ for no do something. Formulation of the contractual relationship generally always begins with a negotiation process between the parties. Through negotiation para party strive create shapes deal for each other bring together something which chill (interest) through the bargaining process bid.

Covenant law is often interpreted the same as the law of engagement. This is based on the concept and definitional limitations of the word agreement and engagement. On basic law agreement conducted if in a incident somebody pledge promise to party other or there are two parties who promise each other to do something In general, the agreement starts from a difference of interest which try met by through deal. Through agreement difference the accommodated and next framed with device law so that bindpara party. In agreement, question about side certainty and justice precisely will achieved if difference which there is in Among para party accommodated throughbonding mechanism who work independently balanced.

On principle contract consist from one or series promise which made para party in the contract. Essence from contract that aloneis agreement (*agreement*). On base that, Subekti define that: "Contract as an event in which a person promises to person other in where two person each other promise for doing something"²⁴

²⁴ Subekti, *Law agreement* , Intermas, Jakarta, 1984, Thing. 36

With say agreed for stage an agreement, so second party have freedom for determine alone form agreement. In this regard, according to the open system adopted in the KUH Civil. The third book of the parties can get rid of the articles contract law if they so wished. Generally an agreement made in writing so that it is clear what which they agreed on. Besides, it is also useful for proving that if something moment occur dispute between they who made the agreement.

Value of Justice

Fair especially contain meaning that something decision and action based on norms which objective; no subjective let alone arbitrary. Justice is basically a concept relative, everyone is not equal, fair according to one is not necessarily fair to others. In the Islamic concept, fair comes from Arabic *adl*, which is say object which abstract originated from say work contains at least five meanings, namely:

- a. Straighten or seat by straight, amend or change ;
- b. Run self, avoid, leave from something Street (wrong) head to street which straight and right;
- c. Become same or equivalent, in accordance or equalize;
- d. Make balanced or balancing or comparable or in a state of balance;

Might also means example or missal, a literal expression that indirectly direct related to justice²⁵

F Theoretical Framework

Grand theory . Theory of Justice- Pancasila

The concept of Pancasila justice, the characteristics of justice based on Pancasila as the philosophy and ideology of the Indonesian nation are the result of

²⁵Ahmad Ali, *Reveal Theory law and theory judiciary* , date Prenada Group.2012 Pg. 243

deep thinking or thoughts from the Indonesian nation which the Indonesian people consider, believe and believe as something (reality, norms, values). the truest, fairest, wisest, best and most suitable for the Indonesian nation ²⁶Pancasila as the basis of the state is often called the basic philosophy of the state (*phylosofiche grondslag*) of the state, the ideology of the state (*staatsidee*). In this case, Pancasila is used as the basis for regulating state government, in other words, Pancasila is used as the basis for regulating state administration. Pancasila as the State Foundation

The values contained in Pancasila must be realized in real life, namely the life of the nation and state in Indonesia. Pancasila and the Unitary State of the Republic of Indonesia are like currencies that cannot be separated, becoming a unified whole, implementing a dignified national and state life, upholding human values and upholding the value of justice. fair and civilized as well as social justice for all Indonesian people.

The characteristics of Pancasila justice are moral principles and values of *truth* , namely justice which serves as the basis for establishing legal justice in the formation of laws and regulations that adopt the values of justice based on Pancasila as the ideology of the *Rechtsidee nation* .

***Middle theory* Legal system theory- Lawrence M. Friedman**

Lawrence M. Friedman argues that the effectiveness and success of law enforcement depends on three elements of the legal system, namely the legal structure (*structure of law*), legal substance (*substance of the law*) and legal culture (*legal culture*). The legal structure concerns law enforcement officers, legal substance includes statutory instruments and legal culture is a living law adopted in a society.

²⁶Bahder Johan Nasution, Law and Justice. (Bandung: Bandar Maju, 2015). Thing. 174

Applied theory

1. Progressive Legal Theory-Satjipto Raharjo

The law cannot force the realization of public order, but the law must adapt to human interests, because according to him the law is made for humans. Likewise, the legal provisions concerning copyright infringement have not been able to carry out maximally the provisions of Article 112 of communal violations and Article 120 is waiting for a complaint in advance from an applicant who feels that the community has been harmed has not been able to accept the application of the complaint offense as a criminal offense in Copyright which shows If there is ambiguity or conflict, then it refers to a progressive legal view, that legal provision must be corrected or perfected, in the sense that the norm is constructed.

2. Criminal Theory

Criminalization in Indonesian law is a method or process to impose sanctions or penalties for someone who has committed a crime or violation. Punishment is another word for punishment. According to Prof. Sudarto, that punishment comes from the basic word "law", so it can be interpreted as "stipulating the law" or "deciding on the punishment".²⁷

G Research result

1. The Regulation of Copyright Crimes as an Effort to Improve the Creative

Economy has not been based on the Value of Justice for the Creator of Works

(a) The Philosophical Basis of Copyright Crimes as an Effort to Improve the Creative Economy for Creators of Works

²⁷Muladi and Barda Nawawi A. 1984. Theories and Criminal Policy. Alumni. Bandung. p.01

The idea of realizing sustainable national development which is one of the consequences of this economic development towards globalization, encourages the Indonesian government to be active in creating a climate of *ease of doing business*.²⁸ national development while at the same time fulfilling the 3 (three) basic aspects of the legal value, namely justice, legal certainty, and expediency which are strengthened in the considerations of Law No. 28 of 2014 concerning Copyright which states: "That copyright is an intellectual property in the fields of science, art, and literature that has a strategic role in supporting the development of the nation and advancing public welfare as mandated by the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia."

So it can be concluded that traditional cultural expressions are creations whose copyright is held by the State in which the State is obliged to inventory, maintain, and maintain these traditional cultural expressions and their use must pay attention to the values that live in the community that bears them and the change from ordinary offenses to offenses. Complaints about these matters lack the enforcement of maximum sanctions so that they are burdensome for the perpetrators of copyright infringement. The State of Indonesia stipulates that copyright protection is given to works that are personal in nature by meeting the requirements for authenticity, based on the ability of thought, imagination, creativity, and in a distinctive form.

(b) The Sociological Foundation of Copyright Crimes as an Effort to Improve the Creative Economy for Creators of Works.

consideration of Law No. 24 of 2019 concerning the Creative Economy which states:

²⁸Arfan Faiz Muhlizi, SH, MH, " *Regulation Arrangements in Supporting National Economic Development*" , Rechtsvinding Journal, volume 6, Number 3, December 2017

- d. that the Government and/or Regional Governments are responsible for creating and developing a creative economy ecosystem so that they are able to contribute to the national economy and increase global competitiveness in order to achieve sustainable development goals;
- e. that in order to provide a basis for legal certainty to the Government and/or Regional Government in creating and developing a creative economy ecosystem, it is necessary to regulate the creative economy;

strengthened by Law No. 28 of 2014 concerning Copyright which states

- d. "that the development of science, technology, art, and literature, has been so rapid that it requires increased protection and guarantees of legal certainty for creators, copyright holders, and related rights owners";
- e. that Indonesia has become a member of various international agreements in the field of copyright and related rights so that further implementation is needed in the national legal system so that national creators and creators are able to compete internationally.

So globalization is not only said to be a process or as a system that must be implemented, but has become an example of the ideology of the international community. This is reinforced in the general explanation of Law Number 28 of 2014 which states "Reflected to developed countries it appears that adequate protection of Copyright has succeeded in bringing creative economic growth significantly and making a real contribution to the economy and people's welfare." In its development, many owners of Intellectual Property Rights need investment funds and venture capital to develop their businesses, one of which is

by credit and financing from financial service institutions (banks and finance companies).

(c) Juridical Basis for Copyright Crimes as an Effort to Improve Creative Economy for Creators of Works

It has not been able to maximally carry out the provisions of Article 112 of communal violations and Article 120 of Law Number 28 of 2014 explicitly stipulates that all criminal acts regulated in the Law are complaint offenses. This means that all criminal acts from Article 112 to Article 119 of this Law constitute a complaint offense. According to Barda Nawawi Arief as quoted by Trisno Raharjo, the determination of an offense as an ordinary offense or a complaint offense is a matter of policy, thus there are many factors to consider and alternatives that must be considered. chosen. So it is not solely related to the nature or prominent private interests, thus private interests are not the only factor that must be considered²⁹

2. Weaknesses of Copyright Regulations as an Effort to Improve Indonesia-Based Creative Economy

a. Weaknesses in the Legal Structure of Copyright Regulations as an Effort to Improve the Creative Economy in Indonesia

The existence of the complaint offense makes the performance of law enforcement officers to decrease because it is felt that later in carrying out their respective duties and authorities they have limited authority and have resulted in the rise of cases of copyright infringement. Eradication carried out by law enforcement officers becomes unable to investigate cases into the private sphere

²⁹Trisno Raharjo, Legislative Policy in Setting Intellectual Property Rights with Penal Means, Ctk. First, Trisno Raharjo Law Office, Yogyakarta, 2006, page 77

so that they can only see from the public sphere and cannot follow up on cases of violations without a report or complaint from the creator who was harmed. law enforcement officers may not immediately know whether a party has obtained permission to publish or reproduce a work. Therefore, there must be a complaint in advance from the creator or copyright holder and also a violation of traditional cultural expressions in a work that is held by the State.

b. Weaknesses in the Legal Substance of Copyright Regulations as an Effort to Improve the Creative Economy In Indonesia

In a criminal act in Law Number 28 of 2014 concerning Legal Substance which shows the contents of the law, it has been regulated how the regulation is made to be implemented. However, in relation to the legal substance in the current Copyright Law, it shows several contents that are deemed necessary to be revised. As well as the content regarding the provisions of criminal acts regulated in XVII contains several articles related to the rules of criminal acts for copyright violators, namely Article 112 regarding communal copyright infringement which is not processed, especially compilation of traditional cultural expressions as long as the compilation is an original work and Article 120 Law Number 28 of 2014 concerning Copyrights, especially in the phrase “complaint offenses” which are divided into ordinary offenses

c. Weaknesses in the Legal Culture of Copyright Crime Regulations as an Effort to Improve the Creative Economy in Indonesia

Legal culture is also categorized so that law enforcers cannot carry out their authority smoothly if there is no support from the supporting facilities because it is a supporting facility that is included in the legal structure and legal awareness that is included in the realm of legal culture. there are still rampant

cases of copyright infringement caused by people's habits to get an advantage in a pragmatic way. Not only that, one of the habits that exist in Indonesian society is that they do not want to proceed but want to get results, as well as the copyright violator.

For example, the last completed case is the Kitab Al Ibriz case, which has been resolved through mediation regarding the alleged violation. In this case, the Regional Office of the Ministry of Law and Human Rights in Central Java succeeded in mediating a Copyright case related to Tafsir Kitab Al Ibriz with registration number 079079, where the intellectual property dispute involved 2 parties, namely Sabar Al Imron as the Petitioner or the First Party and the Respondent CV Menara, Holy or as a second party. Where in this case the Petitioner is the party entitled to the Copyright, because it has been officially recorded in the data of the Directorate General of Intellectual Property and is protected by Law no. 28 of 2014 concerning Copyright. The settlement of the violation dispute was led by the Head of the Legal and Human Rights Services Division, Bambang Setyabudi. And finally both parties understood their respective positions and from the results of the mediation an agreement was born which stated that the respondent was willing to pay compensation to the author of the interpretation of Kitab Al Ibriz and the Petitioner gave permission to publish the copyrighted work of the interpretation as well as to revoke the report. In addition to the disputing parties, the Regional Office of the Ministry of Law and Human Rights of Central Java presented representatives of the Qur'an Pentashehan Institute and the Ombudsman of the Republic of Indonesia Representative of Central Java and Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun from Sultan Agung Islamic University, Semarang .

3. Reconstruction of Copyright Crime Regulations as an Effort to Improve the Creative Economy Based on Justice Values

a. Value reconstruction

The value of justice that has been mentioned above can create social order, because social order creates an orderly situation between community members in one country. Social order in society does not mean that there are no disputes and legal problems, but that all disputes or criminal acts are resolved according to applicable law based on Pancasila.³⁰ Because of the value of justice based on Pancasila, we can take a benchmark that an unfair law is not a law. Because legal justice lies in the nature of the law, while our law must be in accordance with Pancasila

The reconstruction of values taken from the justice of Pancasila when compared with the values of justice, the reconstruction of the value of the regulation of criminal acts can improve the creative economy of the community and the implementation of law enforcement

b. Norm reconstruction

Reconstruction of norms in Article 112 regarding communal copyright infringement which is not processed, especially when the compilation of traditional cultural expressions is an original work and Article 120 of Law Number 28 of 2014 concerning Copyright, especially in the phrase "complaint offenses" which is divided into ordinary offense

³⁰Mahadi, *Philosophy of Law, An Introduction*, Alumni, Bandung, 1991, p.82.

Before Reconstruction	Weakness	Reconstruction
Article 112 <i>“Every person who unlawfully commits the acts as referred to in Article 7 paragraph (3) and/or Article 52 for Commercial Use, shall be sentenced to a maximum imprisonment of 2 (two) years and/or a maximum fine of Rp. 300.000.000,00 (three hundred million rupiah).”</i>	Violations of communal copyright infringement are not regulated, so many violations that are not processed will have an impact on indigenous peoples	Article 112 Any person who unlawfully commits the acts as referred to in Article 7 paragraph (3), Article 40 paragraph (1) point (q) and/or Article 52 for Commercial Use, shall be sentenced to a maximum imprisonment of 2 (two) years and / or a maximum fine of Rp. 300,000,000 (three hundred million rupiah).
Article 120 "Criminal acts as referred to in this Law constitute a complaint offense"	Article 120 is like a "complaint offense" which in this case actually makes it difficult to eradicate copyright infringement, because law enforcers to resolve and eradicate cases of copyright infringement must wait for a report.	Article 120 "Criminal acts as referred to in this Law are offenses"

DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	10
D.1.Manfaat teoritis.....	11
D.2.Manfaat praktis.....	11
E. Kerangka Koseptual.....	11
Rekonstruksi Hukum.....	12
Perlindungan Hukum Debitur dan Pihak Ketiga.....	14
E.3. Jaminan Fidusia.....	15
E.4. Perjanjian Kredit.....	17
E.5. Nilai Keadilan.....	20
F. Kerangka Teoritik.....	21
Grand Theori: Teori Pancasila.....	23
Middle Theory: Teori Sistem Hukum-Lawrence M. Friedman.....	29
F.3. Aplied Theory:	30
1. Teori Hukum Progresif.....	30
2. Teori Perlindungan Hukum.....	40
G. Kerangka Pemikiran	51
H. Metode Penelitian.....	57
H.1.Paradigma penelitian.....	57
H.2.Jenis penelitian.....	58
Sifat Penlitan	59

Metode pendekatan Penelitian.....	59
H.5.Sumber data penelitian.....	62
Teknik pengumpulan data	64
Metode Analisis data.....	64
I. Originalitas/Keaslian Penelitian.....	65
J. Sistematika Penulisan Disertasi.....	70
BAB II TINJUAN PUSTAKA.....	71
A. Tinjauan Umum Fidusia	71
Sejarah Fidusia.....	71
Pengertian Hukum Kebendaan	72
B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kredit	78
B.1. Pengertian Perjanjian.....	78
B.2. Syarat-Syarat Sah Perjanjian.....	79
B.3. Asas-Asas Perjanjian.....	81
C. Pengertian dan Pengaturan Perjanjian Kredit.....	83
Pengertian Kredit.....	83
Pengertian Perjanjian Kredit.....	85
Pengaturan Perjanjian Kredit.....	87
Jaminan Dalam Perjanjian Kredit.....	88
D. Pengertian Fidusia dan Jaminan Fidusia... ..	89
D.1. Pengertian Fidusia.....	89
Pengertian Jaminan Fidusia	92
Objek Jaminan Fidusia	93
D.4. Subjek Jaminan Fidusia.....	94
D.5. Cidera Janji Dalam Fidusia.....	97

D.6. Eksekusi Jaminan Fidusia.....	
D.7. Perjanjian Kredit.....	
D.8. Hukum Jaminan.....	
D.9. Jaminan Fidusia.....	
D.10. Prestasi dan Wanprestasi.....	
E. Fidusia Dalam Perspektif Islam.....	
Jaminan Fidusia Dalam Persepektif Islam.....	
Penyitaan Jaminan Fidusia Berdasarkan Prinsip-Prinsip Syariah.....	
Perjanjian Kredit Dalam Perspektif Hukum Islam.....	
BAB III Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit Dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan.....	
A. Landasan Filosofis, Sosiologis, dan Yuridis Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan.....	
Landasan Filosofis Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan.....	
.....	
Landasan Sosiologis Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan.....	
..	
Landasan Yuridis Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai	

.....

B. Regulasi Pemerintah terkait Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga

97

101



dengan	Objek	Jaminan	Fidusia	Belum	Mewujudkan	Nilai
Keadilan.....						165
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.....						165
Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia.....						167
Undang-Undnag Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen						167
Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan						176
Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.....						178
Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2015 Tentang Tatacara						
Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan						
Fidusia.....						180
Peraturan Menteri Keuangan (PMK) nomor 130/PMK/010/2012 Tentang						
Pendaftaran Jaminan Fidusia.....						182
Permenkumham 25 tahun 2021 tentang Tata Cara Pendaftaran,						
Perubahan, dan Penghapusan Jaminan Fidusia.....						183
C. Kedudukan Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam						
Perjanjian Kredit Dengan Objek Jaminan Fidusia.....						184
BAB IV Kelemahan-Kelemahan Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga						
Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Saat Ini.....						187
A. Kelemahan Struktur Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga Dalam						
Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Saat Ini.....						196
B. Kelemahan Substansi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga Dalam						
Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Saat Ini						199
Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia.....						199
Undang-Undnag Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan						200
Konsumen.....						
Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan						

Kewajiban Pembayaran Utang.....

**Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2015 Tentang Tatacara
Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan
Fidusia.....**

**Peraturan Menteri Keuangan (PMK) nomor 130/PMK/010/2012 Tentang
Pendaftaran Jaminan
Fidusia.....**

**Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2/PUU-
XIX/2021.....**

**C. Kelamahan Kultur Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga Dalam
Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Saat Ini**

**BAB V Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga
Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai
Keadilan.....**

**A. Kajian Perbandingan Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak
Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Di Negara
Belanda, singapura, dan Inggris.....**

**B. Rekonstruksi Nilai Keadilan Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga
Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Di Indonesia.....**

B.1.Nilai.....

B.2.Norma.....

**C. Rekonstruksi Hukum Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak
Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Berdasarkan Nilai
Keadilan.....**

BAB VI PENUTUP.....

A. Simpulan

1. Implikasi Teoritis.....	236
2. Implikasi Praktis.....	236
Daftar Pustaka	237

DAFTAR TABEL

Tabel I Mentoring Fidusia Kementrian Hukum Dan HAM Kantor Wilayah Jawa Tengah...	160
Tabel II Perbandingan Negara Belanda ,Singapura,Inggris dan Indonesia.....	215
Tabel III Rekontruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan	229



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Setiap kebijakan pembangunan oleh pemerintah, diharuskan mampu menampung kebutuhan hukum serta mampu mengarahkan kesadaran hukum masyarakat menuju kearah modernisasi sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum¹ Kaitannya pada perkembangan ekonomi dan perkreditan, munculnya bentuk jaminan fidusia (secara kepercayaan) yang menjawab kebutuhan masyarakat dalam perkreditan sebagai sarana untuk mendapatkan modal maupun kebutuhan konsumtif seperti kendaraan. Hal ini ditunjukkan oleh semakin banyaknya kebutuhan yang harus dipenuhi, tidak terbatas pada kebutuhan primer dan sekunder saja, namun juga tuntutan akan tersedianya kebutuhan tersier, misalnya kebutuhan akan sarana transportasi yang dapat menampung banyak anggota keluarga, dengan kondisi yang lebih nyaman. tampak terlihat dari makin padatnya jalan-jalan dengan jumlah dan aneka ragam kendaraan pribadi dan niaga yang kian hari kian bertambah.

Pemenuhan kebutuhan tersebut tidak terlepas dari persoalan biaya atau dana yang diperlukan, yang umumnya jumlahnya lebih besar dari dana yang tersedia untuk memenuhi kebutuhan yang diperlukan. Kebanyakan orang maupun perusahaan dalam menghadapi kekurangan dana salah satu jalan.

¹ Sri Soedewi M, Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia Di Dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia (Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM Bulaksumur,

keluar yang dapat dilakukan adalah dengan berhutang kepada pihak lain². Disinilah kemudian timbul perjanjian utang piutang atau pemberian kredit. Pada dasarnya pemberian pinjaman dana atau modal kerja dapat diberikan oleh para kreditur kepada debitur asalkan dana atau modal tersebut dapat dikembalikan oleh debitur kepada kreditur³.

Bagi masyarakat yang membutuhkan tampak usaha ini dapat memberikan pilihan dengan memberikan solusi yang mudah dan dalam mengatasi keterbatasan finansial mengingat tingginya harga kendaraan yang harus dibayar diaman dalam kondisi sehari-hari masyarakat agak sulit mendapatkan atau mempunyai akses untuk mendapatkan kredit bank sehingga bisnis pembiayaan konsumen akan menarik minat banyak masyarakat ini terlihat pada tahun belakangan ini data penjualan kendaraan bermotor roda empat dari Agen Tunggal Pemegang Merek (ATPM) menunjukkan grafik peningkatan yang cukup fantastis. Sebagai deskripsi penulis menyajikan data penjualan yang tercatat di PT. Nissan Motor Indonesia (PT. NMI) sebagai ATPM kendaraan merek di Indonesia, yang menunjukkan data peningkatan yang sangat signifikan⁴. Maka dengan hal tersebut kebutuhan akan kendaraan bermotor menjanjikan lahan yang pasti bagi usaha ini salah satunya indikatornya terlihat dari keberanian lembaga pembiayaan ke konsumen dalam

² Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan di Bidang Yuridis*, Jakarta: Rineka Cipta, 2009 Hal.1

³ Tan Kamelo, 2006, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Bandung : Alumni, Hal. 2

⁴ Eko Puspita Ningrum, 2005 Tesis *Tinjauan yuridis penyelesaian Kredit pada perjanjian pembiayaan dengan jaminan fidusia kendaraan bermotor roda empat* (Studi Kasus di Astra CreditCompanies (ACC) Cabang Semarang) undip Hal. 6

mengucurkan dananya pada masyarakat , semakin besar dan semakin besar ekspansif.

Bagi masyarakat yang membutuhkan kendaraan bermotor roda empat, tampaknya usaha ini pun dapat memberikan pilihan dengan memberikan solusi yang cukup mudah dan aman dalam mengatasi keterbatasan finansial mereka, mengingat tingginya harga kendaraan yang harus dibayar. Dalam kondisi sehari-hari biasanya para masyarakat agak sulit mendapatkan atau mempunyai akses untuk mendapat kredit bank, sehingga jelaslah bahwa bisnis pembiayaan konsumen akan menarik minat banyak masyarakat tidak diragukan lagi.

Menurut Munir Fuady, lahirnya pemberian kredit dengan sistem pembiayaan konsumen ini sebenarnya sebagai jawaban atas kenyataan-kenyataan sebagai berikut :

1. Bank-bank kurang tertarik/tidak cukup banyak dalam menyediakan kredit kepada konsumen, yang umumnya merupakan kredit-kredit berukuran kecil;
2. Sumber dana yang formal lainnya banyak keterbatasan atau sistemnya yang kurang fleksibel atau tidak sesuai kebutuhan. Misalnya apa yang dilakukan oleh Perum Pegadaian, yang disamping daya jangkauannya yang terbatas, tetapi juga mengharuskan penyerahan sesuatu sebagai jaminan. Ini sangat memberatkan masyarakat.
3. Sistem pembayaran informal seperti yang dilakukan oleh para lintah darat atau tengkulak dirasakan sangat mencekam masyarakat dan sangat *usury*

oriented. Sehingga sistem seperti ini sangat dibenci dan dianggap sebagai riba, dan banyak negara maupun agama melarangnya.

4. Sistem pembiayaan formal lewat koperasi, seperti Koperasi Unit Desa ternyata tidak berkembang seperti yang diharapkan⁵.

Mengingat akan faktor-faktor yang sudah disebutkan diatas, maka dalam praktek mulailah dicari suatu sistem pendanaan yang mempunyai terms and conditions yang lebih businesslike dan tidak jauh berbeda dengan sistem perkreditan biasa, tetapi menjangkau masyarakat luas selaku konsumen. Maka mulailah dikembangkan sistem yang disebut “Pembiayaan Konsumen”. Menurut Munir Fuady⁶, kredit dibagi dalam dua macam, yaitu *Sale Credit* dan *Loan Credit*. Yang dimaksud dengan *Sale Credit* adalah pemberian kredit untuk pembelian sesuatu barang, dan nasabah akan menerima barang tersebut. Sementara dengan *Loan Credit*, nasabah akan menerima *cash* dan berkewajiban pula mengembalikan hutangnya secara *cash* juga di kemudian hari. Dengan begitu, pembiayaan konsumen tergolong ke dalam *Sale Credit*, karena memang konsumen tidak menerima *cash*, tetapi hanya menerima “barang” yang dibeli dengan kredit tersebut.

Pembiayaan konsumen ini tidak lain dari sejenis kredit konsumsi (*Consumer Credit*). Penjelasan bahwa kredit konsumsi sebenarnya secara *substantive* sama dengan pembiayaan konsumen dinyatakan oleh A. Abdurrahman, sebagaimana di kutip oleh munir fuady⁷,

⁵ Munir Fuady ,2002, *Hukum Pembiayaan (dalam teori dan praktek)*, Bandung : PT Cipta AdityaBakti., Hal. 161

⁶ *Loc cit.* Hal. 161

⁷ *Ibid* ,Hal. 163

Kredit yang diberikan kepada konsumen-konsumen guna pembelian barang-barang konsumsi dan jasa-jasa seperti yang dibedakan dari pinjaman-pinjaman yang digunakan untuk tujuan-tujuan produktif dan dagang. Kredit yang demikian itu dapat mengandung risiko yang lebih besar daripada kredit dagang biasa : maka dari itu, biasanya kredit itu diberikan dengan tingkat bunga yang tinggi.

Maka dapat ditarik kesimpulan bahwa sebenarnya antara kredit konsumsi dengan pembiayaan konsumen sama, hanya berbeda pihak pemberi kreditnya, dimana pembiayaan konsumen dilakukan oleh lembaga pembiayaan sementara kredit konsumen diberikan oleh bank. Atau lebih jelasnya Pembiayaan konsumen merupakan salah satu bentuk pembiayaan yang dilakukan oleh perusahaan finansial, disamping kegiatan seperti *leasing*, *factoring*, dan kartu kredit. Keuntungan lain dari sistem ini bagi masyarakat, selain dari yang telah diterangkan diatas, adalah karena dalam pembiayaan konsumen tidak mengharuskan penyerahan sesuatu sebagai jaminan melainkan hanya barang yang dibiayai itulah yang langsung dibebani dengan jaminan fidusia. Sehingga konsumen tetap menguasai obyek pembiayaan dan mengambil manfaat dari obyek pembiayaan tersebut. Di samping tidak adanya jaminan lain selain dari barang yang dibiayai (mobil) tersebut, proses pengurusan dalam pembiayaan konsumen tidak memerlukan waktu yang relatif lama sehingga konsumen cenderung memilih pembiayaan konsumen ini meskipun dengan tingkat suku bunga yang relatif cukup tinggi.

Penjualan secara kredit disini berarti pihak konsumen mengajukan permohonan pada pihak perusahaan pembiayaan konsumen untuk memberikan sejumlah uang pada penyedia barang/supplier/penjual guna pembelian suatu barang dalam hal ini kendaraan bermotor roda empat, sementara penerima

biaya/konsumen berkewajiban mengembalikan uang tersebut kepada perusahaan pembiayaan konsumen yang pembayarannya dilakukan dengan cara angsuran. Jika permohonan tersebut disetujui, maka pihak perusahaan pembiayaan konsumen akan melakukan pembayaran kepada pihak penjual, kemudian pihak penjual akan menyerahkan kendaraan bermotor roda empat sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan.

Dalam praktek, ada tiga pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian pembiayaan konsumen yaitu pihak perusahaan pembiayaan konsumen, pihak konsumen dan pihak penyedia barang/supplier. Antara pihak konsumen dan pihak supplier terdapat suatu hubungan jual beli, dalam hal ini jual beli bersyarat, di mana pihak supplier selaku penjual menjual barang kepada pihak konsumen selaku pembeli, dengan syarat bahwa harga/atau kekurangan pembayaran akan dibayar oleh pihak ketiga, yaitu pihak pemberi biaya. Syarat tersebut mempunyai arti bahwa apabila karena alasan apapun pihak pemberi biaya tidak dapat menyediakan dananya, maka jual beli antar pihak supplier dengan pihak konsumen sebagai pembeli akan batal. Karena adanya perjanjian jual beli, maka seluruh ketentuan tentang jual beli yang relevan akan berlaku. Misalnya tentang adanya kewajiban “menanggung” dari pihak penjual, kewajiban purna jual (garansi)⁸.

Hubungan pihak perusahaan pembiayaan konsumen dengan konsumen adalah hubungan kontraktual, artinya hak dan kewajiban masing-masing pihak didasarkan pada kontrak pembiayaan konsumen. Di dalam perjanjian,

⁸ *Ibid.* Hal. 167

memposisikan perusahaan pembiayaan sebagai kreditur bagi konsumen, karena perusahaan pembiayaan konsumen telah melakukan sejumlah pembayaran kepada supplier untuk kepentingan konsumen. Kemudian konsumen (debitur) berkewajiban mengembalikan uang tersebut kepada perusahaan pembiayaan konsumen yang pembayarannya dilakukan dengan cara angsuran.

Perjanjian pembiayaan konsumen kendaraan bermotor dibuat sebagai perwujudan kesepakatan antara perusahaan pembiayaan konsumen dengan konsumen. Di dalam perjanjian tersebut telah dituangkan hak-hak dan kewajiban baik untuk kreditur maupun debitur. Salah satu kewajiban debitur yang terpenting adalah kewajiban untuk mengembalikan kredit berupa pokok pinjaman dan bunga yang merupakan suatu hal tidak bisa dilalaikan.

Pada kenyataannya bisnis pembiayaan konsumen ini memang bukanlah tanpa resiko. Sebagai suatu pemberian kredit, salah satu resiko itu adalah macetnya pembayaran angsuran oleh konsumen, dalam hal ini berarti terdapat adanya suatu kewajiban yang dilalaikan. Akibat adanya kredit bermasalah ini, dapat menyebabkan lembaga pembiayaan mengalami kesulitan terutama menyangkut dengan tingkat kesehatan keuangan lembaga pembiayaan, yang berarti terjadi kemerosotan kinerja sekaligus terhadap nilai suatu perusahaan. Dalam konteks kredit macet, perbankan Eko B. Supriyanto⁹, Direktur Biro Riset Info Bank menyatakan bahwa kredit macet menjadi bahaya laten bagi perbankan, sehingga kasus-kasus macet perbankan

⁹ Eko B Supriyanto, *Kredit Macet dan Debitor "galu lubang Tutup Lubang"* artikel Harian Kompas, 16 Mei 2005 Hal.. 27

khususnya di Bank Mandiri, kembali menyadarkan bahwa persoalan kredit masih menjadi sangat berbahaya. Untuk menghindari kesulitan yang setiap waktu muncul, maka diperlukan penanganan kredit bermasalah yang tepat.

Ketentuan dan kebijaksanaan perbankan 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 finansial. Sebenarnya prinsip pemberian kredit yang berlaku di dunia perbankan meliputi prinsip (5C), yaitu *character, capacity, collateral, condition of economic, capital*, dari calon debitur juga dianut oleh lembaga pembiayaan konsumen sebelum mereka memutuskan untuk memberikan kredit kepada konsumen. Hal ini terlihat pada kegiatan survey kelayakan yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan sebelum persetujuan pemberian kredit pada konsumen diambil, namun pada kenyataannya kredit bermasalah masih tetap terjadi. Tahapan penyelesaian kredit bermasalah di tiap-tiap lembaga pembiayaan bisa jadi berbeda, dan dalam penanganannya ada kalanya dianggap konsumen merugikan dirinya. Pada perjanjian pembiayaan dengan jaminan fidusia terdapat klausula yang menyatakan bahwa apabila debitur tidak melunasi hutangnya atau tidak memenuhi kewajibannya kepada kreditor maka tanpa melalui pengadilan lebih dahulu, kreditor berhak dan memberi kuasa substitusi kreditor untuk melakukan tindakan yang diperlukan, misalnya mengambil dimanapun dan ditempat siapapun barang tersebut berada dan menjual dimuka umum atau secara dibawah tangan.

Melalui penelitian ini penulis mencoba menganalisis bagaimana **“Rekontruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Berbasis Nilai Keadilan”** sehingga nantinya hasil penelitian ini dapat mengukur sejauh mana implementasi penerapan perlindungan debitur dan pihak ketiga dalam jaminan fidusia di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan?
2. Kelemahan-Kelemahan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia saat ini?
3. Bagaimana Rekontruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian disertasi ini dilaksanakan untuk memperoleh data yang kemudian akan diolah dan dianalisis, sehingga pada akhirnya dapat diusulkan berbagai rekomendasi yang bertujuan untuk:

1. Untuk menganalisis penerapan Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan.

2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan Regulasi sebagai Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia
3. Melakukan rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

D. Manfaat Penelitian

Hasil Penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat secara teoritis dan praktis. Manfaat teoritis mengandung arti bahwa penelitian ini bermanfaat bagi pengkajian konseptual disiplin hukum (pengembangan hukum teoritis), sedangkan manfaat praktis mencakup kemanfaatan dari segi perwujudan hukum dalam kenyataan kehidupan yang konkret (pengembangan hukum praktis). tujuan penelitian dalam rangka penyusunan disertasi ini dapat dicapai, maka penelitian ini diharapkan akan memiliki kontribusi, baik secara teoritis maupun secara praktis

Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan menemukan teori baru atau membangun ulang hukum ataupun konsep baru dalam undang-undang fidusia dalam mewujudkan regulasi sebagai perlindungan hukum bagi debitur dan pihak ketiga dalam perjanjian kredit dengan objek jaminan fidusia, khususnya dalam hal regulasi sebagai perlindungan hukum bagi debitur dan pihak ketiga dalam perjanjian kredit dengan objek jaminan fidusia berbasis nilai keadilan.

Manfaat Praktis

- a. Guna mengembangkan penalaran, membentuk pola pikir dinamis, sekaligus untuk mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang sudah diperoleh.
- b. Untuk memberikan masukan serta tambahan pengetahuan bagi para pihak yang terkait dengan masalah yang diteliti, dan berguna bagi pihak-pihak lain yang berkepentingan mengenai Regulasi sebagai Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia
- c. Guna merumuskan rekonstruksi Regulasi sebagai Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia berbasis nilai keadilan. khususnya aspek hukum objek jaminan fidusia.

E. Kerangka Koseptual

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 P.M. Hadjon mengemukakan bahwa definisi yang relevan dan populer dalam bidang hukum untuk dipergunakan adalah definisi nominal. Definisi nominal terdiri dari: definisi leksikal, definisi *presisi* dan definisi *stipulatif*. Ketiga

jenis definisi nominal tersebut tidak seluruhnya relevan dipergunakan, tetapi menurut Hadjon, hanya definisi *presisi*¹⁰ dan definisi *stipulatif*¹¹

Kerangka Konseptual Disertasi menyajikan kajian pustaka sebagai penjelasan dari judul disertasi meliputi¹²:

1. Melakukan inventarisasi hukum secara utuh berdasarkan hirarki peraturan perundang-undangan (UUD, UU, Perpu, PP, Kepres dan PP) sebagai kajian penelitian permasalahan;
2. Melakukan kajian terhadap prinsip-prinsip hukum/asas-asas hukum dan doktrin hukum sesuai kajian penelitian *promovendus*;
3. Kajian pustaka berfungsi membangun konsep hukum atau teori hukum yang menjadi dasar penelitian disertasi.

Rekonstruksi Hukum

Rekonstruksi merupakan gabungan kata yaitu re dan konstruksi. Pengertian konstruksi secara tata bahasa sebagai kata benda diartikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan

¹⁰ Amiruddin., Zainal Asikin, Hal, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta:PT.Rajagrafindo, 2016, hlm 48.

¹¹ Definisi presisi menurut HAL.Franken, mengandung unsur leksikal dan stipulatif. Dengan demikian, definisi presisi beranjak dari suatu konsep yang sudah lazim dalam bahasa sehari-hari (leksikal), kemudian “ditambah” dengan unsur-unsur baru yang sifatnya untuk memberikan makna khusus yang baru (stipulatif-memberikan pengertian baru terhadap pengertian yang sudah ada);

P.M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normative)*, Majalah Yuridika, Fakultas Hukum UNAIR, No.6 Tahun IX November-Desember, 1994, Hal.10, dalam Amiruddin., Zainal Asikin, *Ibid*, Hal. 57.

¹² P.M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normative)*, Majalah Yuridika, Fakultas Hukum UNAIR, No.6 Tahun IX November-Desember, 1994, Hal.aman 10, dalam Amiruddin., Zainal Asikin, HAL., *Ibid*, Hal. 57.

sebagainya). Kemudian secara linguistik diartikan sebagai susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.¹³

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.¹⁴ KBBI memberikan dua pengertian "*rekonstruksi*", yakni :

- a. Pengembalian seperti semula;
- b. Penyusunan "*penggambaran*" kembali.

Beberapa pakar mendefinisikan rekontruksi dalam berbagai interpretasi. B.N Marbun menyatakan rekonstruksi secara sederhana, yakni penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula. James P.

Chaplin menyatakan *Reconstruction* sebagai penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹⁵ Yusuf Qardhawi mengemukakan bahwa rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang

¹³ <http://kbbi.web.id/rekonstruksi>

¹⁴ Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2008, Edisi Keempat, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Hal. 727.

¹⁵ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hal. 421, dalam *digilib.unila.ac.id*, diakses tanggal 01 Desember 2019.

benar-benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.¹⁶ Pada kamus *black law dictionary* mengartikan makna rekonstruksi dalam hukum adalah:

“The name communi y given to the process of reorganizing, byacts Of congress and executive action, the governments of the states which had passed ordinances of secession, and of re-establishing their constitutional relations to the national government, restoring their representation in congress, and effecting the necessary changes in their internal government, after the close of the civil war. See Black, Const. Law (3d Ed.) 48; Texas v. White, 7 Wall. 700, 19 In Ed. 227.” (rekonstruksi sebagai bentuk proses reorganisasi, baik oleh tindakan kongres dan tindakan eksekutif, pemerintah negara-negara yang telah mengeluarkan peraturan pemisahan diri, dan membangun kembali hubungan konstitusional mereka dengan pemerintah nasional, memulihkan perwakilan mereka di kongres, dan melakukan perubahan yang diperlukan dalam pemerintahan internal mereka, setelah penutupan perang saudara terjemahan bebas penulis)

Berdasarkan uraian di atas maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan sistem, bentuk sebagai “*pemikiran ulang*”¹⁷ atau penyusunan kembali mengenai keadilan guna memberikan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia yang berkeadilan.

Perlindungan Hukum Debitur dan Pihak Ketiga

Perlindungan hukum bagi pihak kreditur dalam perjanjian kredit dengan jaminan fidusia sangat diperlukan, mengingat benda yang menjadi objek jaminan fidusia berada pada pihak debitur, sehingga apabila debitur melakukan wanprestasi terhadap perjanjian kredit dengan jaminan fidusia, kepentingan kreditur dapat terjamin dengan adanya perlindungan hukum

¹⁶ Yusuf Qardhawi dalam Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya, dalam *digilib.unila.ac.id*, diakses tanggal 01 Desember 2018.

¹⁷ <http://mardjonoreksodiputro.blogspot.co.id/2013/10/rekonstruksi-sistem-peradilan-pidana.html>

tersebut Perlindungan hukum terhadap kreditur ini diatur secara umum, yaitu: diatur dalam KUH Perdata Pasal 1131 dan 1132 dan Undang-Undang No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Pasal 1131 KUH Perdata menyebutkan segala kebendaan, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Pasal diatas dapat diartikan, sejak seseorang mengikatkan diri pada suatu perjanjian maka sejak itu semua harta kekayaan baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya.

Jaminan Fidusia

Fidusia¹⁸ menurut asal katanya berasal dari kata “*fides*” yang berarti kepercayaan. Kata fidusia dalam kamus manajemen disebutkan bahwa fidusia (*fidusiare*) merupakan suatu hak, tanggungan atas barang bergerak, barang jaminan dikuasai oleh debitur tetapi kepemilikannya diserahkan kepada kreditur. Sesuai dengan artinya, maka hubungan hukum antara pemberi fidusia (debitor) dan penerima Fidusia (kreditor) merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. Debitur percaya bahwa kreditor mau mengembalikan hak milik barang yang telah

¹⁸ Lihat Iswi hariyani, *Op Cit.* Hlm 309 dan J. Satrio, *Hukum Jaminan – Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm.10. yang Menjelaskan Fidusia merupakan perkembangan lebih lanjut dari jaminan Gadai. Dunia usaha membutuhkan jenis jaminan baru yang memungkinkan diberikannya benda bergerak sebagai jaminan tetapi benda tersebut tetap berada di tangan pengusaha sehingga tetap bisa dipakai untuk kegiatan usaha pemberi jaminan, pemindahan milik secara kepercayaan” atau *fidusiaire eigendomsverdracht* atau ditujukan kepada kepercayaan yang diberikan secara timbal-balik oleh satu pihak kepada yang lain, bahwa apa yang “keluar ditampakkan sebagai pemindahan milik”, sebenarnya (kedalam) hanya suatu “jaminan” atas suatu hutang. Jaminan Fidusia mula-mula ditujukan kepada jaminan yang berupa barang bergerak, namun lama kelamaan juga sudah dipakai terhadap benda tetap.

diserahkan, setelah melunasi utangnya. Tetapi dalam hal ini, objek yang dijaminakan tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia.¹⁹ undang-undang yang khusus mengatur hal ini adalah Undang-Undang No. 42 Tahun 1999. Istilah fidusia merupakan istilah resmi dalam dunia hukum Indonesia. Namun, dalam bahasa Indonesia untuk fidusia sering pula disebut sebagai “Penyerahan hak milik secara kepercayaan”²⁰

Pengertian fidusia menurut Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia Pasal 1 butir (1) adalah 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” Dari uraian di atas, dapat diketahui unsur-unsur fidusia, yaitu²¹

- a. Pengalihan hak kepemilikan suatu benda;
- b. Dilakukan atas dasar kepercayaan;
- c. Kebendaannya tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Di samping istilah fidusia, dikenal juga istilah Jaminan Fidusia. Istilah Jaminan Fidusia ini diatur dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. 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 yang dimaksud dalam

¹⁹ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, cetakan ke-3, Rajawali Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm.119-120.

²⁰ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia, Cetakan kedua refisi*, Bandung, Citra Aditya, 2000 hlm.3

²¹ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, cetakan ke-2, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm.152

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 kreditorlainnya.”

Berdasarkan perumusan ketentuan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Jaminan Fidusia, unsur-unsur jaminan fidusia tersebut adalah:²²

- a. Sebagai lembaga hak jaminan kebendaaan dan hak yang diutamakan
- b. Kebendaan bergerak sebagai objeknya
- c. Kebendaan tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebanidengan Hak Tanggungan juga menjadi objek Jaminan Fidusia
- d. Kebendaan menjadi objek Jaminan Fidusia tersebut dimaksudkan sebagai agunan
- e. Untuk pelunasan suatu utang tertentu
- f. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.

Perjanjian Kredit

Pada dasarnya perjanjian berawal dari suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal dan untuk tidak melakukan sesuatu hal Perumusan hubungan perjanjian tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi diantara para pihak. Melalui negoisasi para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk

²² Rachmadi Usman, *ibid.* hal. 30

kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar.

Hukum perjanjian sering diartikan sama dengan hukum perikatan. Hal ini berdasarkan konsep dan batasan definisi pada kata perjanjian dan perikatan. Pada dasarnya hukum perjanjian dilakukan apabila dalam sebuah peristiwa seseorang mengikrarkan janji kepada pihak lain atau terdapat dua pihak yang saling berjanji satu sama lain untuk melakukan suatu hal. Pada umumnya perjanjian berawal dari perbedaan kepentingan yang dicoba dipertemukan melalui kesepakatan. Melalui perjanjian perbedaan tersebut diakomodir dan selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak. Dalam perjanjian, pertanyaan mengenai sisi kepastian dan keadilan justru akan tercapai apabila perbedaan yang ada di antara para pihak terakomodir melalui mekanisme hubungan perikatan yang bekerja secara seimbang.

Pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah perjanjian (*agreement*). Atas dasar itu, Subekti mendefinisikan bahwa: “Kontrak sebagai peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu”²³ Menurut J. Satrio menyatakan bahwa: “Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus

²³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1984, Hal. 36

dipenuhi”²⁴ sedangkan menurut Menurut Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa: “Perjanjian hendaknya dibedakan dengan janji. Walaupun janji itu didasarkan pada kata sepakat, tetapi kata sepakat itu tidak untuk menimbulkan akibat hukum, yang berarti bahwa apabila janji itu dilanggar, tidak ada akibat hukumnya atau tidak ada sanksinya”²⁵

Dari beberapa pengertian perjanjian yang disebutkan di atas menunjukkan bahwa untuk lahirnya suatu perjanjian haruslah tercapainya kata sepakatnya hubungan hukum antara para pihak yang membuat perjanjian tersebut dan masing-masing pihak terikat satu sama lainnya. Terhadap hal ini, R. Subekti mengatakan bahwa:

Dengan sepakat atau yang dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus sepakat, setuju atau seia sekata mengenai hal-hal yang pokok dalam perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak juga dikehendaki oleh pihak lain mereka mekehendaki sesuatu yang sama secara timbal balik, sepenjualan menginginkan sejumlah uang sedangkan si pembeli menginginkan sesuatu barang dari si penjual.²⁶

Dengan kata sepakat untuk mengadakan suatu perjanjian, maka kedua pihak mempunyai kebebasan untuk menentukan sendiri bentuk perjanjian. Berkaitan dengan hal ini sesuai dengan sistem terbuka yang dianut dalam KUH Perdata. Buku ketiga para pihak dapat menyingkirkan pasal-pasal hukum perjanjian jika mereka menghendakinya. Umumnya suatu perjanjian dibuat dalam bentuk tulisan sehingga dapat diketahui dengan jelas apa yang mereka sepakati. Disamping itu juga berguna untuk

²⁴ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, Hal.146

²⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1999, Hal.. 110

²⁶ R. Subekti, *Op.Cit.*, Hal. 14

pembuktian jika suatu saat terjadi perselisihan antara mereka yang membuat perjanjian.

Nilai Keadilan

Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang objektif; tidak subjektif apalagi sewenang-wenang. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relative, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya. Dalam konsep Islam, adil berasal dari bahasa Arab *adl*, yang merupakan kata benda yang abstrak berasal dari kata kerja dalam mengandung setidaknya-tidaknya lima arti yaitu :

- a. Meluruskan atau mendudukkan secara lurus, mengamandemen atau mengubah ;
- b. Melarikan diri, menjauh, meninggalkan dari suatu jalan (salah) menuju jalan yang lurus dan benar;
- c. Menjadi sama atau setara, sesuai atau menyamakan;
- d. Membuat seimbang atau menyeimbangkan atau sebanding atau berada dalam keadaan yang seimbang;
- e. Mungkin juga bermakna contoh atau missal, suatu ungkapan harfiah yang secara tidak langsung berhubungan dengan keadilan²⁷

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar Negara, yaitu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai-nilai yang terkandung dalam sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia

²⁷ ahmad Ali, *Menguak Teori hukum dan Teori Peradilan*, Kencana Prenada Group.2012 Hal. 243

didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan Beradab, persatuan Indonesia, serta kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan. Nilai merupakan tangga untuk mencapai keadilan dan keadilan itu akan terlihat dari hukum yang ada. Dengan demikian antara hukum, keadilan dan nilai merupakan mata rantai yang sangat penting untuk menciptakan kedamaian dalam masyarakat.

F. Kerangka Teoritik

Problematika yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji dan diungkap, dengan diajukan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis. Dalam menjawab problematika penelitian diajukan beberapa teori. Teori ialah sistem pernyataan-pernyataan, pendapat-pendapat, dan pemahaman-pemahaman yang logik dan saling berkaitan mengenai suatu bidang kenyataan, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memungkinkan penarikan hipotesa-hipotesa yang dapat diuji padanya.²⁸ Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian.²⁹ Teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan, tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.³⁰ Teori sebenarnya merupakan suatu generalisasi yang

²⁸ Hamid S Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*, Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH-UI, Jakarta, 25 April 1992, Hal..3 dan lihat Soerjono Soekanto (I), *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1981, Hal.115-116.

²⁹ James E. Mauch, Jack W. Birch, *Guide to the successful thesis and dissertation*, Books in Library and Information Science, Marcel Dekker Inc, New York, 1993, Hal.102.

³⁰ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, Hal.27.

dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Kadang-kadang dikatakan orang, bahwa teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar dalam keadaan-keadaan tertentu.³¹

Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan arahan untuk tercapainya tujuan penelitian ini yang berasal dari pendapat para ilmuwan dan selanjutnya disusun beberapa teori yang bersumber dari berbagai peraturan dan perundang-undangan yang menunjang tercapainya tujuan penelitian ini.

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.³² Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikianlah itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas³³.

Berdasarkan hal tersebut, maka kerangka teori dapat diartikan sebagai kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis si penulis mengenai sesuatu kasus ataupun permasalahan (*problem*), yang menjadi bahan perbandingan, pegangan yang mungkin disetujui atau tidak disetujui³⁴, yang merupakan masukan eksternal dalam penelitian ini.

³¹ Soerjono Soekanto (I), *op. cit.*, hlm. 126-127.

³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 254.

³³. Ibid, Hal. 253

³⁴ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1994, h, 80.

Oleh sebab itu, kerangka teoritis bagi suatu penelitian mempunyai beberapa kegunaan sebagai berikut ³⁵:

1. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhuskan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
2. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur-struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-defenisi.
3. Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.
4. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.

Grand Theori: Pancasila

Pancasila secara etimologi dalam bahasa Sansekerta berasal dari kata “Panca” dan “Sila”, Panca berarti *Lima* dan Sila atau Syila berarti *Batu Sendi* atau *Dasar*. Sila berasal dari kata *Susila*, yang berarti *tingkah laku yang baik*. Dapat disimpulkan bahwa Pancasila berarti lima batu sendi atau dasar yang baik.

Pancasila memiliki nilai-nilai yang sangat mendasar. Kehidupan setiap manusia dan masyarakat pasti berkitan dengan nilai. Istilah nilai dipakai untuk menunjukkan kata benda abstrak yang artinya “keberhargaan” atau kebaikan. Disamping itu nilai juga menunjuk kata

³⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, h, 121

kerja yang artinya suatu tindakan kejiwaan tertentu dalam menilai atau melakukan penilaian³⁶.

Kualitas nilai-nilai Pancasila bersifat objektif dan subjektif. Nilai-nilai Pancasila bersifat objektif artinya nilai-nilai tersebut dapat dipakai dan diakui oleh negara-negara lain, walaupun tentunya tidak diberi nama Pancasila, misalnya saja nilai kemanusiaan dinegara lain diberi nama humanisme. Nilai-nilai pancasila bersifat objektif dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Rumusan dari sila-sila Pancasila itu sebenarnya hakikat maknanya yang terdalam menunjukkan adanya sifat-sifat yang umum universal dan abstrak, karena pada hakikatnya Pancasila adalah nilai.
- b. Inti nilai-nilai pancasila berlaku tidak terkait oleh ruang, artinya keberlakuannya sejak zaman dahulu, masa kini dan juga untuk masa yang akan datang untuk bangsa Indonesia dan boleh jadi untuk negara lain yang secara eksplisit tampak dalam adat istiadat, kebudayaan, tata hidup kenegaraan dan tata hidup beragama.
- c. Pancasila yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945, menuntut ilmu hukum memenuhi syarat sebagai pokok kaidah negara yang fundamental, sehingga merupakan suatu sumber hukum positif di Indonesia.³⁷

Sedangkan Pancasila bersifat subjektif artinya bahwa nilai-nilai Pancasila itu terletak pada pembawa dan pendukung nilai Pancasila itu

³⁶ Rukiyati, Purwastuti, L.A., Dwikurniani,D., et al. Pendidikan Pancasila (Yogyakarta: UNY Pres, 2013), hal. 51.

³⁷ Kaelan, Pendidikan Pancasila. (Yogyakarta: Paradigma, 2010),182.

sendiri yaitu masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia. Nilai-nilai Pancasila bersifat subjektif dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Nilai-nilai Pancasila timbul dari bangsa Indonesia sendiri yang merupakan hasil pemikiran, penilaian, dan refleksi filosofis bangsa Indonesia.
- b. Nilai Pancasila merupakan filsafat (pandangan hidup) bangsa Indonesia sehingga menjadi jati diri bangsa yang diyakini sebagai sumber nilai atas kebenaran, kebaikan, keadilan dan kebijakan dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- c. Nilai-nilai Pancasila sesungguhnya merupakan nilai-nilai yang sesuai dengan hati nurani bangsa Indonesia, karena bersumber dari kepribadian bangsa.³⁸

.Maka Setidaknya ada dua rumusan keadilan yang perlu diperhatikan: pertama, pandangan umum yang berpendapat bahwa pada dasarnya keadilan ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban yang selaras dengan dalil neraca hukum yakni takaran hak dan kewajiban. Kedua, pandangan para ahli hukum yang merumuskan keadilan dengan keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum³⁹ Terkadang realitas hukum dalam masyarakat berbeda dengan yang dicita-citakan, yang mengakibatkan jarak antara hukum dan keadilan. Tarik-menarik antara keadilan, kepastian, dan

³⁸ Rukiyati, Purwastuti, L.A., Dwikurniani,D., et al. Pendidikan Pancasila (Yogyakarta: UNY Pres, 2013),56.

³⁹ A. Ridwan Halim. Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2015), Hal. 176

kemanfaatan menjadi isu penting dalam perkembangan hukum. Isu penting tersebut kemudian menjadi problem pokok dalam penegakan hukum⁴⁰

Keadilan merupakan topik utama dalam menyelesaikan masalah hukum dan penegakan hukum. Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak taat terhadap hukum dan orang yang tidak fair, maka orang yang adil adalah orang yang taat terhadap hukum dan fair. Tindakan memenuhi atau mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembentukan hukum jika sesuai dengan aturan adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan dan kebahagiaan masyarakat. Maka, tindakan yang cenderung memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil. Di dalam ilmu hukum, keadilan merupakan ide dan tujuan hukum, namun secara pasti dan gramatikal keadilan itu belum dapat didefinisikan oleh ilmu hukum. Oleh karenanya keadilan harus terus dikaji dari sudut pandang teritik dan filosofis.

Maka konsep keadilan Pancasila, karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila sebagai falsafah dan ideologi bangsa Indonesia adalah hasil berpikir atau pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang oleh bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi

⁴⁰ Anthon S. Susanto. Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), Hal. 138

bangsa Indonesia⁴¹ Pancasila sebagai dasar negara sering disebut dasar falsafah negara (*phylosofiche grondslag*) dari negara, ideologi negara (*staatsidee*). Dalam hal ini Pancasila dipergunakan sebagai dasar mengatur pemerintahan Negara, dengan kata lain, Pancasila digunakan sebagai dasar untuk mengatur penyelenggaraan negara. Pancasila sebagai Dasar Negara

Nilai yang terkandung di dalam Pancasila harus direalisasikan ke dalam kehidupan nyata yaitu kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia. Pancasila dan NKRI ibarat mata uang yang tidak dapat dipisahkan, menjadi satu kesatuan yang utuh terlaksananya kehidupan berbangsa dan bernegara yang bermartabat, menjunjung tinggi nilai kemanusiaan dan menjunjung tinggi nilai keadilan. Nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila dapat menjadi landasan dasar bagi terbentuknya hukum yang berkemanusiaan yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Karakteristik keadilan Pancasila merupakan kaidah-kaidah moral serta nilai *Value* tentang kebenaran yaitu keadilan yang berfungsi sebagai landasan untuk membentuk keadilan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengadopsi nilai-nilai keadilan yang berdasarkan Pancasila sebagai ideologi bangsa *Rechtsidee*.

Middle Theory: Teori Sistem Hukum-Lawrence M. Friedman

Timbulnya Negara kesejahteraan dipengaruhi oleh revolusi industri pada abad 19 membawa dampak negative yang luas dalam kehidupan

⁴¹ Bahder Johan Nasution, Hukum dan Keadilan. (Bandung: Bandar Maju, 2015). Hal. 174

masyarakat; diantaranya pertama, kelompok-kelompok primer menjadi lemah dan tidak lagi mampu untuk menanggung orang-orang tua, orang-orang cacat, fakir miskin dan lain sebagainya. Kedua, akumulasi modal secara besar-besaran yang diperlukan industrialisasi dilakukan dengan merugikan taraf hidup, kaum pekerja-konsumen sehingga timbul kemiskinan yang meluas. Ketiga, terjadinya pengangguran massal, dalam suasana ini muncul Negara kesejahteraan.⁴²

Tugas pemerintah bertambah luas sejak Negara terus aktif dalam kehidupan kemasyarakatan. Negara bertindak sebagai penyelenggara kesejahteraan umum. Penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan pemerintah disebut dengan “*bestuurszorg*”. Hal. ini menjadi tugas dari pemerintah “*welfare state*” yang merupakan Negara hukum modern yang memperhatikan kepentingan seluruh rakyat.⁴³

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 perundangundangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat⁴⁴

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan: “*To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of*

⁴² Kirdi Dipoyudo, Keadilan Sosial, CV.Rajawali, Jakarta, 1985, Hal.110 -111

⁴³ *Ibid.* Hal 28

⁴⁴ Saifullah, Refleksi Sosiologi Hukum, (Bandung: Refika Aditama, 2007), Hal 26

this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action."

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada

Substansi hukum menurut Friedman adalah *inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books*". Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat *"The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people's attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social*

thought and social force wicch determines how law is used, avoided, or abused”

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Ketiga komponen ini mendukung berjalannya sistem hukum di suatu negara. Unsur-unsur tersebut menurut Lawrence M. Friedmann sebagai faktor penentu apakah suatu sistem hukum dapat berjalan dengan baik atau tidak.⁴⁵ Teori ini digunakan sebagai pisau analisis adalah karena sangat tepat digunakan untuk melihat dan memudahkan pemecahan masalah yang ada dimana hukum pada rekonstruksi regulasi perlindungan hukum bagi debitur dan pihak ketiga dalam perjanjian kredit dengan objek jaminan fidusia berbasis keadilan

Applied Theory

1. Teori Hukum Progresif

Studi hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum menghasilkan tesis bahwa setiap produk hukum merupakan pencerminan dari konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya

⁴⁵ *Ibid*, Hal. 9

setiap muatan produk hukum akan sangat ditentukan oleh visi kelompok dominan (Penguasa). Oleh karena itu, setiap upaya melahirkan hukum-hukum yang berkarakter responsive/populistik harus dimulai dari upaya demokratisasi dalam kehidupan politik.⁴⁶

Munculnya pemikiran hukum progresif dari Satjipto Raharjo, merupakan refleksi keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia. Kemandekan yang tidak mampu menjalankan fungsinya mewujudkan keadilan, merupakan kenyataan yang tidak terbantahkan (*undebatable*) baik oleh kalangan rakyat maupun para pengamat melalui kontemplasi dan analisisnya.⁴⁷ 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.

Agenda besar gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk

⁴⁶ *Op. Cit.*, Mahfud MD, Hal. 368

⁴⁷ M. Ali Mansyur, Pancasila sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia dalam buku Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo dan PDIH Universitas Diponegoro, Semarang, 2006, Hal. 280.

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 progresif, 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 dogmatik, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantive.

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, 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*).⁴⁸

⁴⁸ *Ibid*, Hal. 72

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.

Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁴⁹ 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 di dalam 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

⁴⁹ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, Hal.31

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.

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. 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 mengutipucapan 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.⁵⁰ 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.

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

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

⁵⁰ *Ibid*, Hal 7

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.

Menurut Satjipto Rahardjo, sejak hukum modern semakin bertumpu pada dimensi bentuk yang menjadikannya formal dan prosedural, maka sejak itu pula muncul perbedaan antara keadilan formal atau keadilan menurut hukum disatu pihak dan keadilan sejati atau keadilan substansial di pihak lain. Dengan adanya dua macam dimensi keadilan tersebut, maka kita dapat melihat bahwa dalam praktiknya hukum itu ternyata dapat digunakan untuk menyimpangi keadilan substansial. Penggunaan hukum yang demikian itu tidak berarti melakukan pelanggaran hukum, melainkan semata-mata menunjukkan bahwa hukum itu dapat digunakan untuk tujuan lain selain mencapai keadilan. Menurut Satjipto Rahardjo, progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia dasarnya adalah baik, memiliki kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Namun apabila drama hukum menjadi buruk seperti selama ini terjadi di negara kita, yang menjadi sasaran adalah para aparat penegak hukumnya, yakni polisi, jaksa, hakim dan advokat. Meskipun, apabila kita berfikir jernih dan berkesinambungan, tidak

sepenuhnya mereka dipersalahkan dan didudukan sebagai satu-satunya terdakwa atas rusaknya wibawa hukum di Indonesia.⁵¹

Berfikir secara progresif, menurut Satjipto Raharjo berarti harus berani keluar dari mainstream pemikiran absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam posisi yang relative. Dalam hal ini, hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu, namun itu bukanlah suatu yang mutlak dilakukan manakala para ahli hukum berhadapan dengan suatu masalah yang jika menggunakan logika hukum modern akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir hukum yang progresif (paradigma hukum progresif), barang tentu berbeda dengan paradigma hukum positivistic-praktis yang selama ini diajarkan di perguruan tinggi. Paradigma hukum progresif melihat faktor utama dalam hukum adalah manusia itu sendiri. Sebaliknya paradigma hukum positivistic meyakini kebenaran hukum di atas manusia. Manusia boleh dimarginalkan asal hukum tetap tegak. Sebaliknya paradigma hukum progresif berfikir bahwa justru hukum bolehlah dimarginalkan untuk mendukung eksistensialitas kemanusiaan, kebenaran dan keadilan.⁵²

Agenda utama paradigma hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh

⁵¹ Diakses dari <http://cahwatuaji.blogspot.com/keterpurukan hukum di Indonesia> pada tanggal 2 Januari 2022

⁵² Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Semarang. 2006. Hal. 9

perbincangan tentang hukum. Penerimaan faktor manusia di pusat pembicaraan hukum tersebut membawa kita untuk mempedulikan faktor perilaku (behavior, experience) manusia. Dalam bahasa Oliver W. Holmes, logika peraturan disempurnakan dengan logika pengalaman. Jika dalam filosofi paradigma hukum praktis posisi manusia adalah untuk hukum dan logika hukum, sehingga manusia dipaksa untuk dimasukkan ke dalam hukum, maka sebaliknya filosofi dalam paradigma hukum progresif adalah hukum untuk manusia. Apabila faktor kemanusiaan yang ada didalamnya termasuk juga kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas dengan sendirinya akan ikut terseret masuk ke dalamnya. Membicarakan kebenaran, keadilan dan kemanusiaan tidak bisa dilepaskan dari membicarakan etika dan moralitas. Jadi, dengan tegas paradigma hukum progresif menolak pendapat yang memisahkan hukum dari faktor kemanusiaan dan moralitas. Disinilah letak pembebasan dan pencerahan yang dilakukan oleh paradigma hukum progresif.

Hukum adalah pencerminan dari masyarakatnya sehingga hampir tidak mungkin dilakukan transplantasi hukum asing ke suatu masyarakat. Dalam kasus negara berkembang, konsep budaya hukum menjadi sangat penting. ini karena negara berkembang sering mengimpor aturan dari negara barat sehingga kegagalan penerapan hukum lebih disebabkan karena hukum lokal tidak menerima hukum

asing. Hal ini diakui oleh Moechtar Kusumaatmadja. Adapun sebab-sebab kegagalan umum dalam hukum Indonesia adalah :

- 1) Pendekatan ilmu politik yang lebih menekankan pada peranelit kekuasaan.
- 2) Pendekatan psikologis budaya yang menekankan pada sikap feodalisme jawa.
- 3) Disfungsi organisasi

Semua ini menyebabkan kegagalan reformasi hukum pada orde baru. Menurut Benny Tabalujan, reformasi institusi hukum tanpa reformasi budaya hukum, tidak akan pernah berhasil. Namun, hukum progresif tidak sampai pada dalil mazhab sejarah bahwa hukum tidak perlu dibuat, melainkan dibiarkan tumbuh berkembang bersamaan dengan perkembangan masyarakat. Satjipto tetap berpendapat bahwa hukum tertulis tetap perlu dibuat sebagai dokumen yang menuntun proses dan perilaku masyarakat walaupun tidak boleh diletakkan sebagai satu-satunya sumber hukum.⁵³

Hukum progresif memiliki kesamaan dengan sociological jurisprudence dalam hal titik berat studi hukum yang tidak hanya melihat hukum sebagai aturan tertulis, tetapi juga melihat bekerjanya hukum dan akibat dari penegakan hukum. Namun, bekerjanya hukum dalam hukum progresif tidak hanya dimaknai secara empiris, yaitu yang terjadi di masyarakat, tetapi juga bekerjanya hukum dalam

⁵³ Benny Simon Tabalujan, *Legal Development In Developing Countries – The Role Of Legal Culture*, NBS Business Law Working Paper: Draft March 2001, Nanyang Technological University Singapore. Hal. 10

pengertian penemuan hukum yang harus keluar dari logika hukum semata serta menggunakan pendekatan yang menembus norma dan situasi yang ada sehingga diperlukan pendekatan transenden dan spiritual dalam penemuan hukum. Antara hukum progresif dengan realisme hukum memiliki kesamaan dalam melihat hukum yang tidak hanya menggunakan kacamata hukum itu sendiri, melainkan dari tujuan sosial yang ingin dicapai. Konsekuensinya, hakim diberi kebebasan yang tinggi untuk membuat putusan. Hal inilah yang membedakan keduanya karena dalam pemikiran hukum progresif ruang diskresional hakim masih dibatasi dengan nilai ideologis. Kebebasan sepenuhnya pengadilan menurut Satjipto adalah wujud dari paham liberal.

2. Teori Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.⁵⁴

⁵⁴ Rahayu, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

1. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.⁵⁵
2. 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.⁵⁶
3. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.⁵⁷
4. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum,

⁵⁵ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, 2003, Jakarta, hlm. 121.

⁵⁶ Setiono, *"Rule of Law"*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

⁵⁷ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.⁵⁸

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan 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:⁵⁹

1. Perlindungan Hukum Preventif

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

2. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang

⁵⁸ Hetty Hasanah, “Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia”, artikel diakses pada 7 Juni 2022 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

⁵⁹ Satjipto Rahardjo, *op. cit.*

diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:⁶⁰

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

⁶⁰*Loc, cit*

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

Menurut Paton, suatu kepentingan merupakan sasaran hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum, melainkan juga karena ada pengakuan terhadap itu. Hak tidak hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan, tapi juga kehendak.⁶¹ Terkait fungsi hukum untuk memberikan perlindungan, Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta mengatakan bahwa hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.⁶²

Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa “Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap

⁶¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal 54.

⁶² Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi* (Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 1994), hal 64.

hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah”.⁶³

Perlindungan hukum bagi setiap warga negara Indonesia tanpa terkecuali, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945), untuk itu setiap produk yang dihasilkan oleh legislatif harus senantiasa mampu memberikan jaminan perlindungan hukum bagi semua orang, bahkan harus mampu menangkap aspirasi-aspirasi hukum dan keadilan yang berkembang di masyarakat. Hal tersebut dapat dilihat dari ketentuan yang mengatur tentang adanya persamaan kedudukan hukum bagi setiap warga Negara. Perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai 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.⁶⁴

Dalam Negara kesatuan Republik Indonesia (NKRI), konsep perlindungan hukum, yang tidak lepas dari perlindungan hak asasi manusia, merupakan konsep Negara hukum yang merupakan istilah

⁶³ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Rakyat Bagi Rakyat di Indonesia* (sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara), (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), hal 38

⁶⁴ Setiono, Rule of Law (Supremasi Hukum), 2004, Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Hal 3.

sebagai terjemahan dari dua istilah *rechstaat* dan *rule of law*. Sehingga, dalam penjelasan UUD RI 1945 sebelum amandemen disebutkan, “Negara Indonesia berdasar atas hukum, (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)”.

Teori Negara hukum secara essensial bermakna bahwa hukum adalah supreme dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintahan untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*), tidak ada kekuasaan diatas hukum (*above the law*), semuanya ada dibawah hukum (*under the rule of law*), dengan kedudukan ini, tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*misuse of power*).⁶⁵

Dalam konteks tegaknya suatu negara modern, Jimly Assiddiqie menambahkan, diperlukan pilar-pilar utama, sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (*The Rule of Law*, ataupun *Rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya, antara lain:

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normative

⁶⁵ Muh. Hasrul, 2013, *Eksistensi Gubernur Sebagai Wakil Pemerintah Pusat di Daerah Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Efektif*, Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar, hal 15.

mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang „*supreme*“. Bahkan, dalam republik yang menganut sistem presidential yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai „kepala negara“. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidential, tidak dikenal adanya perbedaan antara kepala Negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*)

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normative dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan „*affirmative actions*“ guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui

„affirmative actions’ yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adapt tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya, adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*)

Pada dasarnya asas legalitas lazim disebut juga dengan terminologi Menurut Lamintang dan C. Djisman Samosir merumuskan dengan terminologi sebagai, tiada suatu perbuatan dapat dihukum kecuali didasarkan pada ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah diadakan lebih dulu.⁶⁶

Menurut Moeljatno menyebutkan bahwa tiada suatu perbuatan dapat di pidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam undang-undang yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan. Moeljatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian⁶⁷:

- a) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- b) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kias).

⁶⁶Mahrus ali, S.H., M.H. 2012. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Jakarta. Sinar Grafika. Hal 59

⁶⁷Moeljatno. 2008. *Asas-Asas Hukum pidana*. Rineka Cipta. Jakarta. Hal 27

c) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Pengertian yang pertama, bahwa harus ada aturan undang-undang jadi aturan hukum yang tertulis lebih dahulu, itu dengan jelas tampak dalam pasal 1 KUHP, dimana dalam teks Belanda disebutkan: *wettelijke strafbepaling* yaitu aturan pidana dalam perundangan. Akan tetapi dengan adanya ketentuan ini konsekuensinya adalah bahwa perbuatan-perbuatan pidana menurut hukum adat lalu tidak dapat dipidana, sebab disitu tidak ditentukan dengan aturan yang tertulis.⁶⁸

Bahwa dalam menentukan ada atau tidaknya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kias) pada umumnya masih dipakai oleh kebanyakan negara-negara. Di Indonesia juga dan juga negeri Belanda pada umumnya masih diakui prinsip ini, meskipun masih ada beberapa sarjana yang belum dapat menyetujuinya misalnya Taverne, Pompe, dan Jonkers.

Jadi seseorang dapat dipidana kalau suatu perbuatan diancam dengan pidana oleh suatu undang-undang atau menurut pikiran dasar (*Grundgedanken*) suatu undang-undang pidana dan menurut perasaan sehat dari rakyat patut dipidana.

Bentuk analogi yang dilarang dikutip dari pendapat Vos, yang mengatakan bahwa penerapan analogi tidak diizinkan setidak-tidaknya dalam hal yang dengan analogi diciptakan delik-

⁶⁸*ibid*

delik baru dan bertentangan dengan pasal 1 ayat 1 KUHP. Dengan penerapan undang-undang secara analogi diartikan penerapan ketentuan dalam hal pembuat undang-undang belum memikirkan atau tidak dapat memikirkan tetapi alasan penerapan ketentuan pidana sama dengan kejadian yang diatur dengan ketentuan itu. Dapat dikatakan bahwa perbedaan antara perbedaan antara penerapan analogi dan interpretasi ekstensif merupakan dua jalur tetapi satu hasil.⁶⁹

Beberapa Aspek Asas legalitas⁷⁰:

- a) Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana undang-undang.
- b) Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan Analogi.
- c) Tidak boleh ada delik yang berlaku tidak jelas.
- d) Ketentuan pidana tidak berlaku surut.
- e) Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang.

Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang

⁶⁹Andi Hamzah.2008. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta. Rineka Cipta. Hal 45

⁷⁰Teguh Prasetyo. 2010. *Hukum Pidana*. Jakarta. Penerbit Raja Grafindo Perkasa. Hlm.39

dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau „*rules and procedures*“ (*regels*). Prinsip *normative* demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip „*frijs ermessen*“ yang memungkinkan para pejabat tata usaha negara atau administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri „*beleid-regels*“ („*policy rules*“) ataupun peraturan-peraturan yang dibuat untuk kebutuhan internal (*internal regulation*) secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.

G. Kerangka Pemikiran

Sebagaimana diuraikan di dalam latar belakang permasalahan diatas, bahwa Lembaga jaminan fidusia pertama kali timbul untuk mengatasi kesulitan-kesulitan yang ditimbulkan dengan menggunakan lembaga jaminan gadai dan lembaga jaminan lainnya, yang menggunakan syarat „*inbezitstelling*“, sehingga benda jaminan harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai sebagaimana diatur dalam Pasal 1152 ayat 2 KUHPerdara. Dalam memenuhi syarat *inbezitstelling* ini adakalanya dirasakan berat oleh pemberi gadai, karena benda-benda jaminan justru sangat dibutuhkan untuk keperluan sehari-hari atau keperluan menjalankan usaha.

Adanya kebutuhan masyarakat untuk mengembangkan usahanya dengan cara memperoleh kredit tetapi masih membutuhkan benda-benda yang hendak dijaminkan tetap berada dalam penguasaan si debitur melahirkan lembaga fidusia. Untuk menampung kebutuhan masyarakat mengenai peraturan jaminan fidusia sebagai salah satu sarana membantu kegiatan usaha dan guna memberi kepastian hukum pada para pihak yang berkepentingan, dibuat Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan Fidusia. Adapun ciri-ciri Lembaga Jaminan Fidusia menurut Prof Purwahid Patrik, dan Kashadi S.H:

1. Memberikan kedudukan yang mendahului kepada kreditor penerima fidusia terhadap kreditor lainnya (Pasal 27 UUJF) Hak didahulukan yang dimaksud adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Hak yang didahulukan dihitung sejak tanggal pendaftaran benda yang menjadi obyek jaminan fidusia kepada kantor pendaftaran fidusia.
2. Selalu mengikuti obyek yang dijaminkan di tangan siapapun obyek itu berada (*Droit De Suite*) (Pasal 20 UUJF).
3. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga mengikat pihak ketiga dan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan. (Pasal 6 dan Pasal 11 UUJF)

Akta Jaminan Fidusia dibuat oleh notaris memuat hal-hal sebagai berikut :

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;
5. Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya Eksekusi dapat dilaksanakandengan cara :

1. Pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia artinya langsung melaksanakan eksekusi melalui lembaga parate eksekusi.
2. Melalui pelelangan umum
3. Penjualan dibawah tangan.

Obyek jaminan fidusia adalah benda yang dapat dimiliki dandialihkan kepemilikannya, baik berwujud maupun tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.

Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia harus disebut dengan jelas dalam akta Jaminan Fidusia baik identifikasi benda tersebut, maupun penjelasan surat bukti kepemilikannya dan bagi benda inventory yang selalu berubah-ubah dan atau tetap harus dijelaskan jenis bendanya dan kualitasnya.

Subyek Jaminan Fidusia menurut UUJF adalah Pemberi Fidusia yaitu orang perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dan Penerima fidusia dalam hal ini adalah orang perseorangan atau

korporasi yang menerima piutang yang pembayarannya dijamin dengan fidusia.

Utang yang dapat dijamin dengan fidusia dapat berupa :

1. Utang yang telah ada;
2. Utang yang akan ada di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu.
3. Utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi.

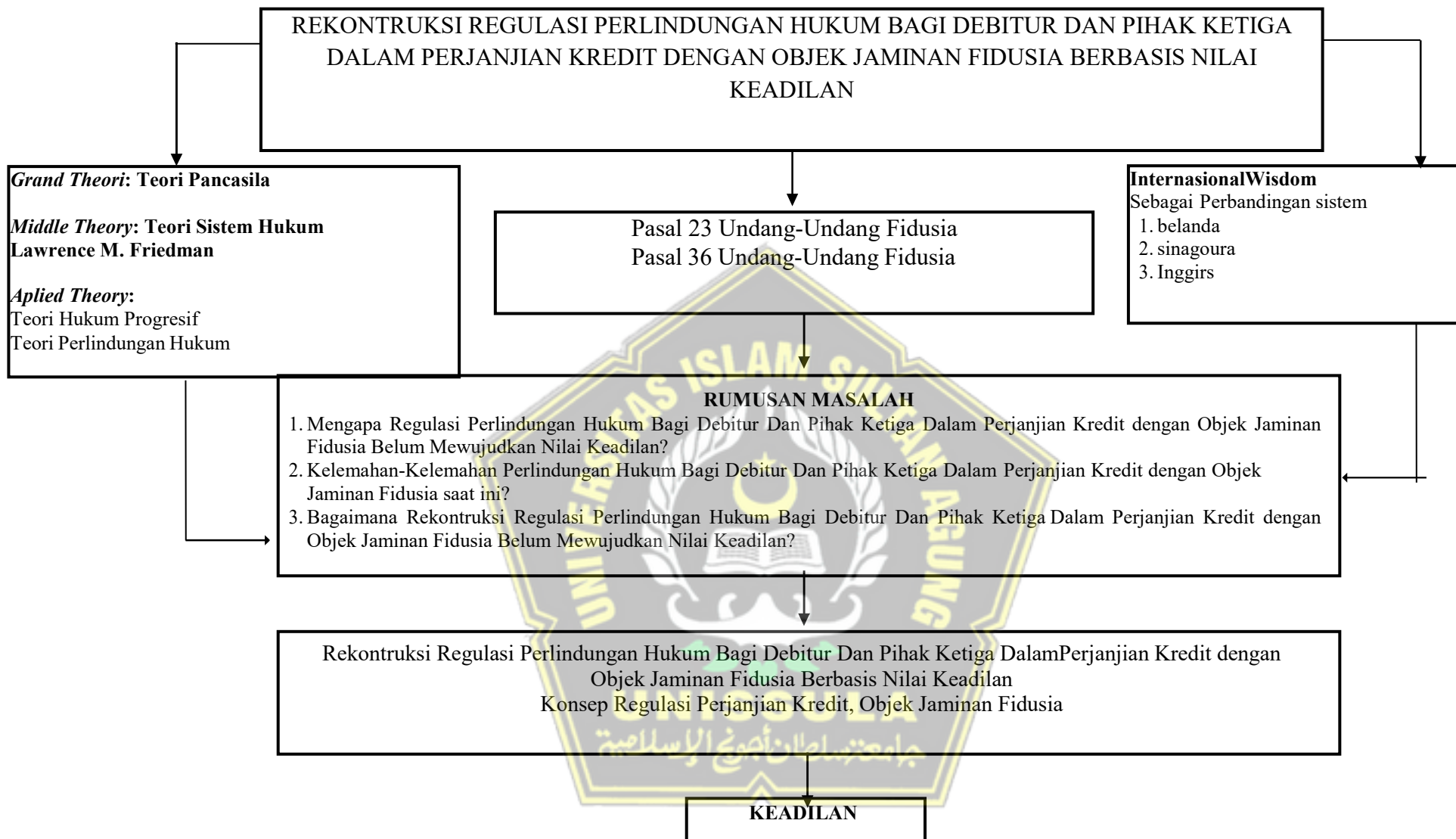
Utang yang dimaksud adalah utang bunga atas pinjaman pokok dan biaya lainnya yang jumlahnya dapat ditentukan kemudian.

Pengalihan hak atas piutang yang dijamin dengan fidusia dapat dilakukan dan ini mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban Penerima Fidusia kepada kreditur baru (*accessoir*), dan ini harus didaftarkan oleh kreditur baru ke Kantor Pendaftaran Fidusia.

Pemberi fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan. Namun persoalan ini tidak berlaku apabila terjadi cedera janji oleh debitor. Benda yang menjadi obyek fidusia yang telah dialihkan wajib diganti oleh Pemberi fidusia dengan obyek yang setara. Untuk jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan maka pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia. Jaminan fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut :

1. Hapusnya utang yang dijamin fidusia;
2. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia;
3. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

Mengenai jaminan fidusia hapus, maka penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak atau musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, dan Kantor Pendaftaran Fidusia mencoret pencatatan Jaminan Fidusia dari Buku Daftar Fidusia, dan menerbitkan Surat Keterangan yang menyatakan Bukti Pendaftaran Fidusia tidak berlaku lagi Perjanjian Fidusia yang tidak didaftar tidak mempunyai hak yang didahulukan (*preferent*) baik di dalam maupun di luar kepailitan dan atau likuidasi. Jaminan fidusia hapus maka penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak atau musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, dan Kantor Pendaftaran Fidusia mencoret pencatatan Jaminan Fidusia dari Buku Daftar Fidusia, dan menerbitkan Surat Keterangan yang menyatakan Bukti Pendaftaran Fidusia tidak berlaku lagi. Perjanjian Fidusia yang tidak didaftar tidak mempunyai hak yang didahulukan (*preferent*) baik di dalam maupun di luar kepailitan dan atau likuidasi.



H. Metode Penelitian

Metode penelitian digunakan untuk menganalisis permasalahan yang diangkat secara akurat dan faktual dan dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah pula. Menurut Soerjono Soekanto, penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian menguraikan suatu pemecahan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.

Paradigma penelitian

Paradigma⁷¹ Penelitian, berupa penjelasan tentang cara peneliti memandang realitas/fenomena (aspek *ontologism, metodologi* dan

⁷¹ Bogdan dan Biklen mengartikan paradigma penelitian sebagai kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang dipegang bersama, konsep atau proposisi yang mengarahkan cara berpikir dari penelitian. Lihat, Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdaknya, Bandung, 1996, Hal. 30. Guba dan Lincoln memandang bahwa dalam istilah kualitatif, paradigma merupakan payung bagi sebuah penelitian. Paradigma adalah sistem dasar yang menyangkut keyakinan atau pandangan yang mendasar terhadap dunia obyek yang diteliti (*worldview*) yang merupakan panduan bagi peneliti. Lihat, Guba dan Lincoln, *Computing Paradigms in Qualitative Research*, dalam *Handbooks Of Qualitative Research*, London, Sage Publication, 1994, Hal.105. Bandingkan pula pengertian paradigma yang dikemukakan oleh Thomas Khun, yang lebih kurang dipahami sebagai seperangkat keyakinan komunitas ilmu dalam berolah ilmu; dalam *Deborah A Redman, Economic and The Philosophy Of Social Science*, Oxford University Press, New York, 1991, Hal. 16. Rizer mengintisarikan bahwa paradigma mempunyai tiga kegunaan yaitu (1) sebagai pembeda antar komunitas ilmiah yang satu dengan lainnya; (2) untuk membedakan tahap-tahap histories yang berbeda dalam perkembangan suatu ilmu; (3) sebagai pembeda antar cognitive dengan teori. Teori hanya merupakan bagian dari paradigma yang lebih besar. Sebuah paradigma dapat meliputi dua atau lebih teori, eksemplar, metode-metode dan instrumen-instrumen yang saling terkait. Lihat, George Ritzer, *Modern Sociology Theory*, McGraw-Hill

epistemologis) meliputi pemilihan paradigma yang akan dipakai apakah *paradigma postivisme, post positivisme, paradigma kritisme atau paradigma konstrutukivisme*.⁷²

Paradigma penelitian ini adalah *konstruktivisme*. Karena Paradigma *konstruktivisme* memandang hukum bersifat plural dan plastis. Dikatakan plural karena hukum diekspresikan ke dalam berbagai simbol, bahasa an wacana. Sedangkan hukum dikatakan plastis karena sifat dan ciri hukum yang dapat dibentuk sesuai dengan kebutuhan manusia.⁷³

Jenis penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan penulis termasuk ke dalam jenis penelitian hukum yuridis-empiris (*socio-legal research*). Penelitian hukum yuridis dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder dan penelitian ini disebut juga penelitian hukum kepustakaan⁷⁴ Sabian Utsman menjelaskan bahwa hukum dapat dipelajari dan diteliti sebagai suatu studi tentang hukum yang senyatanya hidup di masyarakat sebagai studi yang non-doktrinal dan bersifat empiris.⁷⁵ Sementara diketahui bahwa penelitian hukum yang sosiologis menekankan pada pentingnya langkah-langkah observasi, pengamatan dan analitis yang bersifat empiris atau yang lebih dikenal dengan *sociolegal research*.

Companies Inc., USA, 1996, Hal. 500-501. Lihat juga dalam Yulia Sugandi, *Rekonstruksi Sosiologi Humanis Menuju Praktis*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, Hal. 9.

⁷² *Ibid*, Hal. 6

⁷³ Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*, (Yogyakarta : Raja Grafindo Persada, 2012), Hal. 324

⁷⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Ghalia, Jakarta, hlm. 9

⁷⁵ Sabian Utsman, *Dasar-dasar Sosiologi Hukum: Dilengkapi Proposal Penelitian Hukum (legal Research)*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2013, Cet. 3, hlm 310.

Bertolak dari pandangan bahwa hukum adalah manifestasi makna-makna simbolik pelaku sosial sebagaimana tampak dari interaksi antar mereka (masyarakat) maka data yang diperoleh peneliti baik data primer maupun data sekunder akan dianalisa secara kualitatif dan dipaparkan secara deskriptif yaitu dengan cara menjelaskan, menguraikan dan menggambarkan permasalahan serta penyelesaiannya yang berkaitan erat dengan penelitian ini.

Sifat Penelitian

Berdasarkan dengan permasalahan yang telah dirumuskan dalam penelitian ini, maka penelitian ini bersifat kualitatif deskriptif. Penelitian ini menggunakan data skunder sebagai data awal untuk kemudian dilanjutkan dengan data primer atau data lapangan. Ini berarti penelitian yuridis empiris tetap bertumpu pada premis normatif dimana definisi operasionalnya dapat diambil dari peraturan perundang-undangan untuk kemudian melihat pada kenyataan yang ada di lapangan.

Metode Pendekatan Penelitian

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.⁷⁶

Penelitian hukum adalah penelitian yang membantu pengembangan ilmu hukum dalam mengungkapkan suatu kebenaran hukum.

⁷⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, Hal.42

Konsekuensinya untuk melakukan penelitian hukum, seseorang harus memahami penelitian itu sendiri dan memahami ilmu hukum.⁷⁷

Untuk mendapatkan pengetahuan yang tepat terhadap realitas yang dipelajari dari aspek epistemologis, penulis berinteraksi dengan yang dipelajari dalam waktu yang lama, bersifat personal dan informal dan merupakan hasil perpaduan interaksi keduanya. Strategi untuk mendapatkan data atau informasi (aspek metodologis) ditempuh dengan logika induktif.⁷⁸ Digunakan metode induktif dengan upaya eksplanasi untuk memperoleh simpulan/bukti ada tidaknya hubungan antar fakta, yaitu fakta sosial dan fakta hukum.⁷⁹

Penelitian ini dititik beratkan pada langkah-langkah pengamatan dan analisa yang bersifat empiris. Pendekatan penelitian akan dilakukan pada Direktorat jenderal Administrasi Hukum Umum Kementerian Hukum Dan HAM Republik Indonesia, Kantor Pendaftaran Fidusia sebagai tempat pendaftaran, Perbankan, Lembaga Pembiayaan, Notaris dan pihak ketiga yang memanfaatkan obyek Jaminan fidusia, di mana hal ini sebagai bahan penelitian. Penelitian ini termasuk dalam tradisi penelitian hukum non-doktrinal⁸⁰ dengan pendekatan *socio legal research*. Di dalam pendekatan *socio-legal research* berarti terdapat dua aspek penelitian.

⁷⁷ Sugeng Istanto, Penelitian Hukum, CV.Ganda Yogyakarta, 2007, Hal.29

⁷⁸ Logika Induktif ialah cara atau jalan yang dipakai untuk mendapatkan ilmu pengetahuan dengan bertitik tolak dari pengamatan atas Hal.-Hal. atau masalah-masalah yang bersifat khusus, kemudian menarik kesimpulan bersifat umum. Sudarto, *Metode Penelitian Filsafat*, Raja Grafindo, Jakarta, 200 Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, Hal. 42.2, hlm. 57

⁷⁹ Soetandyo Wignjosoebroto (II), *Sebuah Pedoman Ringkas Tentang Tatacara Penulissannya*, Disertasi, Lab. Sosiologi FISIPOL, Univ. Airlangga, 2007, hlm. 30.

⁸⁰ . Penelitian hukum non doktrinal adalah metode penelitian empiris. Soetandyo, *Ibid*, Hal. 148.

Pertama, aspek *legal research*, yakni objek penelitian tetap ada yang berupa hukum dalam arti "norm" peraturan perundang-undangan dan kedua, *socio research*, yaitu digunakannya metode dan teori ilmu-ilmu sosial tentang hukum untuk membantu peneliti dalam melakukan analisis.⁸¹

Pendekatan ini tetap berada dalam ranah hukum, hanya perspektifnya yang berbeda. Pendekatan ini dilakukan untuk memahami hukum dalam konteks, yaitu konteks masyarakatnya.⁸² Dalam penelitian ini dilakukan rekonstruksi realitas sosial, dengan mengedepankan interaksi antara peneliti dengan apa yang dikaji melalui sumber-sumber dan informan, serta memperhatikan konteks yang membentuk masukan, proses dan hasil penelitian, maupun pemaknaan- pemaknaannya. Penelitian ini juga menggunakan data kualitatif apabila diperlukan untuk mendukung validitas data kualitatif. Penelitian studi ini ditelusuri melalui interaksi antara dan sesama informan dan objek observasi dengan metode pendekatan *hermeneutik*.

Pendekatan *hermeneutik* adalah pendekatan untuk memahami objek (produk perilaku manusia yang berinteraksi atau berkomunikasi dengan sesamanya), dari sudut perilaku aksi-interaksi (yang disebut *actor*) itu sendiri. Pendekatan ini mengajak para pengkaji hukum agar juga

⁸¹ Zamroni, *Pengembangan Pengantar Teori Sosial*, Tiara Yoga, Yogyakarta, 1992, Hal. 80-81.

⁸² Soerjono Soekanto (II), *Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, Hal.9.

menggali dan meneliti makna-makna hukum dari perspektif para pengguna dan/atau pencari keadilan.⁸³

Hermeneutik secara etimologis memiliki makna penafsiran atau interpretasi dan secara terminologis, *hermeneutik* adalah proses mengubah sesuatu atau situasi ketidaktahuan menjadi mengerti dan pertukaran dialektikal, dapat pula dimaknai sebagai teori atau filsafat tentang interpretasi makna.

Melalui kajian *hermeneutik* akan dikaji lebih mendalam tidak hanya melakukan interpretasi terhadap teks perundang-undangan maupun dari perilaku debitur dan pihak ketiga dalam perjanjian jaminan fidusiaang terkena dampak dalam eksekusi jaminan fidusia, melainkan lebih mendalam lagi untuk memahami bagaimanakah kebijakan yang ideal yang menjadi cita hukum bangsa.

Sumber Data Penelitian

Sumber data penelitian menggunakan 2 (dua) jenis data, yaitu data primer dan data sekunder. Dalam kaitan ini Ali Murthadho dan Muataf Kamal Rokan menerangkan:

”Pada umumnya untuk menentukan jenis dari suatu penelitian dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat dan dari bahan-bahan pustaka. Data yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer (atau dasar), sedangkan yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka lazimnya dinamakan data sekunder.”⁸⁴

Di dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup:

⁸³ Soetandyo Wignjosoebroto (II), *Hukum, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM dan Huma, 2002, hlm. 105. Lihat juga Otje Salman S dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 81-82.

⁸⁴ Ali Murthado, Mustafa Kamal Rokan, *Op.cit.*, Hal.27

a. Data primer diperoleh melalui wawancara melalui berbagai pertanyaan pertanyaan dan data yang diperoleh dilakukan analisa secara deskriptif. Data primer tersebut bersumber dari Kantor wililayah Kementerian Hukum dan HAM Jawa Tengah, Pengadilan Negeri. Dalam penelitian ini, peneliti juga menggunakan data sekunder yang mencakup:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu semua bahan/materi hukum yang mempunyai kedudukan mengikat secara yuridis. Meliputi :
 - a) Peraturan Perundang-undangan.
 - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - c) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - d) Undang-Undang No.2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris
 - e) Yurisprudensi
 - f) Peraturan Perundangan lainnya yang berhubungan dengan masalah hukum yang teliti.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu semua bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Hasil karya ilmiah para sarjana, hasil-hasil penelitian ilmiah yang mengulas mengenai masalah hukum yang diteliti dengan mengikutsertakan ilmu-ilmu sosial yang lain.
- 3) Bahan hukum tersier, yaitu semua bahan hukum yang memberikan petunjuk/penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

Meliputi bahan dari media internet, kamus, ensiklopedia dan sebagainya.⁸⁵

Teknik Pengumpulan Data

Dalam Teknik Pengumpulan Data ini menggunakan penelitian lapangan dan studi kepustakaan. Data dalam penelitian ini diperoleh melalui kegiatan-kegiatan observasi, *Interview*, interpretasi dokumen (teks), serta *personal experience*. Dalam metode penelitian kualitatif. Instrument utama peneliti sendiri langsung melakukan observasi partisipatif (*participant observer*), artinya ia menyatu dengan apa yang ditelitinya yang berakibat peneliti dekat dengan obyek yang dikajinya.⁸⁶ wawancara dilakukan dengan pertanyaan-pertanyaan bebas terpimpin, namun tidak menutup kemungkinan akan dilakukan pertanyaan-pertanyaan tertutup (*closed ended*) terutama untuk informan yang memiliki banyak informasi tetapi ada kendala dalam mengelaborasi informasinya tersebut.

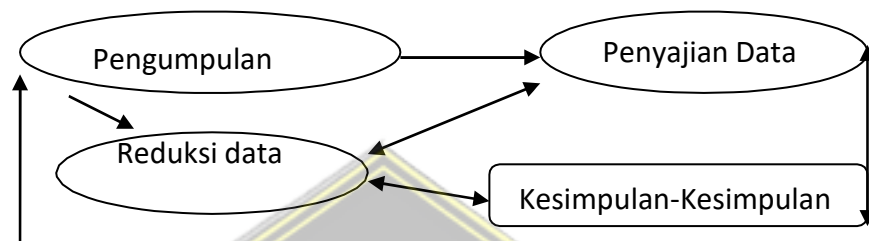
Metode Analisis Data

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

⁸⁵ *Ibid.*, Hal.27-28.

⁸⁶ Robert Bogdan dan Steven J. Taylor, *Kualitatif Dasar-dasar Penelitian, Usaha Nasional*, Surabaya, 1993, Hal. 31-32.

mencapai kejelasan masalah yang dibahas. Peneliti menggunakan teori Miles dan Huberman, Urutan komponen tersebut, dapat digambarkan sebagai ilustrasi sebagai berikut:⁸⁷



Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif empirik, dimana analisis sudah dilakukan bersama dengan proses pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu

I. Originalitas/Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelaahan dan kajian secara komprehensif, terdapat penelitian-penelitian sebelumnya yang dapat dijadikan pembandingan terhadap penelitian yang akan peneliti lakukan. Penelitian tersebut adalah sebagai berikut:

⁸⁷ Miles, Matthew B dan Huberman. Analisis Data Kualitatif. Jakarta: UI Prpenulisan laporan dengan menjabarkan data-data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah hukum serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan ini. Hal. ini jika dirasakan kesimpulan kurang maka perlu ada verifikasi kembali untuk mengumpulkan data dari lapangan dengan tiga komponen yang aktivitasnya berbentuk interaksi baik antar komponen maupun dengan proses pengumpulan data. Dalam bentuk ini, peneliti tetap bergerak di antara ketiga komponen analisis dengan proses pengumpulan data selama kegiatan-kegiatan pengumpulan data berlangsung

No	Peneliti/Tahun/Jenis	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Kebaharuan	Perbandingan
1.	NURLAILY, (2018) Disertasi Unissula	Rekontruksi Perlindungan hukum terhadap debitur atas kendaraan bermotor sebagai jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan berbasis nilai keadilan	Perlindungan hukum terhadap debitur atas kendaraan bermotor sebagai jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan berbasis nilai keadilan dengan merekonstruksi Pasal 36 Undang-Undang Jaminan Fidusia, yaitu dengan penambahan pada ayat (2), sehingga menyatakan :Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terhadap pengalihan objek jaminan fidusia tidak berlaku terhadap	Rekontruksi regulasi Mewujudkan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga dalam perjanjian kredit dengan jaminan fidusia Berbasis Keadilan Terkait dengan Pasal 23 dan 36 Undang- Undang Fidusia	Rekontruksi regulasi Mewujudkan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga dalam perjanjian kredit dengan jaminan fidusia Berbasis Keadilan Terkait dengan Pasal 23 dan 36 Undang- Undang Fidusia

			terpenuhi hutang kreditur.		
2	Sugianto/2014/Jurnal Pembaharuan Hukum	Rekonstruksi Perjanjian Fidusia atas benda bergerak yang didaftarkan berdasarkan nilai keadilan	Hasil penelitian yang diperoleh dalam penelitian ini: (1) Konstruksi hukum perjanjian fidusia atas benda bergerak menurut Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia yang sudah didaftarkan dilaksanakan melalui 2 (dua) tahap, yaitu tahap pembebanan dan tahap pendaftaran jaminan fidusia. (2) rekonstruksi	Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga dalam perjanjian kredit dengan jaminan fidusia Berdasarkan Keadilan Terkait dengan Pasal 23 dan 36 Undang-Undang Fidusia	regulasi sebagai Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga dalam perjanjian kredit dengan jaminan fidusia Berdasarkan Keadilan Terkait dengan Pasal 23 dan 36 Undang-Undang Fidusia
3.	Fince Ferdalina	kedudukan hukum akta	akibat hukum suatu	Rekonstruksi regulasi	Rekonstruksi regulasi

	Huru/Juatama 2019	jaminan fidusia yang tidak didaftarkan	jaminan fidusia yang tidak terdaftar pada kantor pendaftaran fidusia yaitu akta yang dibuat dihadapan pejabat umum notaris hanya dipandang sebagai suatu perjanjian biasa yang tidak memiliki kekuatan eksekutorial sama sekali, tidak melahirkan perjanjian kebendaan bagi jaminan fidusia tersebut, sehingga karakter kebendaan droit de suite dan droit de preference tidak melekat pada objek jaminan fidusia sehingga proses eksekusi atas benda atau objek jaminan fidusia yang tidak	Mewujudkan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga dalamperjanjian kredit dengan jaminan fidusa Berbasis Keadilan Terkait denganPasal 23 dan 36 Undang-Undang Fidusia	Mewujudkan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga dalamperjanjian kredit dengan jaminan fidusa Berbasis Keadilan Terkait denganPasal 23 dan 36 Undang-Undang Fidusia
--	-------------------	--	---	--	--

			didaftarkan tidak dapat dilakukan.		
--	--	--	------------------------------------	--	--



J. Sistematika Penulisan Disertasi

BAB I Merupakan Pendahuluan, berisi Pendahuluan, berisi Latar Belakang Penelitian, Perumusan Masalah, Tujuan Latar Belakang Penelitian, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Pemi Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, dan Sistematika Penelitian

BAB II Tinjauan Pustaka , memberikan gambaran umum tentang objek Jaminan Fidusia, Kementrian Hukum dan Ham Perjanjian Kredit

BAB III Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

BAB IV Kelemahan-Kelemahan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia saat ini

BAB V Rekontruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan

BAB II

TINJUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Fidusia

Sejarah Fidusia

Fidusia berasal dari kata "*fidusi*" yang berarti "secara kepercayaan", ditujukan kepada kepercayaan yang diberikan secara timbal balik oleh suatu pihak kepada yang lain bahwa apa yang keluar ditampilkan sebagai pemindahan milik, sebenarnya ke dalam (intern) hanya suatu jaminan saja untuk suatu utang. Pengertian ini mengandung arti bahwa yang terjadi adalah hanya pengalihan kepemilikan atas benda yang didasari oleh kepercayaan mengingat benda itu tidak diserahkan kepada kreditur melainkan tetap dipegang debitur. Namun demikian dengan adanya pengalihan ini, status benda itu hak miliknya adalah berada di tangan kreditur, bukan lagi di tangan debitur meskipun debitur menguasai benda itu. Terkait adanya pengalihan tersebut, maka posisi benda menjadi benda dengan jaminan fidusia.

Fidusia merupakan lembaga jaminan yang sudah lama dikenal dalam masyarakat Romawi yang berakar dari hukum kebiasaan, kemudian lahir dalam yurisprudensi dan sekarang ini diformalkan dalam Undang-Undang. Fidusia adalah lembaga yang berasal dari sistem hukum perdata barat yang eksistensi dan perkembangannya selalu dikaitkan dengan

sistem *civil law*.⁸⁸ Ketika hukum Romawi diresepsi oleh hukum Belanda, lembaga fidusia tidak turut diambil alih, oleh karena itu tidak mengherankan bahwa fidusia sebagai lembaga jaminan tidak terdapat dalam *Burgelijk Wetboek* (BW). Dengan berkembangnya gadai dan hipotik, lembaga fidusia yang berasal dari Romawi ini tidak populer dan tidak digemari lagi hilang dari lalu lintas perkreditan.

Namun demikian setelah sekian lama praktek jaminan fidusia tidak lagi digunakan, pada abad ke-19 di Eropa terjadi kelesuan ekonomi akibat kemerosotan hasil panen, sehingga semua perusahaan-perusahaan pertanian membutuhkan modal, sementara lembaga hipotik tidak dapat diandalkan sebab para petani mempunyai luas tanah yang sangat terbatas untuk dapat dijadikan jaminan hutang. Disisi lain agar petani dapat mengambil kreditnya pihak perbankan juga meminta jaminan lain dalam bentuk gadai, akan tetapi para petani tidak dapat menyerahkan barang-barangnya karena dibutuhkan untuk proses produksi pertanian, disisi lain pihak bank juga tidak membutuhkan barang-barang tersebut untuk diserahkan kepada pihak bank sebagai jaminan hutang.⁸⁹

Pengertian Hukum Kebendaan

Hukum benda yang termuat dalam Pasal 499 sampai dengan Pasal 1232 Buku II KUHPdt adalah hukum yang mengatur hubungan hukum

⁸⁸C.S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 1982) Hal. 198

⁸⁹ Hubungan hukum antara seseorang dengan benda yang diatur dalam pasal-pasal KUHPdata menimbulkan hak atas benda atau hak kebendaan (*zakelijkrecht*), yakni hak yang memberikan kekuasaan langsung kepada seseorang yang berhak untuk menguasai sesuatu benda di dalam tangan siapa pun juga benda itu berada, Sri Soedewi Masjchoem Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1982, Hal.aman 22.

antara seseorang dengan benda. Hak kebendaan (*zakelijkrecht*) itu bersifat mutlak (absolut) yang berarti hak seseorang atas benda itu dapat dipertahankan (berlaku) terhadap siapa pun juga dan setiap orang juga harus menghormatinya,⁹⁰ atau dengan kata lain hak mutlak atas sesuatu benda di mana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas sesuatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga,⁹¹ sehingga orang lain tidak boleh mengganggu atau merintangi penggunaan dan penguasaan hak itu.⁹² Karena itu, pada *zakelijkrecht* ini tetap ada hubungan yang langsung antara orang yang berhak dengan benda.

Hubungan hukum antara seseorang dengan seseorang yang diatur dalam pasal-pasal Buku III BW menimbulkan hak terhadap seseorang atau hak perseorangan (*persoonlijk recht*), yakni hak yang memberikan kekuasaan kepada seseorang (yang berhak) untuk menuntut seseorang tertentu yang lain agar berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Dengan demikian, hak perseorangan ini bersifat relatif (nisbi) yang berarti bahwa hak perseorangan ini hanya berlaku terhadap seseorang tertentu saja yang mempunyai hubungan hukum. Jadi *persoonlijk recht* ini senantiasa ada hubungan antara seseorang dengan seseorang lain tertentu, meskipun ada terlihat suatu benda dalam hubungan hukum itu.⁹³

Perbedaan antara hak kebendaan (*zakelijk recht*) dengan hak perseorangan (*persoonlijk recht*) di atas ini berhubungan erat dengan soal penggugatan di muka hakim, dimana gugatan harus didasarkan secara benar. Suatu gugatan yang seyogianya didaftarkan pada perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) jangan didasarkan kepada wanprestasi. Hubungan erat dengan soal gugatan di muka hakim ini

⁹⁰ *Ibid*

⁹¹ *Ibid*, Hal.24.

⁹² Ridwan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006, Hal.aman 70.

⁹³ R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Sumur Bandung, Bandung, 1973, Hal.13.

disebabkan oleh isi dari KUHPdt mendapat pengaruh yang besar dari hukum Romawi yang menitikberatkan Hal. pelaksanaan hukum acara menggugat di muka hakim. Hukum Romawi mengadakan perbedaan gugatan menjadi 2 (dua) bagian besar, yaitu *actiones in rem* yang dapat diajukan terhadap setiap orang dan *actiones in personam* yang hanya dapat diajukan terhadap orang-orang tertentu saja.⁹⁴

Jumlah hak-hak kebendaan adalah terbatas, yakni terbatas pada apa yang hanya disebut dalam Buku II KUHPdt saja. Karena itu, pasal-pasal yang termuat dalam Buku II KUHPdt bersifat memaksa (*dwingend recht*), artinya tidak dapat dikesampingkan. Oleh karena itu, jumlah hak-hak kebendaan itu terbatas, di mana orang tidak dapat menciptakan hak kebendaan yang lain dari apa yang telah ditentukan dalam Buku II KUHPdt dan peraturan mengenai hak kebendaan yang termuat dalam Buku II KUHPdt bersifat memaksa, maka dikatakan hukum benda (Buku II KUHPdt) itu menganut sistem tertutup.⁹⁵ Hak kebendaan yang diatur dalam Buku II KUHPdt pada pokoknya dapat disimpulkan, sebagai berikut :⁹⁶

- a. Hak kebendaan bersifat mutlak (*absolut*), oleh karenanya, hak kebendaan berlaku terhadap setiap orang;
- b. Hak kebendaan umumnya berlangsung lama;

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Ridwan Syahrani, *Op, Cit*, Hal.116.

⁹⁶ *Ibid*, Hal.117.

- c. Jumlah hak kebendaan terbatas pada apa yang hanya ditentukan undang-undang. Oleh karena itu, sering dikatakan bahwa Buku II KUHPdt yang mengatur hak-hak kebendaan menganut sistem tertutup.

Pengaturan benda dalam KUHPdt pada prinsipnya memuat pengertian benda, jenis-jenis benda dan jenis-jenis hak kebendaan. KUHPdt mengenal hak kebendaan yang diistilahkan dengan *zakelijkrecht* dengan kata dasarnya *zaak*⁹⁷ Secara yuridis yang diartikan dengan benda (*zaak*) adalah segala sesuatu yang dapat menjadi objek hak milik (Pasal 499 KUHPdt). Pengertian *zaak* tersebut kurang memberikan kepastian hukum, karena pembentuk undang-undang mencantumkan kata dapat.⁹⁸

Hal tersebut menunjukkan bahwa pengertian hak menunjuk pada benda yang tidak berwujud (*immateriel*) juga. Memang, secara terang-terangan, tidak ditemukan pengaturan materi mengenai hak kekayaan intelektual dalam KUHPdt. Namun, karena hak milik kekayaan intelektual memiliki sifat kebendaan yang bersifat mutlak, mengikuti pemiliknya atau pihak yang berhak, maka pada prinsipnya hak milik intelektual (*intellectual property right*) termasuk di dalam pengaturan Buku II

⁹⁷ Kata *zaak* dipakai dalam 2 (dua) arti, yaitu barang yang berwujud dan bagian daripada harta kekayaan. Namun di sisi lain kata *zaak* tidak berarti benda, tetapi juga dipakai dalam arti yang lain lagi, yaitu : perbuatan hukum (Pasal 1792), kepentingan (Pasal 1354), dan kenyataan hukum (Pasal 1263). Sri Soedewi Masjchoem Sofwan, *Hukum Perdata, Hukum Perutangan, Op, Cit*, Hal.aman 15.

⁹⁸Konsekuensi dari penggunaan kata dapat dalam Pasal 499 KUHPdt tersebut menunjukkan bahwa pengertian ini membuka peluang besar akan munculnya hak-hak baru yang tidak diatur jelas dalam KUHPdt. Hal. ini berarti masih ada keraguan untuk menetapkan pengertian benda, artinya masih terdapat kemungkinan dari Hal.-Hal. yang sebelumnya bukan benda dan di masa yang akan datang dapat dikatakan sebagai benda, seperti aliran listrik. Tan Kamelo, *Jaminan Fidusia : Suatu Kebutuhan Yang Didambakan, Op, Cit*, Hal.aman 139.

KUHPdt yang mencakup, seperti hak cipta (*auteursrecht*), hak paten (*octrooirecht*) dan hak merek (*merkenrecht*).

Pemahaman ini juga diperkuat oleh Pasal 570 KUHPdt yang menjelaskan bahwa yang disebut hak milik adalah suatu hak untuk menikmati suatu barang secara lebih leluasa dan bebas untuk berbuat sesuatu terhadap barang tersebut dengan tidak melanggar undang-undang dan mengganggu hak orang lain.⁹⁹

Pengertian benda yang dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang adalah meliputi benda berwujud dan tidak berwujud (hak), barang bergerak dan tidak bergerak. Barang yang tidak berwujud ditentukan juga sebagai barang bergerak dan barang tidak bergerak.

Hal ini menunjukkan bahwa istilah benda bukan saja berada dalam lingkup hukum benda tetapi juga berada dalam lapangan hukum harta kekayaan. Pengertian ini memberikan makna yang luas dari benda, sehingga ada yang berpendapat sebaiknya benda diartikan sebagai barang yang berwujud saja,¹⁰⁰ karena barang (*good*) yang berwujud adalah benda yang memiliki bentuk nyata, sehingga dapat dilihat atau dipegang. Oleh karena itu, barang juga disebut juga benda materiil atau benda berwujud (*lichamelijke zaak*) atau benda bertubuh.

Istilah asas merupakan terjemahan dari bahasa Latin *principium*, bahasa Inggris *principle* dan bahasa Belanda *beginsel* yang artinya dasar, yaitu sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat.¹⁰¹ Kata *principle* atau asas adalah sesuatu yang dapat dijadikan sebagai alas,

⁹⁹ <http://bh4kt1.multiply.com/journal/item/15>. (Diakses Pada pukul 10.58 WIB Pada Tanggal 14 Februari 2022)

¹⁰⁰ Sri Soedewi Masjchoem Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda, Op, Cit*, Hal.13

¹⁰¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990, Hal. 10-16.

sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyadarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal yang hendak dijelaskan.¹⁰² Pengertian asas dalam bidang hukum dikemukakan oleh George Whitecross sebagai berikut : *A principle is the broad reason which lies at the base of a rule of law*".¹⁰³ Ada 2 (dua) Hal. yang terkandung dalam makna asas tersebut, yaitu : Pertama, asas merupakan pemikiran, pertimbangan, sebab yang luas atau umum, abstrak (*te broad reason*). Kedua, asas merupakan hal yang mendasari adanya norma hukum (*te base of rule of law*). Oleh karena itu, prinsip hukum tidak sama dengan norma hukum, walaupun adakalanya norma hukum itu sekaligus merupakan prinsip hukum. Karakter prinsip hukum yang umum, abstrak itu memuat cita-cita, harapan (*das sollen*), dan bukan aturan hukum akan diperlakukan secara langsung kepada subjek hukum.¹⁰⁴

Asas hukum bukan suatu perintah hukum yang konkrit yang dapat dipergunakan terhadap peristiwa konkrit dan tidak pula memiliki sanksi yang tegas. Demikian juga hanya ada dalam norma hukum yang konkrit, seperti peraturan yang sedang dituangkan dalam wujud pasal-pasal perundang-undangan. Dalam peraturan-peraturan (pasal-pasal) dapat ditemukan aturan yang mendasar berupa asas hukum yang merupakan cita-cita dari pembentuknya. Asas hukum diperoleh dari proses analitis (konstruksi hukum), yaitu dengan menyaring (abstrak) sifat-sifat

¹⁰² Tan Kamelo, *Jmainan Fidusia : Suatu Kebutuhan Yang Didambakan, Op, Cit*, Hal.aman 158.

¹⁰³ *Ibid*

¹⁰⁴ Tan Kamelo, *Jmainan Fidusia : Suatu Kebutuhan Yang Didambakan, Op, Cit*, Hal.158

husus yang melekat pada aturan-aturan yang konkrit untuk memperoleh sifat-sifatnya yang abstrak.¹⁰⁵

B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kredit

Pengertian Perjanjian

Perjanjian adalah suatu persoalan yang sangat penting, karena menyangkut kepentingan para pihak yang membuatnya. Oleh karena itu hendaknya setiap perjanjian dibuat secara tertulis agar diperoleh sesuatu kekuatan hukum, sehingga tujuan akan adanya kepastian hukum dapat tercapai.

Menurut Pasal 1313 KUH Perdata dinyatakan bahwa: “suatu perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih”¹⁰⁶ Menurut R. Setiawan, rumusan pasal 1313 KUH Perdata tersebut masih kurang lengkap, karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja dan juga sangat luas karena dengan di pergunakannya kata perbuatan tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum, sehingga beliau memberikan definisi sebagai berikut:¹⁰⁷

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam pasal 1313 KUH Perdata.

¹⁰⁵ *Ibid*

¹⁰⁶ Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

¹⁰⁷ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1994), Hal. 49

Sehingga menurut beliau rumusan perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu atau lebih.

Menurut Rutten, rumusan perjanjian menurut Pasal 1313 KUH Perdata mengandung beberapa kelemahan, karena hanya mengatur perjanjian sepihak saja dan juga sangat luas, sebab istilah perbuatan yang dipakai akan mencakup juga perbuatan melawan hukum.¹⁰⁸

Berdasarkan beberapa rumusan mengenai pengertian perjanjian seperti tersebut diatas, jika disimpulkan maka perjanjian itu mempunyai unsur-unsur yang terdiri dari:¹⁰⁹

- a. Adanya pihak-pihak
- b. Adanya persetujuan pihak-pihak
- c. Adanya tujuan yang akan dicapai
- d. Adanya prestasi yang akan dilaksanakan
- e. Adanya bentuk tertentu yaitu lisan atau tertulis
- f. Adanya syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian

Syarat-Syarat Sah Perjanjian

Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, untuk syarat sahnya suatu perjanjian adalah bahwa para pihak harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri

¹⁰⁸ Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), Hal.46

¹⁰⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), Hal.79

Kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian harus bersepakat mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan. Sepakat mengandung arti, bahwa apa yang dikehendaki pihak yang satu juga dikehendaki pihak yang lain.

b. Kecakapan para pihak yang membuat suatu perjanjian

Cakap artinya bahwa orang-orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Seseorang yang telah dewasa, sehat jasmani serta rohani dianggap cakap oleh hukum, sehingga dapat membuat suatu perjanjian. Orang yang tidak cakap menurut hukum ditentukan dalam pasal 1330 KUH Perdata, yaitu:

- 1) Orang yang belum dewasa
- 2) Orang yang dibawah pengampuan

c. Suatu hal tertentu

Suatu perjanjian harus secara jelas mengenai suatu hal atau objek tertentu, artinya dalam membuat perjanjian objek terdiri dari perjanjian harus disebutkan dengan jelas, sehingga hak dan kewajiban para pihak bisa ditetapkan.

d. Suatu sebab yang halal

Suatu perjanjian adalah dianggap sah apabila tidak bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Asas-Asas Perjanjian

Menurut ketentuan hukum yang berlaku, asas-asas penting dalam suatu perjanjian adalah sebagai berikut:¹¹⁰

a. Asas-asas kebebasan berkontrak

Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi:¹¹¹

“Semua persetujuan yang dibuat merupakan Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”

Tujuan dari pasal diatas adalah bahwa pada umumnya suatu perjanjian itu dapat dibuat secara bebas untuk membuat atau tidak mmembuat perjanjian, bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun, bebas untuk menentukan bentuknya maupun syarat-syaratnya, bebas untuk menentukan bentuknya yaitu tertulis atau tidak tertulis dan seterusnya.

Jadi berdasarkan ketentuan pasal tersebut dapat disimpulkan, bahwa masyarakat diperbolehkan untuk membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja dan perjanjian itu mengikuti mereka yang membuatnya, suatu Undang-undang kebebasan berkontrak dari para pihak untuk membuat perjanjian itu meliputi:

- 1) Perjanjian yang telah diatur oleh Undang-Undang
- 2) Perjanjian-perjanjian baru atau campuran dari sesuatu yang belum diatur dalam Undang-Undang

¹¹⁰ A Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), Hal.20

¹¹¹ Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

b. Asas konsensualisme

Adalah suatu perjanjian yang dianggap telah cukup jika terdapat kata sepakat dari mereka”yang membuat perjanjian itu tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang berisi format.

c. Asas itikad baik

Bahwa orang yang akan membuat perjanjian harus dilandasi dengan itikad baik. Itikad baik dalam pengertian subjektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang yaitu apa yang terletak pada seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan itikad baik dalam pengertian objektif adalah bahwa pelaksanaan suatu perjanjian hukum harus didasarkan pada norma kepatuhan atau apa-apa yang dirasa sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.

d. Asas Pacta sun Servenda

Merupakan asas dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat abadi mereka yang membuat perjanjian tersebut berlaku seperti Undang-undang. Dengan demikian para pihak tidak mendapat kerugian karena perbuatan mereka dan juga tidak mendapatkan keuntungan darinya, kecuali jika perjanjian-perjanjian tersebut dimaksudkan untuk pihak ketiga. Maksud dari asas ini dalam perjanjian tidak lain untuk mendapatkan kepastian hukum bagi para pihak yang telah membuat perjanjian itu.

e. Asas berlakunya suatu perjanjian

Pada dasarnya semua perjanjian itu berlaku bagi mereka yang membuatnya, tidak ada pengaruhnya bagi pihak lain (pihak ketiga), kecuali yang telah diatur dalam Undang-Undang, misalnya perjanjian untuk pihak ketiga. Asas berlakunya suatu perjanjian diatur dalam pasal 1315 KUH Perdata, yang berbunyi:¹¹²

“Pada umumnya tidak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu perjanjian daripada dirinya sendiri”

C. Pengertian dan Pengaturan Perjanjian Kredit

Pengertian Kredit

Pengertian kredit sendiri sebenarnya berasal dari bahasa Romawi yaitu *Credere* yang berarti percaya atau *credo* atau *creditum* yang berarti saya percaya. Jadi seseorang yang telah menyatakan kepercayaan dari kreditur.¹¹³ Kredit juga berarti meminjamkan uang atau pemindahan pembayaran, apabila seorang menyatakan membeli secara kredit maka hal ini berarti si pembeli tidak harus membayarnya pada saat itu juga.¹¹⁴

Kredit menurut ketentuan Undang-undang perbankan yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana yang diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan, Pasal 1 angka 11 menyatakan: “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak

¹¹² Pasal 1315 KUH Perdata

¹¹³ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, (Bandung: Alumni, 1983), Hal.4

¹¹⁴ Budi Untung, *Kredit Perbankan Indonesia*, (Yogyakarta: Andi, 2000), Hal. 1

meminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga¹¹⁵

Istilah kredit sebenarnya memiliki bermacam-macam makna. Pengertian kredit secara akuntansi ialah pemberian fasilitas pinjaman kepada nasabah. Menurut Undang-Undang RI nomor 10 tahun 1998 dikatakan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan-tagihan yang dapat disamakan dengan itu berdasarkan persetujuan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain dalam hal dimana pihak peminjam berkewajiban melunasi hutangnya setelah jangka waktu yang ditentukan dengan sejumlah bunga yang disepakati.

Apabila diartikan secara ekonomi, kredit berarti “penundaan pembayaran” artinya uang atau barang yang diterima sekarang akan dikembalikan pada masayang akan datang. Bisa 1 minggu 1 bulan bahkan beberapa tahun. Oleh karena itu dalam pemberian kredit selalu terkandung resiko, yaitu resiko bagi pemberi kredit bahwa uang atau barang yang telah diberikan kepada penerima kredit tidak kembali sepenuhnya. Dalam ruang lingkup kredit maka kontra prestasi yang akan diterima kreditur berupa sejumlah nilai ekonomi tertentu yang dapat berupa uang, barang, dan sebagainya. Dengan kondisi demikian maka tidak berlebihan apabila dari konteks ekonomi kredit mempunyai pengertian sebagai suatu penundaan pembayaran dari prestasi yang diberikan sekarang dimana prestasi yang

¹¹⁵ Pasal I Ayat 11 Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

diberikan sekarang, dimana prestasi tersebut pada dasarnya akan berbentuk nilai uang.¹¹⁶

Kredit dalam kegiatan perbankan merupakan kegiatan usaha yang paling utama, karena penghasilan terbesar dari suatu usaha bank berasal dari pendapatan usaha kredit yaitu berupa bunga dan provisi. Kewajiban adanya pedoman perkreditan pada setiap bank dilandasi oleh dasar hukum yang kuat, yaitu Pasal 29 Ayat 3 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang berbunyi:

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya pada bank”¹¹⁷

Ketentuan tersebut berakar dari adanya rasa saling percaya diantara kedua belah pihak, yaitu antara pihak bank dan nasabahnya. Bank sebagai pengeloladana dari pihak ketiga harus menjaga kinerja dan kesehatan bank agar kepentingan dan kepercayaan masyarakat tetap terjaga.

Pengertian Perjanjian Kredit

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana dua orang atau dua pihak saling berjanji untuk melakukan suatu hal atau suatu persetujuan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.

¹¹⁶ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), Hal.368

¹¹⁷ Pasal 29 Ayat 3 Undang-undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan

Perjanjian kredit merupakan perikatan antara dua pihak atau lebih yang menggunakan uang sebagai obyek dari perjanjian, jadi dalam perjanjian kredit ini titik beratnya adalah pemenuhan prestasi antara pihak yang menggunakan uang sebagai obyek atau sesuatu yang dipersamakan dengan uang. Perjanjian kredit adalah perjanjian pokok (prinsipil) yang bersifat ril. Sebagaimana perjanjian-perjanjian prinsipil maka perjanjian jaminan adalah *accessoir* nya. Ada atau berakhimya perjanjian jaminan bergantung pada perjanjian pokok. Arti riil ialah bahwa perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah kreditur.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan tidak mengenal istilah perjanjian kredit. Istilah perjanjian kredit ditemukan dalam Instruksi Presiden Kabinet Nomor 15/EK/10 tanggal 3 Oktober 1966 Jo Surat Edaran Bank Indonesia Unit I Nomor 2/539/UPK/Pemb tanggal 8 Oktober 1966 yang mengintruksikan kepada masyarakat perbankan bahwa dalam memberikan kredit dalam bentuk apapun bank-bank wajib mempergunakan perjanjian kredit.

Marian Badruzaman membedakan pengertian perjanjian kredit menjadi 2 yaitu¹¹⁸

1. Perjanjian kredit sebagai perjanjian pendahuluan yang artinya bahwa perjanjian kredit tersebut merupakan perjanjian pendahuluan dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil pemufakatan antar pemberi dan penerima perjanjian mengenai

¹¹⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1991 hal 32

hubungan hukum antara keduanya. Perjanjian tersebut bersifat konsensual obligator

Perjanjian kredit merupakan perjanjian pendahuluan. Berarti perjanjian ini mendahului perjanjian hutang-piutang sedangkan perjanjian hutang-piutang merupakan pelaksanaan dari perjanjian pendahuluan atau perjanjian kredit

2. Perjanjian kredit sebagai perjanjian standar artinya bahwa perjanjian yang bentuk dan isinya telah disiapkan terlebih dahulu oleh kreditur dan kemudian disodorkan kepada debitur

Dalam setiap pembuatan perjanjian kredit terdapat beberapa judul, dan dalam praktek perbankan tidak sama antara bank yang satu dengan bank yang lain. Ada yang menggunakan judul perjanjian kredit, akad kredit, persetujuan pinjam uang, persetujuan membuka kredit dan lain sebagainya. Walaupun judul dari perjanjian tersebut berbeda-beda tetapi secara yuridis isi perjanjian pada umumnya sama, yaitu memberikan pinjaman berbentuk uang.

Pengaturan Perjanjian Kredit

Dalam penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan dijelaskan bahwa adanya kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah. Kredit atau pembiayaan prinsip syariah yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperlihatkan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut

jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah dalam arti keyakinan atas kemampuan atau kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan dan merupakan faktor yang penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitur.

Jaminan Dalam Perjanjian Kredit

Jaminan berasal dari kata jamin yang berarti tanggung, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan. Dalam hal ini yang dimaksud adalah tanggungan atas segala perikatan dari seseorang. Tanggungan atas segala perikatan seseorang disebut sebagai jaminan secara umum sedangkan tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang disebut jaminan secara khusus.

Jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi.¹¹⁹ Dengan adanya pemberian jaminan oleh pihak debitur kepada kreditur dimaksudkan dapat memberikan keyakinan bahwa kredit akan dilunasi sesuai dengan perjanjian. Untuk dapat memberikan keyakinan tersebut maka sesuatu yang menjadi jaminan harus memenuhi

¹¹⁹ Undang-Undang fidusia, UU RI No. 42 Th 1999 (Jakarta: sinar grafika, 1999), Hal. 5

persyaratan baik secara hukum maupun secara ekonomis. Syarat-syarat hukum meliputi:¹²⁰

- a. Jaminan harus mempunyai wujud nyata
- b. Jaminan harus merupakan milik debitur dengan bukti surat-surat autentiknya
- c. Jika jaminan berupa barang yang dikuasakan pemiliknya harus ikut menandatangani akad kredit
- d. Jaminan tidak sedang dalam proses pengadilan
- e. Jaminan bukan sedang dalam sengketa
- f. Jaminan bukan yang terkena proyek pemerintah

Setiap pemberian kredit mengandung resiko tidak lancarnya pembayaran kembali terhadap kredit yang telah disalurkan, untuk itu perlu diantisipasi dengan pemberian jamina yang cukup aman. Oleh karena jaminan ini bertujuan untuk menjamin pelaksanaan perjanjian kredit, maka sifat dari perjanjian ini adalah *accessoir* yaitu perjanjian yang mengikuti perjanjian pokok.

D. Pengertian Fidusia dan Jaminan Fidusia

Pengertian Fidusia

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

¹²⁰ Malayu SP. Hasibuan, Dasar-Dasar Perbankan, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001) Hal.88-90

terminologi belanda istilah ini sering disebut secara lengkap yaitu *fidusiare eigendom overdracht* yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan. Sedangkan dalam istilah bahasa inggris disebut *Fidusiary Transfer of Ownership*. Pengertian fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang tak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Dari perumusan diatas, dapat diketahui unsur-unsur fidusia yaitu:

- a. Pengalihan hak kepemilikan suatu benda;
- b. Dilakukan atas dasar kepercayaan;
- c. Kebendaanya tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Dengan demikian, artinya bahwa dalam Fidusia telah terjadi penyerahan dan pemindahan dalam kepemilikan atas suatu benda yang dilakukan atas dasar *Fidusiair* dengan syarat bahwa benda yang hak kepemilikannya tersebut diserahkan dan dipindahkan kepada penerima fidusia tetap dalam penguasaan pemilik benda (pendiri fidusia). Dalam Hal. ini yang diserahkan dan dipindahkan itu dari pemiliknya kepada kreditor (penerima fidusia) adalah hak kepemilikan atas suatu benda yang dijadikan sebagai jaminan, sehingga hak kepemilikan secara yuridis atas benda yang ijamin beralih kepada kreditor (penerima fidusia). Sementara itu hak kepemilikan secara ekonomis atas benda yang dijaminakan tersebut tetap berada ditangan atau dalam penguasaan pemiliknya.¹²¹

¹²¹ Rachmadi Usman, *Ibid*, hal 152.

Sedangkan menurut Dr. A Hamzah dan Senjun Manulang mengartikan fidusia adalah suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitur), berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang piutang) kepada kreditur, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara yuridise-levering dan hanya dimiliki oleh kreditur secara kepercayaan saja (sebagai jaminan utang debitur), sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitur, tetapi bukan lagi sebagai eigenaar maupun bezitter, melainkan hanya sebagai detentor atau houder dan atas nama kreditur-eigenaar.¹²²

Dari pengertian tentang fidusia yang dibahas diatas maka dapat dikatakan bahwa adanya perbedaan antara fidusia, leasing dan gadai. Menurut Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan, Pasal 1 ayat 5 disebutkan bahwa Sewa guna usaha atau Leasing kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*Finance Lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*Operating Lease*) untuk digunakan oleh penyewa guna usaha (*Lessee*) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran. Sedangkan gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditor (si berpiutang) atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh debitur (si berutang), atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada kreditor itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada

¹²² A. Hamzah dan Senjun Manulang, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya Di Indonesia*, (Jakarta: Indonesia Hill Co, 1987), Hal. 8

kreditur kreditur lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya biaya mana harus didahulukan.

Pengertian Jaminan Fidusia

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-undang No.42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia pengertian Jaminan Fidusia adalah “hak jaminan atas benda yang 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 No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya”.

Berdasarkan perumusan ketentuan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia, unsur-unsur dari jaminan fidusia yaitu:

- a. Sebagai lembaga hak jaminan kebendaan dan hak yang diutamakan;
- b. Kebendaan bergerak sebagai objeknya;
- c. Kebendaan tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak di bebani dengan hak tanggungan juga menjadi objek jaminan fidusia;
- d. Kebendaan menjadi objek jaminan fidusia tersebut dimaksudkan sebagai agunan;
- e. Untuk pelunasan suatu utang tertentu;

- f. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

Dari definisi diatas berarti fidusia merupakan suatu proses pengalihan hak kepemilikan sedangkan jaminan fidusia merupakan jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia. Dalam pengaturan jaminan fidusia suatu jaminan fidusia dapat dihapuskan. Menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia, disebutkan dalam Pasal 16 ayat 1 yang berbunyi “Jaminan fidusia dapat hapus karena hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia, pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia atau musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Objek Jaminan Fidusia

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan, benda dalam dagangan, piutang, peralatan, mesin dan kendaraan bermotor. Namun dengan berlakunya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999, yang dapat menjadi objek jaminan fidusia diatur dalam Pasal ayat (4), Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 20 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999, benda-benda yang menjadi objek jaminan fidusia adalah: ¹²³

- a. Benda yang dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum

¹²³ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000),

- b. Dapat berupa benda berwujud
- c. Benda berwujud termasuk piutang
- d. Benda bergerak
- e. Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan Hak Tanggungan ataupun hipotek
- f. Baik benda yang ada atau ataupun akan diperoleh kemudian
- g. Dapat atas satu satuan jenis benda
- h. Dapat juga atas lebih dari satu satuan jenis benda
- i. Termasuk hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia
- j. Benda persediaan

Yang dimaksud dengan bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan disini dalam kaitannya dengan rumah susun sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah susun.

Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia harus disebut dengan jelas dalam akta jaminan fidusia, baik identifikasi benda tersebut maupun penjelasan surat bukti kepemilikannya dan bagi benda inventory yang selalu berubah-ubah dan atau tetap harus dijelaskan jenis benda dan kualitasnya.

Subjek Jaminan Fidusia

Subjek jaminan fidusia adalah pihak-pihak yang terlibat dalam pembuatan perjanjian/akta jaminan fidusia, yaitu pemberi fidusia dan

penerima fidusia.¹²⁴ Pemberi fidusia adalah orang perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Pemberi fidusia bisa debitur sendiri atau pihak lain yang bukan debitur. Korporasi adalah suatu badan usaha yang berbadanhukum atau bukan badan usaha yang berbadan hukum. Untuk membuktikan bahwa benda yang menjadi objek jaminan fidusia milik sah dari pemberi fidusia, maka harus dilihat bukti-bukti kepemilikan benda-benda jaminan tersebut.

Sedangkan penerima fidusia adalah orang perorangan atau korporasi sebagai pihak yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia. Korporasi disini adalah badan usaha yang berbadan hukum yang memiliki usaha dibidang pinjam meminjam uang seperti perbankan.

Jadi, penerima fidusia adalah kreditur, bisa bank sebagai pemberi kredit atau orang perorangan atau badan hukum yang member pinjaman. Penerima fidusia memiliki hak untuk mendapatkan pelunasan utang yang diambil dari nilai objek fidusia dengan cara menjual sendiri oleh kreditur atau melalui pelelangan umum.

Berikut ini hak dan kewajiban pemberi fidusia:

Hak pemberi fidusia:

- a. Menguasai benda fidusia dan dapat mengalihkan benda persediaan
- b. Menerima sisa hasil penjualan benda fidusia

¹²⁴ Purwahid Patrik dan Kushadi, Hukum Jaminan, (Semarang; Undip Press, 1993), Hal.20

- c. Menerima kembali hak milik atas benda fidusia, jika telah melunasi hutangnya.

Kewajiban pemberi fidusia:

- a. Menjaga dan merawat benda fidusia agar tidak turun nilainya
- b. Melaporkan keadaan benda fidusia kepada penerima fidusia
- c. Melunasi hutangnya.

Hak penerima fidusia:

- a. Mengawasi dan mengontrol benda fidusia
- b. Menjual benda fidusia jika debitur cidera janji
- c. Mengambil piutangnya dari hasil penjualan benda fidusia
- d. Memindahkan benda fidusia, jika benda fidusia tidak dirawat pemilik fidusia.

Kewajiban penerima fidusia:

- a. Melaksanakan pendaftaran akta jaminan fidusia ke kantor pendaftaran fidusia
- b. Memberikan kekuasaan kepada pemberi fidusia atau benda fidusia secara pinjam pakai
- c. Menyerahkan kelebihanannya kepada pemberi fidusia
- d. Menyerahkan kembali hak milik atas benda fidusia kepada pemberi fidusia, jika piutangnya telah di lunasi oleh debitur.¹²⁵

¹²⁵ Munir Fuady, Op.Cit, Hal.57

Cidera Janji Dalam Fidusia

Istilah cidera janji berasal dari bahasa Belanda yang mempunyai arti sebagai prestasi yang buruk atau cidera janji. Dalam suatu perjanjian apabila salah satu pihak tidak dapat memenuhi atau melaksanakan secara sempurna apa yang diperjanjikannya, maka yang melanggar perjanjian tersebut dinyatakan telah melakukan cidera janji. Akan tetapi apabila tidak dipenuhi secara sempurna prestasi tersebut oleh salah satu bukan semata-mata disebabkan karena kesalahannya, misalnya karena terjadi *force majeure* (*Overmacht*), maka tidak dapat dikatakan cidera janji.

Suatu keadaan tidak terduga, tidak sengaja, dan tidak dapat dipertanggung jawabkan oleh debitur, dimana debitur tidak dapat melakukan prestasinya kepada kreditur dan dengan terpaksa peraturan hukum juga tidak diindahkan sebagaimana mestinya, hal ini disebabkan adanya kejadian yang berada diluar kekuasaannya dan alasan itu tidak dapat dijadikan alasan untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti kerugian.

Eksekusi Jaminan Fidusia

Salah satu ciri dari jaminan hutang kebendaan yang baik adalah manakala jaminan tersebut dapat dieksekusi secara cepat dengan proses yang sederhana, efisien dan mengandung kepastian hukum. Tentu saja fidusia sebagai salah satu jenis jaminan hutang juga harus memiliki

unsure-unsur cepat, murah dan pasti tersebut. Karena selama ini tidak ada kejelasan mengenai bagaimana caranya mengeksekusi fidusia.¹²⁶

Eksekusi ini dapat pula diartikan “menjalankan putusan” pengadilan yang melaksanakan secara paksa putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan umum apabila pihak yang kalah tidak mau menjalankannya secara sukarela. Eksekusi dapat dilakukan apabila telah mempunyai kekuatan hukum tetap.¹²⁷

Apabila debitur cidera janji, maka penerima fidusia berhak untuk menjual benda yang menjadi objek jaminan atas kekuasaannya sendiri. Ini merupakan salah satu ciri jaminan kebendaan, yaitu adanya kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya.

Pengamanan terhadap objek jaminan fidusia dapat dilaksanakan dengan persyaratan yang diatur oleh Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia pada Pasal 6, yaitu:

- a. Ada permintaan dari pemohon
- b. Memiliki akta jaminan fidusia
- c. Jaminan fidusia terdaftar pada kantor pendaftaran fidusia
- d. Memiliki sertifikat jaminan fidusia, dan
- e. Jaminan fidusia berada di wilayah negara indonesia

¹²⁶ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000), Hal.149-150

¹²⁷ Munir Fuady, *Op. Cit*, Hal.57

Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa apabila debitur atau pemberi fidusia cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara pelaksanaan title eksekutorial oleh penerima fidusia. Menurut Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Pengawasan Eksekusi Jaminan Fidusia, pasal 1 ayat 12 menjelaskan bahwa pengamanan eksekusi adalah tindakan kepolisian dalam rangka memberi pengamanan dan perlindungan terhadap pelaksana eksekusi, pemohon eksekusi, termohon eksekusi (tereksekusi) pada saat eksekusi dilaksanakan.

Dalam Undang-undang Jaminan Fidusia diatur secara khusus tentang eksekusi jaminan fidusia yaitu melakukan parate eksekusi. Parate eksekusi adalah melakukan sendiri eksekusi tanpa bantuan atau campur tangan pengadilan. Parate eksekusi dalam hukum jaminan semula hanya diberikan kepada kreditur penerima hipotik dan kepada penerima gadai.

Dalam berbagai hukum jaminan terdapat beberapa macam parate eksekusi diantaranya parate eksekusi penerima hipotek pertama, parate eksekusi penerima hak tanggungan pertama, parate eksekusi penerima gadai, parate eksekusi penerima fidusia dan parate eksekusi panitia urusan piutang negara untuk bank pemerintah dalam hukum benda dikenal beberapa asas kebendaan, sebagai berikut:

a. Asas hukum pemaksa

Bahwa orang tidak boleh mengadakan hak kebendaan yang sudah diatur dalam undang-undang.

b. Asas dapat dipindah tangankan

Semua hak kebendaan dapat dipindah tangankan, kecuali hak pakai dan mendiami.

c. Asas individualitas

Objek hak kebendaan selalu benda tertentu atau dapat ditentukan secara individual yang merupakan kesatuan.

d. Asas totalitas

Hak kebendaan selalu terletak di atas seluruh objeknya sebagai satu kesatuan.

e. Asas tidak dapat dipisahkan

Orang yang berhak tidak boleh memindah tangankan sebagian dari kekuasaan yang termasuk suatu hak kebendaan yang ada padanya.

f. Asas prioritas

Semua hak kebendaan memberi kekuasaan yang sejenis dengan kekuasaan atas hak milik (*eigendom*) sekalipun luasnya berbeda-beda.

g. Asas percampuran

Apabila hak yang membebani dan yang dibebani itu terkumpul dalam satu tangan, maka hak yang membebani itu lenyap.

h. Asas pengaturan berbeda terhadap benda bergerak dan tak bergerak

Terhadap benda bergerak dan tak bergerak terdapat perbedaan pengaturan dalam Hal. terjadi peristiwa hukum penyerahan, pembebanan, *bezit*, dan *verjaring*.

i. Asas publisitas

Hak kebendaan atas benda tidak bergerak diumumkan dan didaftarkan dalam register umum.

j. Asas mengenai sifat perjanjian

Hak yang melekat atas benda itu berpindah, apabila bendanya itu diserahkan kepada yang memperoleh hak kebendaan itu.

Penulisan laporan dengan menjabarkan data-data yang diperoleh berdasarkan normahukum atau kaidah hukum serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan ini. Hal ini jika dirasakan kesimpulan kurang maka perlu ada verifikasi kembali untuk mengumpulkan data dari lapangan dengan tiga komponen yang aktivitasnya berbentuk interaksi baik antar komponen maupun dengan proses pengumpulan data. Dalam bentuk ini, peneliti tetap bergerak di antara ketiga komponen analisis dengan proses pengumpulan data selama kegiatan-kegiatan pengumpulan data berlangsung.

Perjanjian Kredit

Dalam Pasal 1313 KUHPdt menentukan bahwa yang dimaksud dengan suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Menurut pendapat Sri Soedewi Masjchoen Sofwan menyebutkan perjanjian adalah

suatu perbuatan hukum dimana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.¹²⁸ Menurut R. Wirjono Prodjodikoro, suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan suatu hal sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.¹²⁹ Selanjutnya menurut R. Subekti bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling untuk melaksanakan sesuatu hal.¹³⁰

Bahwa hubungan antara perikatan dengan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu dapat menimbulkan perikatan dikalangan para pihak yang mengadakan perjanjian itu atau diantara para pihak yang bersepakat di dalam perjanjian itu. Jadi perjanjian adalah merupakan salah satu sumber perikatan di samping sumber-sumber perikatan lainnya. Perjanjian disebut sebagai persepakatan atau persetujuan sebab para pihak yang membuatnya tentunya menyetujui atau menyepakati isi dari perjanjian yang dibuat untuk melaksanakan sesuatu prestasi tertentu.

Perikatan yang timbul karena suatu perjanjian adalah memang dikehendaki oleh kedua belah pihak dalam perjanjian tersebut. Karena itu dengan suatu perjanjian para pihak menghendaki timbulnya suatu

¹²⁸ Sri Soedewi Masjchoem Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda, Op, Cit*, Hal. 36.

¹²⁹ R. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu*, Penerbit Sumur, Bandung, 1992, Hal.11.

¹³⁰ R Subekti, *Aneka Perjanjian*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992, Hal.1.

perikatan di antara mereka dan pada umumnya perikatan ini akan terputus atau akan hapus jika prestasi yang diperjanjikan telah dipenuhi. Untuk lebih jelasnya bahwa dalam KUHPdt itu bukan menggunakan kata perjanjian melainkan persetujuan dalam Pasal 1338 KUHPdt disebutkan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Bertitik tolak dari Pasal 1338 KUHPdt, bahwa asas kebebasan bukan berarti bahwa tidak ada batasannya sama sekali, melainkan kebebasan seseorang dalam membuat suatu perjanjian tersebut hanya sejauh perjanjian yang dibuatnya itu tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum dan undang-undang sebagaimana disebut dalam Pasal 1337 KUHPdt.

Pihak yang berhak menuntut sesuatu prestasi tersebut biasanya disebut juga sebagai kreditur atau pihak berpiutang, sedangkan pihak lainnya yang berkewajiban memenuhi tuntutan itu dinamakan sebagai debitur atau pihak berhutang. Perhubungan antara dua pihak atau dua orang sebagaimana tersebut di atas adalah merupakan suatu peristiwa yang melakukan suatu hubungan hukum dalam arti bahwa hak yang dimiliki oleh kreditur tersebut dijamin dan dilindungi oleh hukum atau oleh undang-undang. Apabila tuntutan dari kreditur tidak segera dipenuhi oleh debitur secara sukarela sebagaimana diperjanjikan, maka pihak kreditur dapat menuntut haknya melalui pengadilan.

Salah satu bentuk perjanjian adalah perjanjian kredit. Dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 disebutkan kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak meminjam atau melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Dalam kredit terkandung kewajiban mengembalikan pinjaman. Dari kewajiban itu ternyata kredit hanya dapat diberikan kepada mereka yang dipercaya mampu mengembalikan kredit itu dibelakang hari. Hal. ini menunjukkan bahwa Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 menggunakan kredit dalam arti pinjam uang yang didasarkan kepercayaan akan kemampuan ekonomi penerima kredit.

Menurut O. P. Simorangkir mengemukakan bahwa :

Kredit adalah pemberian prestasi (misalnya uang, barang) dengan balas prestasi (kontraprestasi) yaitu berupa uang, maka transaksi kredit yang menyangkut uang waktu mendatang. Dewasa ini kehidupan ekonomi modern sebagai alat kredit yang menjadi pembahasan, kredit berfungsi kooperatif antara si pemberi kredit dan si penerima kredit atau antara kreditur dengan debitur. Mereka menarik keuntungan dan saling menanggung resiko. Singkatnya kredit dalam arti luas didasarkan atas komponen-komponen kepercayaan, risiko, dan pertukaran ekonomi dimasa mendatang.¹³¹

Menurut Muchdarsyah Sinungan bahwa kredit adalah suatu pemberian prestasi oleh suatu pihak kepada pihak lain dan prestasi itu akan dikembalikan lagi pada suatu masa tertentu yang akan datang disertai

¹³¹ O. P. Simorangkir, *Pengantar Lembaga Keuangan Bank dan Non Bank*, GH., Jakarta, 2000, Hal.100.

dengan suatu kontra prestasi berupa bunga.¹³² Menurut Mariam Darus Badruzaman yang dimaksud dengan kredit adalah menyerahkan secara sukarela sejumlah uang yang dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah dari pinjaman itu dibelakang hari.¹³³

Dalam pemberian kredit terdapat dua pihak berkepentingan langsung yaitu pihak yang mempunyai uang disebut kreditur dan yang membutuhkan uang yang disebut debitur. Pemberian kredit berarti pihak yang mempunyai uang meminjamkan uangnya kepada pihak yang memerlukan uang yang berjanji akan mengembalikan uang tersebut beserta bungannya. Pemberian kredit adalah pemberian kepercayaan. Hal ini bahwa prestasi yang diberikan benar-benar yakin dapat dikembalikan penerima kredit sesuai waktu dan syarat yang disetujui bersama. Dalam perjanjian kredit terdapat hak dan kewajiban para pihak yang ditentukan dalam perjanjian kredit bahwa :

- a. Kredit disediakan untuk jangka waktu paling lama sampai tanggal yang ditentukan dalam perjanjian.
- b. Bank yang terikat dan berkewajiban untuk menyediakan kredit dan penerima hanya berhak mempergunakan kredit yang diperoleh paling lama sampai dengan tanggal yang ditentukan.

¹³² Muchdarsyah Sinungan, *Dasar-Dasar Dan Teknik Managmen Kredit*, Bumi Aksara, Jakarta, 1993, Hal.3.

¹³³ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, 1994, Hal. 22.

Dalam perjanjian kredit, bank memiliki kewajiban pokok yaitu menyediakan kredit sesuai dengan tujuan kredit dan jangka waktu kredit, serta kewajiban untuk menjaga rahasia keuangan nasabah (debitur), dan kewajiban untuk menjaga kesehatan banknya. Secara umum dapat dikemukakan hak-hak dari bank adalah hak untuk mendapatkan provisi, hak untuk memperoleh bunga, hak untuk mengajukan nasabah (debitur) ke pengadilan jika tidak dipenuhinya prestasi yang diperjanjikan, perjanjian yang dibuat itu secara sah berlaku sebagai undang-undang, dan menegur nasabah apabila penggunaan dan penarikan kredit yang telah berakhir jangka waktu yang telah disepakati.

Adapun yang menjadi hak penerima kredit adalah menerima uang (benda) dari pihak bank setelah perjanjian kredit itu ditanda tangani dan disetujui atau setelah adanya penegasan dari bank, bahwa pemohon boleh menerima dan mempergunakan kredit sampai pada waktu yang telah ditetapkan. Jelasnya yang menjadi hak dari nasabah (debitur) adalah hak untuk menerima kredit, hak untuk mengajukan ke pengadilan apabila pihak bank tidak memberikan fasilitas kredit dan tidak mengembalikan barang jaminan atas kredit nasabah (debitur) yang telah lunas. Sedangkan yang menjadi kewajiban penerima kredit adalah sebagai berikut kewajiban untuk tunduk kepada petunjuk dan peraturan Bank, untuk membayar biaya persiapan perjanjian kredit, membayar bunga, provisi, biaya administrasi, biaya pembebanan hak tanggungan, dan mengembalikan pinjaman dalam jumlah yang diperjanjikan.

Perjanjian pinjam meminjam sebagai acuan dari perjanjian kredit, diatur dalam Pasal 1754 KUHPdt yang berbunyi : Perjanjian pinjam meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

R Subekti berpendapat bahwa dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu, pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam KUHPdt, Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769.¹³⁴ Pendapat yang sama dikemukakan oleh Marhainis Abdul Hay bahwa perjanjian kredit adalah identik dengan perjanjian pinjam meminjam dan dikuasai oleh ketentuan Bab XIII Buku III KUHPdt.¹³⁵

Hal yang sama juga dikemukakan pula oleh Mariam Darus Badruzaman yang menyatakan dari rumusan yang terdapat di dalam Undang-Undang Perbankan mengenai perjanjian kredit, dapat disimpulkan bahwa dasar perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam meminjam di dalam Pasal 1754 KUHPdt. Perjanjian pinjam meminjam ini juga mengandung pengertian yang luas yaitu meliputi perjanjian pinjam meminjam benda atau barang yang habis jika dipakai dan pinjam uang.

Berdasarkan perjanjian pinjam- meminjam ini, pihak penerima pinjaman

¹³⁴ R Subekti, *Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Op, Cit, Hal.3.

¹³⁵ Marhainis Abdul Hay, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2009, Hal.67.

menjadi pemilik yang dipinjam dan kemudian harus dikembalikan dengan jenis yang sama kepada pihak yang meminjamkan. Karenanya perjanjian kredit ini merupakan perjanjian yang bersifat riil, yaitu bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah¹³⁶

Berdasarkan pendapat para sarjana tersebut, bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam meminjam secara tertulis antara pihak bank sebagai kreditur dengan pihak nasabah sebagai debitur dengan syarat-syarat tertentu yang telah ditentukan oleh pihak bank dan disetujui oleh nasabah, dengan kewajiban nasabah untuk melakukan pengembalian uang dalam jangka waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian disertai dengan sejumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

Dalam suatu hubungan perutusan pada dasarnya terdapat adanya kewajiban berprestasi dari debitur dan juga adanya hak atas prestasi dari kreditur. Hubungan hukum ini akan terlaksana dengan baik jika masing-masing pihak dapat memenuhi segala kewajibannya sesuai dengan perjanjian yang telah mereka sepakati bersama.

Dalam kehidupan sehari-hari orang tidak mudah begitu saja untuk memberikan pinjaman uang kepada orang lain, karena di samping kekhawatiran akan barang-barang atau harta kekayaan si peminjam pada saat tertentu bias saja habis juga karena kekurangan kepercayaan kreditur terhadap diri si debitur (peminjam) yang saat pengembalian dari hutang-

¹³⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Op, Cit, Hal.110.

hutangnya tersebut tertunda-tunda dilaksanakan ataupun sama sekali tidak dilaksanakan yang akhirnya merugikan pihak kreditur. Gambaran di atas dapat terjadi ketidaksanggupan untuk membayar kembali atau juga mungkin karena suatu kelalaian dari si pemimjam sehingga lupa untuk melunasinya dan dapat juga hal ini sengaja peminjam untuk tidak memenuhi kewajibannya.

Untuk mencegah hal tersebut, kreditur akan meminta suatu jaminan. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan suatu pegangan kepada kreditur (pihak pemberi pinjaman) jika pihak debitur (peminjam) lalai atau ingkar janji dalam memenuhi kewajibannya untuk membayar hutang-hutangnya. Maka dengan adanya jaminan yang dimiliki oleh si kreditur tersebut dengan sendirinya kerugian yang ditimbulkan debitur tersebut dengan adanya sendirinya kerugian yang ditimbulkan debitur dapat dihindari. Dengan adanya suatu jaminan maka kreditur akan lebih percaya diri bahwa pemenuhan piutangnya akan dapat terlaksana dan jaminan tersebut dimaksudkan agar pelunasan piutangnya jangan atau terhalang di kemudian hari.

Dalam Pasal 1131 KUHPdt ditetapkan bahwa segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Dalam hal ini berarti bahwa semua harta benda seseorang dapat dijadikan jaminan untuk utang-utangnya.

Pada umumnya jaminan dalam hal piutang (perjanjian kredit) yang diberikan kepada kreditur adalah berwujud benda baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Kreditur memberikan pinjaman sejumlah uang sedang debitur dalam hal ini memberikan suatu benda sebagai jaminan hutang yang ada. Jaminan yang dimaksud dapat berupa gadai dan juga hipotik. Menurut pendapat Hartono Hadisapoetra bahwa yang dimaksud dengan jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.¹³⁷

Pemberian jaminan (kebendaan) adalah selalu berupa memisahkan (menyisihkan) suatu bagian dari kekayaan si pemberi jaminan dan menyediakannya guna pemenuhan (pembayaran) kewajiban yang berupa utang seorang debitur.¹³⁸

Kekayaan seseorang ada yang berwujud dan tidak berwujud (piutang), maka pemberian jaminan kebendaan dapat berupa kekayaan debitur atau pihak ketiga. Memberikan suatu barang sebagai jaminan berarti melepaskan sebagian hak atau kekuasaan tertentu atas barang kepada kreditur. Pada dasarnya yang dilepaskan adalah kekuasaan memindahkan hak milik atas barang itu dengan cara apapun juga (menjual, menukarkan, menghibahkan) karena jaminan terhadap benda-benda bergerak adalah penguasaan nyata atas benda tersebut.

¹³⁷ Hartono Hadisapoetra, *Pokok-Pokok Hukum Perbankan*, Liberty, Yogyakarta, 1998, Hal.50.

¹³⁸ *Ibid*, Hal.11.

Hukum Jaminan

Menurut Tan Kamello, jaminan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Pada prinsipnya sistem hukum jaminan terdiri dari jaminan kebendaan dan jaminan perorangan.¹³⁹ Menurut Hasanuddin Rahman, jaminan adalah tanggungan yang diberikan oleh debitur atau pihak ketiga kepada kreditur, karena pihak kreditur mempunyai suatu kepentingan bahwa debitur harus memenuhi kewajibannya dalam suatu perikatan.¹⁴⁰

Dari pengertian tersebut dapat dipahami bahwa :

- a. Jaminan yang diberikan kepada kreditur yaitu hak kebendaan atau hak perseorangan.

Hak kebendaan dapat berupa benda berwujud maupun benda tidak berwujud ataupun dapat pula benda bergerak dan benda tidak bergerak. Sedangkan hak perseorangan adalah penanggungan utang yang diatur dalam Pasal 1820 – 1850 KUHPdt;

- b. Jaminan yang diberikan kepada kreditur tersebut dapat diberikan oleh debitur sendiri maupun pihak ketiga;
- c. Jaminan yang diberikan kepada kreditur bertujuan memberikan keamanan dan kepentingan kreditur yang terlebih dahulu diadakan dengan suatu perikatan khusus yang bersifat *accessoir*.

¹³⁹ Tan Kamello, *Hukum Jaminan Fidusia : Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Op, Cit, Hal.31.

¹⁴⁰ Hasanuddin Rahman, *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, Hal. 162.

Adapun pengertian jaminan tidak ada ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, namun dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yakni dalam Pasal 8 disebutkan dalam pemberian kredit, bank umum wajib mempunyai kepastian atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. KUHPdt juga tidak menyebutkan pengertian jaminan namun dalam Pasal 1131 KUHPdt disebutkan :

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Jaminan kredit bank dapat digolongkan dalam beberapa klasifikasi berdasarkan sudut pandang tertentu, misalnya cara terjadinya, sifatnya, kebendaan yang dijadikan objek jaminan, dan lain sebagainya.¹⁴¹

Adapun pembagian jaminan adalah sebagai berikut :¹⁴²

a. Jaminan karena undang-undang dan karena perjanjian.

Jaminan karena undang-undang adalah jaminan yang dilahirkan atau diadakan oleh undang-undang, seperti jaminan umum, hak *privelege* dan hak retensi (Pasal 1132 dan Pasal 1134 ayat (1) KUHPdt). Sedangkan jaminan karena perjanjian adalah jaminan yang dilahirkan atau oleh perjanjian yang diadakan para pihak sebelumnya, seperti gadai, hipotik, hak tanggungan, dan fidusia.

b. Jaminan umum dan jaminan khusus

Pada prinsipnya, menurut hukum segala harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi perutangannya dengan semua kreditur. Pada

¹⁴¹ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hal. 287.

¹⁴² *Ibid*, Hal. 289.

Pasal 1131 KUHPdt menyatakan bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Ini berarti seluruh harta kekayaan milik si debitur akan menjadi jaminan pelunasan atas utang debitur kepada semua kreditur. Jaminan umum ini dilahirkan karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya.

Adapun jaminan umum ini dalam praktik perkreditan dianggap tidak memuaskan kreditur, yakni kurang menimbulkan rasa aman dan terjamin bagi kredit yang diberikan, sehingga kreditur memerlukan adanya benda secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan hanya berlaku bagi kreditur tersebut. Dengan kata lain diperlukan jaminan yang dikhususkan baginya yang bersifat kebendaan maupun perorangan.

c. Jaminan kebendaan dan jaminan perseorangan

Jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri yakni memiliki hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan, sedangkan jaminan perseorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan pada debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya.

Jaminan pokok, jaminan utama dan jaminan tambahan Kredit tersebut diberikan kepada debitur berdasarkan kepercayaan dari kreditur

terhadap kesanggupan pihak debitur untuk membayar utangnya kelak. Karena dalam hukum diberlakukan suatu prinsip bahwa kepercayaan tersebut dipandang sebagai jaminan pokok dari pembayaran kembali utang-utangnya kelak. Sementara jaminan- jaminan lainnya yang bersifat kontraktual, seperti hak tanggungan atas tanah, gadai, hipotik, fidusia, dan sebagainya hanya dipandang sebagai jaminan tambahan semata- mata, yakni tambahan atas jaminan utamanya berupa jaminan atas barang yang dibiayai dengan kredit tersebut.

d. Jaminan atas benda bergerak dan tidak bergerak

Pembebanan jaminan kredit didasarkan pada objek bendanya. Kalau yang dijadikan jaminan adalah tanah dengan menggunakan hak tanggungan atas tanah, sedangkan kalau yang dijadikan jaminan adalah kapal laut atau pesawat udara, maka pembebanannya adalah dengan menggunakan hipotik. Sementara itu, kalau yang dijadikan jaminan adalah benda bergerak, maka pembebanannya dengan menggunakan gadai, *fidusia, cessie dan account receivable*.

e. Jaminan regulatif dan jaminan non regulatif

Jaminan regulatif adalah jaminan kredit yang kelembagaannya sendiri sudah diatur secara eksplisit dan sudah mendapat pengakuan dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jaminan non regulatif ini adalah yang berbentuk jaminan kebendaan seperti pengalihan tagihan dagang, pengalihan tagihan asuransi, tetapi ada juga jaminan non regulatif

yang semata-mata hanya bersifat kontraktual, seperti kuasa menjual dan lain-lainnya.

f. Jaminan konvensional dan jaminan non konvensional

Jaminan konvensional adalah jaminan yang pranata hukumnya sudah lama dikenal dalam sistem hukum, baik yang telah diatur dalam perundang-undangan, hukum adat maupun yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan yang bukan berasal dari hukum adat, tetapi sudah lama dilaksanakan dalam praktek, seperti hipotik, hak tanggungan, gadai barang bergerak, gadai tanah, fidusia, garansi, dan akta pengakuan utang. Sementara itu bentuk-bentuk jaminan non konvensional adalah bentuk-bentuk jaminan yang eksistensinya adalah bentuk-bentuk jaminan yang eksistensinya dalam sistem hukum jaminan yang masih terbilang baru sungguhpun sudah dilaksanakan secara meluas, sehingga pranatnya belum sempat pula diatur secara rapi, antara lain seperti pengalihan hak tagih debitur, pengalihan hak tagih klaim, kuasa menjual, dan jaminan menutup kekurangan biaya.

Pemberian kredit oleh bank kepada debitur, pada pelaksanaannya terdapat resiko terjadinya kredit bermasalah. Kredit bermasalah atau *non performing loan* terjadi ketika terdapat kemacetan dalam pembayaran kredit tersebut. Dalam Ketentuan Himbara (Himpunan Bank-Bank Negara) terkait penyelesaian kredit macet terdapat tiga ukuran yang dipergunakan, meliputi : kriteria debiturnya, besarnya keringanan diberikan, serta ketentuan bagi debitur yang masih dalam masa transisi.

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi. Karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditur dan debitur. Manfaat bagi kreditur adalah terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup, dan memberikan kepastian hukum bagi kreditur.¹⁴³

Bagi debitur dengan adanya benda jaminan itu dapat memperoleh fasilitas kredit dari bank dan tidak khawatir dalam mengembangkan usahanya. Keamanan modal adalah bahwa kredit atau modal yang diserahkan oleh kreditur kepada debitur tidak merasa takut atau khawatir tidak dikembalikannya modal tersebut. Memberikan kepastian hukum adalah memberikan kepastian bagi pihak kreditur dan debitur.

Kepastian bagi kreditur adalah kepastian untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur. Sedangkan bagi debitur adalah kepastian untuk mengembalikan pokok kredit dan bunga yang ditentukan. Disamping itu, bagi debitur adalah adanya kepastian dalam berusaha. Karena dengan modal yang dimilikinya maka dapat mengembangkan bisnisnya lebih lanjut. Apabila debitur tidak mampu dalam mengembalikan pokok kredit dan bunga, bank atau pemilik modal dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan. Fungsi jaminan kredit tersebut meliputi :¹⁴⁴

- a. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu

¹⁴³ Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, Hal.28.

¹⁴⁴ Rachmadi Usman, *Op, Cit*, Hal. 286.

untuk membayar utangnya kembali pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian;

- b. Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil;
- c. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar debitur dan/atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijaminkan kepada bank.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa jaminan kredit bank berfungsi untuk menjamin pelunasan utang debitur bila debitur cidera janji atau pailit. Jaminan kredit akan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak perbankan bahwa kreditnya akan tetap kembali dengan cara mengeksekusi jaminan kredit perbankannya. Untuk melindungi uang yang dikucurkan lewat kredit dari risiko kerugian, pihak perbankan membuat pagar pengamanan. Hal ini dikarenakan dalam kondisi sebaik apapun atau analisis sebaik mungkin, risiko terjadinya kredit macet tidak dapat dihindari. Pagar pengamanan yang dibuat biasanya berupa jaminan yang disediakan debitur. Tujuan jaminan ini adalah untuk melindungi kredit dari risiko kerugian, baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja.

Lebih dari itu jaminan yang diserahkan oleh nasabah merupakan beban sehingga si nasabah akan bersungguh-sungguh untuk mengembalikan kredit yang diambilnya. Sehingga dapat dikatakan bahwa jaminan kredit tersebut berfungsi untuk memberikeamanan bagi pihak perbankan terutama apabila terjadi kredit macet maka jaminan tersebut dapat dieksekusi untuk menutupi utang debitur tersebut.¹⁴⁵

Jaminan Fidusia

Lembaga jaminan fidusia sesungguhnya sudah sangat tua dan dikenal serta digunakan dalam masyarakat hukum Romawi. Dalam hukum Romawi lembaga jaminan ini dikenal dengan *Namafidusia Cum Creditore Contracta* (artinya, janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditur). Isi janji yang dibuat oleh debitur dengan krediturnya adalah bahwa debitur akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada krediturnya sebagai jaminan untuk utangnya dengan kesepakatan bahwa kreditur akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitur bilamana utangnya sudah dibayar lunas.¹⁴⁶

Di samping lembaga jaminan fidusia dimaksud, hukum Romawi juga mengenal suatu lembaga titipan yang dikenal dengan nama *Fidusia cum Amico Contracta* (artinya, janji kepercayaan yang dibuat dengan teman). Lembaga fidusia ini sering digunakan dalam Hal. seorang pemilik benda harus mengadakan perjalanan ke luar kota dan sehubungan dengan

¹⁴⁵ Kasmir, *Manajemen Perbankan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002, Hal.aman 113.

¹⁴⁶ J Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, Hal. 166.

itu menitipkan kepada temannya kepemilikan benda dimaksud dengan janji bahwa teman tersebut akan mengembalikan kepemilikan benda dimaksud bilamana si pemilik benda sudah kembali dari perjalanannya. Pada dasarnya lembaga *fidusia cum amico* sama dengan lembaga *trust* sebagaimana dikenal dalam sistem hukum Anglo Amerika (*common law*).¹⁴⁷

Memperhatikan asal lembaga fidusia yang menunjukkan adanya dua macam lembaga fidusia, maka untuk menghindarkan salah faham dalam judulnya menegaskan bahwa yang diatur dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia adalah lembaga jaminan fidusia sehingga judul dari undang-undang tersebut adalah jaminan fidusia sedangkan dalam judul singkat cukup disebut Undang-Undang Fidusia.

Adapun timbulnya lembaga jaminan yang seperti dikenal sekarang dalam bentuk *Fidusiare Eigendoms Overdracht* atau FEO adalah berkenaan dengan adanya ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (2) KUHPdt tentang Gadai yang mensyaratkan bahwa kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada pemberi gadai. Hal tersebut mengakibatkan hambatan bagi pemberi gadai, karena tidak dapat mempergunakan benda yang digadaikan untuk keperluan usahanya. Hambatan tersebut kemudian diatasi dengan mempergunakan lembaga *Fidusiare Eigendoms Overdracht* yang diakui oleh yurisprudensi Belanda

¹⁴⁷ Kashadi, *Hukum Jaminan, Diktat*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2000, Hal.3.

Tahun 1929 dalam *Bierbrouwerij Arrest* dan diikuti oleh *Arrest Hoogerechtshof* di Indonesia Tahun 1932.

Adanya lembaga fidusia ini bermula dari kasus *Bierbrouwerij*. Dalam kasus itu *Bierbrouwerij* sebagai terbanding telah memberikan pinjaman sebesar f 6000 kepada Bos seorang pemilik kedai kopi. Sebagai jaminan untuk membayar utangnya, Bos menjaminkan lahan tanahnya sebagai hipotek. Di samping itu, ia juga menjual semua harta benda yang diperuntukkan bagi bekerjanya kedai kopi kepada *Bierbrouwerij* dengan ketentuan untuk membeli kembali barang-barang tersebut setelah ia melunasi pembayaran utangnya, bunga dan semua biaya yang diperlukan. Akan tetapi Bos masih tetap menguasai barang-barang dan kedai kopinya masih tetap beroperasi. Berdasarkan perjanjian yang dibuat oleh Bos dan *Bierbrouwerij*, hak penguasaan atas barang-barang yang dijaminkan itu berakhir manakala Bos tidak dapat membayar kembali utangnya. Pada kenyataannya, Bos kemudian dinyatakan pailit oleh pengadilan. *Bierbrouwerij* mohon kepada Bos untuk menyerahkan semua barangnya kepada perusahaan itu. Akan tetapi Bos menolak untuk menyerahkan barang-barang itu dengan menyatakan bahwa perjanjian yang telah ia buat dengan *Bierbrouwerij* dilarang oleh undang-undang sehingga batal demi hukum. Mahkamah Agung Belanda yang memeriksa perkara tersebut pada tingkat kasasi berpendirian bahwa perjanjian mengenai jual beli barang dengan hak untuk membeli kembali yang dibuat oleh kedua belah pihak sebenarnya dimaksudkan untuk memberikan jaminan bahwa debitur akan

membayar kembali utangnya sebesar 16000. Oleh karena itu perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang.¹⁴⁸

Konstruksi hukum yang timbul dari putusan pengadilan tersebut disebut fidusia. Putusan itu merupakan suatu *landmark decision*. Meskipun Belanda sebagai suatu negara penganut *civil law system* yang tidak menganut doktrin *stare decisis* atau asas preseden, putusan itu menjadi pedoman bagi kasus-kasus serupa sehingga kemudian menjadi bahan bagi pembentukan Hukum Jaminan Belanda.

Yurisprudensi ini sekaligus menerobos sistem hukum benda yang pada dasarnya bersifat tertutup. Dengan telah diakuinya lembaga fidusia melalui *Arrest Hoge Raad* tersebut tidak berarti tidak ada persoalan. Persoalan yang timbul kemudian dalam perkembangan adalah masalah perlindungan terhadap kreditur, karena adanya kecenderungan objek jaminan dijaminan kembali.terlebih lagi dalam hal debitur mengalami jatuh pailit.

Sebenarnya lembaga jaminan fidusia ini telah dikenal sejak zaman Romawi dan di negeri Belanda lahir melalui *Arrest Hoge Raad* 1929 sebagaimana dipaparkan di atas. Di Indonesia konstruksi hukum ini lahir berdasarkan yurisprudensi *Arrest Hoggerechtshof* 18 Agustus 1932 atas kasus perkara antara *Bataafsche Petroleum Maatschappij* sebagai pihak pertama melawan *Pedro Clignett* sebagai pihak kedua.

¹⁴⁸ J Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan, Op, Cit*, Hal.169

Diantara kedua belah pihak diadakan perjanjian: bahwa pihak pertama adalah pemilik sebuah mobil yang diperoleh karena penyerahan hak milik sebagai jaminan utang dari pihak kedua; bahwa mobil tersebut dikuasai oleh pihak kedua berdasarkan atas dasar perjanjian pinjam pakai dari pihak pertama; bahwa pihak kedua wajib mempertanggungungkan mobil tersebut; bahwa mobil tersebut wajib diserahkan pihak kedua kepada pihak pertama pada saat perjanjian pinjam pakai berakhir. Kemudian ternyata, bahwa pihak kedua tidak memenuhi kewajiban untuk merawat mobil, demikian juga pihak kedua tidak memenuhi kewajibannya membayar utang, sehingga pihak pertama menggugat pihak kedua untuk membatalkan perjanjian pinjam pakai dan menyerahkan mobil kepada pihak pertama. Pihak kedua menolak menyerahkan mobil dengan alasan pihak pertama bukan pemilik mobil tersebut. Perjanjian penyerahan hak milik kepada pihak pertama oleh pihak kedua hakekatnya merupakan perjanjian gadai, dan karena mobil sebagai barang jaminan dibiarkan dalam penguasaan pihak kedua, maka menurut pihak kedua perjanjian gadai batal dan mobil tetap miliknya.

Hooggerechtshof tidak sependapat dengan pendirian pihak kedua, akan tetapi menyatakan bahwa penyerahan hak milik secara fidusia atas barang-barang bergerak sebagai jaminan utang kepada yang berpiutang adalah sah. Sekalipun perjanjian fidusia bertujuan untuk menimbulkan jaminan bagi kreditur, akan tetapi dalam hal sifat perjanjian, diantara para ahli hukum terdapat perbedaan pendapat.

Bahwa pada hakekatnya dalam hal jaminan fidusia memang terjadi pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda berdasarkan kepercayaan antara pemberi fidusia dan penerima fidusia. Pemberi fidusia percaya bahwa penerima fidusia mau mengembalikan hak milik yang telah diserahkan kepadanya setelah pemberi fidusia melunasi hutangnya. Penerima fidusia percaya bahwa pemberi fidusia tidak menyalahgunakan benda jaminan yang berada dalam kekuasaannya dan mau memelihara benda tersebut. Pengalihan hak dimaksud semata-mata sebagai jaminan bagi pelunasan utang bukan untuk seterusnya dimiliki oleh penerima fidusia.

Pada prinsipnya terdapat dua perbedaan pokok mengenai sifat perjanjian fidusia. Pendapat pertama menyatakan bahwa sesuai dengan perkembangan sistem perkreditan, maka perjanjian fidusia bersifat hak kebendaan (*zakelijk*) dan memberikan hak jaminan yaitu bersifat kebendaan, dan bukan hak kepemilikan atas benda jaminan bagi kreditur. Sesuai dengan sistem hak kebendaan dalam KUHPdt yang dikenal dengan sistem tertutup yang tidak memungkinkan adanya hak kebendaan baru selain yang sudah ditetapkan di dalam KUHPdt, pendapat kedua menyatakan bahwa perjanjian fidusia bersifat obligatoir yang melahirkan hak kepemilikan pribadi bagi kreditur.¹⁴⁹

Adanya dua pendapat tersebut menimbulkan konsekuensi dan akibat hukum yang berlainan dalam berbagai bidang, antara lain dalam hal

¹⁴⁹ *Ibid*, Hal3.

debitur mengalami jatuh pailit. Apabila diikuti pendapat pertama yang melahirkan hak kebendaan bagi kreditur, maka hak tersebut dapat dipertahankan terhadap pihak ketiga. Dalam hal debitur mengalami jatuh pailit, maka benda/barang jaminan fidusia tidak termasuk ke dalam *boedel* pailit. Kurator kepailitan tidak berhak menuntut benda fidusia dari kekuasaan pemberi fidusia. Benda fidusia hanya dapat dilelang dalam batas-batas sebagai benda jaminan untuk pemenuhan terhadap benda jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan; sehingga kreditur mempunyai kedudukan terkuat seperti halnya pemegang gadai dan hipotek yang pemenuhan piutangnya harus lebih didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya (kedudukan separatist dari kreditur).

Sebaliknya apabila mengikuti pendapat kedua yang menyatakan bahwa perjanjian fidusia bersifat obligatoir, maka perjanjian tersebut hanya melahirkan hak dan kewajiban yang dapat dipertahankan diantara mereka saja. Konsekuensi yang timbul apabila terjadi kepailitan debitur, benda-benda jaminan yang diserahkan secara *constitutum possessorium* jatuh ke dalam *boedel* pailit. Kurator kepailitan dapat menuntut benda fidusia yang berada dalam kekuasaan pemberi fidusia untuk dijual sebagai pembayaran utang pemberi fidusia. Masalahnya sekarang adalah bagaimana apabila terjadi kepailitan pada kreditur; Apakah benda yang menjadi objek fidusia yang masih berada pada debitur termasuk dalam *boedel* kepailitan atau tidak; apakah debitur dapat mempertahankan benda

jaminan tersebut dalam hal debitur masih tetap memenuhi kewajiban kepada kreditur dan kurator kepailitan.

Mengikuti alur pendapat bahwa perjanjian fidusia adalah perjanjian yang bersifat kebendaan dan menimbulkan hak kebendaan yang dapat dipertahankan terhadap pihak ketiga, maka kurator kepailitan tidak dapat menarik benda fidusia dari tangan debitur selama debitur tetap memenuhi kewajibannya dengan baik kepada kreditur. Jika pada saat terjadinya kepailitan kreditur, debitur tidak melunasi utangnya kepada kreditur maka kurator dapat menjual benda fidusia tersebut guna melunasi utang debitur, dan apabila terdapat sisa dikembalikan kepada debitur.

Pendapat yang mengatakan bahwa perjanjian fidusia melahirkan hak yang bersifat pribadi, kreditur adalah pemilik benda jaminan. Apabila terjadi kepailitan kreditur, maka benda fidusia tersebut masuk ke dalam *boedel* pailit dan kurator kepailitan dapat menguasai benda fidusia tersebut. Apabila debitur tetap memenuhi kewajibannya dengan baik maka debitur dapat memperoleh bendanya kembali. Sebaliknya apabila debitur melakukan wanprestasi, maka benda fidusia jatuh ke dalam *boedel* pailit.

Fidusia merupakan lembaga jaminan yang telah lama tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, Sebelum dikeluarkannya Undang-Undang Fidusia, praktek pelaksanaan jaminan fidusia hanya didasarkan pada yurisprudensi yang ada. Menurut R Subekti dalam ceramahnya di Yogyakarta dihadapan para peserta Post Graduate Study Dosen Hukum

Perdata/Dagang se Indonesia, *Arrest Hooge Rechtshof* Tahun 1932 merupakan salah satu contoh hukum penemuan hakim (*rechtersrecht*) yang mempunyai peranan penting dalam pembinaan hukum.¹⁵⁰ Kemudian menyusul *Arrest Hooge Rechtshof* tanggal 16 Februari 1933, yang menetapkan bahwa hak grant (*grantrecht*) yaitu hak atas tanah yang dahulu dianugerahkan oleh para sultan di Sumatera Timur, dapat digunakan sebagai jaminan hutang dengan menggunakan fidusia. Dari kedua *Arrest* tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa yurisprudensi di Indonesia telah memungkinkan dan mengakui adanya lembaga jaminan fidusia. Dalam perkembangan jurisprudensi Indonesia selanjutnya dijumpai beberapa keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia mengenai fidusia ialah:¹⁵¹

- a. Putusan Mahkamah Agung tanggal 1 September 1971 Register Nomor 372K/Sip/1971 mengenai perkara Lo Ding Siang melawan Bank Indonesia, dalam keputusan tersebut dinyatakan bahwa hanya benda-benda bergerak saja yang dapat dijadikan sebagai objek Jaminan Fidusia.
- b. Putusan Mahkamah Agung tanggal 2 Januari 1980, Register Nomor 1500K/Sip/1978 yang menentukan bahwa fidusia diterapkan untuk barang bergerak seperti bahan baku, bahan bangunan dan lain-lain.

¹⁵⁰ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia Dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, Hal.124.

¹⁵¹ Peter Mahmud, *Menyongsong Berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Op, Cit; Hal.5.

- c. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1500K/Sip/1978 yang memutuskan bahwa kreditur tidak dianggap sebagai pemilik dari barang yang telah dijadikan jaminan fidusia oleh debitur, tetapi kreditur hanya mempunyai hak preferen seperti halnya kreditur hipotek.

Perjanjian jaminan fidusia terjadi dalam fase sebagai berikut.¹⁵²

- a. Perjanjian kredit yang mengandung ketentuan tentang kesepakatan pemberian jaminan berupa penyerahan hak milik secara kepercayaan sebagai jaminan.
- b. Perjanjian pinjam pakai antara kreditur dan debitur dimana kreditur meminjamkan barang jaminan yang dipergunakan debitur.

Dalam praktek perkreditan sebelum diundangkannya Undang-Undang Fidusia, penyerahan hak milik secara fidusia telah berkembang sedemikian rupa sehingga tidak hanya meliputi barang bergerak berupa inventansi perusahaan, barang perniagaan, hasil pertanian, akan tetapi juga barang-barang rumah tangga, barang tetap seperti tanah yang belum terdaftar, bangunan di atas tanah hak sewa atau hak pakai dan sebagainya. Tanah yang belum memenuhi persyaratan administratif sebagai hak atas barang (*real right*) dapat dijamin secara fidusia.

Pada tahun 1985 terjadi perkembangan baru, yaitu fidusia diatur di dalam Undang-Undang Rumah Susun (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985). Di dalam Undang-Undang Rumah Susun ditentukan bahwa fidusia dapat dibebankan pada rumah susun yang didirikan di atas tanah hak pakai

¹⁵² *Ibid.*

atas tanah milik negara (Pasal 2 ayat 1b) dan pada Pasal 13 ditentukan hak milik atas satuan rumah susun dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani fidusia, jika tanahnya berstatus tanah hak pakai atas tanah negara. Dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 ditentukan bahwa pemberian fidusia dilakukan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah dan didaftarkan pada Kantor Agraria Kabupaten atau Kotamadya untuk dicatat pada buku tanah dan sertifikat hak yang bersangkutan.

Pada penjelasan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 disebutkan bahwa mengenai penggunaan fidusia sesuai dengan tujuan diciptakannya lembaga tersebut adalah untuk mengisi kekosongan dalam ketentuan hukum. Fidusia juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman, seperti yang ditentukan dalam Pasal 15 bahwa pembebanan fidusia atas rumah dilakukan dengan akta autentik yang dibuat akta notaris sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Demikian dengan halnya dalam penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang menentukan bahwa tanah girik dapat diletakkan sebagai jaminan. Bentuk jaminan yang dapat digunakan untuk tanah girik adalah fidusia.

Pada perkembangan berikutnya keluarlah Undang-Undang Fidusia yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 30 September 1999 serta mulai berlaku pada tanggal diundangkan. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut 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 bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

Fidusia, menurut asal katanya berasal dari kata *fides* yang berarti kepercayaan. Sesuai dengan arti kata ini, maka hubungan hukum antara debitur (pemberi fidusia) dan kreditur (penerima fidusia) merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan.¹⁵³ 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.¹⁵⁴

Fidusia memiliki dua pengertian yakni sebagai kata benda dan kata sifat. Sebagai kata benda, istilah fidusia memiliki arti seseorang yang diberi amanah untuk mengurus kepentingan pihak ketiga dengan itikad baik, penuh ketelitian, bersikap hati-hati dan berterus terang. Orang yang diberi kepercayaan dibebani kewajiban untuk melakukan perbuatan untuk

¹⁵³ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op, Cit*, Hal.118.

¹⁵⁴ *Ibid*, Hal.119.

kemanfaatan orang lain. Sebagai kata sifat, istilah fidusia menunjukkan pengertian tentang hal yang berhubungan dengan kepercayaan (*trust*).¹⁵⁵

Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia. Undang-Undang yang khusus mengatur hal itu, yaitu Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 juga menggunakan istilah fidusia. 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 terminology Belandanya sering disebut dengan istilah lengkapnya berupa *Fidusiare Eigendom Oyerdracht*. sedangkan dalam bahasa Inggrisnya secara lengkap sering disebut dengan istilah *Fiduciary Transfer of Ownership*.¹⁵⁶

Praktik fidusia telah lama dikenal sebagai salah satu instrumen jaminan kebendaan bergerak yang bersifat *non possessory*. Berbeda dengan jaminan kebendaan bergerak yang bersifat *possessory*, seperti gadai. Jaminan fidusia memungkinkan sang debitur sebagai pemberi jaminan untuk tetap menguasai dan mengambil manfaat atas benda bergerak yang telah dijaminkan tersebut.

Secara formal, objek jaminan fidusia adalah barang-barang bergerak dan tidak bergerak, berwujud maupun tidak berwujud, kecuali mengenai hak tanggungan, hipotik kapal laut, hipotik pesawat terbang dan gadai. Dengan demikian, apabila Undang-undang Jaminan Fidusia tersebut

¹⁵⁵ Tan Kamelo, *Op, Cit*, Hal. 40.

¹⁵⁶ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, Hal.3.

diibaratkan sebagai ketentuan sapu jagat, maka seluruh objek, kecuali sebagaimana diuraikan dan telah ditunjuk sebagai objek dari hak tanggungan, hipotik dan gadai, maka benda tersebut dapat difidusiakan.

Selain jaminan yang ditunjuk oleh undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1131 KUHPdt, sebagai bagian dari asas konsensualitas dalam hukum perjanjian, undang-undang memungkinkan para pihak untuk melakukan perjanjian penjaminan yang ditujukan untuk menjamin pelunasan atau pelaksanaan kewajiban debitur kepada kreditur. Perjanjian penjaminan ini merupakan perjanjian *assesoir* yang melekat pada perjanjian dasar atau perjanjian pokok yang menerbitkan utang piutang di antara debitur-kreditur. Contohnya adalah hipotik, hak tanggungan, fidusia, gadai, perjanjian penanggungan (*borghtocht*), perjanjian garansi, perutangan tanggung menanggung (tanggung renteng) dan lain-lain.¹⁵⁷

Adanya jaminan seperti yang disebutkan di atas memang diperlukan oleh kreditur. Karena dalam suatu perikatan antara kreditur dan debitur, pihak kreditur mempunyai suatu kepentingan bahwa debitur memenuhi kewajibannya dalam perikatan tersebut. Bilamana di samping perikatan yang telah ada di antara kreditur dan debitur itu pihak kreditur tidak mengadakan suatu perjanjian tambahan apapun dengan debitur serta kreditur yang bersangkutan bukanlah kreditur yang diistimewakan menurut Pasal 1139 dan 1149 KUHPdt, maka dalam hal debitur lalai

¹⁵⁷ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op, Cit*, Hal.79.

memenuhi kewajibannya dalam perikatan itu serta harta kekayaan debitur tidak mencukupi untuk melunasi semua utangnya terhadap beberapa kreditur.

KUHPdt melalui Pasal 1132 memberikan penyelesaian yaitu bahwa semua kreditur dari seseorang debitur mempunyai kedudukan yang sama dan masing-masing kreditur memperoleh pembayaran yang seimbang dengan besarnya piutang masing-masing (kreditur konkuren). Pembayaran yang demikian dianggap kurang aman bagi kreditur dan dapat mengakibatkan kreditur tidak memperoleh kembali seluruh piutangnya. Untuk mendapatkan pembayaran yang cukup dan aman, seorang kreditur dapat meminta kepada debitur untuk mengadakan perjanjian tambahan yang merupakan perjanjian jaminan khusus yang menunjuk barang-barang tertentu milik debitur sebagai jaminan pelunasan utang. Dengan adanya jaminan khusus seperti ini, maka bilamana debitur lalai membayar utangnya kreditur berhak menjual barang-barang yang dijamin dan mengambil sebagian atau seluruh hasil penjualan itu untuk pelunasan, tanpa perlu memperhatikan kreditur-kreditur yang lain. Jaminan khusus seperti yang dimaksud di atas lazimnya dinamakan dengan jaminan kebendaan.¹⁵⁸alam kehidupan sehari-hari, selama ini kita mengenal lembaga jaminan fidusia dalam bentuk *fidusaire eigendom overdracht* atau disingkat FEO yang berarti pengalihan hak milik secara kepercayaan. Pranata jaminan FEO ini timbul berkenaan dengan ketentuan dalam Pasal

¹⁵⁸ Oey Hoey Tiong, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1999, Hal.15.

1152 ayat (2) KUHPdt yang mengatur tentang gadai. Sesuai dengan pasal ini kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada pemberi gadai. Larangan tersebut mengakibatkan bahwa pemberi gadai tidak dapat mempergunakan benda yang digadaikan untuk keperluan usahanya.

Karena itu, dicarikanlah jalan untuk dapat menjaminkan barang bergerak tanpa penyerahan fisik barang tersebut. Akhirnya munculah suatu rekayasa untuk memenuhi kepentingan praktek seperti itu, dengan jalan pemberian jaminan fidusia. Rekayasa hukum tersebut dilakukan lewat bentuk globalnya yang disebut dengan *constitutum possessorium* (penyerahan kepemilikan benda tanpa menyerahkan fisik benda sama sekali). Bentuk rincian dari *constitutum possessorium* tersebut dalam hal fidusia ini pada prinsipnya dilakukan melalui proses tiga fase sebagai berikut.¹⁵⁹

a. Fase perjanjian obligatoir (*obligatoir overeenkomst*)

Dari segi hukum dan dokumentasi hukum, maka proses jaminan fidusia diawali oleh adanya suatu perjanjian obligatoir (*obligatoir overeenkomst*). Perjanjian tersebut berupa perjanjian pinjam uang dengan jaminan fidusia di antara pihak pemberi fidusia (debitur) dengan pihak penerima fidusia (kreditur).

b. Fase perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*)

Selanjutnya diikuti oleh suatu perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*). Perjanjian kebendaan tersebut berupa penyerahan hak

¹⁵⁹ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia, Op, Cit*, Hal.5.

milik dari debitur kepada kreditur, dalam hal ini dilakukan secara *constitutum possessorium*.

c. Fase perjanjian pinjam pakai

Dalam fase ketiga ini dilakukan perjanjian pinjam pakai, dalam hal ini benda objek fidusia yang hak miliknya sudah berpindah kepada pihak kreditur dipinjam pakaikan kepada pihak debitur sehingga praktis benda tersebut setelah diikat dengan jaminan fidusia tetap saja dikuasai secara fisik oleh pihak debitur. Bahwa semula ada konstruksi hukum fidusia dalam hukum Romawi. Akan tetapi, ketika negara-negara Eropa Kontinental seperti Perancis dan Belanda mengadopsi hukum Romawi, dalam hukum Romawi lembaga fidusia itu sendiri sudah lenyap. Karena itu yang diadopsi ke dalam hukum Belanda misalnya hanyalah gadai dan hipotik. Baru kemudian terasa lagi kebutuhan dalam praktek hukum di negeri Belanda sehingga lembaga fidusia dimunculkan lagi dalam praktek dan diakui oleh yurisprudensi.

Oleh karena dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) Belanda tidak ditemukan pengaturan tentang fidusia, sesuai asas konkordansi, dalam KUHPdt Indonesia yang memberlakukan BW juga tidak ditemukan pengaturan fidusia. Di negeri Belanda, khasanah hukum pranata jaminan fidusia muncul ke permukaan pertama kali berdasarkan *Bierbrouwerij Arrest* tanggal 25 Januari 1929. Sedangkan di Indonesia pranata FEO diakui oleh yurisprudensi berdasarkan *Hooggerechtshof* tanggal 18 Agustus 1932. Selanjutnya fidusia mengalami berbagai perkembangan

sampai puncaknya dengan dikeluarkannya Undang-Undang Jaminan Fidusia. Dalam jaminan fidusia pengalihan hak kepemilikan dimaksudkan semata-mata sebagai jaminan bagi pelunasan utang, bukan untuk dimiliki oleh Penerima Fidusia. Dengan demikian apabila kemudian pemberi fidusia telah memenuhi kewajibannya sesuai dengan apa yang diperjanjikan, maka penerima fidusia secara yuridis harus segera mengembalikan kepemilikan benda yang menjadi objek jaminan fidusia tersebut kepada pemberi fidusia.

Pasal 4 Undang-Undang Jaminan Fidusia juga secara tegas menyatakan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian *accessoir* 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 *accessoir*, perjanjian jaminan fidusia memiliki sifat¹⁶⁰.

- a. Sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok.
- b. Keabsahannya semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok.
- c. Sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau tidak dipenuhi.

¹⁶⁰ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia Dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Op, Cit, Hal.25.

Anggapan bahwa fidusia bersifat *accessoir* membawa serta konsekuensi bahwa terhadap hak tersebut jika terjadi peralihan hak yang berupa *cessie*, subrogasi, ataupun novasi sebagaimana dikehendaki oleh kreditur, maka hak tersebut beralih kepada kreditur baru tanpa penyerahan khusus.¹⁶¹ Di dalam praktik perbankan perjanjian fidusia ini sering diadakan sebagai tambahan jaminan pokok manakala jaminan pokok itu dianggap kurang memenuhi. Adakalanya fidusia juga diadakan secara tersendiri, dalam arti tidak sebagai tambahan jaminan pokok, yaitu sebagaimana sering dipakai oleh para pegawai kecil, pedagang kecil, pengecer dan lain-lain sebagai jaminan kredit mereka yang dimintakan pada bank. Di sini jelas terlihat bahwa keberadaan jaminan fidusia sebagai salah satu lembaga jaminan begitu penting dan sangat membantu masyarakat kecil yang jumlahnya justru mayoritas di Indonesia.

Pada akta perjanjian fidusia dilampirkan daftar perincian barang-barang yang dipakai sebagai jaminan fidusia. Dimana dinyatakan bahwa lampiran yang memuat daftar barang-barang itu merupakan kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dari akta tersebut.

Syarat bagi sahnya jaminan fidusia adalah bahwa pemberi fidusia mempunyai hak kepemilikan atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia pada waktu ia memberi jaminan fidusia. Hal ini penting untuk menimbulkan keyakinan bagi penerima fidusia bahwa debitur sebagai

¹⁶¹ *Ibid*, Hal.26

pemberi fidusia tidak menjamin suatu objek yang bukan haknya yang dapat menyebabkan permasalahan di kemudian hari.

Prestasi dan Wanprestasi

Menurut Pasal 1233 KUHPdt, perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang. Dari kedua hal tersebut maka salah satu sumber perikatan yang terpenting adalah perjanjian sebab dengan melalui perjanjian pihak-pihak dapat membuat segala macam perikatan. Hal ini sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang terkandung dalam Buku III KUHPdt pada Pasal 1338. Bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum yang melahirkan hubungan hukum yang terletak di dalam lapangan hukum harta kekayaan diantara dua orang atau lebih yang menyebabkan pihak yang satu berhak atas sesuatu dan pihak lain mempunyai kewajiban untuk melakukan atau memberi sesuatu. Atau dengan kata lain pihak yang mempunyai hak disebut kreditur sedangkan pihak yang mempunyai kewajiban disebut debitur. Subjek perjanjian adalah kreditur dan debitur. Perjanjian tidak hanya harus antara seorang debitur dengan seorang kreditur saja, tetapi beberapa orang kreditur berhadapan dengan seorang debitur atau sebaliknya. Juga jika pada mulanya kreditur terdiri dari beberapa orang yang kemudian yang tinggal hanya seorang kreditur saja berhadapan dengan debitur juga tidak menghalangi perjanjian itu.¹⁶² Adapun subjek dari perjanjian itu adalah merupakan kebalikan dari pada subjek perjanjian itu sendiri. Seperti diketahui bahwa subjek

¹⁶² Djanius Djamin dan Syamsul Arifin, *Op, Cit*, Hal.53.

perjanjian itu adalah seorang manusia atau badan yang bertindak aktif atau antara debitur yang berkewajiban memenuhi prestasi dengan kreditur yang mempunyai hak atas prestasi yang telah diperjanjikan.

Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara debitur dengan kreditur yang terletak di dalam lapangan hukum harta kekayaan. Jelasnya perikatan itu dinyatakan telah terjadi apabila diantara dua orang atau lebih mengikatkan dirinya untuk melaksanakan sesuatu prestasi, disatu pihak berhak menuntut prestasi dan dilain pihak berkewajiban memenuhi prestasi.¹⁶³ Prestasi ini adalah objek atau *voorwerp* dari *verbintenis*, tanpa prestasi hubungan hukum yang dilakukan berdasarkan tindakan hukum sama sekali tidak mempunyai arti apa-apa bagi hukum perjanjian, pihak yang wajib menunaikan kewajiban itu disebut debitur.¹⁶⁴ Dalam setiap perjanjian dikenal istilah prestasi. Prestasi adalah sesuatu yang wajib dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan sesuai dengan isi dari perikatan tersebut. Apabila debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian tersebut, maka ia dapat dikatakan wanprestasi.

Dalam Bahasa Belanda istilah wanprestasi adalah *wanprestatie* yang artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.

¹⁶³ *Ibid*, Hal.152.

¹⁶⁴ M Yahya Harahap, *Op, Cit*, Hal.6.

E. Fidusia Dalam Perspektif Islam

Jaminan Fidusia Dalam Persepektif Islam

Jaminan dalam Islam biasanya diatur dalam bab *rahn*, *rahn* yang secara etimologi memiliki makna yang tetap, atau kontinu ini memiliki banyak definisi yang lainnya. *Rahn* juga memiliki banyak arti yang lainnya, yaitu bertahan, seperti terdapat dalam Al-Qur‘an surat Muddatstsir ayat 38 yang berbunyi:

Artinya: “Tiap-tiap diri bertanggung jawab (tertahan) atas apa yang telah diperbuatnya. “(Q.S Al-Muddatstsir).

Kata rahinah disini diartikan tertahan,¹⁶⁵ sebagaimana diketahui barang jaminangadai biasanya dikuasai oleh debitur. Kemudian dalam kamus istilah keuangann dan perbankan syariah Bank Indonesia Direktorat Perbankan Syariah mengartikan *rahn* adalah penyerahan barang sebagai jaminan untuk mendapatkan hutang.

Rahn atau lebih dikenal dengan gadai memiliki definisi dalam terminologi fiqh secara umum yaitu menahan terminilogi fiqh secara umum yaitu menahan suatu barang dengan suatu hak yang memungkinkandapat dipenuhi dan barang tersebut, artinya barang tersebut dijadikan penguat atau jaminan terpenuhinnya hak.¹⁶⁶ Sedangkan syarat-

¹⁶⁵ Prof. Dr. Abdullah bin Muhammad ath-Thayar, Prof. Dr. Abdullah bin Muhammad al-Muthliq, dan Dr. Muhammad bin Ibrahim Alu Musa, *Al-Fiqh AlMuyassarah*, Qismul Mu, amalah, (cetakan pertama, tahun 1425 H, Madar al-Wathani lin Nasyr, Riyadh, KSA), hal. 115

¹⁶⁶ Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Mu‘amalat Al-Maliyyah AlMu‘ashirah Buhuts Wa Fatawa Wa Hulul*, (Beirut: Dar AlMu‘ashirah, 2002), hal 82.

syarat *rahn* para ulama fiqh menyusunnya sesuai dengan rukun rahn itu sendiri. Dengan demikian syarat-syarat rahn adalah seperti disebutkan dibawah ini;¹⁶⁷

- a. Syarat yang terkait dengan orang berakad (*rahin dan murtahin*) adalah cakap bertindak bertindak hukum. Kecakap bertidak hukum. Kecelakaan bertindak hukum, menurut jumhur ulama adalah orang yang telah *baligh* dan berakal. Sedangkan, menurut ulama Hanafiyah kedua belah pihak yang berakad tidak disyaratkan baliqh, tetapi cukup berakal saja. Oleh sebab itu, menurut mereka anak kecil yang *mumayyiz* boleh melakukan akad *rahn* asal mendapatkan persetujuan dari walinya.
- b. Syarat yang terkait dengan *shighat*, ulama Hanafiyah berpendapat dalam akad itu *rahn* tidak boleh dikaitkan oleh syarat tertentu syarat yang diperbolehkan itu misalnya , untuk sahnya *rahn*, oihak pemberi hutang meminta agar akad tersebut disaksikan oleh dua orang saksi.
- c. Syarat yang terkait dengan hutang (*marhun bih*)
 - 1) Merupakan hak yang wajib dikembalikan kepada yang memberi hutang,
 - 2) Hutang tersebut boleh dilunasi dengan jaminan
 - 3) Hutang tersebut memiliki kejelasan dan tertentu.
- d. Syarat yang terkait dengan barang yang dijadikan sebagai jaminan *marhun* , menurut ulama fiqh syarat-syaratnya adalah sebagai berikut:

¹⁶⁷ Abdul Rahman Ghazaly, Ghuftron Ihsan, Sapiudin Shidiq, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: kencana prenada media group, 2010), h. 267-268

- 1) Barang jaminan itu boleh dijual apabila memiliki nilai seimbang dengan hutang;
- 2) Berharga dan boleh dimanfaatkan;
- 3) Jelas dan tertentu;
- 4) Milik sah orang yang berhutang;
- 5) Tidak terkait dengan hak orang lain;
- 6) Merupakan harta utuh;
- 7) Boleh diserahkan materinya atau manfaatnya;

Disamping dengan adanya syarat-syarat diatas, para ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa ar-rahn itu baru dianggap dianggap lebih sempurna apabila barang yang *rahn*-kan itu secara hukumnya sudah di tangan pemberi hutang., dan uang yang dibutuhkan sudah diterima oleh si peminjam uang. Syarat ini menjadi penting karena firman Allah didalam surat Al-Baqarah ayat 283 menyatakan ; “*fa rihanun magbudhah*”, Yang memiliki makna bahwa barang jamin itu dikuasai secara hukum.

فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ

Artinya; “Maka, hendaklah ada barang jaminan yang dipegang”

Latar belakang yang paling utama dalam pembuatan fatwa ini adalah agar cara dalam menjalankan transaksi *Rahn Tasjily* sesuai dengan prinsip-prinsip syariah, maka dibuatlah fatwat tentang *Rahn Tasjily* No: 68/DSN-MUI/III 2008 dan prinsip-prinsip syariah itu sendiri antara lain ialah tidak mengandung unsur-unsur sebagai berikut ini:

- a. Riba
- b. Gharar atau ketidak jelasan
- c. Jahala atau tidak transparan

Pegangan yang menjadi patokan untuk menetapkan fatwa tentang

Rahn Tasjily

salahsatu

diantaranya

adalah;¹⁶⁸

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً فَإِنْ آمِنَ
بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ مِنْ أَمْنَتِهِ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا
تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَنِ اللَّهِ وَاللَّهُ بِمَا
تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾

Artinya: “Dan apabila kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak memperoleh juru tulis maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang” (QS. AlBaqarah : 283)

Setelah menimbang melalui dasar hukum islam yang telah ada , fatwa DSN_MUI akhirnya memutuskan untuk membolehkan Rahn Tasjily dengtan ketentuan sebagai berikut ini:¹⁶⁹

- a. *Rahin* menyerahkan bukti kepemilikan barang kepada *murtahin*;
- b. Penyimpanan barang jaminan dalam bentuk bukti yang sah kepemilikan atau sertifikat tersebut tidak memindahkan kepemilikan barang ke *murtahin*. Dan apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat

¹⁶⁸ Fatwa DSN-MUI

¹⁶⁹ Fatwa DSN-MUI

- melunasi hutangnya, *mar hun* dapat dijual paksa atau dieksekusi langsung baik melalui lelang atau dijual ke pihak lain sesuai prinsip syariah;
- c. *Rahin* mem berikan wewenang kepada *murtahin* untuk mengeksekusi barang tersebut apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi hutangnya;
 - d. Pemanfaatan barang *marhun* oleh *rahin* harus dalam batas kewajaran sesuai dengan kesepakatan;
 - e. *Murtahin* dapat mengenakan biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang *marhun* (berupa bukti sah kepemilikan atau sertifikat) yang ditanggung oleh *rahin*;
 - f. Besaran biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang *marhun* tidak boleh dikaitkan dengan jumlah pinjaman yang diberikan;
 - g. Besaran biaya sebagaimana di maksud huruf (e) tersebut didasarkan pada pengeluaran yang riil dan beban lainnya ber dasarkan akad ijarah;
 - h. Biaya asuransi pembiayaan *Rahn Tasjily* ditanggung oleh *rahin*. Untuk ketentuan yang pertama setelah *rahin* hanya menyerahkan bukti kepemilikan barang sebagai *marhun* kepada *murtahin*, karena *marhun* disini berupa barang ber gerak atau jaminan fidusia. Setelah bukti ke pemilikan tersebut diserahkan bu kan berarti serta–merta memindahkan ke pemilikan *marhun* tersebut kepada *murtahin*, melainkan apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi hutangnya, *marhun* dapat dijual paksa atau dieksekusi langsung melalui lelang atau dijual ke pihak lain sesuai dengan prinsip syariah.

Prinsip syariah dalam lelang adalah sesuai dengan yang diajarkan oleh Rasulullah SAW.

Penyitaan Jaminan Fidusia Berdasarkan Prinsip-Prinsip Syariah

Dalam transaksi seperti *Rahn Tasjily* yang menggunakan barang bergerak sebagai barang jaminan adalah merupakan suatu penanggulangan resiko kerugian apabila telah terjadi wanprestasi. Namun tidak boleh mengesampingkan prinsip-prinsip syariah yang ada dalam pelaksanaan penyitaan apabila telah terjadi wanprestasi. Wanprestasi yang terjadi adalah ketidakmampuan rahn, untuk melunasi hutangnya sebagai murtahin. Terkadang murtahin hanya memikirkan nasibnya sendiri tanpa meninjau lebih lanjut penyebab rahn tidak dapat melunasi hutangnya dengan melakukan penyitaan sepihak.

Sebagaimana yang telah diketahui, prinsip-prinsip syariah dalam transaksi secara umum adalah tidak mengandung riba, tidak gharar (unsur ketidakjelasan), tidak dharar atau merugikan pihak orang lain, dan harus transparan.¹⁷⁰

Perjanjian Kredit Dalam Perspektif Hukum Islam

Hak preferensi penerima fidusia dalam hubungan dengan kepailitan dan likuidasi. Bagaimanakah kedudukan hak preferensi dari penerima fidusia jika debitur jatuh pailit atau likuidasi. Dalam hal ini, dijawab oleh pasal 27 ayat 3 undang-undang fidusia No. 42 Tahun 1999 yang

¹⁷⁰ Gemala Dewi dkk, Hukum Perikatan Islam Di Indonesia (Jakarta. Kencana Prenada Media Group 2006) hal 186.

menyatakan bahwa: “hak preferensi dari penerima fidusia tidak hilang dengan pailit atau dilikuidasinya debitur”. Hal ini seiring pula dengan ketentuan hukum pailit yang bersumber dari Undang-Undang kepailitan nomor 4 tahun 1998. Dengan demikian, jika debitur pailit, maka pihak penerima fidusia adalah yang terlebih dahulu menerima pelunasan hutangnya yang diambil dari penjualan barang objek fidusia. Setelah itu, jika ada sisa, baru diberikan kepada kreditur lainnya. Fidusia dalam Hukum Islam biasanya diatur dalam bab *rahn*. *Rahn* secara etimologi memiliki arti tetap atau kontinyu ini memiliki banyak definisi yang lainnya. *Rahn* juga memiliki arti lain yaitu tertahan, seperti terdapat dalam surat

Muddatstsir ayat 38 yang artinya: “Tiap-tiap diri bertanggung jawab (tertahan) atas apa yang telah diperbuatnya.”(Q.S.Al-Muddatstsir:38). Sedangkan kata *rahinah* diartikan tertahan, sebagaimana kita ketahui bahwa barang jaminan gadai biasanya dikuasai oleh debitur. Adapun dalam kamus istilah keuangan dan perbankan syariah, Bank Indonesia, Direktorat Perbankan Syariah mengartikan *rahn* adalah penyerahan barang sebagai jaminan untuk mendapatkan hutang. *Rahn* atau lebih dikenal dengan gadai memiliki definisi dalam terminologi *fiqh* secara umum yaitu menahan suatu barang dengan suatu hak yang memungkinkan dapat dipenuhi dari barang tersebut, artinya barang tersebut dijadikan penguat atau jaminan terpenuhinya hak. Sedangkan syarat-syarat *rahn* para ulama *fiqh* menyusunnya sesuai dengan rukun *rahn* itu sendiri. Para ulama *fiqh* sepakat menyatakan bahwa *ar-Rahn* itu baru dianggap sempurna

apabila barang yang dirahn-kan itu secara hukum sudah berada di tangan pemberi hutang, dan uang yang dibutuhkan telah diterima peminjam uang. Syarat yang terakhir (kesempurnaan ar-rahn) oleh para ulama disebut sebagai qabdhal-marhun (barang jaminan dikuasai secara hukum). Syarat ini menjadi penting karena Allah dalam surat Al Baqarah ayat 283 menyatakan “*farihanunmagbudhah*” yang memiliki makna barang jaminan itu dikuasai secara hukum. Rahn Tasjily mempunyai arti jaminan dalam bentuk barang atau hutang tetapi barang jaminan tersebut (marhun) tetap berada dalam penguasaan (pemanfaatan) rahin dan bukti kepemilikannya diserahkan kepada murtahin. Untuk *Rahn Tasjily* barang yang digunakan untuk jaminan lebih di khususkan kepada barang bergerak. Latar belakang yang paling utama dalam pembuatan fatwa ini adalah agar cara dalam menjalankan transaksi *Rahn Tasjily* sesuai dengan prinsip-prinsip syariah, maka dibuatlah fatwa tentang *Rahn Tasjily* Nomor. 68/DSN-MUI/III2008.

Penyitaan Jaminan Fidusia Berdasarkan Prinsip-Prinsip Syariah. Dalam transaksi seperti rahn tasjily yang menggunakan barang bergerak sebagai barang jaminan adalah merupakan suatu penanggulangan resiko kerugian apabila terjadi wanprestasi. Namun tidak boleh mengesampingkan prinsip-prinsip syariah yang ada dalam pelaksanaan penyitaan apabila telah terjadi wanprestasi. Wanprestasi yang biasa terjadi adalah ketidak mampuan rahin untuk melunasi hutangnya kepada murtahin. Terkadang murtahin hanya memikirkan nasibnya sendiri tanpa meninjau lebih lanjut penyebab rahin tidak dapat melunasi hutangnya

dengan melakukan penyitaan sepihak. Sebagaimana yang telah diketahui, prinsip-prinsip syariah dalam transaksi secara umum adalah tidak mengandung riba, tidak gharar (unsur ketidakjelasan), tidak dharar atau merugikan pihak lain, dan harus transparan. Prinsip-prinsip dalam penyitaan memiliki spesifikasi tersendiri. Penyitaan yang dilakukan biasanya tidak mempedulikan hak-hak dari rahin. Pihak lembaga keuangan dilapangan banyak menggunakan jasa *debtcollector* yang secara sepihak langsung mengambil barang yang dijaminkan dan tidak sedikitpun menggunakan prinsip-prinsip Islam dalam penyitaan yang dilakukan. Padahal yang melakukan transaksi dan penyitaan kebanyakan adalah pemeluk agama Islam. Hal ini dapat menjadikan perkembangan perluasan kewenangan Peradilan Agama, karena Pengadilan Agama secara sesungguhnya mempunyai kewenangan absolut dalam mengadili sengketa ekonomi syariah. Penyitaan dalam Islam telah ada sejak zaman Rasulullah SAW, pada saat itu Rasulullah menyita harta Muadz, kemudian menjualnya dan digunakan untuk melunasi hutang Muadz, seperti dalam hadis berikut ini, Artinya: "Sesungguhnya Nabi shallallahu,alaihi wasallam. pernah menyita harta Mu'adz dan menjualnya untuk membayar hutangnya" (HR.*ad-Daar al-Quthni*). Dengan adanya hadits di atas dapat diketahui bahwa penyitaan dalam Islam itu diperbolehkan, karena Rasulullah SAW sendiri pernah melakukannya. Namun penyitaan seperti apa yang diperbolehkan dalam Islam, pastilah penyitaan yang tidak bertentangan dengan aturan-aturan dalam syariah atau hukum Islam.

Didalam hukum Islam, apabila seseorang akan mengadakan jual-beli, sewa-menyewa dan hutang-piutang atau transaksi bisnis lainnya yang tidak secara tunai, maka hendaklah ditulis. Sebagaimana firman Allah SWT dalam QS. Al-Baqarah ayat 282: Artinya: “Hai orang-orang yang beriman apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang di tentukan maka hendaklah kamu menuliskannya...” Akad Murabahah, berasal dari kata ribhu yang berarti keuntungan, adalah transaksi jual beli dimana bank menyebut jumlah keuntungannya. Bank bertindak sebagai penjual, sementara nasabah sebagai pembeli. Harga jual adalah harga beli bank dari pemasok ditambah keuntungan (margin). Murabahah Yang dimaksud dengan murabahah adalah jual beli barang dengan pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati. Dalam murabahah, pihak penjual harus memberitahu harga produk yang ia beli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahannya. Murabahah menurut fatwa dari dewan Syariah Nasional, yang dimaksudkan dengan murabahah adalah menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pihak pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih tinggi sebagai laba.¹⁷¹

Wanprestasi ini terdapat beberapa istilah yaitu : (Ingkar janji, cidera janji, melanggar janji dan lain sebagainya). Prestasi merupakan salah satu hal pokok dalam perjanjian pembiayaan konsumen. Jika terjadi wanprestasi, maka sepatutnya harus ada suatu proses yang dilakukan

¹⁷¹ Jurnal Hukum.Halimatus Sa’dyah. *Kedudukan Fidusia Sebagai Jaminan Akad Pembiayaan Murabahah Pada Bank Syariah: Studi Kasus Pada BPRS Bhakti Sumekar Sumenep* . Vol. 29, NO 2, 2018. Siakses Pada Tanggal 18 Februari 2022

sehingga pihak yang dirugikan mendapatkan kembali haknya. Pasal 1234 KUHPdt menyebutkan bahwa. Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu. Pasal ini berkait dengan hak akan suatu prestasi yang seharusnya didapat satu pihak dan hak atas suatu prestasi pula yang seharusnya didapat pihak lain. Bila terjadi perikatan, hak pihak yang satu atas suatu prestasi tersebut dapat berupa sesuatu barang, namun dapat pula berupa perbuatan pihak lain atau pihak lain tidak melakukan suatu perbuatan.

Prestasi adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Pemenuhan prestasi adalah hakikat perikatan, sehingga wujud prestasi itu adalah memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Prestasi adalah suatu pelaksanaan hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh pihak yang telah mengikatkan diri untuk itu, pelaksanaan mana sesuai dengan masa dan kondisi sebagaimana disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.¹⁷² Apabila seseorang telah ditetapkan prestasi sesuai perjanjian, maka kewajiban pihak tersebut untuk melaksanakan. Dengan terlaksananya prestasi, kewajiban para pihak berakhir, sebaliknya apabila tidak melaksanakannya, maka disebut melakukan wanprestasi. Secara sederhana wanprestasi adalah tidak melakukan prestasi, atau melakukan prestasi, tetapi yang dilaksanakannya tidak tepat waktu dan tidak sesuai dengan yang seharusnya. Jadi, debitur telah melakukan wanprestasi karena tidak atau terlambat melaksanakan

¹⁷² Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, Hal.87.

prestasi dari waktu yang ditentukan, atau tidak sesuai menurut apa yang semestinya, dan ini merupakan suatu pelanggaran hukum atau tindakan melawan hukum, yang dikenal dengan *onrechtmatigedaad*.¹⁷³

Hak dan kewajiban debitur adalah bertimbal balik dengan hak dan kewajiban kreditur. Selama proses pemberian kredit tidak mengalami masalah yakni kedua belah pihak dalam pemberian kredit tersebut tidak melalaikan hak dan kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan maka tidak akan muncul persoalan. Pada umumnya persoalan tersebut dapat timbul apabila debitur lalai mengembalikan uang pinjaman pada saat yang telah ditentukan, yakni terjadinya wanprestasi oleh debitur. Wanprestasi berasal dari istilah dalam bahasa Belanda *wanprestatie*, artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang. Tidak dipenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan, yaitu karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian, dan karena keadaan memaksa (*force majeure*), jadi diluar kemampuan debitur, debitur tidak bersalah.¹⁷⁴

¹⁷³ I G Ray Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak, Teori dan Praktek*, Megapoin, Jakarta, 2003, Hal.77. Lihat juga Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis (Menata Bisnis Modern di Era Global)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, Hal.17. Menurut Munir Faudy, wanprestasi disebut juga *cidera janji* adalah tidak dilaksanakannya suatu prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang telah disepakati, seperti dalam kontrak. Lihat juga Sanusi Bintang dan Dahlan, *Op, Cit*, Hal. kontrak. Lihat juga Sanusi Bintang dan Dahlan, *Op, Cit*, Hal. 20. Menurut Sanusi Bintang dan Dahlan, bahwa wanprestasi (ingkar janji) berarti tidak melaksanakan isi kontrak.

¹⁷⁴ *Ibid*, Hal.19.

Prestasi adalah seseorang yang memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu, sebaliknya dianggap wanprestasi yaitu apabila seseorang:

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya ;
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan ;
- c. Melakukan apa yang dijanjikan tapi terlambat ; atau
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Wanprestasi atau ingkar janji merupakan tindakan tidak memenuhi kewajiban dalam suatu perjanjian. Debitur lalai atau sengaja tidak memenuhi prestasi yang telah dijanjikan dalam perjanjian pembiayaan. Seorang debitur yang tidak mengemukakan suatu *overmacht* dalam hal ini ia tidak bisa memenuhi kewajibannya disebut wanprestasi (tidak ada prestasi). Seorang debitur yang melakukan wanprestasi itu mempunyai akibat yang merugikan.

Menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, wanprestasi adalah suatu istilah yang menunjuk pada ketidakpastian prestasi oleh debitur.¹⁷⁵ Apabila debitur cidera janji maka kreditur dapat melakukan eksekusi terhadap jaminan. Wanprestasi terjadi karena adanya salah satu pihak yang berkewajiban untuk melakukan sesuatu prestasi dan memberi hak kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi.¹⁷⁶ Dalam kenyataannya, prestasi tidak selalu berupa sejumlah uang walaupun selalu

¹⁷⁵ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, Hal.69.

¹⁷⁶ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan, Op, Cit*, Hal.7.

diukur dengan nilai sejumlah uang tetapi juga meliputi barang misalnya hibah dan tukar-menukar barang.¹⁷⁷ Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi dalam setiap perikatan. Pemenuhan prestasi adalah hakekat dari suatu perikatan. Dengan demikian wujud prestasi adalah memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.¹⁷⁸

Membicarakan wanprestasi tidak bisa terlepas dari masalah pernyataan lalai dan kelalaian. Pengertian umum wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Debitur disebutkan dan berada dalam keadaan wanprestasi, apabila dia telah lalai sehingga terlambat dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya/selayaknya.

Menurut R Setiawan, wanprestasi terdiri dari: tidak memenuhi prestasi sama sekali, memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktu, atau memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.¹⁷⁹ menurut R Subekti, wanprestasi yaitu: tidak melakukan yang disanggupi akan dilakukan, melaksanakan yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya, melakukan yang dijanjikannya tetapi terlambat, atau melakukan yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.¹⁸⁰ Menurut Marhainis

¹⁷⁷ *Ibid*, Hal.8.

¹⁷⁸ *Ibid*, Hal.17.

¹⁷⁹ R Setiawan, *Op, Cit*, Hal.29.

¹⁸⁰ R Subekti, *Aneka Perjanjian, Op, Cit*, Hal.124.

Abdulhay, wanprestasi adalah apabila pihak- pihak yang seharusnya berprestasi tidak memenuhi prestasinya.¹⁸¹

Seperti diketahui dalam setiap persetujuan tidak selamanya pihak debitur dapat memenuhi prestasi seperti yang diperjanjikan. Keadaan wanprestasi ini tidak selalu bahwa tidak dapat memenuhi sama sekali prestasi yang diperjanjikannya, melainkan dapat juga dalam seorang debitur tidak tepat dalam memenuhi prestasinya akan tetapi tidak dengan baik sebagaimana dikehendaki oleh pihak kreditur. Dari uraian di atas, dapat dikatakan wanprestasi meliputi 3 hal yaitu:

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali;
- b. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya;
- c. Memenuhi prestasi tetapi tidak dengan baik.

Alasan mengapa seorang debitur tidak memenuhi kewajiban seperti yang diperjanjikan dapat disebabkan oleh dua hal yaitu :

- a. Adanya kesalahan pada diri si debitur

Pada keadaan ini debitur tidak melaksanakan kewajibannya bukanlah disebabkan oleh hal-hal yang berada di luar kekuasaannya, sehingga debitur yang dalam keadaan tidak membayar ini dikatakan cedera janji (wanprestasi). Lain halnya pada perjanjian yang prestasinya untuk tidak berbuat sesuatu, misalnya untuk tidak membangun tembok yang tingginya lebih dari dua meter, maka begitu

¹⁸¹ Marhainis Abdulhay, *Op, Cit*, Hal. 53.

debitur membangun tembok yang tingginya lebih dari dua meter sejak itu berada dalam keadaan wanprestasi.

Dalam perjanjian, yang wanprestasinya untuk memberikan sesuatu atau untuk berbuat sesuatu yang tidak menetapkan kapan debitur harus memenuhi prestasi itu, maka untuk pemenuhan prestasi tersebut debitur harus terlebih dahulu diberikan teguran (*sommatie*) agar memenuhi prestasi. Kalau prestasi dalam perjanjian tersebut dapat seketika dipenuhi misalnya penyerahan barang yang dijual dan barang yang akan diserahkan sudah ada, maka prestasi itu dapat dituntut supaya dipenuhi seketika. Akan tetapi jika prestasi dalam perjanjian itu tidak dipenuhi seketika, maka kepada debitur diberikan waktu yang pantas untuk memenuhi prestasi tersebut (*sommatie*) terhadap debitur agar jika debitur tidak memenuhi teguran dapat dikatakan wanprestasi, diatur dalam Pasal 1238 KUHPdt yang ada pada pokoknya menentukan bahwa teguran itu harus dengan surat perintah atau akta sejenis.

Terhadap hal ini R Subekti mengatakan sekarang sudah lazim ditafsirkan suatu peringatan bagi atau teguran boleh juga dilakukan secara lisan, asal cukup tegas menyatakan desakan si berpiutang supaya berprestasi dilakukan dengan seketika.¹⁸² Jadi jelasnya yang dimaksud dengan *sommatie* adalah pemberitahuan atau pernyataan kreditur kepada debitur yang berisi ketentuan kreditur menghendaki

¹⁸² R Subekti, *Hukum Perjanjian*, Op, Cit, Hal.46.

pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu harus ditagih terlebih dahulu.

Oleh karena itu *sommatie* berfungsi sebagai upaya hukum untuk menentukan saat kapan mulai terjadinya wanprestasi. Sebagai upaya hukum *sommatie* itu baru diperlukan dalam hal seorang kreditur akan menuntut penggantian kerugian atau dalam hal kreditur minta pemutusan perikatan, *sommatie* tidak diperlukan, yaitu dalam hal Keadaan debitur sama sekali tidak dapat memenuhi prestasinya; Keadaan debitur mengakui kesalahan; Keadaan ditentukan oleh undang-undang.

b. Adanya keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*)

Overmacht atau *force majeure* adalah suatu keadaan yang dapat menyebabkan seseorang debitur tidak dapat memenuhi prestasinya kepada kreditur, dimana keadaan itu timbul di luar kekuasaan si berhutang dan keadaan yang timbul itu juga berupa suatu keadaan yang tidak dapat diketahui pada waktu perjanjian dibuat.

Keadaan *overmacht/force majeure* mengakibatkan hal-hal sebagai berikut : Kreditur tidak dapat meminta pemenuhan prestasi dari debitur; Debitur tidak dapat dinyatakan lalai dan oleh karenanya debitur tidak dapat dituntut untuk mengganti kerugian; Resiko tidak beralih kepada debitur.¹⁸³

¹⁸³ I G Ray Wijaya, *Op, Cit*, Hal.78.

KUHPdt tidak memberitakan rumusan yang dimaksud *overmacht/force majeure*, Pasal 1244, 1245, 1444 hanya menerangkan apabila seseorang tidak dapat memenuhi suatu perikatan atau melakukan pelanggaran hukum karena keadaan memaksa, maka tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Walaupun pengertian *force majeure* tidak dirumuskan, tetapi memakai makna dalam pasal-pasal KUHPdt yang mengatur *force majeure* tersebut, dapat disimpulkan *overmacht* atau *force majeure* adalah suatu keadaan sedemikian rupa karena keadaan mana suatu perikatan terpaksa tidak dapat dipenuhi dan peraturan hukum terpaksa tidak diindahkan sebagaimana mestinya



BAB III

Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit Dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

Pengaturan Fidusia pada Yurisprudensi dan putusan-putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut dipandang tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum di Indonesia saat ini, khususnya dalam mendukung perekonomian dan dunia usaha. Oleh karena itu pada tanggal 30 September 1999 Presiden Republik Indonesia saat itu BJ.Habibie telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF). Prinsip hukum, bahwa didalam undang-undang melalui ketentuannya hendak melindungi orang yang mana disebut sebagai pelaku atau pihak yang terikat pada persoalan tersebut. Perlindungan hukum yang dimaksudkan dalam pengkajian ini adalah terkait dengan debitur dan pihak ketiga. Dengan demikian perlu adanya Regulasi peraturan mengenai perlindungan hukum jaminan fidusia yang ada di Indonesia. Berikut dibawah ini merupakan skema yang menjadi peraturan pelaksana jaminan fidusia.

Regulasi peraturan yang ada ,mengenai fidusia telah diatur didalam Undang–Undang Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 Pasal 5 , mengenai kepastian hukum yang berbunyi :

1. Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia.

2. Terhadap pembuatan akta Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dikenakan biaya yang besarnya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Dengan demikian rekontruksi yang ada didalam peraturan yang berlaku mengenai kebendaan fidusia. Dengan demikian dipertegas dengan Pasal 4 yaitu berbunyi :

“Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi”.

Perlindungan yang hukum yang bersifat represif. Merujuk pada regulasi perlindungan hukum para pihak dalam perjanjian fidusia maka dilakukan 2 proses yaitu jalur, yaitu jalur represif dan preventif. Adapun bentuk perlindungan hukum bagi debitur yang bersifat represif, diatur dalam beberapa Pasal berikut ini:¹⁸⁴

1. Sifat *accessoir* dari jaminan fidusia secara tidak langsung memberikan perlindungan bagi debitur dan kejelasan bahwa apabila pelunasan hutang sebagaimana dalam perjanjian pokok berakhir maka perjanjian penjaminan fidusia otomatis menjadi hapus yang artinya hak milik atas benda jaminan fidusia dengan sendirinya kembali kepada debitur pemberi fidusia (Pasal 4).
2. Penghapusan catatan dalam daftar jaminan di kantor pendaftaran memberikan kejelasan status kepemilikan atas benda jaminan fidusia (Pasal 25 ayat (3) dan Pasal 26).
3. Pembebanan Obyek Jaminan Fidusia dengan Akta Notaris memberikan perlindungan hukum kepada debitur / pemberi fidusia. karena dengan dibuat

¹⁸⁴ Diah Sulistyani RS, 2010. Disertasi : *Problematika Jaminan Fidusia dalam Perspektif Perlindungan Hukum Para Pihak Menurut Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Universitas Diponegoro, Semarang. hlm. 122-124.

oleh Notaris, maka akta tersebut dibacakan terlebih dahulu secara jelas agar pemberi fidusia dan penerima fidusia mengerti batasan-batasan obyek yang akan dijaminkan (Pasal 5).

4. Ketentuan eksekusi benda jaminan fidusia, memberikan kejelasan kedudukan dan hak kreditur sebagai penerima fidusia dibatasi sampai dengan nilai pinjaman (Pasal 29).
5. Setiap janji yang memberikan kewenangan kepada penerima fidusia untuk memiliki benda yang menjadi obyek jaminan fidusia apabila debitur cidera janji, batal demi hukum (Pasal 33). Pasal ini sengaja dituangkan dalam UUJF dimaksudkan agar penerima fidusia tidak dapat merugikan pihak pemberi fidusia dalam arti menekan harga obyek fidusia serendah mungkin. Apabila telah dilaksanakan eksekusi dan kemudian hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, maka penerima fidusia wajib mengembalikan kelebihan sisanya kepada pemberi fidusia. Undang-Undang ini juga mencerminkan keadilan.
6. Memperbesar peluang untuk mendapat harga yang terbaik bagi benda jaminan fidusia, akan sangat menguntungkan debitur/pemberi fidusia (Pasal 31).
7. Dalam hal eksekusi melebihi nilai penjaminan, Kreditur wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada debitur (Pasal 34 ayat (1). Berdasarkan uraian diatas, maka dapat penulis simpulkan bahwa bentuk perlindungan hukum bagi debitur yang bersifat represif diatur dalam Pasal 4, Pasal 5, Pasal 25 ayat (3) dan Pasal 26, Pasal 29, Pasal 31, Pasal 33, dan Pasal 34 ayat (1) UUJF.

Namun dengan adanya regulasi perlindungan hukum seperti yang tertulis diatas, bagi debitur dan pihak ketiga dalam perjanjian kredit dengan

jaminan objek jaminan fidusia belum mewujudkan nilai keadilan, karena terlihat dapat dibuktikan dengan data yang masuk di Kementerian Hukum dan HAM Kantor Wilayah Jawa Tengah baik penghapusan, perubahan serta pendaftaran sebagaimana yang tergambar didalam tabel transaksi yang ada didalam mentoring fidusia Kementerian Hukum Dan HAM Kantor Wilayah Jawa Tengah.

Tabel I Mentoring Fidusia Kementerian Hukum Dan HAM Kantor Wilayah Jawa Tengah

Jenis	Tahun 2016	Tahun 2017	Tahun 2018	Tahun 2019	Tahun 2020	Tahun 2021
Pendaftaran	325801	763281	79934	852817	571038	519780
Perubahan	2	486	554	518	456	410
Penghapusan	6807	24462	28108	84728	218210	286289

Pada tabel transaksi diatas, dapat di jabarkan bahwasanya selama 6 tahun terakhir mengenai kewajiba pendaftaran yang telah ditekankan pada UUJF Pasal 11 yang berbunyi : “ Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan” mengalami kenaikan serta penurunan pendaftaran di kantor Kementerian Hukum dan HAM Kantor Wilayah Jawa Tengah. Melihat kelemahan UUJF mengenai kewajiban pendaftaran, maka mencoba diatasi dengan peraturan Peraturan Menteri Keuangan (MPK) Nomor 130 Tahun 2012 tentang pendaftaran

jaminan fidusia bagi perusahaan pembiayaan yang melakukan pembiayaan konsumen untuk kendaraan bermotor dengan pembebanan jaminan fidusia.

Perlindungan hukum adalah melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan. Perlindungan hukum yang diberikan adalah bentuk kepentingan bersama dalam upaya pembangunan nasional. Pemerintah menjamin adanya penegakan hukum demi tercapainya keadilan. Dalam praktek, transaksi pembiayaan dilakukan tidak hanya berdasarkan keendak salah para pihak saja melainkan diatur oleh beberapa peraturan perundang-undangan yang bersifat public administratif, yang merupakan wujud perlindungan yang diberikan pemerintah dan memberikan kepastian hukum.

A. Landasan Filosofis, Sosiologis, dan Yuridis Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

Landasan Filosofis Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

Pembukaan UUD 1945 menyatakan “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Hal tersebut memiliki arti yang sangat mendasar mengenai pembangunan nasional dimana terdapat upaya pembangunan yang berkesinambungan yang meliputi seluruh kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara.

Perlindungan hukum bagi debitur dan pihak ketiga dengan objek jaminan fidusia yang telah diatur dalam undang-undang nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia harus memperhatikan aspek keadilan dalam pemenuhan kebutuhan pembangunan nasional. Seperti yang tertera pada konsideren yang menyebutkan “kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan” terlihat adanya ketimpangan antara cita-cita sebenarnya yang diatur peraturan perundang-undangan (*das sollen*) dengan apa yang terjadi pada masyarakat (*Das Sein*). Ketimpangan tersebut pada akhirnya dapat memunculkan kelemahan-kelemahan bagi para pihak dalam pelaksanaan perjanjian dengan menggunakan jaminan fidusia. Kelemahan perlindungan tersebut dapat ditemui praktek penerapan perjanjian fidusia di lapangan, antara lain berupa tidak dilakukannya pendaftaran benda fidusia (hanya berhenti pada pembuatan akta otentik)

Landasan Sosiologis Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

Regulasi perlindungan hukum bagi debitur dan pihak ketiga dengan objek jaminan fidusia merupakan instrumen yang sangat penting untuk diketahui banyak masyarakat. Masyarakat sebagai debitur maupun pihak ketiga harus merasakan keadilan selama regulasi berjalan. Adanya

Surat Daftar Piutang adalah surat pernyataan berisi sejumlah identitas pihak ketiga dan jumlah piutang yang dimiliki oleh debitur atas pihak ketiga tersebut, yang dibuat dan ditandatangani sendiri oleh debitur (pemberi fidusia) dan kemudian dipergunakan sebagai bukti objek jaminan fidusia. Surat Daftar Piutang mengandung sejumlah risiko karena keberadaannya belum diatur secara khusus dalam undang-undang, serta dibuat dan ditandatangani sendiri oleh pemberi fidusia di bawah tangan, sehingga tidak dapat dipertanggungjawabkan kebenaran isinya, artinya belum ada kepastian hukum terkait keberadaan Surat Daftar Piutang tersebut. Hal ini merupakan salah satu penyebab lemahnya perlindungan hukum yang dapat merugikan penerima fidusia di kemudian hari. Padahal kreditur yang objek jaminannya berupa piutang membutuhkan perlindungan hukum atas haknya sebagai penerima fidusia yang memiliki kedudukan *preferen*

Mengingat bentuknya yang tergolong sebagai benda bergerak tidak berwujud dan baru akan diperoleh di kemudian hari, serta tidak adanya bukti pasti mengenai piutang yang dimiliki oleh debitur terhadap pihak ketiga, jaminan fidusia berupa piutang tentunya membutuhkan pengaturan yang bersifat khusus dan lebih lanjut dalam UUJF, dalam Akta Jaminan Fidusia

Landasan Yuridis Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

Pada awal pelaksanaannya, jaminan fidusia hanya didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur adanya suatu kewajiban untuk melakukan pendaftaran jaminan fidusia baik oleh penerima fidusia maupun oleh pemberi fidusia. Tidak adanya kewajiban tersebut menyebabkan jaminan fidusia dianggap tidak memenuhi kepastian hukum karena penerima fidusia tidak dapat mengetahui apakah benda yang dijadikan jaminan fidusia tersebut berada dalam kedudukan telah dijamin pada pihak lain.¹⁸⁵

Pada tahun 1999, dibentuklah suatu aturan tentang jaminan fidusia yang dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3889, selanjutnya disebut dengan UUJF). Ketentuan Pasal 11 ayat (1) UUJF¹⁸⁶, mensyaratkan adanya suatu kewajiban untuk melakukan pendaftaran atas jaminan fidusia yang dibuat. Tujuan dari pemberlakuan kewajiban ini adalah untuk memenuhi asas publisitas dan memberikan kepastian hukum pada pemberi fidusia, penerima fidusia maupun pada pihak ketiga sehingga pihak ketiga (kreditur lain) dapat mengetahui status dari objek

¹⁸⁵ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm 199.

¹⁸⁶ Pasal 11 ayat (1) UUJF : Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan

jaminan fidusia yang dijaminkan kepadanya adalah benda yang sedang atau tidak sedang digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian lain.¹⁸⁷

B. Regulasi Pemerintah terkait Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga dengan Objek Jaminan Fidusia

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Pasal 1244 menyebutkan bahwa debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga. bila ia tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya.

Hukum jaminan terdiri dari dua kata yaitu hukum dan jaminan. Hukum menurut Soedikno Mertokusumo adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan perilaku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Sedangkan pengertian tentang jaminan adalah rumusan atau definisi yang tegas tentang jaminan tidak ditemukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata¹⁸⁸

Jaminan dapat digolongkan dalam beberapa klasifikasi berdasarkan sudut pandang tertentu, misalnya cara terjadinya, sifatnya kebendaan yang dijadikan obyek jaminan, dan lain sebagainya.

¹⁸⁷ Bagian menimbang huruf c UUJF

¹⁸⁸ Mertokusumo, Soedikno, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit di Indonesia*, Jakarta: Bina Cipta Pers, 2007, hlm. 10

Jaminan karena Undang-Undang adalah jaminan yang dilahirkan atau diadakan oleh seperti jaminan umum, hak privilege dan hak retensi yang tercantum dalam Pasal 1132 dan Pasal 1134 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sedangkan jaminan karena perjanjian adalah jaminan yang dilahirkan atau diadakan oleh perjanjian yang diadakan para pihak, seperti gadai, hipotek, hak tanggungan, fidusia dan hak jaminan resi gudang.

Dalam jaminan yang bersifat umum, semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditur-kreditur yang lain, tidak ada kreditur yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditur-kreditur lain. Karena jaminan umum kurang menguntungkan bagi kreditur, maka diperlukan penyerahan harta kekayaan tertentu untuk diikat secara khusus sebagai jaminan pelunasan utang debitur, sehingga kreditur yang bersangkutan mempunyai kedudukan yang diutamakan daripada kreditur-kreditur lain dalam pelunasan utangnya. Jaminan yang seperti ini memberikan perlindungan kepada kreditur dan didalam perjanjian akan diterangkan mengenai hal ini. Jaminan khusus memberikan kedudukan mendahului (preferen) bagi pemegangnya. Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai cirri-ciri hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengiuti bendanya dan dapat diperalihkan. Sedangkan jaminan perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, hanya

dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia

Pada Pasal 14 ayat 3 UU dijelaskan, “Jaminan fidusia berbunyi jaminan lahir saat dilakukan pendaftaran jaminan fidusia.” Pernyataan dalam UU tersebut bisa dimaknai, apabila jaminan fidusia belum didaftarkan maka kreditur (perusahaan *leasing*/pembiayaan) belum memiliki hak jaminan fidusia termasuk hak untuk melakukan eksekusi terhadap benda yang sedang dijaminkan. Hal ini tentunya memberikan kepastian hukum dan perlindungan kepada para pihak melalui lembaga pendaftaran fidusia.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Pencantuman klausul baku dalam hal hubungan pelaku usaha dan konsumen harus memperhatikan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang dinyatakan bahwa :

1. Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila
 - a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibeli konsumen;

- c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
 - e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
 - g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya;
 - h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
2. Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausul baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

3. Setiap klausul baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.
4. Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan undang-undang ini.

Peranan Undang-Undang Perlindungan Konsumen dalam ketentuan yang terdapat pada Pasal 18 yang dimaksud sangat berkaitan erat dan sering terjadi dalam perjanjian kredit/pembiayaan yang diberikan oleh bank adalah ketentuan pada ayat (1) huruf (g), yakni bahwa bank menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat secara sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang di belinya.¹⁸⁹

Ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen diatas, larangan penggunaan standar kontrak dikaitkan dengan dua hal, yaitu isi dan bentuk penulisannya. Dari segi isinya, dilarang menggunakan standar kontrak yang memuat klausul-klausul yang tidak adil, sedangkan dari segi bentuk penulisannya, klausul-klausul itu harus dituliskan dengan sederhana, jelas, dan terang sehingga dapat dibaca dan dimengerti dengan baik oleh konsumen.

Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen, dijelaskan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausul baku yang

¹⁸⁹ Prihatin Effendi, *Kedudukan Para Pihak Dalam Perjanjian Satandar Perbankan Ditinjau Dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen* Jurnal Pro Hukum, Vol. IV, No. 2, Desember 2015.

letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. Sebagai konsekuensi atas pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) tersebut, Pasal 18 ayat 3 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dinyatakan batal demi hukum setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memuat ketentuan yang dilarang dalam Pasal 18 ayat (1) maupun perjanjian baku atau klausul baku yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada Pasal 18 ayat (2), hal ini merupakan penegasan kembali akan sifat kebebasan berkontrak yang diatur pada Pasal 1320 KUHPerdata jo Pasal 1338, Pasal 1337 KUHPerdata.

Ini berarti perjanjian yang memuat ketentuan mengenai klausul baku yang dilarang dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen atau yang memiliki format sebagaimana dilarang pada Pasal 13 ayat (2) dianggap tidak pernah ada dan mengikat para pihak, pelaku usaha, dan konsumen yang melaksanakan transaksi perdagangan barang dan/atau jasa tersebut.

Penggunaan klausul baku dalam perjanjian sifatnya merupakan memaksa, dalam hal ini memaksa debitur untuk menyetujui isi perjanjiannya. Ketika debitur hendak transaksi, yang banyak terjadi ketika negosiasi dilakukan kreditur menyodori blanko/formulir perjanjian kepada debitur. Biasanya debitur tidak diberi waktu yang cukup untuk mempelajari perjanjian tersebut, melainkan debitur diminta untuk

memperlihatkan kartu identitasnya (KTP, SIM, NPWP dan lain sebagainya) kemudian diisikan kedalam perjanjian dan meminta debitur untuk menandatangani blanko/formulir perjanjian tersebut.

Akibat kedudukan para pihak yang tidak seimbang, maka pihak lemah biasanya tidak berada dalam keadaan yang betul-betul bebas untuk menuntukan apa yang diinginkannya dalam perjanjian. Dengan demikian, pihak yang memiliki posisi yang lebih kuat biasanya menggunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausul-klausul tertentu dalam perjanjian baku. Sehingga perjanjian yang seharusnya dibuat oleh para pihak yang terlibat dalam perjanjian tidak ditemukan lagi dalam bentuk perjanjian baku, karena format dan isi perjanjian telah dirancang oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat.

Akibat hukum merupakan setiap akibat yang terjadi dari setiap perbuatan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum terhadap hukum ataupun akibat yang lain yang disebabkan karena kejadian tertentu yang, oleh hukum bersangkutan telah dianggap sebagai akibat hukum. Akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya suatu hubungan hukum. Suatu hubungan hukum yang memberikan hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh undang-undang, sehingga jika dilanggar akan berakibat, bahwa orang yang melanggar itu dapat dituntut di muka pengadilan.

Akibat hukum tersebutlah yang melahirkan hak dan kewajiban bagi pelaku usaha dan konsumen. Hak konsumen sebagaimana diatur Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, antara lain:

1. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
2. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
3. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
5. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
6. Hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen;
7. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
8. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Kewajiban konsumen diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, antara lain:

1. Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan;
2. Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa;
3. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati;
4. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

Pasal 6 UU Nomor 8 tahun 1999 menyatakan hak pelaku usaha, yaitu :

1. Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
2. Hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
3. Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
4. Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
5. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Adapun dalam Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Konsumen diatur kewajiban pelaku usaha, antara lain:

1. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
2. Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
3. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
4. Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
5. Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;
6. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
7. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

Akibat hukum perjanjian baku bagi debitur dalam pelaksanaan perjanjian kredit harus tunduk pada syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian yang telah dibakukan sepihak oleh kreditur tanpa adanya

kesepakatan diantara para pihak mengenai kredit dan aturan-aturan kreditnya.

Menurut hukum suatu perjanjian merupakan suatu bentuk manifestasi yang adanya kepastian hukum, oleh karena itu dalam praktiknya setiap perjanjian dibuat secara tertulis agar diperoleh suatu kekuatan kepastian hukum, sehingga tujuan kepastian hukum dapat terwujud. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata), ditentukan dan diberikan pengertian mendasar mengenai sebuah perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1313 KUHPerdata memberikan pengertian “Suatu perjanjian merupakan suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih

Akibat hukum terhadap klausula baku dalam perjanjian kredit bank yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 18 ayat (1) huruf g Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah batal demi hukum. Seperti diatur pada Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa setiap klausul baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dinyatakan batal demi hukum.

Dalam hal tersebut menunjukkan bahwa perjanjian baku bertentangan baik dengan asas-asas hukum perjanjian (Pasal 1320 jo Pasal 1338 KUHPerdata) maupun kesusilaan. Akan tetapi di dalam praktek,

perjanjian ini tumbuh karena keadaan menghendaknya dan harus diterima sebagai kenyataan.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

pesatnya perkembangan perekonomian dan perdagangan makin banyak permasalahan utang piutang yang timbul di masyarakat dan krisis moneter yang terjadi di Indonesia telah memberikan dampak yang tidak menguntungkan terhadap perekonomian nasional sehingga menimbulkan kesulitan besar terhadap dunia usaha dalam menyelesaikan utang piutang untuk meneruskan kegiatannya. Ada beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang :

1. untuk menghindari perebutan harta Debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa Kreditor yang menagih piutangnya dari Debitor.
2. untuk menghindari adanya Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik Debitor tanpa memperhatikan kepentingan Debitor atau para Kreditor lainnya.
3. untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang Kreditor atau Debitor sendiri. Misalnya, Debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seorang atau beberapa orang Kreditor tertentu sehingga Kreditor lainnya dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari Debitor untuk melarikan semua harta

kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para Kreditor

Pasal 49

1. Setiap orang yang telah menerima benda yang merupakan bagian dari harta Debitor yang tercakup dalam perbuatan hukum yang dibatalkan, harus mengembalikan benda tersebut kepada Kurator dan dilaporkan kepada Hakim Pengawas.
2. Dalam hal orang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat mengembalikan benda yang telah diterima dalam keadaan semula, wajib membayar ganti rugi kepada harta pailit.
3. Hak pihak ketiga atas benda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang diperoleh dengan itikad baik dan tidak dengan cuma-cuma, harus dilindungi.
4. Benda yang diterima oleh Debitor atau nilai penggantinya wajib dikembalikan oleh Kurator, sejauh harta pailit diuntungkan, sedangkan untuk kekurangannya, orang terhadap siapa pembatalan tersebut dituntut dapat tampil sebagai kreditor konkuren.

Pasal 52 ayat (1) Setiap orang yang telah mengambil alih suatu utang atau piutang dari pihak ketiga sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, tidak dapat memohon diadakan pertemuan utang, apabila sewaktu pengambilalihan utang atau piutang tersebut, yang bersangkutan tidak beritikad baik.

Pasal 56 ayat (1) Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

Pasal ayat 57 (1) Jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1). (2) Kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada Kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan tersebut

Pasal 165

1. Meskipun sudah ada perdamaian, Kreditor tetap memiliki hak terhadap para penanggung dan sesama Debitor .
2. Kreditor terhadap benda pihak ketiga tetap dimilikinya seolah-olah tidak ada suatu perdamaian

Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2015 Tentang Tatacara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

Peraturan Pemerintah ini merupakan peraturan pelaksanaan Undang-Undang Jaminan Fidusia sebagai salah satu meningkatkan pelayanan pendaftaran jaminan fidusia dengan mudah, cepat, dan biaya

rendah melalui pelayanan pendaftaran jaminan fidusia secara elektronik yang terdapat pada Pasal 2 ayat (2) yang menyebutkan Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan melalui sistem pendaftaran Jaminan Fidusia secara elektronik”

Pasal 10 Hal-hal yang diatur dalam Peraturan Pemerintah ini meliputi:

Pasal 3

Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 memuat:

- a. identitas pihak Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia;
- b. tanggal, nomor akta Jaminan Fidusia, nama, dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia;
- c. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- d. uraian mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
- e. nilai penjaminan; dan nilai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.

Pasal 4

Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 diajukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pembuatan akta Jaminan Fidusia.

Pasal 5

- (1) Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia yang telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 memperoleh bukti pendaftaran.
- (2) Bukti pendaftaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit memuat;
 - a. nomor pendaftaran;
 - b. tanggal pengisian aplikasi;
 - c. nama pemohon;
 - d. nama Kantor Pendaftaran Fidusia;
 - e. jenis permohonan; dan f. biaya pendaftaran Jaminan Fidusia.

Pasal 6

- (1) Pemohon melakukan pembayaran biaya pendaftaran Jaminan Fidusia melalui bank persepsi berdasarkan bukti pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2)
- (2) Pendaftaran Jaminan Fidusia dicatat secara elektronik setelah pemohon melakukan pembayaran biaya pendaftaran Jaminan Fidusia.

Pasal 7

- (1) Jaminan Fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal Jaminan Fidusia dicatat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2).

- (2) Sertifikat Jaminan Fidusia ditandatangani secara elektronik oleh Pejabat pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Pasal 8

Sertifikat Jaminan Fidusia dapat dicetak pada tanggal yang sama dengan tanggal Jaminan Fidusia dicatat.

Pasal 9

- (1) Dalam hal terjadi kesalahan pengisian data dalam permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf f yang diketahui setelah sertifikat Jaminan Fidusia dicetak, Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya harus mengajukan permohonan perbaikan sertifikat Jaminan Fidusia kepada Menteri
- (2) Permohonan perbaikan sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit memuat:
- a. nomor dan tanggal sertifikat Jaminan Fidusia yang akan diperbaiki;
 - b. data perbaikan; dan
 - c. keterangan perbaikan
- (3) Permohonan perbaikan sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud pada ayat (2) melampirkan:
- a. salinan sertifikat Jaminan Fidusia yang akan diperbaiki;
 - b. fotokopi bukti pembayaran biaya pendaftaran Jaminan Fidusia; dan

c. salinan akta Jaminan Fidusia.

Pasal 10

Permohonan perbaikan sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 diajukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal sertifikat Jaminan Fidusia diterbitkan.

Adanya penjelasan di atas maka Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menjelaskan bahwa benda, baik yang berada di dalam wilayah negara Republik Indonesia maupun berada di luar wilayah negara Republik Indonesia yang dibebani jaminan fidusia wajib didaftarkan. Dimana Kantor Pendaftaran Fidusia berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia dan sebagai peraturan pelaksanaannya adalah Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

Peraturan Menteri Keuangan (PMK) nomor 130/PMK/010/2012 Tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia

Rangka pembiayaan konsumen kendaraan bermotor oleh perusahaan pembiayaan, konsumen menyerahkan hak milik atas kendaraan bermotor secara kepercayaan (fidusia) kepada perusahaan pembiayaan dan konsumen sehubungan dengan penyerahan hak milik atas kendaraan bermotor dari konsumen secara kepercayaan (fidusia) kepada perusahaan pembiayaan, perlu dilakukan pendaftaran jaminan fidusia pada kantor

pendaftaran fidusia Pasal 6 Perusahaan Pembiayaan yang telah melakukan perjanjian pembiayaan konsumen untuk kendaraan bermotor dengan pembebanan jaminan fidusia sebelum berlakunya Peraturan Menteri ini dapat melakukan pendaftaran jaminan fidusia sesuai kesepakatan dalam perjanjian pembiayaan konsumen antara Perusahaan Pembiayaan dengan konsumen.

Permenkumham 25 tahun 2021 tentang Tata Cara Pendaftaran, Perubahan, dan Penghapusan Jaminan Fidusia

Guna meningkatkan pelayanan jasa hukum dan memberikan kemudahan berusaha dalam memperoleh pinjaman khususnya jaminan fidusia, perlu diberikan hak akses kepada seluruh masyarakat untuk dapat mengakses sistem pendaftaran jaminan fidusia

Pasal 3 mendapatkan Hak Akses dimana Pemohon mengisi formulir permohonan Hak Akses yang berasal dari:

- a. Notaris;
- b. korporasi; atau
 - 1. industri perbankan;
 - 2. industri keuangan nonbank; atau
 - 3. bentuk korporasi dengan bidang usaha lainnya
- c. perseorangan.

Pasal 9 ayat (1) Permohonan Hak Akses dikenai biaya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang penerimaan negara

bukan pajak yang berlaku pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia

C. Kedudukan Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit Dengan Objek Jaminan Fidusia

Fiducia Eigendom Overdracht (FEO), yang untuk selanjutnya disebut fidusia, “merupakan pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda dengan dasar kepercayaan dan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan itu tetap dalam penguasaan si pemilik benda”. Objek fidusia meliputi juga benda-benda tetap yang dapat dijadikan jaminan dalam bentuk fidusia seperti, bangunan-bangunan yang ada di atas tanah hak sewa, hak pakai, ataupun di atas tanah hak pengelolaan yang dalam praktik perbankan sudah dapat diterima, baik oleh bank pemerintah maupun bank pemerintah maupun bank swasta yang diharapkan nantinya dapat meningkatkan pembangunan ekonomi masyarakat Indonesia.

Tetapi penyerahan hak milik atas benda jaminan fidusia tidaklah sempurna seperti pengalihan hak milik dalam jual beli, karena pengalihan hak hanya secara *constitutum prossesorium*, artinya secara *yuridis* hanya hak kepemilikannya saja yang dialihkan sedangkan barangnya tetap berada dalam kekuasaan pemberi fidusia. Kemudian lembaga fidusia hanya berlaku untuk jaminan benda bergerak saja, sedangkan dalam praktik juga hanya diterapkan atas benda-benda bergerak saja”.

Kenyataan fidusia ini memang lebih menguntungkan pihak debitor,

karena di samping memperoleh modal dari pinjaman yang diinginkan oleh debitor. Debitor masih dimungkinkan untuk tetap dapat menggunakan barang yang dijadikan jaminan untuk keperluan sehari-hari atau juga mungkin sekali untuk menunjang kelancaran usahanya. Jadi, dapat dikatakan lembaga fidusia ini timbul karena didorong oleh kebutuhan di dalam praktek. Lembaga Jaminan Fidusia memberi kemudahan kepada Pemberi Fidusia untuk tetap dapat menguasai benda yang dijamin untuk melakukan kegiatan usaha.

Jaminan Fidusia memberikan hak kepada pihak Pemberi Fidusia untuk tetap menguasai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia berdasarkan kepercayaan, karena sistem pendaftaran yang diatur dalam Undang-Undang dapat memberikan jaminan kepada pihak Penerima Fidusia dan pihak yang mempunyai kepentingan terhadap benda jaminan tersebut. Fungsi dari benda jaminan dilihat dari kepentingan kreditor pada hakekatnya adalah untuk menjamin kepastian pengembalian hutang debitor apabila debitor wanprestasi dalam memenuhi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan.

Kreditor memberikan pinjaman kepada debitor berupa uang atau yang dapat dinilai dengan uang maka apabila debitor wanprestasi, kreditor berhak mengeksekusi benda yang menjadi jaminan kredit tersebut. Namun demikian dalam kenyataannya sering ditemukan keadaan yang jauh berbeda dengan keadaan yang seharusnya, diantaranya adalah pada saat kreditor memandang perlu untuk melakukan eksekusi terhadap benda objek Jaminan

Fidusia, benda jaminan tersebut sudah tidak ada lagi ditempat yang semula diketahui oleh kreditor dan tidak diketahui lagi keberadaannya, bahkan sering kali debitornya sendiri juga sudah tidak diketahui lagi keberadaannya. Hal ini berbeda dengan musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan

Pada tahun 2012 lahir Peraturan Menteri Keuangan 130/PMK.07/2019 dari kementerian keuangan yang dalam hal ini mengatur bahwasanya wajib di daftarkan 30 hari sejak perjanjian kredit ditandatangani, lalu berkembang ada PP yang dalam hal ini mengatur bahwasanya 30 hari setelah tanggal akta yang di dalam PP itu dari hasil kajian di lapangan lebih efektif yang PMK.

Hal tersebut dikarenakan bahwa dalam UU fidusia tidak mengatur boleh atau tidaknya kuasa perhadapan, Hampir fidusia yang mewakili itu pakai proses perhadapan sehingga pada Pasalnya mereka dapat menghadap ke notaris kapan saja sehingga banyak yang tidak didaftarkan jadi daftarnya nanti kalau terdapat permasalahan langsung menghadap ke notaris. Jika dinilai dari prespektif penegak hukum justru menganut PMK yang dalam hal ini berpotensi lost pendapatan menjadi tinggi karena kuasa perhadapan itu. PMK itu sejatinya kewenangan dari kementerian keuangan untuk mengawasi lembaga keuangan yang sudah ditarik oleh Otoritas sehingga sekarang payung hukumnya yang digunakan yaitu POJK 25 tahun 2018.¹⁹⁰ Terkait dengan rekomendasi kata wajib dihilangkan, perlu diingat wajib didaftarkan

¹⁹⁰ Wawancara dilakukan oleh Ketua Devisi Yankum Kanwil Jawa Tengah bersama dengan Ketua Bidang Pendaftaran Fidusia AHU Pusat yang dilakukan pada hari Jum'at tanggal 8 April 2022 Pukul 09.00 WIB di Kantor AHU Pusat Kementerian Hukum Dan HAM Jakarta Pusat.

jika memang mau tunduk kepada UU jaminan fidusia, kalau tidak mau berarti dalam hal ini tetap mengacu ke ketentuan jaminan umum KUHPerdara. Intinya Fidusia itu hanyalah pilihan jadi sebenarnya yang rugi kreditur sendiri kalau ada wanprestasi ya bisa di gugat ke pengadilan



BAB IV

Kelemahan-Kelemahan Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Saat Ini

Hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum yang diberlakukan didalam suatu tatanan kenegaraan. Hampir seluruh hubungan hukum selalu mendapatkan perlindungan dari hukum. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat serta perorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan dari masyarakat.

Berawal dari adanya teori perlindungan hukum bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam yang dikemukakan oleh Plato, Aris Toteles yang menjelaskan bahwa Hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan kekal abadi, kemudian antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Secara umum Plato dan Aristoteles memandang hukum dan moral itu cerminan kehidupan yang diciptakan hukum dan moral.¹⁹¹

Lembaga pembiayaan merupakan lembaga keuangan bukan bank yang muncul sebagai suatu bentuk penyediaan dana atau barang modal kepada masyarakat, yang tidak menarik dana secara langsung dari masyarakat. Perusahaan Pembiayaan konsumen sebagai salah satu bentuk usaha dari lembaga pembiayaan pada dasarnya tidak menekankan pada aspek jaminan (*collateral*),

¹⁹¹ Jurnal Hukum, Desy Sukariyanti. *Pelindungan Hukum Bagi Debitur Atas Kelalaian Kreditur Melakukan Royo*. VOL. 2 Agustus 2019 ISSN: 2407-4276

karena dalam pembiayaan konsumen barang yang dibeli dijadikan sebagai jaminan dengan pengikatanya secara fidusia. Namun, karena pembiayaan konsumen merupakan lembaga bisnis, maka dalam kegiatannya tidak terlepas dari unsur resiko.

Perjanjian pembiayaan konsumen dibuat berdasarkan asas kebebasan berkontrak para pihak yang memuat rumusan kehendak berupa hak dan kewajiban dari perusahaan pembiayaan konsumen sebagai pihak penyedia dana (*fund lender*), dan konsumen sebagai pihak pengguna dana (*fund user*). Hubungan antara pihak kreditur dengan debitur adalah hubungan kontraktual dalam hal ini kontrak perjanjian pembiayaan konsumen. Apabila debitur tersebut tidak tepat waktu dalam melaksanakan kewajibannya maka debitur tersebut wanprestasi. Menurut Kamus Hukum, wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian.¹⁹² Wanprestasi artinya tidak memenuhi kewajiban sebagaimana ditetapkan dalam perikatan atau perjanjian. Tidak dipenuhinya kewajiban dalam suatu perjanjian dapat disebabkan dua hal, yaitu:¹⁹³

1. Kesalahan debitur baik sengaja maupun tidak sengaja.
2. Keadaan memaksa (*overmacht/forcemajur*).
3. Dikatakan telah terjadinya wanprestasi yaitu ada empat keadaan yang telah diatur dalam pasal 1243 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu:
4. Prestasinya sama sekali tidak di penuhi.

¹⁹² Subekti Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hal 110, lihat juga buku P.N.H.Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia: Edisi Pertama*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2015, hal 292

¹⁹³ Djaja S. Meliala, *Op Cit.*, hal 75

5. Keliru di penuhi
6. Terlambat di penuhi.
7. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia menjelaskan 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 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.”

Perjanjian Jaminan Fidusia bukan suatu hak Jaminan yang lahir karena undang-undang melainkan harus diperjanjikan terlebih dahulu antara Bank dan nasabah debitur. Jaminan Fidusia adalah salah satu sarana perlindungan hukum bagi keamanan Bank yakni sebagai kepastian bahwa debitur akan melunasi kreditnya dan mengantisipasi adanya itikad buruk debitur maka benda objek jaminan Fidusia tersebut telah dilakukan pendaftaran di Kantor Pendaftaran Fidusia, sehingga penerima jaminan Fidusia telah mendapatkan hak sebagai kreditor preferen.¹⁹⁴ Kreditor Preferen yaitu kreditor yang mempunyai hak mendahului karena sifat piutangnya oleh undang-undang diberi kedudukan istimewa. Kreditor Preferen terdiri dari Kreditor preferen khusus, sebagaimana diatur dalam Pasal 1139 KUH Perdata, dan Kreditor Preferen Umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1149 KUH Perdata.

¹⁹⁴ M. Naufal Alghifary, Artikel Hukum: *Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Bank Dalam Hal Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Oleh Debitur Tanpa Persetujuan Kreditor*, Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan Universitas Brawijaya Fakultas Hukum, 2013, Hal

Akibat hukum debitur wanprestasi pada perjanjian pembiayaan konsumen dengan jaminan fidusia dan objek jaminan disita pihak ketiga dapat dimintakan pertanggung jawaban secara perdata yaitu menurut Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, benda yang dibebani jaminan fidusia wajib didaftarkan menurut ketentuan undang-undang tersebut dan jaminan fidusia tersebut baru dinyatakan lahir (berlaku) sejak dicatatnya jaminan fidusia itu dalam buku daftar fidusia. Ketika jaminan fidusia sudah didaftarkan maka sifat objek jaminan fidusia yang bersifat mendahului (*droit de preferent*) mengikuti objek kebendaan jaminan fidusia.

Dalam penjelasan Pasal 11 UUJF mengatakan “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.

Berdasarkan hak kebendaan yang melekat pada jaminan fidusia dan asas *droit de suite* dimana hak tersebut terus mengikuti bendanya ditangan siapapun benda tersebut berada, apabila debitur cedera janji akan timbul suatu akibat hukum dimana kreditur mempunyai hak atau daya paksa untuk menarik objek jaminan fidusia tersebut dari pihak ketiga dengan melakukan eksekusi.

Pasal 14 ayat (3) UU Jaminan Fidusia. Pasal 14 ayat (3) menyebutkan,

“Jaminan Fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fiduusia”.

Jaminan fidusia yang belum didaftarkan, kreditur belum memiliki hak jaminan fidusia termasuk hak melakukan eksekusi terhadap benda yang sedang dijaminkan. Secara umum dalam praktek ketika terjadi permasalahan hukum wanprestasi antara debitur, kreditur dan pihak ketiga, pada perjanjian fidusia (assessor) disebabkan karena adanya kelalaian pihak kreditur yang tidak taat dengan aturan yang berlaku, yaitu pihak kreditur tidak melakukan pendaftaran jaminan fidusia dilembaga pendaftaran yang sudah diterakan pada UUJF. Sebab terjadinya dari perbuatan tersebut dikarenakan tidak adanya penegasan sanksi yang berat dalam peraturan yang berlaku, sehingga pihak-pihak yang terikat mengesampingkan perihal pendaftaran fidusia di Kementerian Hukum Hak Asasi Manusia. Meskipun pendaftaran jaminan fidusia sangat penting untuk dilakukan, tetapi dalam praktiknya masih banyak yang tidak mendaftarkannya.

Akibatnya adalah tidak memiliki sifat *droit de suite* dan kreditur tidak memiliki hak yang didahulukan. Selain hilangnya hak preferen dari kreditur hak eksekutif title eksekutorialnya pun ikut hilangnya karena Selain hilangnya hak preferen dari kreditur hak eksekusi title eksekutorialnya pun ikut hilang karena tidak memiliki kekuatan hukum seperti halnya yang ada di Sertifikat Jaminan Fidusia. Memang sebaiknya objek dari jaminan fidusia itu didaftarkan dan dibuatkan akta notariil agar kepastian hukumnya lebih terjamin dan meminimalisir kesalahan atau kelalaian yang mungkin terjadi yang disebabkan oleh debitur yang lalai. Akibatnya kreditur tidak memiliki hak preferen dan hak title eksekutorial, sehingga kreditur hanya sebagai kreditur konkuren. Pada Pasal 10 huruf b Undang-Undang mengenai jaminan fidusia dan hilangnya benda yang jadi objek

jaminan fidusia tak menghilangkan tuntutan asuransi. Jadi benda yang hilang serta tak diansuransikan lalu klaim asuransi Akan memunculkan penukaran benda jaminan fidusia terkait selaku sumber guna terbayarnya hutang si debitur terhadap si kreditur. Artinya hilangnya jaminan fidusia tak menjadikan hutang penjaminan debitur selesai. Si debitur berkewajiban harus melunasi hutangnya sinkron pada persetujuan kredit. Sama halnya pada benda jaminan diasuransikan lalu benda terkait hilang, maka hak atas kalime asuransi terkait bisa digunakan untuk menggantikan objek jaminan fidusia untuk sumber pembayaran hutang sidebitur. Hilangnya jaminan fidusia tak membuat kesepakatan pokok menjadi terhapus, tapi hilangnya kesepakatan pokok atau hilangnya kesepakatan kredit membuat hilangnya jaminan fidusia. Hilangnya jaminan fidusia tak membuat kesepakatan pokok menjadi terhapus, tapi hilangnya kesepakatan pokok atau hilangnya kesepakatan kredit membuat hilangnya jaminan fidusia. Konsekuensi hukum jika timbul masalah karena kesalahan kesengajaan dari debitur maka kreditur terbebas oleh penanggungjawaban. Dengan kata lain si debitur memiliki tanggung jawab maksimum. Hal ini dicantumkan pada Pasal 24 UU Jaminan Fidusia yang berbunyi :¹⁹⁵

“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.”

¹⁹⁵ Pasal 24 UU Jaminan Fidusia

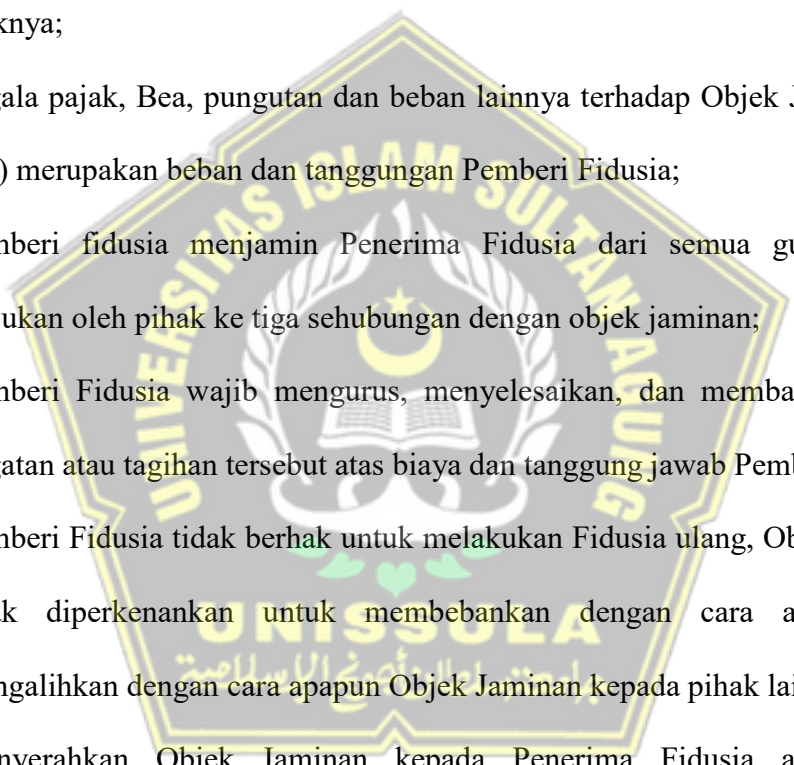
Sesuai dengan UUJF, Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap berada dalam penguasaan pemilik benda. Dalam Jaminan Fidusia nasabah atau debitor disebut sebagai Pemberi Fidusia, sedangkan Perusahaan Pembiayaan/Kreditor disebut sebagai Penerima Fidusia. Setelah terciptanya Perjanjian antara nasabah dan perusahaan maka barang jaminan harus segera didaftarkan fidusia paling lambat 30 hari setelah perjanjian dibuat dan didaftarkan terlebih dahulu pada Kantor Pendaftaran Fidusia sesuai dengan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 29/PJOK.5/2014 Pasal 22, yang menyatakan bahwa: “Perusahaan pembiayaan wajib mendaftarkan jaminan fidusia pada kantor pendaftaran fidusia paling lambat 1 (satu) bulan terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan”,

Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 21 Tahun 2015 Pasal 4, yang menyatakan:

“Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 diajukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pembuatan akta Jaminan Fidusia”

Akta dan Sertifikat Perjanjian fidusia Pada bagian berikut akan diurai secara singkat mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam fidusia di lembaga pembiayaan serta akibat dari lalainya Pemberi Fidusia terhadap kewajiban yang tercantum di dalam Akta fidusia. Adapun hak Pemberi Fidusia yakni:

1. Objek Jaminan dikuasai oleh Pemberi Fidusia; dan
2. Menerima copy sertifikat Fidusia. Kewajiban Pemberi Fidusia yakni

- 
- a. Pemberi Fidusia dilarang meminjamkan, menyewakan, mengalihkan atau menyerahkan penguasaan, penggunaan atau mengubah penggunaan atas objek jaminan ;
 - b. Pemberi Fidusia wajib untuk membayar seluruh hutang sesuai dengan yang diperjanjikan;
 3. Pemberi Fidusia wajib untuk memelihara Objek Jaminan dengan sebaik – baiknya;
 4. Segala pajak, Bea, pungutan dan beban lainnya terhadap Objek Jaminan (bila ada) merupakan beban dan tanggungan Pemberi Fidusia;
 5. Pemberi fidusia menjamin Penerima Fidusia dari semua gugatan yang diajukan oleh pihak ke tiga sehubungan dengan objek jaminan;
 6. Pemberi Fidusia wajib mengurus, menyelesaikan, dan membayar tuntutan, gugatan atau tagihan tersebut atas biaya dan tanggung jawab Pemberi Fidusia;
 7. Pemberi Fidusia tidak berhak untuk melakukan Fidusia ulang, Objek Jaminan, tidak diperkenankan untuk membebaskan dengan cara apapun, atau mengalihkan dengan cara apapun Objek Jaminan kepada pihak lain; dan
 8. Menyerahkan Objek Jaminan kepada Penerima Fidusia apabila tidak memenuhi kewajibannya dengan seksama seperti yang telah ditentukan dalam Akta atau Perjanjian Pembiayaan. Apabila lalai atas kewajibanya, maka:
 - a. Pemberi Fidusia harus menanggung semua risiko terhadap kerusakan, kehilangan, kecelakaan, kerugian, dan lain- lainnya terhadap Objek Jaminan;
 - b. Pemberi Fidusia harus melepaskan hak atas Objek Jaminan Fidusia;

- c. Pemberi fidusia Wajib menyerahkan benda yang menjadi Jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia; dan
- d. Penerima Fidusia berhak untuk secara langsung mengambil atau menarik kembali (penguasaan) objek Jaminan.

A. Kelemahan Struktur Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak

Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Saat Ini

Komponen atau elemen yang terdapat dalam sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah : ¹⁹⁶

Structure (tatanan kelembagaan dan kinerja lembaga);

*We now have a preliminary, rough idea of what we mean when we talk about our system. There are other ways to analyze this complicated and important set of institutions. To begin with the legal system has **structure**. The system is constantly changing : but parts of it change at different speeds, and not every part changes as fast as certain other parts. There are persistent, longterm patterns - aspects of the system that were here yesterday (or even in the last century) and will be around for long time to come. This is the structure of the legal system - its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole.* Kami sekarang memiliki gambaran awal dan kasar tentang apa yang kami maksud ketika kami berbicara tentang sistem kami. Ada cara lain untuk menganalisis rangkaian institusi yang rumit dan penting ini. Untuk mulai dengan sistem hukum memiliki struktur. Sistem terus berubah: tetapi bagian-bagiannya berubah pada kecepatan yang berbeda, dan tidak setiap bagian berubah secepat bagian tertentu lainnya. Ada pola jangka panjang yang persisten - aspek sistem yang ada di sini kemarin (atau bahkan di abad terakhir) dan akan ada untuk waktu yang lama. Ini adalah struktur sistem hukum - kerangka atau kerangkanya, bagian yang tahan lama, yang memberikan semacam bentuk dan definisi untuk keseluruhan (terjemahan bebas penulis)

Kita sekarang memiliki pendahuluan, ide kasar dari apa yang kita maksud ketika kita berbicara tentang sistem kita. Terdapat cara lain untuk menganalisa seperangkat institusi-institusi yang rumit dan penting. Untuk memulainya,

¹⁹⁶ *Ibid.*, Hlm. 167-169.

sistem hukum memiliki struktur. Sistem berubah dengan konstan, tapi sebagiannya berubah dengan kecepatan yang berbeda, dan tidak setiap bagian berubah secepat bagian yang lain. Terdapat kegigihan, pola jangka panjang-aspek dari sistem yang ada pada hari kemarin (atau mungkin pada abad terakhir) dan akan datang dalam waktu yang lama. Inilah struktur dari sistem hukum - inilah kerangka atau susunan, bagian yang awet, yang memberi suatu bentuk dan definisi dari keseluruhan

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. 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 fidak

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. 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

Pelaksanaan perlindungan hukum bagi kreditur dalam suatu perjanjian jaminan fidusia lahir pembuatan dan pembebanan jaminan fidusia yang dibuat secara notariil, dan terus dipertegas dengan pendaftaran dari akta perjanjian tersebut, UUJF telah berupaya memberikan suatu teknis perlindungan bagi kepentingan kreditur, hanya disayangkan system tersebut tidak diaplikasikan dengan menegaskan secara konkrit, dalam suatu sistem pelaksanaan perlindungan melalui eksekusi terhadap jaminan fidusia, yang pada akhirnya memberikan pilihan bagi kreditur untuk menempuh jalan damai yang berarti memberikan tambahan biaya lain

B. Kelemahan Substansi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak

Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Saat Ini

Komponen atau elemen yang terdapat dalam sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah : ¹⁹⁷

Substance (ketentuan perundang-undangan);

*Another aspect of the legal system is its **substance**. By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, “the law” in the popular sense of the term the fact that the speed limit is fifty five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that by law” a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar* Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Hal ini berarti aturan aktual, norma dan pola perilaku dari orang-orang yang ada di dalam sistem. Hal ini, pertama, “hukum” pada pengertian umum faktanya batas kecepatan adalah 55 mil per jam, pencuri dapat dikirim ke penjara, dan “dengan hukum” pembuat acar menulis bahan pada label toplesnya terjemahan bebas penulis.

Substansi Hukum adalah berkorelasi dengan produk hukum yang telah dihasilkan oleh para penyusunnya yaitu peraturan perundang-undangan yang terbagi menjadi:

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia

Jaminan Fidusia harus didaftarkan, seperti yang diatur dalam Pasal 11 ayat (1) Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan. . 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 debitur atau pemberi fidusia sehingga kalau ada pihak lain yang hendak mengklaim

¹⁹⁷ *Ibid.*, Hlm. 167-169.

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

Pasal 20 menyebutkan: “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.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Perjanjian pembiayaan dengan penyerahan hak milik secara fidusia dibuat dengan kesepakatan antara perusahaan pembiayaan dengan konsumen. Isi dari perjanjian tersebut berupa klausula-klausula baku yang merupakan ketentuan-ketentuan atau syarat-syarat yang dibuat secara sepihak oleh perusahaan pembiayaan dan dituangkan dalam suatu dokumen perjanjian yang mengikat serta wajib dipenuhi oleh konsumen, sehingga posisi konsumen lemah karena harus mengikuti semua ketentuan yang telah dibuat oleh perusahaan pembiayaan. Oleh karena itu, diperlukan perlindungan terhadap konsumen.

Hal ini bertentangan dengan Pasal 4 (c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, bahwa konsumen berhak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa

Perjanjian pembiayaan antara perusahaan pembiayaan dan konsumen hanya menguntungkan pihak perusahaan tanpa memperdulikan konsumen.

Pada prakteknya apabila konsumen tidak membayar selama tiga bulan, maka pihak perusahaan pembiayaan bisa mengambilnya secara paksa. Sebetulnya konsumen sudah menandatangani perjanjian dengan perusahaan pembiayaan itu sebagai pemilik sah barang tersebut, namun pembayarannya melalui kredit.

Hal ini bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, bahwa pelaku usaha dalam menawarkan barang atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen atau perjanjian apabila menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap debitur, merupakan salah satu alternatif penyelesaian tagihan yang dapat diajukan

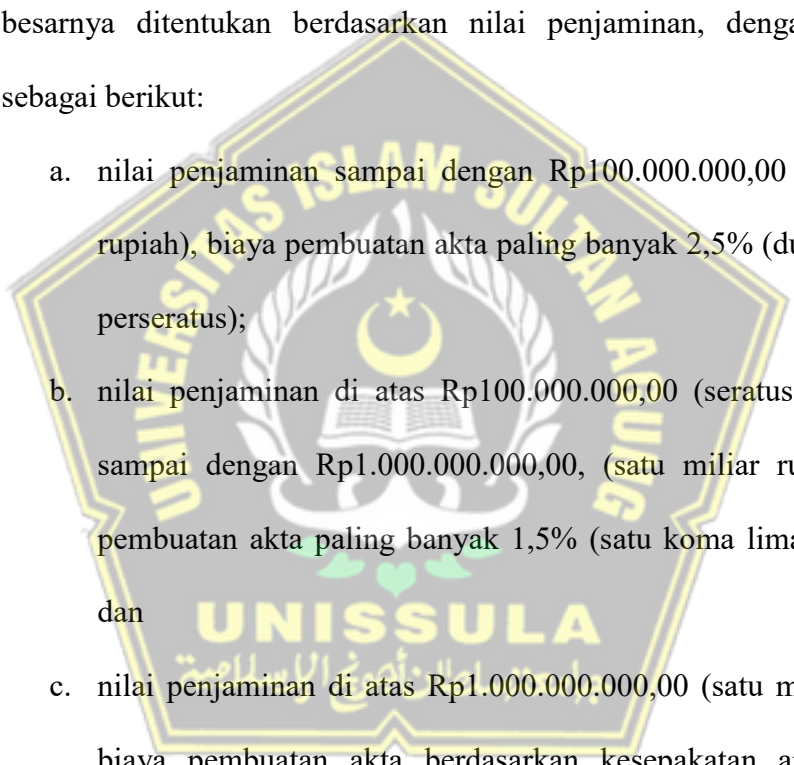
oleh pihak kreditur. Dalam hal debitur dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, maka semua harta kekayaan debitur akan dinyatakan sebagai harta pailit. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut Undang-Undang Kepailitan) yang menyatakan bahwa : “Kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat pernyataan pailit itu dilakukan, beserta semua kekayaan yang diperoleh selama kepailitan itu”

Undang-Undang Kepailitan memberikan pengecualian terhadap kreditur yang mempunyai hak kebendaan, salah satunya kreditur penerima jaminan fidusia. Pengecualian tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 55 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan yang menyebutkan bahwa setiap kreditur pemegang Gadai, Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotik atau Hak Agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Ketentuan tersebut memberikan kedudukan yang kuat kepada kreditur pemegang hak kebendaan terhadap asset debitur yang menjadi jaminan utangnya, yang tidak terpengaruh oleh kepailitan yang menimpa debitur. Namun demikian, sebagaimana diatur dalam Pasal 56 Undang-Undang Kepailitan, hak eksekusi kreditur preferen dimaksud, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (Sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pailit dijatuhkan. Disamping itu penjualan benda jaminan fidusia, dibatasi hanya 60 (enam puluh) hari,

apabila masa tersebut benda jaminan tidak terjual, maka benda jaminan akan dikembalikan ke kurator.

Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2015 Tentang Tatacara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

Dalam Pasal 18 Pembuatan akta Jaminan Fidusia dikenakan biaya yang besarnya ditentukan berdasarkan nilai penjaminan, dengan ketentuan sebagai berikut:

- 
- a. nilai penjaminan sampai dengan Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah), biaya pembuatan akta paling banyak 2,5% (dua koma lima perseratus);
 - b. nilai penjaminan di atas Rp100.000.000,00 (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
 - c. nilai penjaminan di atas Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah), biaya pembuatan akta berdasarkan kesepakatan antara notaris dengan para pihak, tetapi tidak melebihi 1% (satu perseratus) dari objek yang dibuatkan aktanya

Peraturan Menteri Keuangan (PMK) nomor 130/PMK/010/2012 Tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia

Berkaitan dengan kewajiban penerima fidusia untuk mendaftarkan barang jaminan di Kantor Pendaftaran Fidusia juga tertuang dalam Pasal 1

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012. Pasal 2 Peraturan Menteri tersebut menyebutkan bahwa perusahaan pembiayaan wajib mendaftarkan jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia paling lama 30 hari kalender terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan konsumen.³⁸ Menurut Pasal 3 Peraturan Menteri Keuangan No. 130/PMK.010/2012, perusahaan pembiayaan dilarang melakukan penarikan benda jaminan fidusia berupa kendaraan bermotor apabila Kantor Pendaftaran Fidusia belum menerbitkan sertifikat jaminan fidusia dan menyerahkannya kepada perusahaan pembiayaan.³⁹ Namun bila penerima fidusia tidak mendaftarkan objek jaminan fidusia, maka penerima fidusia tidak mempunyai hak untuk mengambil benda jaminan tersebut

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2/PUU-XIX/2021

Mahkamah pertimbangan hukum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 telah mempertimbangkan secara yuridis dan menjawab secara komprehensif isu konstusionalitas yang dipermasalahkan oleh Pemohon, khususnya berkaitan dengan eksekusi sertifikat jaminan fidusia. dalam kaitannya dengan kekuatan eksekutorial sertifikat jaminan fidusia. Adanya ketentuan tidak bolehnya pelaksanaan eksekusi dilakukan sendiri melainkan harus mengajukan permohonan pelaksanaan eksekusi kepada Pengadilan Negeri pada dasarnya telah memberikan keseimbangan posisi hukum antara debitur dan kreditur serta

menghindari timbulnya kesewenang-wenangan dalam pelaksanaan eksekusi.

Dikarena penafsiran norma dalam frasa “kekuatan eksekutorial” dan frasa “sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap” dalam norma Pasal 15 ayat (2) dan Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor.42 Tahun 1999 dimaknai “terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cedera janji dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap” sudah tepat dan memberikan sebuah bentuk perlindungan hukum baik kepastian hukum maupun keadilan terhadap pihak-pihak yang terkait dalam perjanjian fidusia Para Pemohon mempersoalkan tidak jelasnya prosedur eksekusi jaminan fidusia dalam Putusan Nomor 18/PUU-XVII/2019 dan Putusan Nomor 2/PUUXIX/2021 terdapat perbedaan norma yang telah mengubah jaminan fidusia.

Dapat diambil kesimpulan bahwa dalam Putusan 18/PUU-XVII/2019, MK telah memutuskan bahwa Pasal 15 ayat (2) dan UU Jaminan Fidusia dan Penjelasan, bertentangan dengan UUD 1945. Sementara itu dalam Putusan 2/PUUXIX/2021, MK pada intinya menyatakan pelaksanaan eksekusi sertifikat jaminan fidusia melalui pengadilan negeri hanya sebuah alternatif yang dapat dilakukan dalam hal tidak ada kesepakatan

antara kreditur dan debitur, baik berkaitan dengan wanprestasi maupun penyerahan secara suka rela objek jaminan dari debitur kepada kreditur. Pada pandangan para Pemohon terdapat perbedaan antara kedua putusan ini sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum akan suatu regulasi yang berlaku di Indonesia

C. Kelemahan Kultur Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Saat Ini

Legal culture (budaya hukum).

*Another aspect of the legal system is the **legal culture**. By this is meant the actual rules, norms, and behaviors patterns of people inside the system. This is, first of all, “the law” in the popular sense of the term - the fact that the speed limit is fifty five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that “by law” a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar.*

Aspek lain dari sistem hukum adalah budaya hukum. Hal ini berarti aturan aktual, norma dan pola perilaku dari orang-orang yang ada di dalam sistem. Hal ini, pertama, “hukum” pada pengertian umum faktanya batas kecepatan adalah 55 mil per jam, pencuri dapat dikirim ke penjara, dan “dengan hukum” pembuat acar menulis bahan pada label toplesnya.

Budaya hukum adalah hal-hal yang berkaitan sikap pelaku dalam sistem terhadap nilai, pikiran, ide dan harapan mereka. Budaya hukum memberikan pemahaman bahwa kekuatan-kekuatan sosial itulah yang membentuk hukum, meski tidak langsung mempengaruhi sistem hukum.”¹⁹⁸

¹⁹⁸ Lawrence M. Friedman, Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial, diterjemahkan oleh M. Khozim dari buku *The Legal System: A Social Science Perspective*. Bandung: Penerbit Nusa Media, 2011, Hlm. 18

Perilaku dan sikap profesional justru yang berpengaruh besar pada pola tuntutan yang diajukan kepada sistem hukum. Budaya Hukum Indonesia dipengaruhi oleh setidaknya tiga tradisi hukum, yaitu tradisi Hukum Adat, tradisi Hukum Islam dan tradisi hukum sipil.

Ubi societas ibi ius. Ungkapan yang diperkenalkan oleh Marcus Tullius Cicero ini, jika diartikan kedalam Bahasa Indonesia menjadi “dimana ada masyarakat, disitu ada hukum.” Kehadiran hukum ditengah-tengah masyarakat diperlukan guna mengatur kepentingan masyarakat yang beragam. Manifestasi itu juga terlihat pada masyarakat adat dan hukum adatnya. Seperti yang diungkapkan oleh Van Vollenhoven “rakyat pribumi hidup dalam hukumnya sendiri, dan karena itu tidak boleh ada unifikasi hukum,... pemberlakuan hukum barat kepada rakyat pribumi tidak akan memperkaya peradaban pribumi.”¹⁹⁹

Semua masyarakat mengenal cara-cara kontrol sosial yang kita berikan kualifikasi yuridis. Namun cara-cara itu tidak diberi arti yang sama oleh masyarakat-masyarakat itu. Masyarakat tertentu segera menuntut dari hukum agar menjamin nilai-nilai yang oleh mereka dianggap pokok. Setiap masyarakat tidak melihat dunia secara sama, seringkali nilai-nilai yang diutamakan itu berbeda-beda satu sama lain. Demikian pula halnya dengan isi hukum tiap-tiap masyarakat. Dalam antropologi tidak dapat membatasi diri pada penelitian isi peraturan-peraturan hukum dan bentuk-bentuk sanksinya, tapi yang perlu diketahui dengan jelas adalah proses pembentukan hukumnya.

¹⁹⁹ R. Yando Zakaria, *Etnografi Tanah Adat: Konsep-Konsep Dasar dan Pedoman Kajian Lapangan*, Bandung : Agrarian Resources Center (ARC), 2018, Hlm 39.

Manusia dalam kehidupan bermasyarakat telah dibekali untuk berlaku dan menjunjung tinggi nilai-nilai budaya tertentu. Nilai-nilai budaya, yang oleh orang dalam masyarakat tertentu harus dijunjung tinggi, belum tentu dianggap penting oleh warga masyarakat lain. Nilai-nilai budaya tercakup secara lebih konkrit

Apabila kita perhatikan kebiasaan yang berlaku di masyarakat, maka akan nampak walaupun sifat-sifat individu berbeda-beda, namun para warga keseluruhannya akan memberikan reaksi yang sama terhadap gejala-gejala tertentu. Dengan adanya reaksi yang sama itu maka mereka memiliki sikap yang umum sama. Hal-hal yang merupakan milik bersama tersebut dalam antropologi budaya dinamakan kebudayaan. Ditarik dari pengertian yang demikian, maka budaya hukum merupakan salah satu bagian dari kebudayaan manusia yang demikian luas. Budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi suatu budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat bersangkutan.

Kehidupan sosial bermasyarakat lebih cenderung menjalani suatu hal yang sudah menjadi sebuah adat kebiasaan. Adat kebiasaan berupa suatu hal yang dikenal kemudian dilakukan oleh masyarakat dengan perbuatan dan perkataan. Ketika menolong seseorang sebaiknya perlu mempertimbangkan bahwa memberikan bantuan bukanlah kesempatan untuk mencari keuntungan dan sekedar meringankan kebutuhan

orang lain tanpa mengharap akan dikembalikan dengan jumlah yang lebih besar.²⁰⁰

sehingga dengan tidak langsung muncul kesadaran hukum masyarakat. Namun kebiasaan tersebut juga dapat berkembang dari sisi negatif yang mana sering menimbulkan penyalahgunaan serta banyak penyelundupan hukum, hal ini semua tergantung pada mental dan kepribadian individu bersangkutan serta pergaulan yang dijalannya terbukanya peluang untuk dijamin secara fidusia merupakan sebuah hal baru yang perlu dikaji Terlepas dari teori keilmuan hukum



²⁰⁰ Gemala Dewi, SH.,LL.M,Hukum Perikatan Islam Di Indonesia Kencana.Jakarta Perdana Media Group, 2007,Hlm. 48

BAB V

Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

A. Kajian Perbandingan Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Di Negara Belanda ,Amerika, Brazil

Terdapat beberapa istilah asing mengenai perbandingan hukum ini, antara lain : *comparative law*, *comparative jurisprudence*, *foreign law* (istilah Inggris), *droit compare* (istilah Perancis), *rechtsgelijking* (istilah Belanda) dan *rechverleichenng* atau *vergleichende rechlehre* (istilah Jerman)²⁰¹ Ada pendapat yang membedakan antara *comparative law* dengan *foreign law*, yaitu:

- a. *Comparative law* Mempelajari berbagai sistem hukum asing dengan maksud untuk membandingkannya.
- b. *Foreign law* Mempelajari hukum asing dengan maksud semata-mata mengetahui sistem hukum asing itu sendiri dengan tidak secara nyata bermaksud untuk membandingkan dengan sistem hukum yang lain.

Menurut Soerjono Soekanto, manfaat perbandingan hukum adalah :

1. memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara berbagai bidang tata hukum dan pengertian-pengertian dasarnya;

²⁰¹ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2002, hal.3

2. Pengetahuan tentang persamaan tersebut pada nomor 1 akan mempermudah mengadakan:
 - a. Keseragaman hukum (unifikasi);
 - b. Kepastian hukum dan;
 - c. Kesederhanaan hukum;
3. Pengetahuan tentang perbedaan yang ada memberikan pegangan atau pedoman yang lebih mantap, bahwa dalam halhal tertentu keanekaragaman hukum merupakan kenyataan dan hal yang harus diterapkan;
4. Perbandingan hukum (PH) akan dapat memberikan bahan-bahan tentang faktor-faktor hukum apakah yang perlu dikembangkan atau dihapuskan secara berangsur-angsur demi integritas masyarakat, terutama pada masyarakat majemuk seperti Indonesia;
5. Perbandingan hukum memberikan bahan-bahan untuk pengembangan hukum antar tata hukum pada bidang-bidang dimana kodifikasi dan unifikasi terlalu sulit untuk diwujudkan.

Penting untuk melaksanakan pembaharuan hukum; guna lebih mempertajam dan mengarahkan proses penelitian hukum Di bidang pendidikan hukum, memperluas kemampuan untuk memahami sistem-sistem hukum yang ada serta penegakannya yang tepat dan bekeradilan

1. Negara Belanda

Jaminan fidusia sebenarnya telah dikenal sejak zaman Romawi, dan di negeri Belanda diakui oleh Hoge Raad mula-mula dalam Arrest tanggal 25 Januari 1929 (Bier Brouwerij Arrest). Pertama kali di Indonesia lembaga

ini dikenal melalui Yurisprudensi tahun 1932 dalam perkara antara Bataafsche Petroleum Maatschappij melawan Pedro Clignett, dimana Hoggerechtschof (Mahkamah Agung pada waktu itu) menyatakan penyerahan hak milik secara fidusia atas barang-barang bergerak sebagai jaminan hutang kepada kreditor yang sah. Hal tersebut berkembang dan dipakai sebagai jaminan para pelaku usaha. Dalam sejarah fidusia di negara Belanda, tercatat kasus landmark yang menjadi acuan sekaligus momentum dianggap lahir dan diakuinya lembaga fidusia ini, yaitu kasus Bier Brouwerij Arrest (1929) juga pada prinsipnya dengan memakai konstruksi yang mirip dengan konstruksi tersebut di atas. Dalam kasus tersebut, dipakai metode di mana pihak debitor menjual benda objek fidusia kepada kreditor dengan memakai konstruksi “jual dengan hak membeli kembali” (Pasal 1555 BW Belanda dan seterusnya, atau Pasal 1519 dan seterusnya dari KUHPerdara Indonesia. Penyerahan benda dalam hal menjual dengan hak membeli kembali dilakukan dengan *constitutum posessorium*. Dengan konstruksi yang demikian, maka uang yang harga jual adalah sebesar uang pinjaman sedangkan uang pembayaran kembali pinjaman adalah uang pembelian kembali dari benda objek fidusia yang bersangkutan²⁰².

Dalam banyak kasus, di negara Belanda, maka diterimanya fidusia dalam praktek juga sebagai tambahan jaminan hipotik yang sudah terlebih dahulu diakui oleh undangundang. Misalnya, tidak semua mesin-mesin di pabrik

202 Munir Fuady, Jaminan Fidusia, hal.10

dapat dianggap sebagai benda tidak bergerak sehingga dapat dibebani dengan jaminan hipotik. Dalam hal yang demikian, maka dipakailah fidusia agar benda-benda tersebut dapat dibebani sebagai jaminan hutang²⁰³

2. Negara Singapura

Berbeda dengan jaminan fidusia yang ada di negara singapura yang dimana dalam proses eksekusi terhadap jaminan fidusia dilalui dengan tahapan pra-insolvensi atau dimana dalam tahapan ini dilakukan dengan proses negosiasi antara Kreditor dengan debitur. Namun apabila proses negosiasi tidak berjalan dengan semestinya maka Kreditor atau pemodal dapat memulai proses insolvensi terhadap debitur sebagai upaya terakhir yaitu dengan menganggap bahwa keadaan tidak mampu membayar.

3. Negara Inggris

Dipertengahan abad 19 hipotikasi ini sudah lama dikenal dimana dilakukan hipotik atas benda tidak bergerak tanpa menyerahkan benda objek jaminan kepada pihak kreditor. Dalam kasus in Rv.Townshend, yang diputus dalam tahun 1884 di Inggris, telah diputuskan antara lain bahwa berdasarkan dokumen "*hypothecation note*" dimana bank selaku kreditor atas benda bergerak yang masih dalam kekuasaan dan kepemilikan pihak debitor, dapat diterima sebagai jaminan hutang,

²⁰³ Munir Fuady, Jaminan Fidusia, hal.13

sungguhpun dokumen tersebut tidak didaftarkan. Jadi, instrumen tersebut dianggap sebagai pengecualian atas ketentuan tentang *Bill of sale*.²⁰⁴

Jaminan fidusia adalah suatu jaminan utang yang bersifat kebendaan (baik utang yang telah ada maupun utang yang akan ada), yang pada prinsipnya memberikan barang bergerak sebagai jaminannya (tetapi dapat juga diperluas terhadap barang-barang tidak bergerak) dengan memberikan penguasaan dan penikmatan atas benda objek jaminan utang tersebut kepada debitor (dengan jalan pengalihan hak milik atas benda objek jaminan tersebut kepada kreditor). Kemudian pihak kreditor menyerahkan kembali penguasaan dan penikmatan atas benda tersebut kepada debitornya secara kepercayaan (*fiduciary*). Fidusia adalah suatu istilah yang berasal dari hukum Romawi, yang memiliki dua pengertian, yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Sebagai kata benda, istilah Fidusia memiliki arti seseorang yang diberi amanah untuk mengurus kepentingan pihak ketiga dengan itikad baik, penuh ketelitian, bersikap hati-hati dan berterus terang. Orang yang dalam kepercayaan dibebani kewajiban untuk melakukan perbuatan demi kemanfaatan orang lain. Sebagai kata sifat, istilah fidusia menunjukkan pengertian tentang hal yang berhubungan dengan kepercayaan (*trust*).²⁰⁵

Trust adalah kepercayaan yang diberikan kepada seseorang (disebut trustee) dan melakukan kewajiban untuk kepentingan orang lain (disebut *beneficiary*). Menurut Bogart, trust adalah hubungan kepercayaan

²⁰⁴ Munir Fuady, Jaminan Fidusia, hal.13-14

²⁰⁵ Tan Kemelo, Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan yang didambakan, Alumni, Bandung, 2014, hal.40

(fiduciary) yang didalamnya satu orang adalah sebagai pemegang hak atas harta kekayaan berdasarkan hukum (*legal title*) tunduk pada kewajiban berdasarkan equity untuk memelihara atau mempergunakan milik itu untuk kepentingan orang lain²⁰⁶.

Sedangkan menurut Peter Hefti, berdasarkan sistem *Common Law*, bahwa dalam lembaga *trust*, pihak trustee mempunyai kedudukan sebagai *legal owner* atas harta kekayaan *trust*. Melalui dua pandangan ini, konsep trust dalam sistem hukum *Common Law* adalah mengenal adanya pemisahan antara penguasaan dan kepemilikan, sedangkan dalam sistem hukum *Civil Law*, hak penguasaan dan kepemilikan atas benda tidak terpisah, melainkan menjadi satu kesatuan²⁰⁷.

Tabel II Perbandingan Negara Belanda ,Singapura,Inggris dan Indonesia

Belanda	Singapura	Inggris	Indonesia
Pasal 1555 BW Belanda dan seterusnya, atau Pasal 1519 dan seterusnya dari KUHPerdata Indonesia. Penyerahan benda	proses eksekusi terhadap jaminan fidusia dilalui dengan tahapan pra-insolvensi atau dimana dalam tahapan ini dilakukan dengan	memberikan barang bergerak sebagai jaminannya (tetapi dapat juga diperluas terhadap barang-barang tidak	Pasal 1555 BW Belanda dan seterusnya, atau Pasal 1519 dan seterusnya dari KUHPerdata Indonesia.

²⁰⁶ Emmy Pangaribuan Simanjuntak, Mengenal Trust, Penataran Dosen Hukum Perdata Dagang, diadakan di Yogyakarta pada tanggal 16-18 November 1992, hal.1

²⁰⁷ Abdulkadir Muhammad, Hukum Perjanjian, Alumni, Bandung, 1986, hal.6-7

dalam hal menjual	proses negosiasi	bergerak)	
dengan hak	antara Kreditor	dengan	
membeli kembali	dengan debitur.	memberikan	
dilakukan dengan	Namun apabila	penguasaan dan	
<i>constitutum</i>	proses negosiasi	penikmatan atas	
<i>posessorium.</i>	tidak berjalan	benda objek	
Dengan konstruksi	dengan	jaminan utang	
yang demikian,	semestinya maka	tersebut kepada	
maka uang yang	Kreditor atau	debitur (dengan	
harga jual adalah	pemodal dapat	jalan pengalihan	
sebesar uang	memulai proses	hak milik atas	
pinjaman	insolvensi	benda objek	
sedangkan uang	terhadap debitur	jaminan tersebut	
pembayaran	sebagai upaya	kepada	
kembali pinjaman	terakhir yaitu	kreditor).	
adalah uang	dengan	Kemudian pihak	
pembelian kembali	menganggap	kreditor	
dari benda objek	bahwa keadaan	menyerahkan	
fidusia yang	tidak mampu	kembali	
bersangkutan	membayar	penguasaan dan	
		penikmatan atas	
		benda tersebut	
		kepada	

		debitornya secara kepercayaan	
--	--	---	--

Maka untuk jaminan kredit atas perjanjian juga mempergunakan lembaga jaminan fidusia, yang tidak bisa dijamin dengan Hak Tanggungan melainkan dengan pranata jaminan fidusia dengan pengalihan kepemilikan (fidusia). Kelemahan dari peraturan perundang-undangan yang mengatur terkait pendaftaran jaminan fidusia yaitu tidak adanya jangka waktu yang ditentukan untuk mendaftarkan fidusia. Pengaturan terkait jangka waktu hanya terdapat dalam Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan yang Melakukan Pembiayaan Konsumen untuk Kendaraan Bermotor dengan pembebanan jaminan Fidusia saja yang menentukan 30 hari sejak perjanjian pembiayaan konsumen. Ketidadaan pengaturan jangka waktu selama kurun waktu 15 tahun menyebabkan pemohon sebagai pihak yang berkewajiban mendaftarkan jaminan fidusia lalai dalam melakukan pendaftaran jaminan fidusia di Kantor pendaftaran Jaminan Fidusia. Apabila fidusia tidak didaftarkan maka Pemberi Fidusia dapat membebani fidusia kepada pihak lain tanpa sepengetahuan penerima fidusia. Akibatnya kedudukan kreditor tidak pasti dan tidak ada perlindungan hukum.

B. Rekonstruksi Nilai Keadilan Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Di Indonesia

Nilai

Nilai (value) dalam filsafat aksiologis (filsafat nilai) adalah suatu keberhargaan (*worth*) atau kebaikan (*goodness*). Sedangkan menilai berarti menimbang diteruskan dengan suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu dengan sesuatu lainnya²⁰⁸ perlu melakukan rekonstruksi terhadap nilai-nilai dasar Pancasila ketuhanan, kemanusiaan, Persatuan, kerakyatan dan keadilan, karena Pancasila sebagai falsafah bangsa dan pandangan hidup (*nasional wisdom*).²⁰⁹ Bagi suatu kehidupan manusia yang baik ada 4 (empat) nilai yang menjadi dasar dalam bernegara dan bermasyarakat, antara lain²¹⁰:

- a. Keadilan
- b. Kebenaran
- c. Hukum
- d. Moral

Indonesia mempunyai Pancasila sebagai falsafah, sejak Tahun 2003 berdasarkan Tap MPR No. 1/MPR/2003 terdapat 45 butir pedoman pengamalan Pancasila yang terbagi dalam setiap sila Pancasila. Sila kedua

²⁰⁸ Munir Fuady, 2007, *Perbandingan Ilmu Hukum*, Cet. Pertama, PT. Refika Aditama, Bandung, h.1.

²⁰⁹ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusamedia, Bandung, h. 156.

²¹⁰ Munir Fuady, 2014, *Teori-teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 52.

“Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab”. Bahwa sila ke dua Pancasila memiliki makna koherensi sifat-sifat dan keadaan serta hak kekayaan intelektual Negara dengan hak kekayaan intelektual manusia yang bersifat “monopluralis”.²¹¹

Nilai keadilan yang telah disebutkan di atas dapat mewujudkan tertib sosial, karena tertib sosial mewujudkan keadaan yang serba teratur antara anggota masyarakat yang ada dalam satu negara. Tertib sosial dalam masyarakat bukan berarti tidak ada pertikaian dan masalah hukum, tetapi semua pertikaian atau tindak pidana diselesaikan sesuai hukum yang berlaku yang berlandaskan Pancasila.²¹² Oleh karena nilai keadilan berdasarkan Pancasila dapat kita ambil satu tolak ukur bahwa hukum yang tidak adil bukan hukum. Karena keadilan hukum itu terletak pada hakekat hukum, sedangkan hukum kita harus sesuai dengan Pancasila.²¹³

Sila Kelima Pancasila “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”. Nilai keadilan sosial menjelaskan hukum dan keadilan bukan sesuatu yang mesti berjalan sendiri-sendiri, justru harus dilihat dan dijalankan sebagai satu kesatuan. Bila hukum dan keadilan bercerai berai, maka pada saat itu hukum telah kehilangan orientasi pada dirinya. Keadilan sosial adalah merupakan keadilan distributif yang sering disebut oleh orang adalah keadilan umum.

²¹¹ Jujun S. Suriasumantri, 1995, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 54. Lebih lanjut dijelaskan Teori Koherensi dan Teori Korespondensi dipergunakan untuk cara-cara berpikir ilmiah. Lihat juga M. Solly Lubis. 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, h. 20. Solly Lubis menjelaskan Teori korespondensi mengatakan bahwa suatu pernyataan dianggap benar kalau isi yang terkandung dalam pernyataan itu berkorespondensi dengan objek factual yang dimaksud dalam pernyataan itu.

²¹² Mahadi, *Falsafah Hukum, Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung, 1991, hlm.82.

²¹³ I Dewe Gede Atmadja, 2013, *Filsafat Hukum Dimensi Tematis dan Historis*, Setara Press, Malang, hlm. 71.

Sesuai dengan pendapat H. Pesch ahli ekonomi Jerman yang menggambarkan keadilan ada empat bentuk yaitu legal, komutatif, distributif, dan sosial.²¹⁴

Inti dari sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia mengandung cita-cita kemanusiaan yang memenuhi hak kekayaan intelektual adil. Hal ini berarti harus dipenuhinya segala sesuatu wajib, hal ini merupakan isi arti sila keadilan sosial yang terdalam dan bersifat universal tetap dan tidak berubah. Keadilan sosial itu mempunyai rincian atau dirinci lebih lanjut dalam masyarakat maupun negara, sehingga merupakan dasar sosial bagi adanya keadilan sosial, semestinya mengandung keadilan sosial maupun wajib sosial.²¹⁵ Berdasarkan pengertian keadilan sosial di atas disimpulkan sebagai berikut²¹⁶:

- a. Bahwa dalam hidup bersama itu harus terdapat suatu keadilan sosial, karena hanya dengan demikianlah kepentingan dan kebutuhan hidup setiap warga manusia, bangsa dan negara dapat saling terpenuhi. Pada hak kekayaan intelektualnya keadilan sosial adalah merupakan bawaan kodrat manusia yang memiliki kepentingan dan kebutuhan hidup mutlak, dan sebenarnya hal ini yang menjadi pangkal dasar dari keadilan sosial
- b. Dengan demikian maka keadilan sosial merupakan bawaan kodrat, tertanam dalam hati sanubari manusia.
- c. Bahwa keadilan sosial adalah merupakan bawaan dari sifat kodrat manusia monodualitas, sebagai makhluk individu dan makhluk sosial.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ *Ibid.*

Pencapaian keadilan sosial sangat memerlukan perangkat kerja yang dijalankan secara integral, hal ini tak bisa begitu saja menyerahkan kepada hukum semata, akan tetapi pelbagai aspek yang dapat mendorong ranah keadilan itu hadir.²¹⁷ Keadilan Pancasila salah satunya adalah keadilan sosial yang berparadigma kemanusiaan, karena keadilan adalah ukuran yang kita pakai dalam memberikan perlakuan terhadap objek di luar diri kita. Objek yang ada di luar diri kita ini adalah manusia. Oleh karena itu ukuran tersebut tidak dapat dilepaskan dari arti yang kita berikan kepada manusia atau kemanusiaan, tentang konsep kita mengenai manusia.²¹⁸ Sejatinya dari situlah rasa kemanusiaan orang Indonesia dibangun. Bila ia memahami kebebasan, bukan kebebasan individualistik, melainkan bebas yang bernilai keadaban, sehingga Pancasila memberikan watak kemanusiaan tidak semata-mata hanya adil tapi juga penuh dengan keadaban.²¹⁹

Sila Kelima Pancasila ini terbagi dalam beberapa butir, antara lain²²⁰:

- a. Mengembangkan perbuatan-perbuatan yang luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan gotong royong;
- b. Bersikap adil;
- c. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban;
- d. Menghormati hak-hak orang lain;

²¹⁷ Faisal, 2015, *Ilmu Hukum Sebuah Kajian Kritis, Filsafat, Keadilan, dan Tafsir* Thafamedia, Yogyakarta, h. 71

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Adap dalam arti penuh kesantunan, dapat pula diartikan kearifan, sesungguhnya dapat kita simak bersama bahwa keadilan social yang berparadigma kemanusiaan merupakan keadaban yang berpijak pada nilai-nilai luhur bangsa Indonesia.

²²⁰ *Ibid*

- e. Suka memberi pertolongan pada orang lain;
- f. Menjauhi sikap pemerasan terhadap orang lain;
- g. Tidak bersifat boros;
- h. Tidak bergaya hidup mewah;
- i. Tidak melakukan perbuatan yang merugikan kepentingan umum;
- j. Suka bekerja keras;
- k. Menghargai karya orang lain.

Rekonstruksi nilai dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali. Adapun yang dibangun kembali dalam hal ini adalah nilai (value).

Menurut Azyumardi Azra, revitalisasi Pancasila sebagai garis haluan bersama ideologis negara-bangsa Indonesia yang paling feasible dan sebab itu lebih bermanfaat bagi bangsa ini dimasa akan datang.²²¹ Undang-undang sebagai produk legislasi nasional akan semakin sempurna apabila Pancasila dijadikan sebagai pandangan hidup dengan berbasis pada nilai Pancasila. ²²² Dengan revitalisasi nilai Pancasila dapat meningkatkan kualitas peraturan perundang-undangan yang ada, dengan menghilangkan diskriminasi sekecil apapun.

²²¹ Azyumardi Azra, 2010, *Revitalisasi Pancasila, Rindu Pancasila, Kumpulan Tulisan*, Kompas, Jakarta, h. 10

²²² *Ibid.*

Menurut Yudi Latif Pancasila telah memberikan dasar kebudayaan, yakni Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Ini merupakan prinsip humanisasi dalam Pancasila yang terbagi atas dua bagian, antara lain²²³:

1. Kemanusiaan berkeadilan; dan
2. Kemanusiaan berkeadaban.

Gustav Radbruch menyebut hukum merupakan sesuatu unsur kebudayaan, hukum mewujudkan salah satu nilai dalam kehidupan konkrit manusia, yaitu nilai keadilan, antara lain²²⁴:

- a. Keadaan berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan;
- b. Finalitas atau kegunaan;
- c. Legalitas atau kepastian hukum.

Selanjutnya pada tahun 2004 berdasarkan Undang-Undang Nomor 10/2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, dalam Pasal 2 nya disebutkan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum Negara. Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Negara adalah sesuai dengan maksud pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada alinea keempat yaitu, Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam

²²³Syaiful Arif, 2016, Falsafah Kebudayaan Pancasila, Nilai dan Kontradiksi Sosialnya, Kompas Gramedia, Jakarta, h. xv.

²²⁴R. Otje Salman, 1987, Ikhtisar Filsafat Hukum, Armico, Bandung, h. 45.

Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.²²⁵

Pancasila sebagai dasar dan idiologi Negara serta sekaligus dasar filosofis Negara sehingga setiap materi muatan peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.²²⁶Sila Kedua Pancasila “Kemanusiaan yang Adil dan beradab” mengandung makna bahwa eksistensi bangsa Indonesia harus menempatkan dirinya sebagai manusia yang utuh, menghormati dirinya sebagai manusia dan menghormati manusia lain seperti menghormati dirinya sendiri. Dalam konteks pembentukan, maka hukum ditempatkan sebagai sarana untuk mengatur perlindungan manusia (hukum untuk manusia), dan bukan sebaliknya manusia menciptakan hukum untuk menindas manusia lain (bukan manusia untuk hukum).²²⁷

Sila Kelima Pancasila “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” mengandung makna bahwa keadilan sebagai dasar sekaligus tujuan. Bahwa nilai keadilan sosial menjadi tujuan yang hendak dicapai dengan melaksanakan nilai-nilai yang sebelumnya. Secara teoritik atau konsepsional dapat dijelaskan konstruksi model semiotika hukumnya, yakni sila ke satu menjadi cahaya bagi sila ke II dasar Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab

²²⁵ Ibid

²²⁶ Dalam Pembukaan UUD 1945, tersirat beberapa pokok pikiran yang dapat dijadikan panduan dalam pelaksanaan pembangunan bangsa, termasuk diimplementasikannya dalam membentuk peraturan perundang-undangan.

²²⁷ Dedi Mulyadi, Loc. Cit, h. 30

yang dilambangkan dengan tali rantai bermata bulatan dan persegi dibagian kiri bawah perisai Pancasila. Maknanya bahwa hukum yang bersifat progresif mencerminkan HAM atau taat pada asas kemanusiaan, artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat martabat setiap warga Negara.²²⁸

Sila Kelima Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia, maknanya bahwa hukum yang bersifat progresif harus mewujudkan rasa keadilan masyarakat atau taat pada asas keadilan.³⁵⁴ Setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memerhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila serta taat pula pada asas ketertiban dan Kepastian Hukum.²²⁹ Oleh karena itu setiap muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum. Rumusan Pancasila sebagai sumber hukum pidana Indonesia ada dua standar yang menunjukkan bahwa Pancasila digunakan sebagai rujukan

²²⁸ Penghormatan terhadap HAM serta harkat dan martabat setiap warga Negara dan penduduk Indonesia secara proporsional dan taat pula pada asas binneka tunggal ika, artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial serta setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan Negara serta taat pula pada asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan. Demikian penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf h Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

²²⁹ Penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf I Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

utama, yaitu tujuan hukum pidana nasional dan nilai nilai yang harus diimplementasikan dari rumusan ketentuan hukum pidana nasional. Kalau kita melihat sejarah pembentukan Negara,

Materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya menyangkut masalah-masalah sensitive dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara maka kita akan temukan kesepakatan nasional, bahwa UUD 1945 perlu mewajibkan pemerintah dan lain-lain penyelenggara Negara untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur dan akhlak yang tinggi.

Sesuai dengan nilai-nilai Pancasila yang diimplementasikan dalam undang-undang hukum pidana, nilai Ketuhanan melahirkan banyak norma dan sistem ajaran yang dipercayai membawa kebaikan dan kemaslahatan bagi manusia. Nilai Kemanusiaan adalah untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum pidana. Norma-norma hukum pidana perlu pertanggungjawaban yang adil, kualifikasi perbuatan yang beradab, juga menentukan hukuman yang adil dan beradab.

Selain nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, nilai persatuan dan kesatuan dapat mewujutkan nilai-nilai nasionalisme. Penerimaan norma-norma agama, adat, hukum yang hidup dalam masyarakat, menjadikan hukum pidana mudah dilaksanakan dan tujuan hukum pidana mudah diwujutkan. Pelaksanaan norma hukum pidana tidak memunculkan permusuhan antara

pelaku dan korban, tidak menimbulkan persengketaan antara lembaga penegak hukum dan semacamnya.

Rekonstruksi nilai yang diambil dari keadilan Pancasila bila dikomparasikan dengan nilai-nilai keadilan dalam ajaran Hukum Islam, maka keadilan yang paling tinggi adalah keadilan Ilahi (TUHAN) yang mutlak, tetapi keadilan Pancasila yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa tetap terintegrasi dalam keadilan mutlak sebagai sumber utamanya yang menuntut seluruh keputusan hukum itu harus adil dan beradab.

Pancasila yang berpedoman kepada ekaprasetya Pancakarsa sebagaimana ditegaskan:

“dengan keyakinan akan kebenaran Pancasila, maka manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan YME dengan kesadaran mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial”.

Norma

Pada hakekatnya hukum mengandung ide atau konsep. Konsep yang abstrak, sekalipun abstrak tapi dibuat untuk diimplementasikan dalam kehidupan sosial sehari-hari. Oleh sebab itu perlu adanya suatu kegiatan untuk mewujudkan ide-ide tersebut kedalam masyarakat. Rangkaian kegiatan ini dalam rangka mewujudkan ide-ide tersebut menjadi kenyataan yang merupakan suatu proses keadilan Hukum.²³⁰

²³⁰ Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, h. 78.

Ketika hukum yang sarat dengan nilai-nilai itu hendak dilaksanakan, maka hukum harus berhadapan dengan berbagai macam faktor yang mempengaruhi dari lingkungan sosialnya. Penegakkan hukum hendaknya tidak dilihat sebagai sesuatu yang berdiri sendiri melainkan selalu berada diantara berbagai faktor, hubungan hukum dengan faktor-faktor non hukum terutama faktor nilai dan sikap serta pandangan masyarakat, yang selanjutnya disebut dengan kultur hukum. Hukum sebagai sistem yang selalu berorientasi pada suatu tujuan dan sistem itu selalu berinteraksi dengan sistem yang lebih besar yaitu lingkungannya dan bekerjanya sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga²³¹

Pemahaman sistem yang demikian itu mengisyaratkan bahwa persoalan hukum yang kita hadapi sangat kompleks. Di satu sisi hukum dipandang sebagai suatu sistem nilai yang secara keseluruhan dipayungi oleh suatu norma dasar yang disebut *grund norm* atau *basic norm*. Norma dasar itulah yang dipakai sebagai dasar sekaligus pembentuk penegakkan hukum. Sebagai sistem nilai, maka *grund norm* itu merupakan sumber nilai dan juga sebagai pembatas dalam penerapan Hukum. Kebijakan legislatif atau politik hukum

²³¹ *Ibid*, h. 79.

C. Rekonstruksi Hukum Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Berdasarkan Nilai Keadilan

Tabel III Rekontruksi

Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

No	Sebelum Regulasi UUJF 42 Th 1999	Kelemahan	Regulasi UUJF 42 Th 1999
1.	Pasal 23 1) Dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21, apabila Penerima Fidusia setuju bahwa Pemberi Fidusia dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur, atau	Tidak sejalan dengan adanya persetujuan tertulis dari penerima fidusia. Apabila ketentuan tersebut dilanggar, maka berdasarkan Pasal 36 Undang-Undang Jaminan Fidusia, pemberi fidusia dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 tahun dan denda paling	Pasal 23 1) Sama 2) Pemberi Fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan menyewakan, atau melakukan kontrak kerja bagi hasil kepada pihak lain Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia.

	mengalihkan Benda atau hasil dari Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia, atau menyetujui melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas piutang, maka persetujuan tersebut tidak berarti bahwa Penerima Fidusia melepaskan Jaminan Fidusia. 2) Pemberi Fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia	banyak Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta Rupiah).	
--	--	--	--

	yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia.		
3.	Pasal 36 UUJF Th 1999 berbunyi : “Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2	Pasal 36 UU No. 42 tahun 1999 tentang : jaminan fidusia, diancam pidana penjara paling lama 2 tahun penjara Pelaku pengalihan objek jaminan fidusia tidak dapat dilakukan penahanan karena pidana penjaranya tidak memenuhi ketentuan pasal 21 KUHAP ,bisa saja penyidik melakukan penahanan jika memperhatikan	Pasal 36 UUJF Th 1999 berbunyi 1. “Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak

	(dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)” .	ketentuan pasal 21 ayat 1 KUHAP	Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah 2. Pidana sebagaimana di maksud dalam Pasal 35 dan Pasal 36 ayat (1) dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan.
--	---	---------------------------------	--

Berdasarkan dasar rekonstruksi di atas, kita akan memahami bahwa jaminan sebagaimana telah diterangkan sebelumnya sangat berguna bagi kreditur dalam memperoleh kembali piutangnya atas kredit yang telah diberikannya kepada debitur, terutama jika debitur tidak dapat melunasi kembali hutangnya atau debitur ingkar janji (wanprestasi). Maka, disinilah kebutuhan atas kepastian yang selayaknya dapat dijalankan sesuai dengan asas keadilan.

Melalui perbandingan dan kemudian memadukan *wisdom local* sila ke-5 (lima) Pancasila dengan *wisdom internasional*, ketentuan atas jaminan fidusia yang bersifat adil dapat kita harapkan untuk diterapkan sedemikian rupa melalui perlindungan hukum bagi para pihak. Rekontruksi yang ada pada prinsipnya diarahkan pada pengauatan perundang-undangan sebagai landasan untuk menjalankan sebuah bentuk dan proses fidusia.

Prinsip dasar Pancasila yang teraktualisasi dalam reaktulisasi jaminan fidusia tersebut merupakan bentuk lain dari posisi dan nilai tawar hukum sebagai saran perekayasa sosial. Donald Black menyebutkan hukum adalah kontrol sosial

dari pemerintah (*law is the governmental sosial control*), sehingga sistem hukum adalah sistem kontrol sosial yang didalamnya diatur tentang struktur, lembaga, dan proses kontrol sosial tersebut.²³² Bentuk kontrol sosial ini bukan hanya dianalogikan sebagai bentuk pemaksaan, akan tetapi juga dalam bentuk musyawarah mufakat merupakan bentuk lain dari system hukum sebagai alat perekayasa sosial.



²³² Donald Black, 1976, *The Behaviour of Law*, NewYork, USA, Academic Press, hlm.2.

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan. perlu adanya pengkajian terkait perlindungan hukum debitur produktif sehingga tidak ada kesenjangan antara debitur produktif dan konstutif dengan pihak ketiga terutama dalam perjanjian kontrak.
2. Kelemahan-kelemahan Regulasi sebagai Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia
 - a. Dalam stuktur para apartur hukum dan pelaksana peraturan belum dapat menjalankan secara maksimal peraturan Pasal 23 dan 36 Undang-Undang 49 tahun 1999 tentang fidusia
 - b. Dalam substansi terdapat pada Pasal 23 dan 36 Undang-Undang 49 tahun 1999
 - c. Dalam Kultur budaya hukum sangat mempengaruhi kesadaran hukum masyarakat dapat menerima penerapan delik aduan sebagai delik pidana dalam fisudia kepada pihak ke tiga
3. Rekontruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dengan Objek Jaminan Fidusia Belum Mewujudkan Nilai Keadilan

- a. Rekontruksi nilai keadilan regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit dapat meningkatkan perlindungan hukum bagi debitur produktif dan konsutif
- b. Rekontruksi Norma terdapat dalam Pasal 23 Pemberi Fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, menyewakan dan melakukan kontrak kerja bagi hasil kepada pihak lain Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia. Pasal 36 menjadi 2 ayat yang menyebutkan ayat (2) Pidana sebagaimana di maksud dalam Pasal 35 dan Pasal 36 ayat (1) dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan.

b) Saran

1. Pemerintah dan DPR seyogyanya memberikan perlindungan hukum bagi debitur, kreditur dan pihak ketiga menggunakan prosedur yang lazim yang dilakukan dalam dunia usaha yang melihat secara konstitutif dan produktif.
2. Hendaknya melibatkan berbagai pemangku kepentingan utama termasuk akademisi dan asosiasi masyarakat terkait Pasal 23 dan Pasal 36 Undang-Undang Fidusia
3. Hendaknya diadakan deregulasi berkaitan dengan pengaturan perlindungan hukum bagi debitur kerditur dan pihak ke tiga khususnya Pasal 23 dan Pasal 36 Direkonstruksi sehingga sejalan dengan nilai-nilai keadilan Pancasila, sistem hukum di Indonesia dan juga bekerjanya hukum untuk mencapai tujuan yang sebenarnya

c) Implikasi Disertasi

1. Implikasi Teoritis

Rekonstruksi regulasi dalam Pasal 23 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 49 tahun 1999, maka ketentuan dalam undang-undang tersebut akan dapat dilakukan sesuai dengan nilai keadilan Pancasila dan tidak bersifat diskriminatif.

2. Implikasi Praktis

- a. Rekonstruksi Pasal Pasal seperti tersebut pada table di atas yang berkaitan dengan Undang Undang Fidusia harus dilandasai oleh nilai-nilai keadilan
- b. Rekonstruksi Pasal Pasal tersebut pada table di atas Undang Undang Fidusia Harus segera di rekontruksi
- c. Rekonstruksi Pasal Pasal tersebut pada table diatas, berkaitan derngan Undang Undang pengaturan perbankan dan notaris



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Algra dan Duyvendijk, Rechsaanvang, Alphen aan de Rijn Tjeen Willink, 1981, h. 29 dalam Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung.
- Ali, Chidir, 1999, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung.
- Ali, Achmad, 2000, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta.
- Anderson, Ranald A., 1985, *Business Law*, South-Western Publishing Co., Cincinnati, Ohio.
- Apeldoorn, L.J. van, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Atiyah, P.S., 1981, *An Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford.
- Attamimi, Hamid S.A., 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV*, Pascasarjana UI, Jakarta.
- Badrulzaman, Marian Darus, 1991, *Bab-Bab Tentang Kreditverband Gadai dan Fiducia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung. Badrulzaman, Marian Darus, 1991, *Bab-Bab Tentang Kreditverband Gadai dan Fiducia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumnii Bandung.
- _____, 1996, *KUHPerdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung.
- _____, 1997, *Mencari Sitem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung.
- _____, 1998, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung.
- _____, 2000, *Beberapa Permasalahan Hak Jaminan*, Yayasan Pengembangan Bisnis, Jakarta.

- _____, 1996, *KUHPerdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung.
- _____, 1997, *Mencari Sitem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung
- _____, 1998, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung
- _____, 2000, *Beberapa Permasalahan Hak Jaminan*, Yayasan Pengembangan Bisnis, Jakarta
- Bartens, K., 2000, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta. Black, Henry C., 1979, *Black's Law Dictionary*, St. Paul: West Publishing.
- Budiono, A. Rachmad dan H. Suryadin Ahmad, 2000, *Fidusia Menurut Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Unlversitas Negeril Malang (UM Press), Malang.
- Budiono, Herlien, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Dijk, Van P., Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht Tjeenk Willijnk, 1985, h.110. dalam Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta.
- Djumhana, Muhamad, 1996, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 2003, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- ELIPS, 1998, *Seri Dasar Hukum Ekonomi 4: Hukum Jaminan Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta
- Eliset, Sulisteni, *Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara Perdata*. Ellis M, Award, dalam Ok. Saidin, 2004, *Aspek Hukum HKI*, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta.
- Friedman, Lawrence M., 2005, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation , 1986, h. 17, dalam buku Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama, Semarang
- Radbrurh, Gustav, "Legal Philosophy" dalam Wilk Kurt, "The Legal Philosophies of Lask", (Radbruch and Dabin, Harvard University Press, USA, 1950), dikutip dalam Endang Purwaningsih, 2005, *Perkembangan Hukum Intelektual Property Rights Kajian Hukum Terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual Dan Kajian Komperatif Hukum Paten*, Ghalia Indonesia,

Jakarta

Rahardjo, Satjipto, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

_____, 2006, *Hukum Dalam Jagad Ketertiban*, Nuansa Cipta Warna, Jakarta. Rawls, John, *Teori Keadilan (Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Sosial Dalam Negeri)*, Penerjemah Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

Ridhwan Indra, M., 1997, *Mengenal Undang-Undang Hak Tanggungan*, CV. Trisula, Jakarta.

Saidin, OK., 2010, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, Rajawali Pers, Jakarta

Salam, Burhanuddin, 1997, *Etika Sosial*, Rineka Cipta, Jakarta. Salim, H.S., 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan perubahannya, Tandabaca, Jakarta, 2009;

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato) (*burgerlijk wetboek, staatsblad* 1847 nomor 23);

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) (*wetboek van koophandel, staatsblad* 1848 nomor 23);

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3632;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790;

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 21 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan

Fidusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 80,
Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5691;

Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan;

Peraturan Bank Indonesia Nomor : 9/14/PBI/2007 Tentang Sistem Informasi
Debitor;

Keputusan Menteri Keuangan Nomor : 130/PMK.010/2012 Tentang Pendaftaran
Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan Yang Melakukan
Pembiayaan Konsumen Untuk Kendaraan Bermotor Dengan Pembebanan
Jaminan Fidusia;

Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang
Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia.Kitab Undang-Undang

Jurnal/Artikel Ilmiah

Aminuddin Ilmar, *Materi Perkuliahan Metode Penelitian Hukum*, power point,
Surabaya, 02/11/2013, hal. 4.

Bachtiar Sibarani, “Aspek Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia”, *Jurnal Hukum
Bisnis*, Vol. 11 Tahun 2000, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum
Bisnis, hal. 21.

Celina Tri Siwi K., Aspek Hukum Pelaksanaan Fidusia pada Benda Tidak
Bergerak dan Upaya Penyelesaiannya, (*penelitian dosen pemula*),
November, 2010, h. 47.

Fred B.G. Tumbuan, “*Mencermati Pokok-Pokok Undang-Undang Fidusia*”,
Makalah, Jakarta, November 1999, h. 11.

Hari Purwadi, *Materi Perkuliahan Ilmu Hukum, Pendekatan Sistem dan Teori
Sistem Hukum*, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, Tanggal 5 September 2015.

Kashadi, Pelaksanaan Jaminan Fidusia Dalam Rancangan Undang- Undang
Jaminan Fidusia, *Majalah Masalah-Masalah Hukum Edisi VI*, Juli-
September 1999.

Mariam Darus Badruzaman, “*Beberapa Permasalahan Hukum Hak Jaminan*”,
Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 11 Tahun 2000,

Mariam Darus Badruzaman, “*Mencari Kepastian Hukum Dalam Hukum
Jaminan*”, Makalah Seminar Elips Project, Jakarta, 1994,

Muladi, *Pentingnya Lembaga Jaminan Fidusia Dalam meningkatkan Pembangunan Ekonomi Nasional*, Seminar Nasional “Problematika Dalam Pelaksanaan Jaminan Fidusia Di Indonesia: Upaya Menuju Kepastian Hukum, Fakultas Hukum USM, 16 Desember 2009.

Njo Anastasia, “*Penilaian Atas Agunan Kredit Berstatus Surat Hijau*”, Jurnal Manajemen dan Kewirausahaan, Vol. 8 No. 2, September 2006, <http://WWW.petra.ac.id/-puslit/journal/dir.php?DepartmenID=MAN> di unduh 20 Juli 2016.

Pendaftaran benda berupa tanah dilakukan pada Kantor Perumahan sesuai dengan aturan dalam Pasal 1 angka 23 PP No. 24 Tahun 1997, sedangkan pendaftaran jaminan fidusia dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia sesuai aturan dalam Pasal 11 dan 12 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang fidusia.

Perubahan (Amandemen) kedua UUD 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 2002.

Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*, Newsletter Kajian Hukum Ekonomi dan Bisnis, Nomor: 59, 2004,

Sudikno Mertokusumo, “*Penegakan Hukum dan Penemuan Hukum*”, Makalah *Penataran Hukum I dan II kerjasama Hukum Indonesia Belanda, Yogyakarta, 24-28 Juni 1991 dan 01-05 Juli 1991*) dalam Makalah Willy Riawan Tjandra, “*Dinamika Keadilan dan Kepastian Hukum dalam Peradilan Tata Usaha Negara*”, Mimbar Hukum, Edisi khusus, November, 2011

Soetanto Soepiadhy, *Klinik Hukum Ketatanegaraan Hukum Integratif*, Surabaya Pagi, Rabu, 5 September 2012.

_____, *Klinik Hukum Ketatanegaraan Kepastian Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu, 4 April 2012

Internet

<http://kamusbahasaindonesia.org/ambigu/miripKamusBahasaIndonesia.org>

<http://petta-puang.blogspot.com/2011/12>

Kemenkum HAM, *Pembahasan RUU tentang Hak Cipta*, <http://www.djpp.kemenkumham.go.id/pembahasan-ruu/64-rancangan-undang-undang/2112-rancangan-undang-undang-tentang-hak-cipta.html>,

Diah Sulistyani, Mengkritisi UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia terkait dengan Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor 130/PMK.010/2012, *di unduh dari* http://www.medianotaris.com/segera,revisi_uu_jaminan_fidusiaberita180htm,

Mario A. Tedja, *Teori Kepastian dalam Perspektif Hukum*, mariotedja.blogspot.com/2012/12/teori-kepastian-dalam-perspektif-hukum.html,

<https://legalbanking.wordpress.com/materi-hukum/hukum-kontrak/> - _ftn21.
Sunaryo Hadi, <http://datarental.blogspot.com/2009/06/gadai.html>

