

**REKONTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENGGELAPAN  
JAMINAN FIDUSIA BERBASIS  
KEADILAN PANCASILA**

**DISERTASI**

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



Oleh:

**RINDIANSYAH ELNOFIANSYAH, S.H., M.Kn**

**NIM:10302000267**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG  
SEMARANG**

**2023**

**LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI**  
**REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA**  
**PENGGELAPANJAMINAN FIDUSIA BERBASIS**  
**KEADILAN PANCASILA**

Oleh

**RINDIANSYAH ELNOFIANSYAH, S.H., M.Kn**  
NIM:10302000267

**DISERTASI**

Untuk Memenuhi salah satu syarat  
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum  
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal  
Seperti tertera dibawah ini  
Semarang, 7 Januari 2023

**PROMOTOR**

**CO-PROMOTOR**

**Prof. Dr. Gunarto, S.H., S.F., AKT., M.HUM**  
NIDN : 0605036205

**Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.**  
NIDN. 0607077601

**UNISSULA**

جامعة سلطان أبجويج الإسلامية

Mengetahui

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

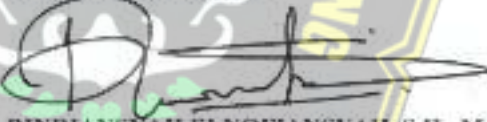
**Prof. Dr. Anis Mashadurohatushah, S.H., M.Hum**  
NIDN : 0621057002

## PERNYATAAN KEASLIAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
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 di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, 5 Januari 2023  
Yang membuat pernyataan,



**RINDIANSYAH ELNOFIANSYAH, S.H., M.Kn**  
NIM: 10302000267

UNISSULA  
جامعة سلطان أبجوج الإسلامية

## MOTTO

Barang siapa bertakwa kepada Allah maka Dia akan menjadikan jalan keluar baginya, dan memberinya rezeki dari jalan yang tidak ia sangka, dan barang siapa yang bertawakal kepada Allah maka cukuplah Allah baginya, Sesungguhnya Allah melaksanakan kehendak-Nya, Dia telah menjadikan untuk setiap sesuatu kadarnya.

Surat Ath-Thalaq ayat 2-3

"Kalau ingin melakukan perubahan, jangan takut terhadap kenyataan, asalkan kau yakin di jalan yang benar, maka lanjutkanlah."

Gus Dur



## **PERSEMBAHAN**

Sembah sujud serta syukur kepada Allah SWT. Taburan cinta dan kasih sayang-Mu telah memberikanku kekuatan, membekaliku dengan ilmu serta memperkenalkanku dengan cinta. Atas karunia serta kemudahan yang Engkau berikan akhirnya skripsi yang sederhana ini dapat terselesaikan. Shalawat dan salam selalu terlimpahkan keharibaan Rasulullah Muhammad SAW. Kupersembahkan karya sederhana ini kepada orang yang sangat kukasihi dan kusayangi.

### **Ibunda dan Ayahanda Tercinta**

Sebagai tanda bakti, hormat dan rasa terima kasih yang tiada terhingga kupersembahkan karya kecil ini kepada Ibu dan yang telah memberikan kasih sayang, secara dukungan, ridho, dan cinta kasih yang tiada terhingga yang tiada mungkin dapat kubalas hanya dengan selembur kertas yang bertuliskan kata persembahan.

### **Istri dan Anakku**

Sebagai tanda terima kasih, aku persembahkan karya kecil ini untuk (istri dan anak-anaku. Terima kasih telah memberikan semangat dan inspirasi dalam menyelesaikan Disertasi ini. Semoga doa dan semua hal yang terbaik yang engkau berikan menjadikan ku orang yang baik pula

### **Saudara-Saudaraku**

Buat saudara-saudaraku yang selalu memberikan motivasi, nasihat, dukungan moral serta material yang selalu membuatku semangat untuk menyelesaikan disertasi ini

## KATA PENGANTAR

Puji syukur ke hadirat Allah SWT. Atas rahmat dan hidayah-Nya yang senantiasa diperuntukkan kepada hamba-hamba Nya. Salawat dan Salam kepada Rasulullah SAW. Dan sahabat-sahabatnya serta orang-orang yang mengikuti risalahnya.

Dalam penyusunan disertasi ini yang berjudul "Rekontruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan Pancasila". Penulis menghadapi berbagai kesulitan karena terbatasnya kemampuan penulis dan rumitnya objek pembahasan. Akan tetapi, berkat bantuan dan motivasi yang tiada henti dari berbagai pihak, penulisan tesis ini dapat terselesaikan. Oleh karena itu, penulis patut menyampaikan ucapan terima kasih kepada mereka yang telah membantu secara moral maupun material kepada penulis, khususnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan selaku Promotor yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
2. Dr. Bambang Tri Bawono S.H., M.H Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan Co-Promotor 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 Masdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang;
4. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
5. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
6. Rekan Mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

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

*Wassalamu'alaikum wr.wb*

Rindiansyah Elnofiansyah, S.H., M.Kn  
NIM : 10301800032

## ABSTRAK

Regulasi ancaman sanksi tindak pidana fidusia termuat dalam Pasal 372, 378 KUHP dan Pasal 35, 36 UU No 42 Th 1999 Tentang Jaminan Fidusia. Berdasarkan asas hukum *lex specialis derogate legi Generalis* maka secara teoritis KUHP sudah tidak dapat lagi di berlakukan terhadap perkara jaminan fidusia. Namun dalam praktik acapkali menyimpang dari kaedah tersebut serta sanksi pidana dan denda yang ada di dalam UU jaminan fidusia secara perhitungan bisnis bagi perusahaan pembiayaan dirasa kurang mencerminkan nilai keadilan.

Tujuan dari penelitian disertasi ini untuk menganalisis dan menemukan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila.

Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme dengan metode pendekatan *yuridis sosiologis* untuk memecahkan masalah penelitian dengan meneliti data sekunder dan data primer dengan menemukan kenyataan hukum yang dialami di lapangan serta metode deskriptif kualitatif, yakni dimana data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis sehingga akan diperoleh gambaran yang komprehensif, dimana nantinya data akan dipaparkan secara deskriptif.

Berdasarkan penelitaian disertasi ini, ditemukan dengan memperhatikan ancaman pidana yang terdapat di dalam UU Jaminan Fidusia, baik pidana penjara maupun pidana dendanya maka ancaman tersebut tidak mencerminkan nilai keadilan dimana sangat tidak sebanding dengan perkembangan perkreditan sekarang yang sudah mencapai milyaran juta rupiah. Kelemahan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia terdiri dari; *Pertama* faktor struktur hukum meliputi lembaga fidusia yang tidak mendaftarkan jaminan fidusia. Penyidik kepolisian menemui beberapa kendala dalam mengungkap tindak pidana penggelapan terhadap barang jaminan fidusia. Pengadilan dimana Hakim menerapkan pasal penggelapan jaminan fidusia kerap keliru serta mengenyampingkan asas *lex specialis derogat legi generali*. *Kedua* faktor substansi hukum yakni sanksi pidana yang termuat dalam Pasal 36 UU No 42 Th 1999 aturan tersebut lebih ringan dari ketentuan Pasal 327 KUHP. Ketentuan ini adalah *lex spesialis*, namun sanksi pidananya justru lebih ringan dari pada ketentuan Pasal 372 KUHP. *Ketiga* budaya hukum, tindak pidana penggelapan yang merupakan kejahatan yang berawal dari adanya suatu kepercayaan kepada orang lain, dan kepercayaan tersebut hilang karena lemahnya suatu kejujuran.

Rekonstruksi UU Jaminan Fidusia yakni Pasal 36 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan ganti rugi paling banyak Rp.1.000.000.000.

**Kata Kunci: Penggelapan, Jaminan Fidusia, Sanksi Pidana**



## **ABSTRACT**

*Regulations on the threat of fiduciary criminal sanctions are contained in Articles 372, 378 of the Criminal Code and Articles 35, 36 of Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees. Based on the legal principle of *lex specialis derogate legi generalis*, theoretically the Criminal Code can no longer be applied to fiduciary guarantee cases. However, in practice it often deviates from these rules and criminal sanctions and fines in the fiduciary guarantee law in business calculations for finance companies do not reflect the value of justice.*

*The purpose of this dissertation research is to analyze and find regulations for criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees based on Pancasila justice. To analyze and find weaknesses in the regulation of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees in the Indonesian legal system. To analyze and find a regulatory reconstruction of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees based on Pancasila justice.*

*This study uses a constructivism paradigm with a sociological juridical to solve research problems by examining secondary data and primary data by finding the legal reality experienced in the field as well as qualitative descriptive methods, namely where the data obtained are then arranged systematically so that a comprehensive picture will be obtained, where later the data will be presented descriptively.*

*Based on this dissertation research, it was found that by taking into account the criminal threats contained in the Fiduciary Guarantee Act, both imprisonment and fines, these threats do not reflect the value of justice which is very disproportionate to the current credit development which has reached billions of millions of rupiah. Weaknesses in the regulation of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees in the Indonesian legal system consist of; First, the legal structure factor includes fiduciary institutions that do not register fiduciary guarantees. Police investigators encountered several obstacles in uncovering criminal acts of embezzlement of fiduciary collateral. Courts where judges apply articles on embezzlement of fiduciary guarantees are often wrong and ignore the principle of *lex specialis derogat legi generali*. The two factors of legal substance, namely the criminal sanctions contained in Article 36 of Law No. 42 of 1999, are lighter than the provisions of Article 327 of the Criminal Code. This provision is *lex specialist*, but the criminal sanctions are actually lighter than the provisions of Article 372 of the Criminal Code. Third, legal culture, the crime of embezzlement which is a crime that starts from the existence of a trust in others, and that trust is lost because of the weakness of honesty.*

*Reconstruction of the Fiduciary Guarantee Law, namely Article 36 is sentenced to imprisonment maximum of 5 (five) years and maximum compensation of Rp. 1,000,000,000.*

**Keywords: Embezzlement, Fiduciary Guarantee, Criminal Sanctio**

## RINGKASAN

### A. Latar Belakang

Jaminan fidusia termasuk kedalam jaminan yang bersifat khusus. Maksud dari jaminan yang bersifat khusus adalah objek jaminan itu khusus terkait benda-benda tertentu yang dimiliki seseorang dalam menjamin perikatannya. Hal ini tentu berbeda dengan yang diatur di dalam Paal 1131 diatas yang menjadikan seluruh kebendaan milik seseorang sebagai jaminan perikatannya.

Jaminan fidusia diatur secara khusus di dalam Undang-Undang nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan fidusia untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Jaminan Fidusia. Lahirnya UU No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dilatarbelakangi oleh kepentingan pembangunan di bidang ekonomi, terutama dalam menunjang kegiatan perkreditan serta dimaksudkan sebagai sarana menciptakan kesatuan hukum jaminan Fidusia pada khususnya. Definisi fidusia terdapat di dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang nomor 42 tahun 1999 tentang Fidusia :

“Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.”

Undang-undang Jaminan fidusia juga memberikan pengertian tersendiri mengenai jaminan fidusia. Pengertian dari jaminan fidusia berdasarkan pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 :

“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.”

Pengertian yang diberikan oleh Undang-undang jamina fidusia ini tidak hanya menjelaskan mengenai hak jaminan tetapi juga sekaligus mengenai objek jaminan fidusia yang dibebankan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan.

Jaminan fidusia merupakan suatu perjanjian *assesoir*/perjanjian ikutan. Sebagaimana ilmu hukum membedakan perjanjian ke dalam perjanjian dasar/perjanjian pokok (perjanjian dasar) dan perjanjian *assesoir*/perjanjian ikutan. Suatu perjanjian disebut dengan perjanjian dasar atau perjanjian pokok, jika perjanjian tersebut merupakan suatu perjanjian yang berdiri sendiri, dan tidak memiliki “ketergantungan”, baik dalam bentuk pelaksanaannya, maupun

keabsahannya dengan perjanjian lain. Perjanjian dasar ini adakalanya diikuti dengan perjanjian assesoir atau perjanjian ikutan, yang pelaksanaannya digantungkan pada suatu syarat atau kondisi sebagaimana ditentukan dalam perjanjian dasar tersebut.<sup>1</sup> Dalam hal ini perjanjian fidusia merupakan perjanjian ikutan dari perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang.

Ketika suatu perjanjian telah disepakati, dalam hal ini perjanjian utang piutang yang diikuti dengan jaminan fidusia, maka para pihak yang terlibat terikat dengan perjanjian yang telah disepakati tersebut. Sebagaimana Pasal 1338 KUH-Perdata menyatakan bahwa

“semua persetujuan yang di buat sesuai dengan undang-undang yang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan ini tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Pernyataan pasal ini mengandung makna bahwa suatu perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak berlaku kepada para pihak sebagai undang-undang. Yang mana undang-undang itu harus dipatuhi dengan itikad baik dan apabila dilanggar akan ada sanksi yang dijatuhkan kepada pihak yang melanggarnya.

Pengikatan suatu perjanjian pada umumnya akan melahirkan hak dan kewajiban kepada para pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut. Begitu juga dengan jaminan fidusia yang melahirkan hak dan kewajiban bagi pemberi dan penerima fidusia. Pemberi fidusia berhak atas uang atau fasilitas kredit yang telah disepakati sebagaimana yang terdapat di dalam perjanjian pokoknya sedangkan penerima fidusia berhak untuk mendapatkan bunga dari piutangnya serta mengambil ganti kerugian dari barang jaminan apabila terjadi wanprestasi dari pihak pemberi fidusia. Yang dimaksud dengan wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditor dan debitor.<sup>2</sup> Dalam hal ini yang berkedudukan sebagai Kreditor adalah penerima fidusia dan debitor adalah pemberi fidusia.

Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengatur mengenai pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi Obyek Jaminan Fidusia yang merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia.

Perusahaan pembiayaan dalam prakteknya yang menerapkan jaminan fidusia sering mengalami kendala di lapangan. Adakalanya pihak debitur yang dengan sengaja melakukan tindakan penggelapan, penggelapan diartikan sebagai perbuatan menggunakan (uang, barang, dsb) secara tidak sah. Unsur-unsur objektif

---

<sup>1</sup> *Ibid.*, hlm. 48

<sup>2</sup> Salim Hs, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 180.

dalam penggelapan meliputi perbuatan memiliki suatu benda yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain yang berada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan. Unsur-unsur subjektif meliputi penggelapan dengan sengaja dan penggelapan melawan hukum.

Pasal 372 KUHP menyatakan:

“Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum mengaku sebagai milik sendiri barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan, diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Pasal 378 KUHP yang berbunyi:

"Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang ataupun menghapuskan piutang diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun."

Pasal 35 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian Jaminan Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp.10.000.000,-(sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.100.000.000,- (seratus juta rupiah)”.

Pasal 36 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

“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 Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)”.

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, ketentuan yang lebih khusus atau spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum atau general, maka secara teoretis KUHP sudah tidak dapat lagi diberlakukan terhadap perkara jaminan fidusia, mengingat:

- Pasal 378 KUHP tentang penipuan (ancaman pidana penjara 4 tahun) sebenarnya telah diatur secara lebih spesifik oleh Pasal 35 UU Fidusia (dengan ancaman pidana paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun); serta



- Pasal 372 KUHP tentang penggelapan (ancaman pidana 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam Pasal 36 UU Fidusia (dengan ancaman pidana paling lama 2 tahun).

Putusan Pengadilan Negeri Pekalongan Nomor 380/Pid.Sus/2018/PN Pkl, yang menjadi pelapor adalah PT. Andalan Finance Indonesia Cabang Pekalongan selaku Pemberi Fidusia. Jaksa/Penuntut Umum mendakwa dengan dakwaan alternative, *Kesatu*: Melanggar Pasal 36 Jo. Pasal 23 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia; Atau *Kedua*: Melanggar Pasal 372 KUHP.

Majelis Hakim mempertimbangkan dakwaan kesatu sebagaimana dalam Pasal 36 jo. Pasal 23 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengandung unsur-unsur:

1. Unsur Pemberi Fidusia; berdasarkan Surat kuasa Pengikat Jaminan Fidusia nomor: 2394/J/94/160214 tertanggal 11 Oktober 2016 dan Akta Jaminan Fidusia Nomor 231 Notaris LISPENI KURNIA DEWI, S.H., MKn., tanggal 24 Oktober 2016 serta Sertifikat Jaminan Fidusia Nomor : W13.00693391.AH.05.01 Tahun 2016 tanggal 02 November 2016 maka benar Terdakwa ULFAH KURNIAWATI Binti MASMUNI adalah selaku Pemberi Fidusia, oleh karena Terdakwa telah berhutang dan telah memberikan jaminan fidusia berupa 1 (satu) unit mobil baru merk TOYOTA type New Rush S1.5MT TRD ULTM tahun 2016 nomor rangka : MHFE2CJ3JGK121161 nomor mesin 3SZ-DGA4377 warna putih kepada PT. Andalan Finance Cabang Pekalongan, oleh karena itu unsur Pemberi Fidusia, telah terpenuhi;
2. Unsur Mengalihkan, Menggadaikan, Atau Menyewakan Benda Yang Menjadi Obyek Jaminan Fidusia Yang Tidak Merupakan Benda Persediaan, Yang Dilakukan Tanpa Persetujuan Tertulis Terlebih Dahulu Dari Penerima Fidusia; pada angsuran ketiga terdakwa sudah tidak melakukan pembayaran angsuran. Kemudian pada bulan Februari 2017 terdakwa melakukan over kredit kepada IIN SETYAHADI senilai Rp. 43.000.000,- (empat puluh tiga juta rupiah), dan menyerahkan 1 (satu) unit mobil yang merupakan obyek jaminan fidusia tersebut tanpa ijin tertulis dari PT. Andalan Finance Indonesia Cabang Pekalongan selaku Penerima Fidusia.

Hakim menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Mengalihkan Benda Yang Menjadi Obyek Jaminan Fidusia Yang Dilakukan Tanpa Persetujuan Tertulis Terlebih Dahulu Dari Penerima Fidusia”, sebagaimana dalam dakwaan kesatu Penuntut Umum.

Hakim menjatuhkan pidana kepada Terdakwa dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan dan denda sejumlah Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan.

Contoh kasus penggelapan selanjutnya menimpa kantor pembiayaan di Kota Semarang, yakni Reksa Finance bertempat di Jalan Lamper Tengah Raya Blok C Nomor 8 Semarang. Pada perkara fidusia ini, Reksa Finance melaporkan nasabahnya Triana Haryanto warga Sragen Ke Polda Jateng karena telah menggelapkan satu unit truk yang masih diangsur. Hingga pada akhirnya nasabahnya tersebut divonis oleh Pengadilan Negeri Sragen.

Bermula perjanjian kredit pembelian truk pada tahun 2019. Dalam perjalanan angsuran, debitur tanpa sepengetahuan leasing mengalihkan unit truk kepada pihak ketiga tanpa persetujuan pihak perusahaan dan terjadi kemacetan angsuran. Putusan PN SRAGEN Nomor 174/Pid.B/2014/PN Sgn, memvonis bersalah dengan pidan penjara selama 10 bulan dari tuntutan 1 tahun 4 bulan.

Pengkajian masalah penggelapan jaminan fidusia dari perspektif kerugian perusahaan pembiayaan akibat pengalihan obyek jaminan fidusia oleh debitur dimana penyelesaian kasus fidusia melalui jalur hukum rupanya tidak menyelesaikan masalah. Ancaman hukuman yang ditentukan dalam UU Fidusia tidak membuat efek jera. Karena perusahaan masih merasa dirugikan. Karena barang jaminan biasanya tidak ditemukan dan tidak diketahui keberadaannya.

Sanksi pidana yang termuat dalam Pasal 36 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yakni dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)”, ancaman pidana yang dijatuhkan tidak mencerminkan nilai keadilan dan tidak memberikan efek jera.

Seorang muslim pasti paham betul, bahwa kelak setiap perbuatannya di dunia akan menghadapi satu hari yang disebut sebagai hari penghisaban, *yaumul hisab*. Lalu adakah sistem sanksi yang ketika pelaku mendapatkan sanksi itu di dunia.

Sanksi dalam Hukum Islam Memberikan Efek Jera dan Jaminan Pengampunan serta Kehidupan di Dunia dan Akhirat. Sanksi (*uqubat*) ini disyariatkan bagi umat manusia demi untuk mencegah manusia dari melakukan tindak kejahatan. Di dalam hukum (*qishash*) ini terdapat hikmah yang besar, yang menjerakan dan penjaminan pengampunan serta penghidupan di dunia dan akhirat.

Berdasarkan uraian tersebut maka diperlukan perubahan regulasi baru terhadap sanksi pidana yang terdapat dalam Pasal 36 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang mencerminkan nilai keadilan dan memberikan efek jera, sehingga peneliti tertarik untuk meneliti dan membahas lebih lanjut terkait penyelesaian perkara pidana di bidang jaminan fidusia yang berjudul **REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENGELAPAN JAMINAN FIDUSIA BERBASIS KEADILAN PANCASILA.**



## B. Rumusan Masalah

1. Mengapa regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia belum berbasis keadilan pancasila?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila?

## C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia.
3. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila.

## D. Kegunaan Penelitian

### 1. Manfaat teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih terhadap pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya ilmu hukum pada spesifikasi cabang ilmu hukum pidana dalam hal sistem, sehingga dapat terwujud rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila. Selanjutnya, hasil dari penelitian ini sekaligus dapat dijadikan sebagai literatur tambahan data sekunder yang berkaitan dengan rekonstruksi regulasi penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila.

### 2. Manfaat praktis

- a. Bagi pemerintah, diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran kepada Lembaga-lembaga terkait baik eksekutif maupun legislatif dalam mewujudkan penyelesaian perkara tindak pidana penggelapan fidusia.
- b. Bagi masyarakat, diharapkan menjadi bahan referensi bagi pembaca baik mahasiswa, dosen, maupun masyarakat umum agar mengetahui tentang penyelesaian perkara penggelapan jaminan fidusia sehingga nantinya dapat tercipta penyelesaian hukum yang adil.
- c. Bagi peneliti, sebagai sarana dalam proses pembelajaran sehingga bermanfaat untuk menambah dan mengembangkan pengetahuan peneliti di bidang hukum, khususnya hukum pidana yang tentunya diharapkan dapat menunjang pekerjaan yang penulis geluti nantinya.

## E. Kerangka Konseptual

### 1. Rekonstruksi

Membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula.

2. Regulasi

Dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) regulasi diartikan sebagai sebuah peraturan, regulasi merupakan cara untuk mengendalikan manusia atau masyarakat dengan suatu aturan atau pembatasan tertentu. Penerapan regulasi biasa dilakukan dengan berbagai macam bentuk, yakni pembatasan hukum yang diberikan oleh pemerintah, regulasi oleh suatu perusahaan, dan sebagainya.

3. Sanksi

Menurut Black's Law Dictionary, *sanction* (sanksi) adalah "*a penalty or coercive measure that results from failure to comply with a law, rule, or order (a sanction for discovery abuse)*" atau sebuah hukuman atau tindakan memaksa yang dihasilkan dari kegagalan untuk mematuhi undang-undang.

4. Penggelapan

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan penggelapan sebagai proses, cara dan perbuatan menggelapkan (penyelewengan) yang menggunakan barang secara tidak sah.

5. Jaminan

Jaminan secara umum diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdara yang menetapkan bahwa segala hak kebendaan debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya.

6. Fidusia

Ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia bahwa yang dimaksud dengan fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

7. Keadilan

Keadilan kata dasarnya "Adil" berasal dari bahasa Arab yang berarti berada di tengah-tengah, jujur, lurus, dan tulus. Dalam adil terminologis berarti sikap yang bebas dari diskriminasi, ketidakjujuran. jadi orang yang adil adalah orang sesuai dengan standar hukum baik hukum agama, hukum positif (hukum negara), serta hukum sosial (hukum adat) berlaku.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 85.

## F. Kerangka Teoritis

### 1. *Grand Theory*: Teori Keadilan Pancasila

Karakteristik keadilan Pancasila yaitu memanusiakan manusia secara adil dan beradab sesuai hak asasinya. Hak Asasi Manusia telah melekat semenjak manusia di dalam kandungan. Hak Asasi Manusia harus selalu dilindungi karena hukum ada untuk masyarakat. Hak asasi merupakan hak perlakuan yang sama dihadapan hukum. Selain memanusiakan manusia, karakteristik keadilan Pancasila juga memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia

### 2. *Middle Theory*: Teori Epektifitas Hukum

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

### 3. *Applied Theory*: Teori Hukum Progresif Satjipto Rahardjo

Hukum Progresif memiliki asumsi dasar hubungan antara hukum dengan manusia. *Progresivisme* bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama. Dengan demikian, asumsi dasar Hukum Progresif dimulai dari hakikat dasar hukum adalah untuk manusia. Hukum tidak hadir untuk dirinya-sendiri sebagaimana yang digagas oleh ilmu hukum positif. Untuk manusia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Posisi yang demikian mengantarkan satu predisposisi bahwa hukum itu selalu berada pada status "*law in the making*" (hukum yang selalu berproses untuk menjadi).

## G. Hasil Penelitian

### 1. Regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia belum berbasis keadilan pancasila.

Tindak pidana penggelapan merupakan tindak pidana terhadap benda yang menyebabkan kerugian materil korbannya, tindak pidana penggelapan berasal dari adanya kepercayaan yang diberikan namun disalahgunakan akibat rendahnya suatu kejujuran. Tindak pidana penggelapan diatur dalam Pasal 372 KUHPidana, dan Pasal 36 Jo. Pasal 23 ayat (2) UU RI No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia.

Ada dua unsur pemberi Fidusia Yang Mengalihkan, Menggadaikan Atau Menyewakan Benda Yang Menjadi Obyek Jaminan Fidusia Sebagaimana Dimaksud Dalam Pasal 23 Ayat (2), Yang Dilakukan Tanpa Persetujuan Terlebih Dahulu Dari Penerima Fidusia;

- a. Yang dimaksud Pemberi Fidusia sebagaimana penjelasan Pasal 36 Undang-Undang RI Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia sebagai berikut:
  - 1) Pemberi adalah semua Debitur / Nasabah pada Perusahaan Finance yang sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada Perusahaan Finance.
  - 2) Pemberi adalah seorang yang diberikan kepercayaan wewenang dan tanggung jawab akan mengenai benda yang hak kepemilikannya sesuai dengan kesepakatan dan atau perjanjian yang dibuat antara kedua belah pihak.
- b. Yang dimaksud dengan mengalihkan, atau menyewakan benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia adalah sebagai berikut :
  - 1) Mengalihkan, atau menyewakan ialah suatu perbuatan memindahkan hak piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum secara hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditor baru ;
  - 2) Mengalihkan hak atas piutang dalam ketentuan ini dikenal dengan istilah “cessie” yakni mengalihkan piutang yang dilakukan dengan akta otentik atau akta dibawa tangan;
  - 3) Mengalihkan, atau menyewakan ialah suatu perbuatan Kesengajaan dengan menyadari kemungkinan (*doluseventualis*), bahwa pelaku menyadari perbuatan yang dilakukannya mungkin akan membawa akibat lain selain akibat utama
- c. Yang dimaksud tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima Fidusia adalah: Menciptakan, menjadikan atau menghasilkan, melakukan, mengerjakan kegiatan mengalihkan objek barang yang secara sepihak tanpa adanya Informasi kepada pihak pemegang objek barang jaminan Fidusia.

Berdasarkan penelusuran penulis dalam website Direktorat Putusan Mahkamah Agung penulis akan memaparkan putusan kasus penggelapan jaminan fidusia:

<b>N0</b>	<b>NO PERKARA</b>	<b>DAKWAAN</b>	<b>PUTUSAN</b>
1	26/Pid.Sus/2017/PN.Psb	Dakwaan Alternatif KESATU  Pasal 36 Jo Pasal 23 ayat (2) UU RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia  ATAU KEDUA	Pasal 36 Jo Pasal 23 ayat (2) UU RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia  Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu)

		Pasal 35 UU RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia	bulan dan 10 (sepuluh) hari dan pidana denda Rp 2.000.000,00 (dua juta rupiah) subsidiar 1 (satu) bulan kurungan
2	39/Pid.B/2016/PN Kbm	Dakwaan Alternatif KESATU Pasal 36 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan Fidusia. ATAU KEDUA Pasal 372 Kitab Undang-undang Hukum Pidana	Pasal 36 Undang Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fiducia  Pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 (satu) bulan dan denda sejumlah Rp.250.000 (dua ratus lima puluh ribu rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan ;
3	162/Pid.B/2016/PN.Bbs	Dakwaan Alternatif KESATU Pasal 36 UU RI No. 42 thn. 1999 tentang Jaminan Fidusia ATAU KEDUA Pasal 372 KUHP	Pasal 36 UU RI no. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia  Pidana penjara selama 10(sepuluh) bulan dan pidana denda sebesar Rp. 5.000.000,- dengan ketentuan



			apabila Terdakwa tidak dapat membayar denda diganti dengan pidana kurungan selama 2 (dua) bulan;
4	833/Pid.Sus/2017/PN.Smg	Pasal 36 UURI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.	<p>Pasal 36 UURI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia</p> <p>Pidana kepada Terdakwa dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan dan denda sebesar Rp.20.000.000,- (dua puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayarkan maka diganti dengan pidana 1 (satu) bulan kurungan</p>
5	547/Pid.Sus/2018/PN Smg	<p>Dakwaan Alternatif KESATU</p> <p>Pasal 378 KUHP.</p> <p>ATAU</p> <p>KEDUA</p> <p>Pasal 36 Undang-Undang RI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia</p>	<p>Pasal 36 Undang-Undang RI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia</p> <p>Pidana penjara selama 3 (tiga) bulan dan denda sebesar Rp.2.000.000,- (Dua juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda</p>



			tersebut tidak dibayar maka akan diganti dengan 2 (dua) bulan kurungan;
6	471/Pid.Sus/2020/PN Smg	Dakwaan Alternatif KESATU  Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. ATAU KEDUA  Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia	Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia  Pidana penjara selama 6 (enam) Bulan;

Dari contoh putusan penelusuran kasus diatas, ancaman pidana yang terkait dengan objek jaminan fidusia pada dasarnya tersangkut dengan tindak pidana penipuan maupun penggelapan. Bila kita bandingkan antara UU Jaminan Fidusia dengan KUHP maka terdapat empat ancaman sanksi pidana dalam ketentuan berikut:

Pasal 372 KUHP	Pasal 36 UU Jaminan Fidusia
“Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak Sembilan ratus Rupiah”.	“Pemberi Fidusia yang mengalihkan, mengadaikan, 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 Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta Rupiah)

Pasal 378 KUHP	Pasal 35 UU Jaminan Fidusia
<p>“Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.</p>	<p>“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta Rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratur juta Rupiah)”.</p>

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yaitu ketentuan yang lebih khusus/spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum/general. Maka terhadap perkara Jaminan Fidusia, mengingat:

- a. Pasal 372 KUHP tentang penggelapan (ancaman pidana 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 36 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling lama 2 tahun).
- b. Pasal 378 KUHP tentang penipuan (ancaman pidana penjara 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 35 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun).

Berdasarkan perbandingan tersebut, sanksi hukum dalam UU Jaminan Fidusia ternyata lebih rendah dari ancaman hukuman yang tercantum dalam Pasal 372 KUH Pidana.

Dalam prakteknya, perkara yang diputus berdasarkan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia, pidana yang dijatuhkan berkisar antara 2 (dua) bulan sampai dengan 1 (satu) tahun 3 (tiga) bulan dan denda antara Rp2.500.000,00 sampai dengan Rp 25.000.000,00.<sup>4</sup>

Dengan memperhatikan ancaman pidana yang terdapat di dalam UU Jaminan Fidusia, baik pidana penjara maupun pidana dendanya maka ancaman

<sup>4</sup> Surastini Fitriasih, Dosen Fakultas Hukum UI, “Aspek Hukum Pidana dalam Lembaga Jaminan Fidusia” Makalah disajikan dalam FGD Penyusunan Perubahan UU Jaminan Fidusia di Depok, tanggal 23 Oktober 2018

tersebut sangat tidak sebanding dengan perkembangan perkreditan sekarang yang sudah mencapai trilyunan rupiah. Oleh karena itu, perlu memperluas cakupan perbuatan dan memperberat ancaman pidana penjara dan denda agar debitur lebih hati-hati jika ingin/berniat mengalihkan benda Jaminan Fidusia. Pengaturan mengenai perubahan sanksi dalam UU Jaminan Fidusia ini sebaiknya mengacu kepada RUU KUHP yang saat ini sedang di bahas perubahannya di DPR.

Pembaruan pidana dalam UU Jaminan Fidusia ini juga perlu melihat Pasal 5 ayat (1) UU Jaminan Fidusia yang mengatakan bahwa “pembebanan dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia. Namun dalam prakteknya sering kali penerima fidusia maupun notaris tidak mendaftarkannya kepada instansi yang berwenang dengan pertimbangan penghematan biaya yang akan dikeluarkan, walaupun diketahui bersama bahwa pendaftaran jaminan fidusia merupakan suatu kewajiban, dan salah satu tujuan dari pendaftaran jaminan fidusia itu adalah untuk kepastian hukum bagi kreditur sendiri. Akibat hukum bagi penerima fidusia yang tidak membuat akta jaminan fidusia dalam bentuk akta notaris ataupun tidak mendaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia, maka ia tidak dapat langsung mengajukan eksekusi, tetapi harus terlebih dahulu mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri, sehingga prosesnya panjang.

Berkaitan dengan ketiadaan sanksi bagi yang tidak melakukan pendaftaran kepada instansi yang berwenang tersebut sangat dirasakan dalam praktik sebagai suatu kelemahan bagi pranata hukum fidusia, sebab di samping menimbulkan ketidakpastian hukum, tidak adanya kewajiban pendaftaran jaminan fidusia tersebut menjadikan jaminan fidusia tidak memenuhi unsur publisitas sehingga susah dikontrol. Hal ini dapat menimbulkan hal-hal yang tidak sehat dalam praktik, seperti adanya fidusia dua kali tanpa sepengetahuan krediturnya, adanya pengalihan barang fidusia tanpa sepengetahuan kreditur, dan lain-lain. Ketidadaan sanksi juga terdapat pada ketentuan pihak pemberi fidusia/debitur yang secara nyata wanprestasi tetapi tidak mau menyerahkan objek jaminan fidusianya untuk dieksekusi, hal ini tentu saja menghambat proses eksekusi jaminan fidusia

2. Kelemahan-kelemahan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia.

a. Struktur Hukum

1) Lembaga Fidusia

Fakta di lapangan menunjukkan lembaga pembiayaan dalam perjanjian mencantumkan kata dijaminakan secara fidusia. Tetapi ironisnya tidak dibuat dalam akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mendapat sertifikat. Lembaga pembiayaan yang tidak mendaftarkan jaminan fidusia sebenarnya rugi sendiri karena tidak punya hak eksekutorial yang legal.

## 2) Penyidik Kepolisian

Dalam kenyataannya tidak selalu berjalan mulus sama dengan apa yang ada di teori dalam hal ini apa yang ada di dalam KUHAP. Penyidik sering kali menemui beberapa kendala dalam mengungkap tindak pidana penggelapan terhadap barang jaminan fidusia, seperti alat bukti yang belum mencukupi, objek jaminan yang belum ditemukan, tersangka tidak ada di tempat, melarikan diri, tidak memiliki tempat tinggal yang tetap atau identitasnya yang tidak jelas.

## 3) Pengadilan

Hakim dalam menerapkan pasal penggelapan jaminan fidusia kerap keliru serta mengenyampingkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. Seharusnya pada putusan itu asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* tetap diterapkan dan bersifat mutlak sehingga hakim sepatutnya mengutamakan menggunakan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia sebagai *lex specialis* ketimbang Pasal 372 KUHP yang merupakan *lex generalis*.

### b. Substansi Hukum

Sanksi pidana yang termuat dalam Pasal 36 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yakni dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)”, ancaman pidana yang dijatuhkan tidak mencerminkan nilai keadilan dan tidak memberikan efek jera.

Pasal 36 UU 42 Tahun 1999 mengatur ketentuan pidana bagi pemberi Fidusia yang mengadaikan atau mengalihkan objek jaminan fidusia, yaitu ancaman pidanan penjara paling lama dua tahun dan dengan paling banyak Rp50 juta. Sayangnya, aturan tersebut lebih ringan dari ketentuan Pasal 327 KUHP. Ketentuan ini adalah *lex spesialis*, namun sanksi pidananya justru lebih ringan dari pada ketentuan Pasal 372 KUHP.

### c. Budaya Hukum

Budaya hukum berkaitan dengan kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak serta kesadaran hukum masyarakat. Tindak pidana penggelapan yang merupakan kejahatan yang berawal dari adanya suatu kepercayaan kepada orang lain, dan kepercayaan tersebut hilang karena lemahnya suatu kejujuran. Bahkan dewasa ini banyak terjadi kasus penggelapan dengan berbagai modus yang menunjukkan semakin tingginya tingkat kejahatan yang terjadi. Sehubungan dengan hal tersebut, maka faktor yang mempengaruhi terjadinya tindak pidana penggelapan jaminan fidusia antara lain faktor ekonomi, faktor pendidikan, faktor lingkungan.

## 3. Rekontruksi regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila.

Dari contoh putusan penelusuran kasus diatas, ancaman pidana yang terkait dengan objek jaminan fidusia pada dasarnya tersangkut dengan tindak pidana penipuan maupun penggelapan. Bila kita bandingkan antara UU Jaminan Fidusia dengan KUHP maka terdapat empat ancaman sanksi pidana dalam ketentuan berikut:

Pasal 372 KUHP	Pasal 36 UU Jaminan Fidusia
<p>“Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak Sembilan ratus Rupiah”.</p>	<p>“Pemberi Fidusia yang mengalihkan, mengadaikan, 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 Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta Rupiah)</p>
Pasal 378 KUHP	Pasal 35 UU Jaminan Fidusia
<p>“Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.</p>	<p>“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta Rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratur juta Rupiah)”.</p>



Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yaitu ketentuan yang lebih khusus/spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum/general. Maka terhadap perkara Jaminan Fidusia, mengingat:

- a. Pasal 372 KUHP tentang penggelapan (ancaman pidana 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 36 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling lama 2 tahun).
- b. Pasal 378 KUHP tentang penipuan (ancaman pidana penjara 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 35 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun).

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yaitu ketentuan yang lebih khusus/spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum/general. Maka terhadap perkara Jaminan Fidusia, mengingat:

- a. Pasal 372 KUHP tentang penggelapan (ancaman pidana 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 36 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling lama 2 tahun).
- b. Pasal 378 KUHP tentang penipuan (ancaman pidana penjara 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 35 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun).

Berdasarkan perbandingan tersebut, sanksi hukum dalam UU Jaminan Fidusia ternyata lebih rendah dari ancaman hukuman yang tercantum dalam Pasal 372 KUHP Pidana.

Dalam prakteknya, perkara yang diputus berdasarkan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia, pidana yang dijatuhkan berkisar antara 2 (dua) bulan sampai dengan 1 (satu) tahun 3 (tiga) bulan dan denda antara Rp2.500.000,00 sampai dengan Rp 25.000.000,00.<sup>5</sup>

Dengan memperhatikan ancaman pidana yang terdapat di dalam UU Jaminan Fidusia, baik pidana penjara maupun pidana dendanya maka ancaman tersebut sangat tidak sebanding dengan perkembangan perkreditan sekarang yang sudah mencapai trilyunan rupiah. Oleh karena itu, perlu memperluas cakupan perbuatan dan memperberat ancaman pidana penjara dan denda agar debitur lebih hati-hati jika ingin/berniat mengalihkan benda Jaminan Fidusia. Pengaturan mengenai perubahan sanksi dalam UU Jaminan Fidusia ini sebaiknya mengacu kepada RUU KUHP yang saat ini sedang di bahas perubahannya di DPR.

---

<sup>5</sup> Surastini Fitriasih, Dosen Fakultas Hukum UI, “Aspek Hukum Pidana dalam Lembaga Jaminan Fidusia” Makalah disajikan dalam FGD Penyusunan Perubahan UU Jaminan Fidusia di Depok, tanggal 23 Oktober 2018



Maka dari itu penulis akan melakukan gagasan yang berupa Rekonstruksi Regulasi tentang Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia, dalam Undang-Undang No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yaitu sebagai berikut:

a. Landasan Filosofis

Pembangunan nasional adalah pembangunan berkesinambungan yang meliputi seluruh kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara sebagaimana disebutkan dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yaitu 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. Tujuan Negara sebagaimana tercantum dalam konstitusi tersebut harus diejawantahkan seiringan dengan mewujudkan tujuan hukum. Terkait hal ini, Gustaf Radbruch telah mengemukakan mengenai tiga nilai dasar hukum yang meliputi: keadilan, kepastian hukum, dan finalitas/kemanfaatan.<sup>6</sup>

Dari aspek kemanfaatan hukum, rekonstruksi UU Jaminan Fidusia ini dilakukan agar membuka kesempatan bagi setiap orang untuk memperoleh hak jaminan dengan cara yang mudah dan efisien. Fidusia sebagai instrumen pembiayaan dengan jaminan kebendaan bergerak harus mampu meningkatkan perannya sehingga dapat lebih dimanfaatkan secara meluas oleh masyarakat.

b. Landasan Sosiologis

Fidusia merupakan instrumen jaminan kebendaan, memberikan kemudahan bagi debitur karena ruang lingkupnya yang luas meliputi objek benda bergerak, namun demikian instrumen jaminan ini belum marak dimanfaatkan masyarakat. Saat ini fidusia masih terpusat pada jaminan kendaraan bermotor padahal potensi nilai ekonominya sangat besar. Perlu pembaruan fidusia agar lebih mudah dimanfaatkan oleh masyarakat untuk menggerakkan roda perekonomian. karakteristik fidusia yang objek bendanya adalah benda bergerak maka pembaruan prosedur Jaminan Fidusia akan sangat membantu pertumbuhan dunia usaha terutama untuk pelaku usaha UMKM dan ekonomi kreatif.

Sektor UMKM dan ekonomi kreatif memiliki keterbatasan aset benda tidak bergerak (tanah, bangunan, dll) atau pada dasarnya hanya memiliki aset benda bergerak sebagai jaminan kredit (kendaraan, barang inventori, kekayaan intelektual, dll). Jaminan Fidusia sebagai instrumen pendaftaran jaminan benda bergerak akan sangat vital perannya dalam mengisi kebutuhan ini dan akan makin mendorong pertumbuhan pendanaan berbasis jaminan benda bergerak.

---

<sup>6</sup> Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, Markus Y Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan, Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, hlm 118

Instrumen fidusia yang pada dasarnya berlandaskan kepercayaan dari kreditur ke debitur untuk penguasaan bendanya juga rawan disalahgunakan. Hal ini dapat dilihat dari berbagai penyimpangan yang selama ini terjadi di masyarakat misalnya pengalihan objek Jaminan Fidusia oleh debitur tanpa sepengetahuan kreditur, pembebanan ganda terhadap objek Jaminan Fidusia yang sama, sulitnya eksekusi objek Jaminan Fidusia walaupun secara nyata debitur telah wanprestasi, dan lain-lain. Dengan adanya ketidakpastian hukum dan tidak adanya sanksi yang tegas akan mengurangi kepercayaan para pelaku bisnis sebab sifat spesialisitas dan publisitas serta hak preferen terhadap kreditur lainnya berpotensi mengalami kendala ketika terjadi wanprestasi.<sup>7</sup>

Pembaruan Jaminan Fidusia juga diarahkan untuk meningkatkan perlindungan hukum baik bagi debitur maupun kreditur sehingga dapat lebih memberikan kepastian hukum bagi masyarakat ataupun dunia usaha.

c. Landasan Yuridis

Aspek hukum jaminan fidusia telah semakin berkembang dibanding sejak tahun 1999 pada saat UU ini diundangkan. Berdasarkan pasal 14 ayat (3) UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Lahirnya fidusia tersebut adalah pada saat didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia sehingga seorang pemberi fidusia yang melakukan pengalihan terhadap obyek jaminan fidusia tanpa terlebih dahulu melakukan persetujuan dengan penerima fidusia yang aktanya belum didaftarkan kepada Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia seharusnya tunduk pada ketentuan Pasal 327 KUHP. penerapan asas Asas Lex Specialis Derogat Legi Generalis harus secara cermat di pertimbangkan oleh hakim dalam pertimbangan hukum terhadap perbuatan terdakwa, tindak pidana pengalihan obyek fidusia melekat pada hukum perdata sehingga akibat hukum dari tidak dilakukannya prosedur pendaftaran jaminan fidusia berakibat pada pemenuhan unsur tindak pidana dalam ketentuan pidana pada UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

---

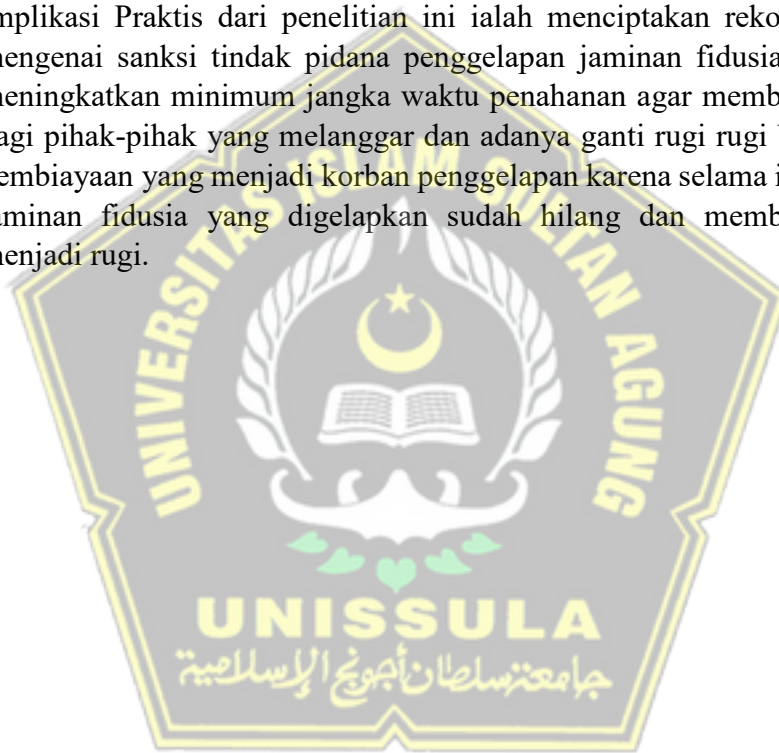
<sup>7</sup> Johansyah, S.H, Pemimpin Divisi Hukum PT Bank Negara Indonesia. Makalah disajikan pada kegiatan seminar penyusunan perubahan Undang-Undang Jaminan Fidusia di Depok, tanggal 23 Pktpber 2018

**Tabel 1:**  
**Rekonstruksi Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang No 42 Tahun 1999**  
**tentang Jaminan Fidusia**

<b>Sebelum Direkonstruksi</b>	<b>Kelemahan</b>	<b>Setelah Direkonstruksi</b>
<p>Pasal 36 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 Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p>	<p>Saksi yang diberikan terhadap pelaku Penggelapan Jaminan Fidusia yang diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sangatlah kecil yaitu Pidana Penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (Lima Puluh Juta rupiah), hal tersebut sangatlah tidak memberikan Sanksi efek jera bagi Pelaku tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia, maka Perlu adanya Rekonstruksi Pasal 36 UUJF tersebut agar bisa meminimalisir pelaku Tindak Pidana Penggelapan dan dapat menimbulkan efek jera.</p>	<p>Pasal 36 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 5 (lima) tahun dan ganti rugi paling banyak Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).</p>

## H. IMPLIKASI

1. Implikasi secara teoritis yaitu perlu adanya pembahasan lebih dalam kembali terkait ketidakadilan dari regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia, adapun pembahasan tersebut perlu dikaji dengan pendekatan dan kajian baru yang dapat penulis katakan sebagai kajian studi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia secara yuridis sosiofilosofis. Maksudnya ialah pembahsan terkait pelaksanaan pelaksanaan sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia yang ada agar dapat terlaksana secara holistik untuk kemudian ditemukan solusinya secara *ius cnsstitutum*.
2. Implikasi Praktis dari penelitian ini ialah menciptakan rekonstruksi hukum mengenai sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia adalah dengan meningkatkan minimum jangka waktu penahanan agar memberikan efek jera bagi pihak-pihak yang melanggar dan adanya ganti rugi bagi perusahaan pembiayaan yang menjadi korban penggelapan karena selama ini banyak objek jaminan fidusia yang digelapkan sudah hilang dan membuat perusahaan menjadi rugi.



## SUMMARY

### A. Background

*A special guarantee is that the object of the guarantee is specifically related to certain objects owned by a person in guaranteeing the engagement. This is certainly different from what is regulated in Article 1131 above which makes all property belonging to a person as collateral for his engagement.*

*Fiduciary guarantees are specifically regulated in Law number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, hereinafter referred to as the Fiduciary Guarantee Law. The enactment of Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees is motivated by the interests of development in the economic field, especially in supporting credit activities and is intended as a means of creating a legal unity for Fiduciary guarantees in particular. The definition of fiduciary is contained in Article 1 paragraph (1) of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary:*

*"Fiducia is the transfer of ownership rights to an object on the basis of trust provided that the object whose ownership rights are transferred remains in the control of the owner of the object."*

*The Fiduciary Guarantee Act also provides its own understanding of fiduciary guarantees. The definition of fiduciary security is based on Article 1 paragraph (2) of Law Number 42 of 1999:*

*"Security rights to movable objects, both tangible and intangible and immovable objects, especially buildings that cannot be encumbered with mortgage rights as referred to in the Act Number 4 of 1996 concerning Mortgage Rights that remain in the control of the Fiduciary Giver, as collateral for the repayment of certain debts, which gives priority to the Fiduciary Recipient over other creditors.*

*The definition given by the Fiduciary Guarantee Act does not only explain the guarantee rights but also at the same time regarding the objects of fiduciary guarantees that are imposed on movable objects, both tangible and intangible and immovable objects that cannot be encumbered with mortgage rights.*

*Fiduciary guarantee is an accessory agreement / follow-up agreement. As legal science distinguishes agreements into basic agreements / basic agreements (basic agreements) and accessory agreements / follow-up agreements. An agreement is called a basic agreement or principal agreement, if the agreement is a stand-alone agreement, and has no "dependency", either in the form of its implementation, or its validity with other agreements. This basic agreement is sometimes followed by an assessor agreement or a follow-up agreement, the implementation of which is dependent on a term or condition as specified in the basic agreement.[1] In this case, the fiduciary agreement is a follow-up agreement to the main agreement, namely the debt agreement.*



*When an agreement has been agreed, in this case a debt agreement followed by a fiduciary guarantee, then the parties involved are bound by the agreed agreement. As Article 1338 of the Civil Code states that*

*"all agreements made in accordance with the law which acts as a law for those who make it. This agreement cannot be withdrawn except by agreement of both parties, or for reasons determined by law. The agreement must be carried out in good faith".*

*The statement of this article implies that an agreement that has been made by the parties applies to the parties as a law. Which law must be obeyed in good faith and if it is violated there will be sanctions imposed on those who violate it.*

*The binding of an agreement will generally give birth to rights and obligations to the parties involved in the agreement. Likewise with fiduciary guarantees which give birth to rights and obligations for fiduciary givers and recipients. The fiduciary giver is entitled to money or credit facilities that have been agreed upon as contained in the main agreement, while the fiduciary recipient is entitled to get interest from his receivables and to take compensation for damages from the collateral in the event of a default from the fiduciary giver. What is meant by default is not fulfilling or failing to carry out the obligations as specified in the agreement made between the creditor and the debtor.[2] In this case, the creditor is the fiduciary recipient and the debtor is the fiduciary giver.*

*Article 23 paragraph (2) of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees stipulates that fiduciary givers are prohibited from transferring, mortgaging, or leasing to other parties objects that are objects of fiduciary security which are inventory items, except with prior written approval from the fiduciary recipient. .*

*In practice, finance companies that implement fiduciary guarantees often experience problems in the field. Sometimes the debtor who intentionally commits an act of embezzlement, embezzlement is defined as an act of using (money, goods, etc.) The objective elements in embezzlement include the act of possessing an object which partially or wholly belongs to another person who is under his control not because of a crime. Subjective elements include embezzlement intentionally and embezzlement against the law.*

*Article 372 of the Criminal Code states:*

*"Anyone who intentionally and unlawfully claims as his own property something which wholly or partly belongs to another person, but which is in his control not because of a crime, is threatened with embezzlement, with a maximum imprisonment of four years or a maximum imprisonment of four years. a maximum fine of nine hundred rupiah."*

*Article 378 of the Criminal Code which reads:*



*"Whoever with the intention to benefit himself or another person unlawfully, by using a false name or false dignity, by deceit, or a series of lies, moves another person to hand over something to him, or to give something to him. debts or writing off debts, are punishable by fraud with a maximum imprisonment of four years."*

*Article 35 UU no. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantee*

*"Everyone who intentionally falsifies, changes, eliminates or in any way provides misleading information, which if it is known by one of the parties does not give birth to a Fiduciary Guarantee agreement, shall be punished with imprisonment of at least 1 (one) year. ) years and a maximum of 5 (five) years and a minimum fine of Rp. 10,000,000 (ten million rupiah) and a maximum of Rp. 100,000,000 (one hundred million rupiah)".*

*Article 36 UU no. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees*

*"Fiduciary Providers who transfer, pawn, or rent out Objects that are objects of Fiduciary Guarantees as referred to in Article 23 paragraph (2) which are carried out without prior written approval from the Fiduciary Recipient, shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years. two) years and a maximum fine of Rp. 50,000,000 (fifty million rupiah)".*

*Based on the legal principle of Lex Specialis Derogat Legi Generalis, provisions that are more specific or specific cover the application of general or general legal norms, theoretically the Criminal Code can no longer be applied to fiduciary guarantee cases, given*

*: Article 378 of the Criminal Code concerning fraud (4 years imprisonment) has actually been regulated more specifically by Article 35 of the Fiduciary Law (with a minimum penalty of 1 (one) year and a maximum of 5 (five) years); as well as*

*· Article 372 of the Criminal Code regarding embezzlement (4 years imprisonment) has been specifically regulated in Article 36 of the Fiduciary Law (with a maximum penalty of 2 years).*

*The decision of the Pekalongan District Court Number 380/Pid.Sus/2018/PN Pkl, the reporting party is PT. Andalan Finance Indonesia Pekalongan Branch as the Fiduciary Giver. The Prosecutor/General Prosecutor charged with alternative charges, First: Violating Article 36 Jo. Article 23 Paragraph (2) of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees; Or Second: Violating Article 372 of the Criminal Code.*

*The Panel of Judges considered the first indictment as referred to in Article 36 jo. Article 23 Paragraph (2) of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Security contains the following elements:*

*Fiduciary Giver Element; based on the Fiduciary Guarantee Binding Power of Attorney number: 2394/J/94/160214 dated 11 October 2016 and the*

*Fiduciary Guarantee Deed Number 231 Notary LISPENI KURNIA DEWI, SH, MKn., dated 24 October 2016 and the Fiduciary Guarantee Certificate Number: W13.00693391.AH.05.01 Year 2016 dated November 2, 2016 then it is true that the Defendant ULFAH KURNIAWATI Binti MASMUNI is the Fiduciary Giver, because the Defendant has been in debt and has given fiduciary guarantees in the form of 1 (one) unit of new car brand TOYOTA type New Rush S1.5MT TRD ULTM in 2016 frame number : MHFE2CJ3JGK121161 engine number 3SZ-DGA4377 white color to PT. Mainstay of Finance of the Pekalongan Branch, therefore the element of Fiduciary Giver has been fulfilled;*

*The element of transferring, mortgaging, or renting out objects that are objects of fiduciary security that are not inventory items, which are carried out without prior written approval from the fiduciary recipient; in the third installment the defendant had not made the installment payments. Then in February 2017 the defendant did over credit to IIN SETYAHADI worth Rp. 43,000,000,- (forty three million rupiah), and submit 1 (one) unit of car which is the object of the fiduciary guarantee without written permission from PT. Andalan Finance Indonesia Pekalongan Branch as Fiduciary Recipient.*

*The judge stated that the Defendant was legally and convincingly proven guilty of committing the crime of "transferring objects that are objects of fiduciary security carried out without the prior written consent of the fiduciary recipient", as stated in the first indictment of the Public Prosecutor.*

*The judge sentenced the Defendant to imprisonment for 3 (three) months and a fine of Rp. 1,000,000.00 (one million rupiah) provided that if the fine is not paid, it will be replaced with imprisonment for 1 (one) month.*

*The next example of the embezzlement case happened to the finance office in the city of Semarang, namely Reksa Finance located at Jalan Lamper Tengah Raya Blok C Number 8 Semarang. In this fiduciary case, Reksa Finance reported its customer, Triana Haryanto, a resident of Sragen, to the Central Java Police for embezzling a truck that was still being paid in installments. In the end, the customer was sentenced by the Sragen District Court.*

*The loan agreement for the purchase of trucks began in 2019. In the course of installments, the debtor without the knowledge of leasing transferred the truck unit to a third party without the company's approval and installment congestion occurred. SRAGEN District Court Decision Number 174/Pid.B/2014/PN Sgn, sentenced guilty with a prison sentence of 10 months from a 1 year 4 month sentence.*

*The study of the problem of embezzlement of fiduciary guarantees from the perspective of finance company losses due to the transfer of the object of fiduciary guarantees by debtors where the settlement of fiduciary cases through legal channels does not seem to solve the problem. The threat of punishment specified in the Fiduciary Law does not create a deterrent effect. Because the company still feels disadvantaged. Because collateral items are usually not found and their whereabouts are unknown.*

*Criminal sanctions contained in Article 36 UU no. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees i.e. sentenced to a maximum imprisonment of 2 (two) years and a maximum fine of Rp. 50,000,000 (fifty million rupiah)", the criminal threat imposed does not reflect the value of justice and does not provide a deterrent effect.*

*A Muslim must understand very well, that later every action in the world will face a day called the day of reckoning, yaumul reckoning. Then is there a system of sanctions that when the perpetrator gets the sanction in the world.*

*Sanctions in Islamic Law Provide a deterrent effect and guarantee forgiveness and life in this world and the hereafter. sanction (uqubat) is prescribed for mankind in order to prevent humans from committing crimes. In this law (qishash) there is a great wisdom, which deters and guarantees forgiveness and livelihood in this world and the hereafter.*

*Based on this description, it is necessary to amend new regulations on criminal sanctions contained in Article 36 of Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees which reflect the value of justice and provide a deterrent effect, so that researchers are interested in researching and discussing further regarding the settlement of criminal cases in the field of fiduciary guarantees entitled RECONSTRUCTION OF SANCTIONS OF CRIMINAL ACTS OF EMPLOYMENT OF FIDUCIARY SECURITY BASED ON PANCASILA JUSTICE.*

#### *B. Problem Formulation*

- 1. Why is the regulation of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees not based on Pancasila justice?*
- 2. What are the weaknesses of the regulation of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees in the Indonesian legal system?*
- 3. How to reconstruct the regulation of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees based on Pancasila justice?*

#### *C. Research Objectives*

- 1. To analyze and find regulations for criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees based on Pancasila justice.*
- 2. To analyze and find weaknesses in the regulation of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees in the Indonesian legal system.*
- 3. To analyze and find a regulatory reconstruction of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees based on Pancasila justice.*

#### *D. Research Uses*

##### *1. Theoretical benefits*

*This research is expected to contribute to the development of science, especially legal science in the specification of the branch of criminal law in terms of systems, so that the reconstruction of the regulation of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees based on Pancasila*



*justice can be realized. Furthermore, the results of this study can also be used as additional secondary data literature relating to the reconstruction of embezzlement regulations on fiduciary guarantees based on Pancasila justice.*

2. *Practical benefits*

- a. *For the government, it is hoped that it can contribute ideas to related institutions, both executive and legislative, in realizing the settlement of criminal cases of fiduciary embezzlement.*
- b. *For the community, it is expected to be a reference material for readers, both students, lecturers, and the general public so that they know about the settlement of cases of embezzlement of fiduciary guarantees so that later a fair legal settlement can be created.*
- c. *For researchers, as a means in the learning process so that it is useful to add and develop the knowledge of researchers in the field of law, especially criminal law which is of course expected to support the work that the author is engaged in later.*

E. *Conceptual Framework*

1. *Reconstruction*

*Build or restore something based on the original incident, where the reconstruction contains primary values that must remain in the activity of rebuilding something according to its original condition.*

2. *Regulation*

*In the Big Indonesian Dictionary (KBBI) regulation is defined as a regulation, regulation is a way to control humans or society with certain rules or restrictions. The application of regulations is usually carried out in various forms, namely legal restrictions provided by the government, regulations by a company, and so on*

3. *Sanctions*

*According to Black's Law Dictionary, sanction is "a penalty or coercive measure that results from failure to comply with a law, rule, or order (a sanction for discovery abuse)" or a penalty or coercive measure resulting from failure to comply with the law.*

4. *Embezzlement*

*The Big Indonesian Dictionary (KBBI) defines embezzlement as the process, method and act of embezzling (misappropriation) using goods illegally.*

5. *Security*

*Guarantees are generally regulated in Article 1131 of the Civil Code which stipulates that all debtor's property rights, both movable and immovable, both existing and those that will exist in the future become dependents for all engagements.*

6. *Fiduciary*

*Provisions in Article 1 point 1 of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees that what is meant by fiduciary is the transfer of ownership rights to an object on the basis of trust provided that the object*

*whose ownership rights are held remains in the control of the owner of the object.*

7. *Justice*

*The basic word "fair" comes from Arabic which means being in the middle, honest, straight, and sincere. In terminology fair means an attitude that is free from discrimination, dishonesty. so a just person is a person in accordance with legal standards, both religious law, positive law (state law), and social law (customary law) apply.*

F. *Theoretical Framework*

1. *Grand Theory: Theory of Pancasila Justice*

*The characteristic of Pancasila justice is to humanize humans fairly and civilly according to their human rights. Human rights have been inherent since humans were in the womb. Human rights must always be protected because the law exists for the community. Human rights are the right to equal treatment before the law. In addition to humanizing humans, the characteristics of Pancasila justice also provide social justice for all Indonesian people*

2. *Middle Theory: Effectivity Legal System Theory*

*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*

3. *Applied Theory: Progressive Legal Theory Satjipto Rahardjo*

*Law has a basic assumption of the relationship between law and humans. Progressivism departs from the view of humanity, that humans are basically good, have the qualities of compassion and concern for others. Thus, the basic assumption of Progressive Law starting from the basic nature of law is for humans. Law does not exist for itself as proposed by positive law. For humans in order to achieve human welfare and happiness. Such a position leads to a predisposition that the law is always in the status of "law in the making" (law that is always in the process of becoming).*



## G. Research Results

1. *The regulation of sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees is not based on Pancasila justice.*

*The crime of embezzlement is a crime against objects that cause material loss to the victim, the crime of embezzlement comes from the trust given but is misused due to low honesty. The crime of embezzlement is regulated in Article 372 of the Criminal Code, and Article 36 Jo. Article 23 paragraph (2) of RI Law no. 42 of 1999 concerning fiduciary guarantees.*

*There are two elements of a fiduciary giver who transfers, pledges or rents out objects that are objects of fiduciary security as referred to in Article 23 Paragraph (2), which are carried out without prior approval from the fiduciary recipient;*

- a. *What is meant by the Fiduciary Giver as explained in Article 36 of the Law of the Republic of Indonesia Number 42 of 1999 concerning Fiduciary as follows:*

- 1) *Providers are all Debtors / Customers in Finance Companies in accordance with the applicable provisions of Finance Companies.*
- 2) *The giver is a person who is entrusted with the authority and responsibility for objects whose ownership rights are in accordance with the agreement and or agreement made between the two parties.*

- b. *What is meant by transferring, or renting out objects that are objects of Fiduciary guarantees are as follows:*

- 1) *Transferring, or leasing is an act of transferring the rights of receivables guaranteed by fiduciary resulting in the transfer by law of the rights and obligations of the fiduciary recipient to new creditors;*
- 2) *The transfer of rights to receivables in this provision is known as "cessie", namely the transfer of receivables which is carried out with an authentic deed or a deed taken in hand;*
- 3) *Diverting, or renting out is an act of intentional awareness of the possibility (doluseventualis), that the perpetrator realizes that the action he has committed may have consequences other than the main effect*

- c. *What is meant by without prior written approval from the Fiduciary recipient are: Creating, making or producing, carrying out, carrying out activities to transfer the object of goods unilaterally without any information to the holder of the object of the object of Fiduciary collateral.*

*Based on the author's search on the website of the Directorate of Decisions of the Supreme Court, the author will describe the decisions of cases of embezzlement of fiduciary guarantees:*

<b><i>N0</i></b>	<b><i>NO SUBJECT</i></b>	<b><i>ALLEGED</i></b>	<b><i>DECISION</i></b>
1	26/Pid.Sus/2017/PN.Psb	<p><i>lternative indictment</i>  <b><i>FIRST</i></b>  <i>Article 36 Jo Article 23 paragraph (2) RI Law Number 42 Year 1999 concerning Fiduciary Guarantee</i>  <b><i>OR</i></b>  <b><i>SECOND</i></b>  <i>Article 35 RI Law Number 42 Year 1999 concerning Fiduciary Guarantee</i></p>	<p><i>Article 36 Jo Article 23 paragraph (2) of the Republic of Indonesia Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees</i>  <i>Imposing a criminal sentence against the defendant with imprisonment for 1 (one) month and 10 (ten) days and a fine of Rp. 2,000,000.00 (two million rupiah) subsidiary 1 (one) month confinement</i></p>
2	39/Pid.B/2016/PN Kbm	<p><i>Alternative indictment</i>  <b><i>FIRST</i></b>  <i>Article 36 of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary guarantees.</i>  <b><i>OR</i></b>  <b><i>SECOND</i></b>  <i>Article 372 of the Criminal Code</i></p>	<p><i>Article 36 of Law Number 42 of 1999 concerning Criminal Fiduciary Guarantees to the Defendant is therefore sentenced to imprisonment for 1 (one) month and a fine of Rp. 250,000 (two hundred and fifty thousand rupiahs). provided that if the fine is not paid, it is replaced with imprisonment for 1 (one) month;</i></p>
3	162/Pid.B/2016/PN.Bbs	<p><i>Alternative Indictment</i>  <b><i>FIRST</i></b>  <i>Article 36 RI Law No. 42 yrs. 1999 concerning</i></p>	<p><i>Article 36 of the Republic of Indonesia Law no. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantee. Imprisonment for 10 (ten) months and a</i></p>

		<i>Fiduciary Guarantees OR SECOND Article 372 of the Criminal Code</i>	<i>fine of Rp. 5,000,000,- provided that if the Defendant is unable to pay the fine, it will be replaced with imprisonment for 2 (two) months;</i>
4	833/Pid.Sus/2017/PN.Smg	<i>Article 36 UURI No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantee.</i>	<i>Article 36 UURI No. Fiduciary Guarantee Criminalconfinement</i>
5	547/Pid.Sus/2018/PN Smg	<i>Alternative indictment FIRST Article 378 of the Criminal Code. OR BOTH Article 36 of the Republic of Indonesia Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantee</i>	<i>Article 36 of the Republic of Indonesia Law no. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantee. Imprisonment for 3 (three) months and a fine of Rp. 2,000,000, - (Two million rupiahs) provided that if the fine is not paid, it will be replaced with 2 (two) months in prison;</i>
6	471/Pid.Sus/2020/PN Smg	<i>Alternative Charges FIRST Article 35 of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees. OR SECOND Article 36 of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees</i>	<i>Article 36 of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees for imprisonment for 6 (six) Months;</i>

*From the example of the case investigation decision above, criminal threats related to the object of fiduciary guarantees are basically involved in criminal acts of fraud or embezzlement. If we compare the Fiduciary*

*Guarantee Law with the Criminal Code, there are four threats of criminal sanctions in the following provisions:*

<i>Article 372 of the Criminal Code</i>	<i>Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law</i>
<p><i>"Anyone who intentionally and against the law owns something that wholly or partly belongs to another person, but which is in his control not because of a crime, is threatened with embezzlement, with a maximum imprisonment of four years or a fine, a maximum of nine hundred Rupiah".</i></p>	<p><i>"The fiduciary giver who transfers, mortgages, or rents out objects that are the object of fiduciary security as referred to in article 23 paragraph 2 without prior written approval from the fiduciary recipient, shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years and a fine of a maximum of Rp. 50,000,000.00 (fifty million Rupiah)</i></p>

<i>Article 378 of the Criminal Code</i>	<i>Article 35 of the Fiduciary Guarantee Law</i>
<p><i>"Whoever with the intent to benefit himself or another person unlawfully, by using a false name or false dignity, by deceit, or a series of lies, moves another person to hand over something to him, or in order to give a debt or write off a debt, is threatened with fraud with a maximum imprisonment of four years.</i></p>	<p><i>"Everyone who intentionally falsifies, changes, eliminates or in any way provides misleading information, which if it is known by one of the parties does not give birth to a fiduciary guarantee agreement, shall be punished with imprisonment for a minimum of 1 (one) year and a maximum of 5 (five) years. (five) years and a minimum fine of Rp. 10,000,000.00 (ten million Rupiah) and a maximum of Rp. 100,000,000.00 (one hundred million Rupiah)".</i></p>



*Based on the legal principle of Lex Specialis Derogat Legi Generalis, namely provisions that are more specific/specific cover the enforcement of general/general legal norms. So with regard to the Fiduciary Guarantee case, considering:*

- a. Article 372 of the Criminal Code concerning embezzlement (4 years imprisonment) has been specifically regulated in Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law (with a maximum penalty of 2 years).*
- b. Article 378 of the Criminal Code on fraud (4 years imprisonment) has been specifically regulated in Article 35 of the Fiduciary Guarantee Law (with a minimum penalty of 1 (one) year and a maximum of 5 (five) years).*

*Based on this comparison, the legal sanctions in the Fiduciary Guarantee Law are actually lower than the threat of punishment stated in Article 372 of the Criminal Code.*

*In practice, in cases that are decided based on Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law, the sentences imposed range from 2 (two) months to 1 (one) year and 3 (three) months and a fine of between Rp. 2,500,000,000.00 to Rp. 25,000,000. 00.[1]*

*By taking into account the criminal threats contained in the Fiduciary Guarantee Law, both imprisonment and fines, the threat is very disproportionate to the current credit development which has reached trillions of rupiah. Therefore, it is necessary to expand the scope of actions and increase the threat of imprisonment and fines so that debtors are more careful if they want/intend to transfer Fiduciary Security objects. The regulation regarding changes to sanctions in the Fiduciary Guarantee Law should refer to the Criminal Code Bill which is currently being discussed in the DPR for amendments.*

*The criminal reform in the Fiduciary Guarantee Law also needs to look at Article 5 paragraph (1) of the Fiduciary Guarantee Law which states that "the burden of a fiduciary guarantee is made by a notary deed in Indonesian and is a fiduciary guarantee deed. However, in practice, often fiduciary recipients and notaries do not register them with the competent authority with the consideration of cost savings to be incurred, even though it is known that registration of fiduciary guarantees is an obligation, and one of the purposes of registering fiduciary guarantees is for legal certainty for creditors themselves. . The legal consequences for a fiduciary recipient who does not make a fiduciary guarantee deed in the form of a notary deed or do not register with the fiduciary registration office, then he cannot immediately file an execution, but must first file a lawsuit to the District Court, so the process is long.*

*In connection with the absence of sanctions for those who do not register with the competent authority, it is felt in practice as a weakness for fiduciary legal institutions, because in addition to creating legal uncertainty, the absence of registration obligations for fiduciary guarantees makes fiduciary guarantees not fulfill the elements of publicity so that they are difficult to control. . This can lead to things that are not healthy in*



*practice, such as the existence of a fiduciary twice without the knowledge of the creditor, the transfer of fiduciary goods without the knowledge of the creditor, and others. The absence of sanctions is also found in the provisions of the fiduciary provider/debtor who is clearly in default but does not want to submit the object of his fiduciary guarantee for execution, this of course hinders the process of executing the fiduciary guarantee*

2. *Weaknesses in the regulation of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees in the Indonesian legal system.*

a. *Legal Structure*

1) *Fiduciary Institutions*

*Facts in the field show that the financial institutions in the agreement include the word fiduciary guaranteed. But ironically it is not made in a notarial deed and is not registered at the Fiduciary Registration Office to get a certificate. Financial institutions that do not register fiduciary guarantees actually lose themselves because they do not have legal executorial rights.*

2) *Police Investigators*

*In reality, it doesn't always run smoothly as is in theory, in this case what is in the Criminal Procedure Code. Investigators often encounter several obstacles in uncovering criminal acts of embezzlement of fiduciary collateral, such as insufficient evidence, objects of collateral that have not been found, the suspect is not present, fled, does not have a permanent residence or his identity is not clear.*

3) *The Court of*

*Judges in applying the article on embezzlement of fiduciary guarantees is often wrong and neglects the principle of *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. In that decision, the principle of *Lex Specialis Derogat Legi Generali* should still be applied and is absolute so that the judge should prioritize using Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law as *lex specialis* rather than Article 372 of the Criminal Code which is a *lex generalis*.*

b. *Legal Substance Criminal*

*sanctions contained in Article 36 UU no. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees i.e. sentenced to a maximum imprisonment of 2 (two) years and a maximum fine of Rp. 50,000,000 (fifty million rupiah)", the criminal threat imposed does not reflect the value of justice and does not provide a deterrent effect.*

*Article 36 of Law 42 of 1999 regulates criminal provisions for fiduciary providers who provide or transfer the object of fiduciary guarantees, namely the threat of imprisonment for a maximum of two years and a maximum of Rp. 50 million. Unfortunately, this rule is lighter than the provisions of Article 327 of the Criminal Code. This provision is *lex specialist*, but the criminal sanctions are actually lighter than the provisions of Article 372 of the Criminal Code.*

c. *Legal Culture Legal*

*culture is related to customs, opinions, ways of thinking and acting as well as legal awareness of the community. The crime of embezzlement which is a crime that begins with the existence of a trust in another person, and that trust is lost due to a lack of honesty. Even today there are many cases of embezzlement with various modes that show the increasing level of crime that occurs. In connection with this, the factors that influence the occurrence of criminal acts of embezzlement of fiduciary guarantees include economic factors, educational factors, environmental factors.*

3. *Reconstruction of sanctions regulations for embezzlement of fiduciary guarantees based on Pancasila justice.*

*From the example of the case investigation decision above, criminal threats related to the object of fiduciary guarantees are basically involved in criminal acts of fraud or embezzlement. If we compare the Fiduciary Guarantee Law with the Criminal Code, there are four threats of criminal sanctions in the following provisions:*

<i>Article 372 of the Criminal Code</i>	<i>Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law</i>
<i>"Anyone who intentionally and against the law owns something that wholly or partly belongs to another person, but which is in his control not because of a crime, is threatened with embezzlement, with a maximum imprisonment of four years or a fine. a maximum of nine hundred Rupiah".</i>	<i>"The fiduciary giver who transfers, mortgages, or rents out objects that are the object of fiduciary security as referred to in article 23 paragraph 2 without prior written approval from the fiduciary recipient, shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years and a fine of a maximum of Rp. 50,000,000.00 (fifty million Rupiah)</i>

<i>Article 378 of the Criminal Code</i>	<i>Article 35 of the Fiduciary Guarantee Law</i>
<p><i>"Whoever with the intent to benefit himself or another person unlawfully, by using a false name or false dignity, by deceit, or a series of lies, moves another person to hand over something to him, or in order to give a debt or write off a debt, is threatened with fraud with a maximum imprisonment of four years.</i></p>	<p><i>"Everyone who intentionally falsifies, changes, eliminates or in any way provides misleading information, which if it is known by one of the parties does not give birth to a fiduciary guarantee agreement, shall be punished with imprisonment for a minimum of 1 (one) year and a maximum of 5 (five) years. (five) years and a minimum fine of Rp. 10,000,000.00 (ten million Rupiah) and a maximum of Rp. 100,000,000.00 (one hundred million Rupiah)".</i></p>

*Based on the legal principle of Lex Specialis Derogat Legi Generalis, namely provisions that are more specific/specific cover the enforcement of general/general legal norms. So with regard to the Fiduciary Guarantee case, considering:*

- a. Article 372 of the Criminal Code concerning embezzlement (4 years imprisonment) has been specifically regulated in Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law (with a maximum penalty of 2 years).*
- b. Article 378 of the Criminal Code on fraud (4 years imprisonment) has been specifically regulated in Article 35 of the Fiduciary Guarantee Law (with a minimum penalty of 1 (one) year and a maximum of 5 (five) years).*

*Based on the legal principle of Lex Specialis Derogat Legi Generalis, namely provisions that are more specific/specific cover the enforcement of general/general legal norms. So with regard to the Fiduciary Guarantee case, considering:*

- a. Article 372 of the Criminal Code concerning embezzlement (4 years imprisonment) has been specifically regulated in Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law (with a maximum penalty of 2 years).*
- b. Article 378 of the Criminal Code on fraud (4 years imprisonment) has been specifically regulated in Article 35 of the Fiduciary Guarantee Law (with a minimum penalty of 1 (one) year and a maximum of 5 (five) years).*

*Based on this comparison, the legal sanctions in the Fiduciary Guarantee Law are actually lower than the threat of punishment stated in Article 372 of the Criminal Code.*

*In practice, in cases that are decided based on Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law, the sentences imposed range from 2 (two) months to 1 (one) year and 3 (three) months and a fine of between Rp. 2,500,000,000.00 to Rp. 25,000,000. 00.[1]*

*By taking into account the criminal threats contained in the Fiduciary Guarantee Law, both imprisonment and fines, the threat is very disproportionate to the current credit development which has reached trillions of rupiah. Therefore, it is necessary to expand the scope of actions and increase the threat of imprisonment and fines so that debtors are more careful if they want/intend to transfer Fiduciary Security objects. The regulation regarding changes to sanctions in the Fiduciary Guarantee Law should refer to the Criminal Code Bill which is currently being discussed in the DPR for amendments.*

*Therefore, the author will carry out an idea in the form of Reconstruction of Regulations on Sanctions for Embezzlement of Fiduciary Guarantees, in Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, namely as follows:*

*a. The philosophical foundation*

*of national development is sustainable development that covers the entire life of the community, nation and state as stated in the preamble of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, namely protecting the entire nation and the entire homeland of Indonesia, promoting public welfare, educating the nation's life and participating in carrying out world order based on independence. , lasting peace and social justice. The objectives of the State as stated in the constitution must be realized in line with realizing the objectives of the law. In this regard, Gustaf Radbruch has suggested three basic legal values which include: justice, legal certainty, and finality/benefit.*

*From the aspect of legal benefits, the reconstruction of the Fiduciary Guarantee Law is carried out in order to open up opportunities for everyone to obtain guarantee rights in an easy and efficient way. Fiduciary as a financing instrument with movable property guarantees must be able to increase its role so that it can be used more widely by the community.*

*b. The Sociological Foundation of*

*Fiduciary is an instrument of material guarantee, providing convenience for debtors because its broad scope includes movable objects, however, this guarantee instrument has not been widely used by the community. Currently the fiduciary is still focused on motor vehicle guarantees even though the potential economic value is very large. A fiduciary reform is needed to make it easier for the community to use it to drive the economy. fiduciary characteristics whose objects are movable objects, the renewal of the Fiduciary Guarantee procedure will*



greatly assist the growth of the business world, especially for MSME business actors and the creative economy.

The MSME sector and the creative economy have limited immovable assets (land, buildings, etc.) or basically only have movable assets as collateral for credit (vehicles, inventory items, intellectual property, etc.). Fiduciary Guarantee as an instrument for registering movable property guarantees will have a very vital role in filling this need and will further encourage the growth of movable property guarantee-based funding.

Fiduciary instruments which are basically based on trust from creditors to debtors for the control of their objects are also prone to abuse. This can be seen from the various irregularities that have occurred in the community, for example the transfer of the object of Fiduciary Guarantee by the debtor without the knowledge of the creditor, double imposition of the object of the same Fiduciary Guarantee, the difficulty of executing the object of Fiduciary Guarantee even though the debtor is in default, and others. The existence of legal uncertainty and the absence of strict sanctions will reduce the confidence of business people because of the nature of specialization and publicity as well as preference rights to other creditors have the potential to experience problems when a default occurs.

The renewal of Fiduciary Guarantees is also directed at increasing legal protection for both debtors and creditors so that they can provide more legal certainty for the community and the business world.

c. *Juridical Basis*

The legal aspect of fiduciary guarantees has been growing since 1999 when this Law was enacted. Based on article 14 paragraph (3) of Law no. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, the birth of the fiduciary is when it is registered at the Fiduciary Registration Office so that a fiduciary giver who transfers the object of fiduciary security without first agreeing with the fiduciary recipient whose deed has not been registered with the Fiduciary Guarantee Registration Office, Ministry of Law and Rights. Human Rights should be subject to the provisions of Article 327 of the Criminal Code. the application of the principle of the *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* principle must be carefully considered by the judge in legal considerations of the defendant's actions, the criminal act of transferring a fiduciary object is attached to civil law so that the legal consequences of not carrying out the fiduciary guarantee registration procedure result in the fulfillment of the elements of a criminal act in criminal provisions on Law no. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantee.



**Table 1:**  
**Reconstruction of Article 35 and Article 36 of Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees**

<b>Before Reconstruction</b>	<b>Weaknesses</b>	<b>After Reconstruction</b>
<p><i>Article 36</i></p> <p><i>Fiduciary Giver who transfers, mortgages, or rents out objects that are the object of Fiduciary Security as referred to in Article 23 paragraph (2) which is carried out without prior written approval from the Fiduciary Recipient, shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years. two) years and a maximum fine of Rp. 50,000,000 (fifty million rupiah).</i></p>	<p><i>The witnesses given to the perpetrators of the embezzlement of Fiduciary Security as regulated in Article 36 of Law no. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees is very small, namely a maximum imprisonment of 2 (two) years and a maximum fine of Rp. 50,000,000, - (Fifty million rupiah), this does not provide a deterrent effect for the perpetrators of the crime of embezzlement of fiduciary security, so there is a need for a reconstruction of Article 36 of the UUJF in order to minimize the perpetrators of the crime of embezzlement and can have a deterrent effect.</i></p>	<p><i>Article 36</i></p> <p><i>The Fiduciary Giver who transfers, pledges, or rents out the object that is the object of the Fiduciary Guarantee as referred to in Article 23 paragraph (2) without prior written approval from the Fiduciary Recipient, shall be punished with imprisonment for a maximum of 5 (five) years and compensation maximum loss of Rp. 1,000,000,000, - (one billion rupiah).</i></p>

#### H. Implications

1. *The theoretical implication is that there is a need for a deeper discussion regarding the injustice of the regulation of criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees, while the discussion needs to be studied with new approaches and studies that the author can say as a study of sanctions for criminal acts of embezzlement of fiduciary guarantees in a socio-philosophical juridical manner. The point is a discussion related to the implementation of sanctions for criminal acts of embezzlement of existing fiduciary guarantees so that they can be carried out holistically and then found a solution in a ius cnsstitutum.*

2. *The practical implication of this research is to create a legal reconstruction regarding criminal sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees by increasing the minimum period of detention in order to provide a deterrent effect for those who violate and provide compensation for finance companies who are victims of embezzlement because so far there are many objects The embezzled fiduciary guarantee has disappeared and made the company a loss.*



## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN .....	i
LEMBAR DOSEN PENGUJI.....	iii
PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI .....	iv
MOTTO .....	v
PERSEMBAHAN.....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
ABSTRAK .....	ix
<i>ABSTRACT</i> .....	x
RINGKASAN.....	xi
<i>SUMMARY</i> .....	xxxii
DAFTAR ISI.....	li
BAB I PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah.....	13
C. Tujuan Penelitian Disertasi.....	13
E. Kegunaan Penelitian Disertasi .....	14
F. Kerangka Konseptual Disertasi .....	15
1. Rekontruksi .....	15
2. Regulasi.....	16
3. Sanksi.....	19
4. Penggelapan .....	21
5. Jaminan .....	23

6.	Fidusia .....	24
7.	Keadilan .....	27
G.	Kerangka Teoritis.....	29
1.	<i>Grand Theory</i> : Teori Keadilan Pancasila.....	30
2.	<i>Middle Theory</i> : Teori Epektifitas Hukum .....	33
3.	<i>Applied Theory</i> : Teori Hukum Progressif.....	36
H.	Kerangka Pemikiran Disertasi.....	40
I.	Metode Penelitian .....	41
1.	Paradigma Penelitian.....	41
2.	Metode Pendekatan .....	42
3.	Spesifikasi Penelitian .....	42
4.	Sumber Data.....	43
5.	Teknik Pengumpulan Data.....	45
6.	Teknik Analisis Data.....	46
J.	Orisinalitas Disertasi.....	47
F.	Sistematika Penulisan Disertasi.....	50
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....		52
A.	Tinjauan Umum Tindak Pidana Penggelapan .....	52
1.	Pengertian Tindak Pidana .....	52
2.	Unsur-Unsur Tindak Pidana.....	55
3.	Pengertian Tindak Pidana Penggelapan .....	60
4.	Unsur-Unsur Tindak Pidana Penggelapan .....	62
B.	Dasar Filosofis Perjanjian Kredit.....	65
1.	Perjanjian Kredit .....	65
2.	Unsur Perjanjian.....	77

3.	Asas Dalam Perjanjian .....	81
4.	Syarat Sah Perjanjian .....	92
C.	Tinjauan Umum Mengenai Hukum Jaminan.....	105
1.	Pengertian Hukum Jaminan .....	105
2.	Sumber dan Sistem Hukum Jaminan Dalam Kitab Undang - Undang Hukum Perdata .....	107
3.	Persyaratan dan Kegunaan Benda Jaminan.....	110
4.	Sifat Perjanjian Jaminan.....	112
D.	Lembaga Jaminan Fidusia Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia .....	116
1.	Definisi Fidusia .....	116
2.	Objek Jaminan Fidusia.....	122
3.	Asas-asas Jaminan Fidusia.....	124
4.	Eksekusi Jaminan Fidusia .....	127
E.	Perlindungan Hukum Para Pihak Dalam Perjanjian Fidusia .....	131
1.	Perlindungan Hukum Yang Bersifat Represif.....	132
2.	Perlindungan Hukum Yang Bersifat Preventif .....	132
F.	Legalitas Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Tanpa Persetujuan Kreditur. 133	
BAB III REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENGGELAPAN JAMINAN FIDUSIA BELUM BERBASIS KEADILAN PANCASILA .....		141
A.	Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Prosedur Penyelenggaraan Fidusia.....	141
1.	Regulasi Pendaftaran Jaminan Fidusia Sebagai Objek Jaminan.....	141
2.	Regulasi Tindak Pidana Fidusia dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 dan KUHP .....	150
B.	Akibat Hukum Debitur Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Tanpa	



Persetujuan Kreditur.....	159
C. REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENGGELAPAN JAMINAN FIDUSIA BELUM BERBASIS KEADILAN PANCASILA .....	166
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENGGELAPAN JAMINAN FIDUSIA DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA .....	175
A. Sistem Hukum di Indonesia.....	175
B. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Dalam Sistem Hukum Indonesia.....	177
BAB V REKONTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENGGELAPAN JAMINAN FIDUSIA BERBASIS KEADILAN PANCASILA .....	189
A. Pendaftaran Jaminan Fidusia Di Berbagai Negara .....	189
B. Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Menurut Hukum Islam 193	
C. Rekontruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan Pancasila .....	203
BAB VI .....	209
A. KESIMPULAN.....	209
B. SARAN.....	212
C. IMPLIKASI.....	212
DAFTAR PUSTAKA .....	214

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan ekonomi, sebagai bagian dari pembangunan nasional, merupakan salah satu upaya untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan fundamen sistem perekonomian nasional. Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Makna yang terkandung dalam ayat tersebut sangat dalam yakni sistem ekonomi yang dikembangkan seharusnya tidak basis persaingan serta atas asas yang sangat individualistik. Demikian pula dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI th 1945 memberikan maklumat yang sangat terang-benderang bahwa pemerintah memiliki peran yang sangat besar dalam kegiatan ekonomi. Ekonomi bukan hanya dilakukan oleh masyarakat, swasta, atau individu, terutama untuk cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak.

Dalam rangka memelihara dan meneruskan pembangunan yang berkesinambungan, para pelaku pembangunan baik pemerintah maupun masyarakat, baik perseorangan maupun badan hukum, memerlukan dana yang besar. Seiring dengan meningkatnya kegiatan pembangunan, meningkat pula kebutuhan terhadap pendanaan, yang sebagian besar dana yang diperlukan

untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjam meminjam.

Pinjam-meminjam sudah menjadi kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat luas di Indonesia sehingga pengaturan hukumnya juga sudah jelas di Indonesia. Pengaturan hukumnya diatur lengkap dalam Buku Ke-III Kitab Undang-undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata). Defenisi pinjam-meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir itu akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula (Pasal 1754 KUHPerdata).<sup>8</sup>

Bisnis di negara Indonesia berkembang dengan sangat cepat. Wirausaha semakin banyak bermunculan. Kemudian, semakin banyaknya fasilitator-fasilitator yang menawarkan berbagai fasilitas pinjam meminjam yang menunjang kemajuan bisnis tersebut. Salah satunya adalah dengan penawaran fasilitas kredit terhadap perusahaan pembiayaan yang mulai marak ada di Indonesia ini.

Perusahaan pembiayaan dapat memberikan modal baik dalam bentuk uang ataupun barang modal. Di dalam perjanjian pinjam meminjam terdapat dua pihak yang melakukan perjanjian, yaitu pihak yang memberi pinjaman uang dan pihak yang menerima pinjaman uang. Istilah yang sering digunakan

---

<sup>8</sup> R. Subekti, *Aneka Perjanjian Cetakan Kesepuluh*, Bandung: PT. Cipta Aditya Bakti. Tahun 1995, hal. 125

dalam perjanjian tersebut, untuk pihak yang memberikan pinjaman adalah pihak yang berpiutang atau kreditur, sedang pihak yang menerima pinjaman disebut pihak yang berutang atau debitur.<sup>9</sup>

Awal mula terbitnya perusahaan pembiayaan, terkait dengan proses pengajuan kredit atau biasa disebut dengan hutang piutang. Sementara itu hutang piutang tidak bisa hanya didasarkan pada kepercayaan semata, sehingga harus disertai dengan jaminan.

Secara umum ketentuan mengenai jaminan terdapat di dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata untuk selanjutnya disebut KUH-Perdata. Pasal 1131 KUH-Perdata menyatakan bahwa,

“segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya”.

Maksud dari pernyataan pasal ini adalah, bahwa segala barang-barang yang dimiliki oleh seseorang, baik yang sudah ada padanya maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan terhadap semua perikatan yang dibuatnya. Karena objek jaminan ini terkait seluruh benda kepunyaan seseorang, maka jaminan ini dikatakan sebagai jaminan yang bersifat umum. Jaminan yang bersifat umum yaitu jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditor dan menyangkut semua harta debitur.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Gatot Supramono, *Perjanjian Pinjam meminjam*, Ctk. Pertama, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2013, hlm. 10.

<sup>10</sup> Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fifusia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000 hlm. 75

Pada prakteknya, seorang (debitor) pada umumnya tidak hanya terikat pada hanya satu macam kewajiban saja. Ini berarti jaminan secara umum ini, hanya akan menyebabkan seorang kreditor memperoleh sebagian dari uang yang telah di pinjamkannya kepada debitor, jika jaminan umum ini tidaklah mencukupi untuk menutupi seluruh utang debitor yang telah ada dan telah jatuh tempo. Jaminan secara umum ini akan berlaku prorata saja bagi semua kreditor.<sup>11</sup>

Kondisi yang demikian menyebabkan kreditor merasa tidak aman dan untuk memastikan pengembalian uangnya, maka kreditor tentunya akan meminta kepada debitor untuk mengadakan perjanjian tambahan guna menjamin dilunasinya kewajiban debitor pada waktu yang telah ditentukan dan disepakati sebelumnya di antara kreditor dan debitor. Jaminan tersebut dapat diberikan oleh pihak ketiga di luar debitor dalam bentuk perjanjian penanggungan utang yang merupakan suatu jaminan pembayaran yang bersifat umum, maupun dalam bentuk penunjukan satu atau barang-barang tertentu yang akan digunakan sebagai jaminan pelunasan utang yang bersifat khusus.<sup>12</sup>

Jaminan fidusia termasuk kedalam jaminan yang bersifat khusus. Maksud dari jaminan yang bersifat khusus adalah objek jaminan itu khusus terkait benda-benda tertentu yang dimiliki seseorang dalam menjamin perikatannya. Hal ini tentu berbeda dengan yang diatur di dalam Paal 1131

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm. 1-2

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 2



diatas yang menjadikan seluruh kebendaan milik seseorang sebagai jaminan perikatannya.

Jaminan fidusia diatur secara khusus di dalam Undang-Undang nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan fidusia untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Jaminan Fidusia. Lahirnya UU No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dilatarbelakangi oleh kepentingan pembangunan di bidang ekonomi, terutama dalam menunjang kegiatan perkreditan serta dimaksudkan sebagai sarana menciptakan kesatuan hukum jaminan Fidusia pada khususnya. Definisi fidusia terdapat di dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang nomor 42 tahun 1999 tentang Fidusia :

“Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.”

Undang-undang Jaminan fidusia juga memberikan pengertian tersendiri mengenai jaminan fidusia. Pengertian dari jaminan fidusia berdasarkan pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 :

“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.”

Pengertian yang diberikan oleh Undang-undang jamina fidusia ini tidak hanya menjelaskan mengenai hak jaminan tetapi juga sekaligus mengenai objek jaminan fidusia yang dibebankan atas benda bergerak baik yang

berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan.

Jaminan fidusia merupakan suatu perjanjian *assesoir*/perjanjian ikutan. Sebagaimana ilmu hukum membedakan perjanjian ke dalam perjanjian dasar/perjanjian pokok (perjanjian dasar) dan perjanjian *assesoir*/perjanjian ikutan. Suatu perjanjian disebut dengan perjanjian dasar atau perjanjian pokok, jika perjanjian tersebut merupakan suatu perjanjian yang berdiri sendiri, dan tidak memiliki “ketergantungan”, baik dalam bentuk pelaksanaannya, maupun keabsahannya dengan perjanjian lain. Perjanjian dasar ini adakalanya diikuti dengan perjanjian *assesoir* atau perjanjian ikutan, yang pelaksanaannya digantungkan pada suatu syarat atau kondisi sebagaimana ditentukan dalam perjanjian dasar tersebut.<sup>13</sup> Dalam hal ini perjanjian fidusia merupakan perjanjian ikutan dari perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang.

Ketika suatu perjanjian telah disepakati, dalam hal ini perjanjian utang piutang yang diikuti dengan jaminan fidusia, maka para pihak yang terlibat terikat dengan perjanjian yang telah disepakati tersebut. Sebagaimana Pasal 1338 KUH-Perdata menyatakan bahwa

“semua persetujuan yang di buat sesuai dengan undang-undang yang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan ini tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 48

Pernyataan pasal ini mengandung makna bahwa suatu perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak berlaku kepada para pihak sebagai undang-undang. Yang mana undang-undang itu harus dipatuhi dengan itikad baik dan apabila dilanggar akan ada sanksi yang dijatuhkan kepada pihak yang melanggarnya.

Pengikatan suatu perjanjian pada umumnya akan melahirkan hak dan kewajiban kepada para pihak yang terlibat di dalam perjanjian tersebut. Begitu juga dengan jaminan fidusia yang melahirkan hak dan kewajiban bagi pemberi dan penerima fidusia. Pemberi fidusia berhak atas uang atau fasilitas kredit yang telah disepakati sebagaimana yang terdapat di dalam perjanjian pokoknya sedangkan penerima fidusia berhak untuk mendapatkan bunga dari piutangnya serta mengambil ganti kerugian dari barang jaminan apabila terjadi wanprestasi dari pihak pemberi fidusia. Yang dimaksud dengan wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditor dan debitor.<sup>14</sup> Dalam hal ini yang berkedudukan sebagai Kreditor adalah penerima fidusia dan debitor adalah pemberi fidusia.

Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengatur mengenai pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi Obyek Jaminan Fidusia yang merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia.

---

<sup>14</sup> Salim Hs, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 180.

Perusahaan pembiayaan dalam prakteknya yang menerapkan jaminan fidusia sering mengalami kendala di lapangan. Adakalanya pihak debitur yang dengan sengaja melakukan tindakan penggelapan, penggelapan diartikan sebagai perbuatan menggunakan (uang, barang, dsb) secara tidak sah. Unsur-unsur objektif dalam penggelapan meliputi perbuatan memiliki suatu benda yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain yang berada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan. Unsur-unsur subjektif meliputi penggelapan dengan sengaja dan penggelapan melawan hukum.

Pasal 372 KUHP menyatakan:

“Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum mengaku sebagai milik sendiri barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan, diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Pasal 378 KUHP yang berbunyi:

"Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang ataupun menghapuskan piutang diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun."

Pasal 35 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian Jaminan Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp.10.000.000,-(sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.100.000.000,- (seratus juta rupiah)”.

Pasal 36 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

“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 Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)”.

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, ketentuan yang lebih khusus atau spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum atau general, maka secara teoretis KUHP sudah tidak dapat lagi diberlakukan terhadap perkara jaminan fidusia, mengingat:

- Pasal 378 KUHP tentang penipuan (ancaman pidana penjara 4 tahun) sebenarnya telah diatur secara lebih spesifik oleh Pasal 35 UU Fidusia (dengan ancaman pidana paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun); serta
- Pasal 372 KUHP tentang penggelapan (ancaman pidana 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam Pasal 36 UU Fidusia (dengan ancaman pidana paling lama 2 tahun).

Putusan Pengadilan Negeri Pekalongan Nomor 380/Pid.Sus/2018/PN Pkl, yang menjadi pelapor adalah PT. Andalan Finance Indonesia Cabang Pekalongan selaku Pemberi Fidusia. Jaksa/Penuntut Umum mendakwa dengan dakwaan alternative, *Kesatu*: Melanggar Pasal 36 Jo. Pasal 23 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia; Atau *Kedua*: Melanggar Pasal 372 KUHP.

Majelis Hakim mempertimbangkan dakwaan kesatu sebagaimana dalam Pasal 36 jo. Pasal 23 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengandung unsur-unsur:



3. Unsur Pemberi Fidusia; berdasarkan Surat kuasa Pengikat Jaminan Fidusia nomor: 2394/J/94/160214 tertanggal 11 Oktober 2016 dan Akta Jaminan Fidusia Nomor 231 Notaris LISPENI KURNIA DEWI, S.H., MKn., tanggal 24 Oktober 2016 serta Sertifikat Jaminan Fidusia Nomor : W13.00693391.AH.05.01 Tahun 2016 tanggal 02 November 2016 maka benar Terdakwa ULFAH KURNIAWATI Binti MASMUNI adalah selaku Pemberi Fidusia, oleh karena Terdakwa telah berhutang dan telah memberikan jaminan fidusia berupa 1 (satu) unit mobil baru merk TOYOTA type New Rush S1.5MT TRD ULTM tahun 2016 nomor rangka : MHFE2CJ3JGK121161 nomor mesin 3SZ-DGA4377 warna putih kepada PT. Andalan Finance Cabang Pekalongan, oleh karena itu unsur Pemberi Fidusia, telah terpenuhi;
4. Unsur Mengalihkan, Menggadaikan, Atau Menyewakan Benda Yang Menjadi Obyek Jaminan Fidusia Yang Tidak Merupakan Benda Persediaan, Yang Dilakukan Tanpa Persetujuan Tertulis Terlebih Dahulu Dari Penerima Fidusia; pada angsuran ketiga terdakwa sudah tidak melakukan pembayaran angsuran. Kemudian pada bulan Februari 2017 terdakwa melakukan over kredit kepada IIN SETYAHADI senilai Rp. 43.000.000,- (empat puluh tiga juta rupiah), dan menyerahkan 1 (satu) unit mobil yang merupakan obyek jaminan fidusia tersebut tanpa ijin tertulis dari PT. Andalan Finance Indonesia Cabang Pekalongan selaku Penerima Fidusia.

Hakim menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Mengalihkan Benda Yang Menjadi Obyek Jaminan Fidusia Yang Dilakukan Tanpa Persetujuan Tertulis Terlebih Dahulu Dari Penerima Fidusia”, sebagaimana dalam dakwaan kesatu Penuntut Umum.

Hakim menjatuhkan pidana kepada Terdakwa dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan dan denda sejumlah Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan.

Contoh kasus penggelapan selanjutnya menimpa kantor pembiayaan di Kota Semarang, yakni Reksa Finance bertempat di Jalan Lamper Tengah Raya Blok C Nomor 8 Semarang. Pada perkara fidusia ini, Reksa Finance melaporkan nasabahnya Triana Haryanto warga Sragen Ke Polda Jateng karena telah menggelapkan satu unit truk yang masih diangsur. Hingga pada akhirnya nasabahnya tersebut divonis oleh Pengadilan Negeri Sragen.

Bermula perjanjian kredit pembelian truk pada tahun 2019. Dalam perjalanan angsuran, debitur tanpa sepengetahuan leasing mengalihkan unit truk kepada pihak ketiga tanpa persetujuan pihak perusahaan dan terjadi kemacetan angsuran. Putusan PN SRAGEN Nomor 174/Pid.B/2014/PN Sgn, memvonis bersalah dengan pidana penjara selama 10 bulan dari tuntutan 1 tahun 4 bulan.

Pengkajian masalah penggelapan jaminan fidusia dari perspektif kerugian perusahaan pembiayaan akibat pengalihan obyek jaminan fidusia oleh debitur dimana penyelesaian kasus fidusia melalui jalur hukum rupanya tidak

menyelesaikan masalah. Ancaman hukuman yang ditentukan dalam UU Fidusia tidak membuat efek jera. Karena perusahaan masih merasa dirugikan. Karena barang jaminan biasanya tidak ditemukan dan tidak diketahui keberadaannya.

Sanksi pidana yang termuat dalam Pasal 36 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yakni dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)”, ancaman pidana yang dijatuhkan tidak mencerminkan nilai keadilan dan tidak memberikan efek jera.

Seorang muslim pasti paham betul, bahwa kelak setiap perbuatannya di dunia akan menghadapi satu hari yang disebut sebagai hari penghisaban, *yaumul hisab*. Lalu adakah sistem sanksi yang ketika pelaku mendapatkan sanksi itu di dunia.

Sanksi dalam Hukum Islam Memberikan Efek Jera dan Jaminan Pengampunan serta Kehidupan di Dunia dan Akhirat. Sanksi (*uqubat*) ini disyariatkan bagi umat manusia demi untuk mencegah manusia dari melakukan tindak kejahatan. Di dalam hukum (*qishash*) ini terdapat hikmah yang besar, yang menjerakan dan penjaminan pengampunan serta penghidupan di dunia dan akhirat.

Berdasarkan uraian tersebut maka diperlukan perubahan regulasi baru terhadap sanksi pidana yang terdapat dalam Pasal 36 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang mencerminkan nilai keadilan dan memberikan efek jera, sehingga peneliti tertarik untuk meneliti dan membahas

lebih lanjut terkait penyelesaian perkara pidana di bidang jaminan fidusia yang berjudul **REKONTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENGGELAPAN JAMINAN FIDUSIA BERBASIS KEADILAN PANCASILA.**

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, maka penulis merumuskan permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Mengapa regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia belum berbasis keadilan pancasila?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila?

## **C. Tujuan Penelitian Disertasi**

Sesuai dengan rumusan masalah yang telah disebutkan di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia.
3. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila.

## E. Kegunaan Penelitian Disertasi

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna dan bermanfaat secara teoritis dan praktis adalah sebagai berikut:

### 1. Manfaat teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih terhadap pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya ilmu hukum pada spesifikasi cabang ilmu hukum perdata. sehingga dapat terwujud rekontruksi regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila. Selanjutnya, hasil dari penelitian ini sekaligus dapat dijadikan sebagai literatur tambahan data sekunder yang berkaitan dengan penggelapan jaminan fidusia.

### 2. Manfaat praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat kepada pihak-pihak yang berkepentingan diantaranya:

- a. Bagi pemerintah, diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran kepada Lembaga-lembaga terkait baik eksekutif maupun legislatif dalam mewujudkan kebijakan tentang regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila.
- b. Bagi masyarakat, diharapkan menjadi bahan referensi bagi pembaca baik mahasiswa, dosen, maupun masyarakat umum agar mengetahui regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila sehingga nantinya dapat



tercipta penyelesaian hukum yang adil.

- c. Bagi peneliti, sebagai sarana dalam proses pembelajaran sehingga bermanfaat untuk menambah dan mengembangkan pengetahuan peneliti di bidang hukum, khususnya hukum perdata yang tentunya diharapkan dapat menunjang pekerjaan yang penulis geluti nantinya.

#### **F. Kerangka Konseptual Disertasi**

Disertasi ini memilih judul “Rekontruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan Pancasila”, sejalan dengan judul penelitian dimaksud, setiap istilah dalam judul penelitian ini akan didefinisikan untuk menjelaskan maksud dan maknanya, sekaligus akan diberi batasan agar pembaca tidak keliru dalam memahaminya kelak. Dalam hal ini ada beberapa istilah yang perlu dijelaskan yaitu:

##### **1. Rekontruksi**

Kata rekontruksi merupakan kata yang memiliki banyak makna tersendiri tergantung dari sudut pandang kita dalam pengapliasiannya. Pada kata rekontruksi terdapat makna yang berkaitan dengan istilah rekonstruksi yang perlu diketahui terlebih dahulu. Istilah yang berkaitan tersebut ialah pengertian dari kata konstruksi. Makna dari konstruksidalam Kamus Besar Bahasa Indonesia pada esensinya merupakan susunandan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.

Yusuf Qardhawi menjelaskan 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.<sup>15</sup> Sedangkan menurut Andi Hamzah pengertian dari rekonstruksi adalah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan seperti kejadian yang sebenarnya. Ini dilakukan baik oleh penyidik maupun oleh hakim, untuk memperoleh keyakinan. Sehingga dalam hal ini dapat ditarik kesimpulan bahwa rekonstruksi adalah penyusunan kembali guna untuk memperbaiki hal yang salah akan sesuatu yang telah ada dengan tujuan untuk penyempurnaan.

## 2. Regulasi

Pengertian Regulasi adalah suatu peraturan yang dibuat untuk membantu mengendalikan suatu kelompok, lembaga/ organisasi, dan masyarakat demi mencapai tujuan tertentu dalam kehidupan bersama, bermasyarakat, dan bersosialisasi. Tujuan dibuatnya regulasi atau aturan adalah untuk mengendalikan manusia atau masyarakat dengan batasan-batasan tertentu.

Regulasi pemerintah dalam upaya menanggulangi pelanggaran dalam Jaminan Fidusia yang dapat mengakibatkan kerugian terhadap kreditor ini telah mengeluarkan suatu kebijakan hukum pidana dalam

---

<sup>15</sup> Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Al-Fiqh Al-Islâmi bayn AlAshâlah wa At – Tajdîd Tasikmalaya, 2014

bentuk Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. Walaupun perjanjian fidusia merupakan perbuatan privat dalam perdata namun Undang-Undang Jaminan Fidusia juga mengatur perbuatan pidana serta mengatur sanksi pidananya yang terdapat dalam Pasal 35 dan Pasal 36 UUJF. Itu artinya bahwa sanksi pidana masih dibutuhkan dalam hal privat sekalipun untuk mengatur ketertiban umum dan keamanan masyarakat. Adapun perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam tindak pidana terhadap perjanjian Jaminan Fidusia yaitu:

- a. Pemberi fidusia (debitur) menggadaikan, mengalihkan atau menyewakan objek jaminan fidusia tanpa seijin penerima fidusia (kreditur). Apabila Pemberi Fidusia terbukti melakukan perbuatan yaitu menggadaikan, mengalihkan atau menyewakan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan penerima fidusia, terhadap perbuatan tersebut, Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 telah mengatur ancaman pidana bagi debitur yang menggadaikan atau mengalihkan objek jaminan fidusia tanpa seijin kreditur yaitu: “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 Rp.50.000.000 (Lima Puluh Juta Rupiah)”.

Disisi lain apabila debitor mengalihkan benda objek jaminan fidusia yang dilakukan dibawah tangan kepada pihak lain tidak dapat dijerat dengan Undang-Undang Fidusia, karena tidak sah atau legalnya perjanjian jaminan fidusia tersebut tanpa sepengetahuan kreditor dapat dilaporkan atas tuduhan penggelapan sesuai dengan Pasal 372 KUHPidana oleh kreditor. Pasal 372 KUHPidana: “Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

- b. Pemberi Fidusia dengan sengaja Memalsukan, Mengubah, Menghilangkan atau Dengan Cara Apapun Memberikan Keterangan Secara Menyesatkan. Untuk menjamin terselenggaranya suatu jaminan fidusia yang baik dan benar serta pasti, maka oleh Undang-Undang Jaminan Fidusia mengatur ketentuan pidana yang tidak hanya terdapat dalam pasal 36 UU jaminan Fidusia saja tetapi ketentuan pidana terdapat juga dalam Pasal 35 yang memuat ketentuan: “Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian

jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah).” Apabila jaminan fidusia tidak dibebani dengan pendaftaran ke kantor pendaftaran fidusia, dengan ini dapat dikenakan tindak pidana penipuan pasal 378 KUHP yang berbunyi: “Barangsiapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, baik dengan memakai nama palsu atau keadaan palsu, baik dengan akal dan tipu muslihat, maupun dengan karangan perkataan-perkataan bohong, membujuk orang supaya memberikan suatu barang, membuat utang atau menghapuskan piutang, dihukum karena penipuan, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.”

### 3. Sanksi

Menurut Black’s Law Dictionary, *sanction* (sanksi) adalah “*a penalty or coercive measure that results from failure to comply with a law, rule, or order (a sanction for discovery abuse)*” atau sebuah hukuman atau tindakan memaksa yang dihasilkan dari kegagalan untuk mematuhi undang-undang.<sup>16</sup> Sedangkan pengertian sanksi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia merupakan tanggungan (tindakan atau hukuman) untuk memaksa orang menepati perjanjian atau menaati ketentuan undang-

---

<sup>16</sup> Samsul Ramli dan Fahrurrizi, *Bacaan Wajib Swakelola Pengadaan Barang/Jasa*, Jakarta: Visimedia Pustaka, 2014, hlm. 191



undang (anggaran dasar, perkumpulan, dan sebagainya); tindakan (mengenai perekonomian) sebagai hukuman kepada suatu negara Hukum;

- a. imbalan negatif, berupa pembebanan atau penderitaan yang ditentukan dalam hukum;
- b. imbalan positif, yang berupa hadiah atau anugerah yang ditentukan dalam hukum.<sup>17</sup>

Menurut Hans Kelsen, sanksi didefinisikan sebagai reaksi koersif masyarakat atas tingkah laku manusia (fakta sosial) yang mengganggu masyarakat. Setiap sistem norma dalam pandangan Hans Kelsen selalu bersandar pada sanksi. Esensi dari hukum adalah organisasi dari kekuatan, dan hukum bersandar pada sistem paksaan yang dirancang untuk menjaga tingkah laku sosial tertentu. Dalam kondisi-kondisi tertentu digunakan kekuatan untuk menjaga hukum dan ada sebuah organ dari komunitas yang melaksanakan hal tersebut. Setiap norma dapat dikatakan “*legal*” apabila dilekati sanksi, walaupun norma itu harus dilihat berhubungan dengan norma yang lainnya.<sup>18</sup>

Pada hakikatnya sanksi bertujuan untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang telah terganggu oleh pelanggaran-pelanggaran kaidah dalam keadaan semula. Menurut Kanter dan Sianturi, tugas sanksi adalah:

---

<sup>17</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Fustaka, 1995, hlm. 1265.

<sup>18</sup> Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2007, hlm. 84

- a. Merupakan alat pemaksa atau pendorong atau jaminan agar norma hukum ditaati oleh setiap orang;
- b. Merupakan akibat hukum bagi seseorang yang melanggar norma hukum.<sup>19</sup>

Efektifnya sanksi juga tergantung pada karakteristik dan kepribadian orang-orang yang terkena sanksi. Hal ini antara lain menyangkut jumlah orang yang terkena dan sejauh mana sanksi tersebut mempengaruhi tingkah laku orang-orang yang terkena sanksi tersebut. Faktor keinginan masyarakat juga perlu diperhitungkan, artinya sampai sejauh manakah masyarakat menginginkan bahwa perilaku tertentu dilarang atau dikendalikan secara ketat. Hal ini bersesuaian dengan konsep bekerjanya hukum menurut Lawrebce Friedman, khususnya tentang komponen kultural yang mencakup keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum termasuk sanksi hukum sebagai bagian komponen substansi hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya masyarakat umum.<sup>20</sup>

#### 4. Penggelapan

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan penggelapan sebagai proses, cara dan perbuatan menggelapkan (penyelewengan) yang menggunakan barang secara tidak sah.<sup>21</sup> Menurut R. Soesilo mengatakan

---

<sup>19</sup> E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982, hlm. 30

<sup>20</sup> H. Hambali Thalib, *Sanksi Pidana Dalam Konflik Pertanahan Kebijakan Alternatif Penyelesaian Konflik Pertanahan Diluar Kodifikasi Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009, hlm. 110

<sup>21</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Op.,Cit*, hlm 1125

bahwa “Penggelapan adalah kejahatan yang hampir sama dengan pencurian Pasal 362. Bedanya pada pencurian barang yang dimiliki itu belum berada di tangan pencuri dan masih harus diambilnya sedangkan pada penggalapan waktu dimilikinya barang itu sudah ada di tangan si pembuat tidak degan jalan kejahatan.”<sup>22</sup> Sedangkan menurut Pasal 374 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi “Penggelapan yang dilakukan oleh orang yang penguasaannya terhadap barang disebabkan karea ada hubunga kerja atau karena pencaharian atau karena mendapat upah untuk itu”.

Adami Chazawi menambahkan penjelasan mengenai penggelapan berdasarkan pasal 372 KUHP yang dikemukakan “Perkataan *verduistering* yang ke dalam bahasa kita diterjemahkan secara harfiah dengan penggelapan itu, bagi masyarakat Belanda diberikan secara arti luas (*figurlijk*), bukan diartikan seperti arti kata yang sebenarnya sebagai membikin sesuatu menjadi tidak terang atau gelap. Lebih mendekati pengertian bahwa petindak menyalahgunakan haknya sebagai yang menguasai suatu benda.”<sup>23</sup>

M. Sudrajat memberikan pengertian penggelapan adalah digelapkannya suatu barang yang harus dibawah kekuasaan si pelaku, dengan cara lain dari pada dengan melakukan kejahatan. Jadi barang itu oleh yang punya dipercayakan kepada si pelaku. Pada pokoknya pelaku

---

<sup>22</sup> R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Politea, Bogor, 1986, hlm.259

<sup>23</sup> Adam Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Bayu Media, Jakarta, 2006, hlm.70

tidak memenuhi kepercayaan yang dilimpahkan atau dapat dianggap dilimpahkan kepadanya oleh yang berhak atas suatu barang.<sup>24</sup>

Jadi dapat diartikan bahwa penggelapan adalah suatu perbuatan menyimpang yang menyalahgunakan kepercayaan orang lain yang diberikan padanya dari awal barang itu berada ditanganya bukan karena dari hasil kejahatan.

## 5. Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari istilah *zekerheid* atau *cautie*, yaitu kemampuan debitur untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada kreditor, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atas pinjaman atau utang yang diterima debitur kepada kreditornya. Istilah “*zekerheid*” atau “*cautie*” mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin kalau tagihan itu dapat terpenuhi, disamping itu juga memuat pertanggung jawaban debitur. Sedangkan istilah “*Zakerheidsrecht*” digunakan untuk hukum jaminan atau hak jaminan.

Jaminan secara umum diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdara yang menetapkan bahwa segala hak kebendaan debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya.

---

<sup>24</sup> M. Sudrajat Bassar, *Tindak-tindak Pidana Tertetu Dalam KUHP*, Remaja Karya, Bandung, 1984, hlm.74

Berdasarkan pada pengertian jaminan diatas, maka dapat dikemukakan bahwa fungsi utama dari jaminan adalah untuk menyakinkan bank atau kreditor bahwa debitur mempunyai kemampuan untuk melunasi kredit yang diberikan kepadanya sesuai dengan perjanjian kredit yang telah disepakati bersama.<sup>25</sup> Jaminan difokuskan pada pemenuhan kewajiban kepada kreditor (bank), timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditor dengan debitur dan jaminan itu suatu tanggungan yang dapat dinilai dengan uang yaitu berupa kebendaan tertentu yang diserahkan debitur kepada kreditor sebagai akibat dari suatu hubungan perjanjian utang piutang. Kebendaan tertentu diserahkan debitur kepada kreditor dimaksudkan sebagai tanggungan atas pinjaman atau fasilitas kredit yang diberikan kreditor kepada debitur sampai debitur melunasi pinjamannya tersebut. Apabila debitur wanprestasi kebendaan tertentu tersebut akan dinilai dengan uang selanjutnya akan dipergunakan untuk pelunasan seluruh atau sebagian dari pinjaman atau utang debitur kepada krediturnya.

#### 6. Fidusia

Fidusia berasal dari kata *fiduciair* atau *fides*, yang artinya kepercayaan, yaitu penyerahan hak milik atas benda secara kepercayaan sebagai jaminan (agunan) bagi pelunasan piutang kreditor. Fidusia sering disebut dengan istilah FEO, yang merupakan singkatan dari *Fiduciare Eigendom Overdracht*. Penyerahan hak milik atas benda ini dimaksudkan

---

<sup>25</sup> Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 73.



hanya sebagai agunan bagipelunasan utang tertentu, di mana memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia (kreditor) terhadap kreditor-kreditor lainnya.<sup>26</sup>

Ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia bahwa yang dimaksud dengan fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Adapun yang dimaksud dengan jaminan fidusia menurut pasal 1 angka 2 undang-undang nomor 42 tahun 1999 yaitu 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 penulasan gutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

Penjelasan diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa pada intinya fidusia merupakan penyerahan hak milik secara kepercayaan terhadap suatu benda dari debitur kepada kreditor, karena hanya penyerahan hak milik secara kepercayaan, maka hanya kepemilikannya saja diserahkan sedangkan bendanya masih tetap dikuasai debitur atas dasar kepercayaan dari kreditor.

---

<sup>26</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Kebendaan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 283

Objek jaminan fidusia adalah benda-benda apa yang dijadikan jaminanutang dengan dibebani jaminan fidusia. Benda-benda yang dapat dibebanijaminan fidusia yaitu:<sup>27</sup>

a. Benda bergerak berwujud

- 1) Kendaraan bermotor seperti mobil, truk, bus dan sepeda motor
- 2) Mesin-mesin pabrik yang tidak melekat pada tanah atau bangunan pabrik, alat-alat inventaris kantor
- 3) Perhiasan
- 4) Persediaan barang atau inventori, stock barang, stock barang dagangdengan daftar mutasi barang
- 5) Kapal laut berukuran dibawah 20m
- 6) Perkakas rumah tangga seperti mebel, radio, televisi, almari es dan mesin jahit
- 7) Alat-alat perhiasan seperti traktor pembajak sawah dan mesin penyedotair.

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.<sup>28</sup>

b. Benda bergerak tidak berwujud

- 1) Wesel

---

<sup>27</sup> Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditasi pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2009, hlm. 212-213

<sup>28</sup> Tri Widiyono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, hlm. 269

- 2) Sertifikat deposito
  - 3) Saham
  - 4) Obligasi
  - 5) Konosemen
  - 6) Piutang yang diperoleh pada saat jaminan diberikan atau yang diperoleh kemudian
  - 7) Deposito berjangka.
- c. Hasil dari benda yang menjadi objek jaminan baik benda bergerak berwujud atau benda bergerak tidak berwujud atau hasil dari benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan.
  - d. Klaim asuransi dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan.
  - e. Benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan yaitu hak milik satuan rumah susun di atas tanah hak pakai atas tanah Negara (UU No. 16 Tahun 1985) dan bangunan rumah yang dibangun di atas tanah orang lain sesuai pasal 15 UU No. 5 tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman.
  - f. Benda-benda termasuk piutang yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun piutang yang diperoleh kemudian hari.

## 7. Keadilan

Keadilan kata dasarnya “Adil” berasal dari bahasa Arab yang berarti berada di tengah-tengah, jujur, lurus, dan tulus. Dalam adil terminologis berarti sikap yang bebas dari diskriminasi, ketidakjujuran.

jadi orang yang adil adalah orang sesuai dengan standar hukum baik hukum agama, hukum positif (hukum negara), serta hukum sosial (hukum adat) berlaku.<sup>29</sup>

John Rawls mendefinisikan keadilan sebagai fairness, dengan kata lain prinsip-prinsip keadilan bagi struktur dasar masyarakat merupakan tujuan dan kesepakatan. Dalam keadilan sebagai fairness, posisi kesetaraan asali atau dasar seseorang berkaitan dengan kondisi alam dalam teori tradisional kontrak sosial. John Rawls mengasumsikan bahwa posisasiali ini tidak dianggap sebagai kondisi historis, apalagi sebagai kondisi primitif kebudayaan, namun lebih dipahami sebagai hipotesis yang dicirikan mendekati pada konsepsi keadilan tertentu.<sup>30</sup>

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.<sup>31</sup>

Menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika bena-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan

---

<sup>29</sup> M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 85.

<sup>30</sup> John Rawls, *A Theory of Justice, Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 13.

<sup>31</sup> L. J. Van Apeldoorn, “*Pengantar Ilmu Hukum*”, cetakan kedua puluh enam, Jakarta: Pradnya Paramita, 1996, hlm. 11-12

pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.<sup>32</sup> Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.<sup>33</sup>

### G. Kerangka Teoritis

Penyelesaian perkara perdata sering dibenturkan oleh beberapa hal yang bertentangan keadilan. Oleh karena itu dalam kerangka pemikiran disertasi ini terbagi dalam *grand theory* (teori utama), *middle theory* (teori tengah), dan *applied theory* (teori pelaksana).

*Grand theory* (teori utama) adalah teori yang mencakup dasar analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *grand theory* (teori utama) adalah teori keadilan Pancasila.

*Middle theory* (teori tengah) adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari *grand theory* (teori utama). Dan yang akan digunakan sebagai *middle theory* (teori tengah) dalam penelitian ini adalah teori efektifitas hukum.

*Applied theory* (teori aplikasi) adalah teori yang cakupannya khusus dalam pembahasan pada tataran praktis, yang akan digunakan sebagai

---

<sup>32</sup> Kahar Masyhur. "Membina Moral dan Akhlak", Kalam Mulia, Jakarta. 1985, hlm. 71

<sup>33</sup> Suhrawardi K. Lunis, "Etika Profesi Hukum", Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 50.



*applied theory* (teori aplikasi) dalam penelitian ini adalah teori hukum progresif.

### 1. *Grand Theory*: Teori Keadilan Pancasila

Keadilan berdasarkan Pancasila, merupakan kewajiban moral yang mengikat anggota masyarakat dalam hubungannya dengan anggota masyarakat yang lainnya. Keadilan sosial di dalam Pancasila merupakan suatu sumber nilai yang harus dijabarkan menjadi keadilan hukum. Tujuan mencapai keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil atau keputusan yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatutnya asas-asas dan perlengkapan hukum. Pengertian keadilan ini dapat disebut keadilan prosedural (*Procedural Justice*) dan konsep inilah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan penutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tak memihak dan tak memandang orang.<sup>34</sup>

Bagi bangsa Indonesia persoalan keadilan terdapat dalam sila kedua dan sila kelima Pancasila. Adil pada sila kedua diartikan menghormati hak-hak kemanusiaan, tindakan yang tidak sewenang-wenang, tindakan yang memberikan kepada seseorang apa yang menjadi haknya. Sila kedua ini merupakan dasar pengakuan dari negara bahwa manusia adalah makhluk Tuhan yang berbudi, mempunyai cipta, rasa dan karsa sebagai makhluk yang berpotensi, manusia memiliki hak-hak

---

<sup>34</sup> Glenn R. Negley, "*Justice*", dalam Louis Shores, ed., *Collier's Encyclopedia*, Volume 13, Crowell\_Collier, 1970.

dasar dan kewajiban yang sama dalam rangka mengembangkan derajat kemanusiaannya. Kata “adil” dalam sila kelima adalah khusus dalam artian adil terhadap sesama manusia yang didasarkan dan dijiwai oleh adil terhadap dirinya sendiri serta adil terhadap Tuhan. Dengan demikian, pelaksanaan keadilan selalu bertalian dengan kehidupan bersama berhubungan dengan pihak lain dalam hidup bermasyarakat.<sup>35</sup>

Franz Magnis Suseno keadilan itu menuntut agar semua orang dalam situasi yang sama diperlakukan dengan sama. Dalam bidang hukum berarti bahwa hukum berlaku umum, hukum diseluruh dunia sama saja dan hukum tidak mengenal kekecualian.<sup>36</sup>

Franz Magnis Suseno telah membahas sila demi sila dimana tuntutan keadilan bagi pengertian Pancasila, yaitu :<sup>37</sup>

a. Ketuhanan Yang Maha Esa.

Inti sila pertama ini ialah bahwa sebagai manusia mengakui bahwa kita harus sesuai dengan kesadaran hati kita, percaya dan taqwa terhadap Tuhan yang Maha Esa. Menurut keyakinan semua agama, tuntutan dasar Tuhan terhadap kita dalam hubungan kita dengan sesama ialah agar kita bersikap adil.

b. Kemanusiaan yang adil dan beradab.

---

<sup>35</sup> Sudjito, *Hukum Progresif untuk Mewujudkan Keadilan Substantif dalam Bingkai Nilai-Nilai Pancasila, dalam Prosiding Implementasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Pancasila*, kerjasama UGM dan Sekjen MK, 2011.

<sup>36</sup> Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral dasar Kenegaraan Modern*, PT. Gramedia Utama, Jakarta, 1994, hlm. 81

<sup>37</sup> *Ibid.*,

Keadilan disini disebut secara eksplisit dalam hubungan dengan kemanusiaan. Untuk membangun sikap yang manusiawi harus atas dasar keadilan. Keadilan adalah prasyarat kewajaran hubungan antara manusia, karena keadilan menuntut agar kita menghormati martabat segenap orang lain sebagai manusia. Keadilan berlaku bagi kita semua secara sama, tidak membedakan jenis kelamin, suku, agama, kelas sosial, ras dan lain-lain perbedaan.

c. Persatuan Indonesia.

Persatuan Indonesia hanyalah terjadi kalau atas dasar keadilan. Golongan atau bagian masyarakat yang diperlakukan dengan tidak adil, tidak akan mau bersatu. Keadilan mengharuskan kita menolak segala bentuk diskriminasi yang mengancam kesatuan bangsa.

d. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.

Sila keempat mengungkapkan faham kedaulatan rakyat. Kedaulatan rakyat sendiri merupakan tuntutan keadilan. Demokrasi sebagai operasionalisasi kerakyatan, merupakan tuntutan keadilan. Setiap warga masyarakat berhak ikut dalam musyawarah seluruh bangsa tentang apa yang dikehendakinya bersama.

e. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dengan keadilan sosial dimaksudkan keadaan dari seluruh masyarakat menikmati keadilan, atau bukan memperoleh ketidakadilan. Keadilan sosial berarti bahwa struktur-struktur proses kehidupan masyarakat yang terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan ideologis disusun sedemikian rupa sehingga keadilan itu tercapai.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka keadilan adalah suatu pengertian yang intersubjektif yang pada dasarnya harus tercermin dalam setiap pengaturan hukum. Untuk itu perlu dikemukakan pokok pikiran yang harus dikembangkan berdasarkan faham Pancasila.

2. *Middle Teory*: Teori Epektifitas Hukum

Kata “efektif” berasal dari bahasa Inggris yaitu *effective* yang artinya sesuatu yang dilaksanakan berhasil dengan baik. Kata “efektif” dapat juga diartikan sebagai sesuatu yang ada efek timbulnya sejak dimulai berlaku suatu undang-undang atau peraturan, menurut kamus besar bahasa Indonesia.<sup>38</sup>

Sedangkan efektivitas itu sendiri adalah keadaan dimana dia diperankan untuk memantau.<sup>39</sup> Jika dilihat dari segi hukum, yang dimaksud dengan “dia” disini adalah pihak yang berwenang yaitu polisi.

---

<sup>38</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm 284.

<sup>39</sup> *Ibid.*,

Kata efektivitas sendiri lahir dari kata efektif, yang artinya terjadi suatu efek atau akibat yang dikehendaki dalam suatu perbuatan. Teori efektivitas yang merupakan unsur pokok untuk mencapai tujuan atau sasaran yang telah ditentukan dalam setiap organisasi, kegiatan ataupun program.

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.<sup>40</sup>

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:

*“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of 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 crosss section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”<sup>41</sup>*

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

---

<sup>40</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, disampaikan pada acara seminar “menyoal Moral Penegak hukum” dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjad Mada, Surabaya, tanggal 17 Februari 2006

<sup>41</sup> M.Friedman, Lawrence, *American Law an Introduction*, <http://zenhadianto.blogspot.com>, didownload Senin 27 Januari 2022, Pukul 23.16 wib



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.<sup>42</sup>

Friedman juga menjelaskan bahwa aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Substansi hukum menurut Friedman adalah

*“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.*<sup>43</sup>

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.

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 which determines how law is used, avoided, or abused”.*<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Ali, Achmad, *Keterpukan Hukum di Indonesia*, Chalia Indonesia, Jakarta, 2002, Hlm 8

<sup>43</sup> M. Friedman, Lawrence, *Op.Cit*,

<sup>44</sup> *Ibid.*,

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.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*).<sup>45</sup> Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya<sup>46</sup>

### 3. *Applied Teory*: Teori Hukum Progresif

Teori hukum progresif Satjipto Rahardjo dalam menganalisis konsep Satjipto Rahardjo, seorang mahaguru ilmu sosiologi hukum di Indonesia, beliau yang mengkonstruksikan masyarakat adalah tatanan

---

<sup>45</sup> Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Low dan Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 40

<sup>46</sup> Ali, Achmad, *Op.Cit*, hlm 97

normatif yang tercipta dari sebuah proses interaksi antar sosial dan kearifan nilai sosial. Ada sembilan konsep Teori Hukum Progresif yang beliau tawarkan, yaitu:<sup>47</sup>

- a. Hukum pada dasarnya menolak tradisi analytical jurisprudence atau rechtsdogmatiek dan bermacam-macam pemahaman aliran misalnya *legal realisme*, *freirechtslehre*, *sociological jurisprudence*, *interresenjuri-prudenz* seperti di Jerman, teori hukum alam dan critical legal studies;
- b. Hukum pada dasarnya menolak pemahaman bahwa ketertiban (*order*) hanya berlaku pada institusi kenegaraan dan kekuasaan;
- c. Hukum progresif pada dasarnya ditujukan dalam melindungi rakyat menuju kepada keadilan ideal dalam hukum;
- d. Hukum pada dasarnya menolak teknologi sebagai landasan teori hukum karena tidak bernurani;
- e. Hukum pada dasarnya suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan kebahagiaan;
- f. Hukum progresif pada dasarnya hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan;
- g. Dasar asumsi dalam hukum progresif adalah hukum untuk manusia, untuk masyarakat yang lebih luas dan lebih besar. Jika ada masalah

---

<sup>47</sup> Robert B. Seidman dalam Turiman, “Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo dalam Paradigma “Thawaf” (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi/Grouded Theory Meng-Indonesia)”, Jurnal, Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2010, hlm. 12

pelik dan besar, maka hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, bukan sebaliknya.

- h. Hukum bukanlah suatu institusi yang bersifat absolut dan final melainkan selalu bergantung pada manusia melihat dan menggunakannya.
- i. Hukum dalam prosesnya selalu berada didepan (*Law as a process, Law in the making*). Dalam hal ini cara berhukum secara progresif memerlukan empati dan keberanian. Cara berhukum secara progresif memberikan porsi yang cukup banyak untuk membuat kreatifitas-kreatifitas baru yang tentunya berdasarkan atas keadilan dan kebutuhan masyarakat akan hukum tersebut.

Kesembilan konsep teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo tersebut di atas jika diterapkan satu-persatu dalam fakta di masyarakat, tentunya dirasakan yang dapat memberikan rasa keadilan dan memberikan jawaban atas permasalahan yang ada di masyarakat. Bekerjanya hukum di masyarakat sangat bisa dirasakan dan memenuhi rasa keadilan yang diperlukan.<sup>48</sup>

Penegak hukum yang menentukan isi muatan undang-undang tentu saja secara aktif akan melibatkan empati, nilai-nilai, keberanian dan lain-lain. Gagasan teori progresif hukum adalah manusia. Menurut Satjipto Rahardjo bahwa hukum progresif adalah menguji ambang batas

---

<sup>48</sup> *Ibid*

kekuatan hukum dalam menegakkan keadilan di masyarakat.<sup>49</sup> Pendapat Noer Jameel, bahwa keadilan itu yang diciptakan bukan keadilan menurut teks undang-undang akan tetapi keadilan yang sebenarnya muncul dari tingkat kecerdasan serta kearifan berfikir penegak hukum dalam hal ini seorang hakim.<sup>50</sup>

Berdasarkan 9 (Sembilan) konsep tersebut di atas, hukum progresif hendak mengembalikan hukum kepada jalur yang seharusnya (*on the right track*) dan untuk itulah Satjipto Rahardjo berpendapat diperlukan terobosan-terobosan hukum (*legal breakthrough*, bukan *legal breaking*) atau terobosan besar dalam proses pembentukan dan penegakan hukum.



---

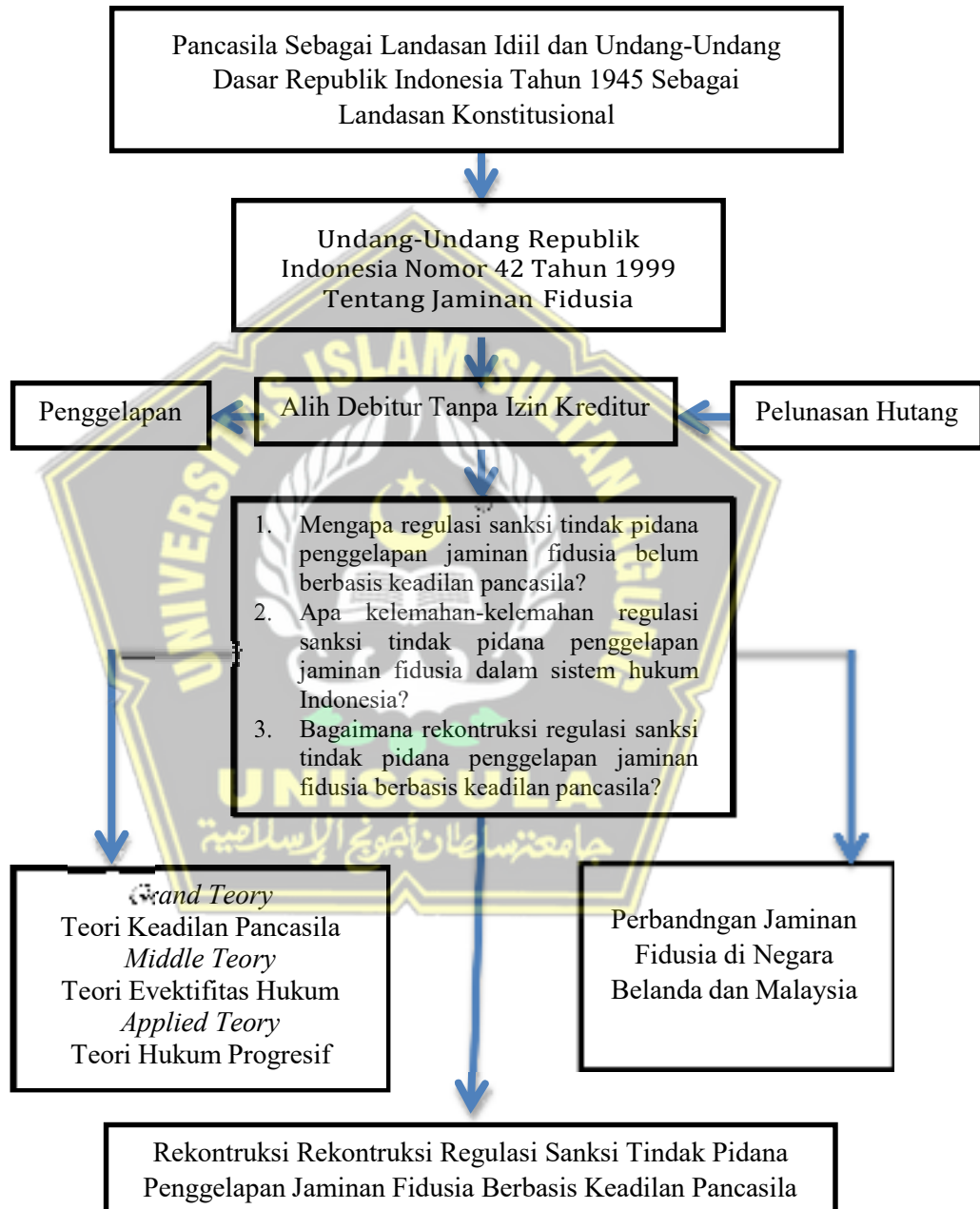
<sup>49</sup> Satjipto Rahardjo, “*Hukum Progresif, Aksi, Bukan Teks*”, *Kumpulan Tulisan Pada Ulang Tahun ke-40 Prof. Dr. Zuhdan Arif Fakhri, disusun oleh Satya Arinantodan Ninuk Triyanti, Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2015, hlm. 3-5

<sup>50</sup> Noer Jameel, “*Hakim Progresif, Mengurai Benang Kusut Ketidaktertiban Masyarakat di Indonesia*”, Academia.edu. 2014



## H. Kerangka Pemikiran Disertasi

Kerangka Pemikiran penelitian ini dapat digambarkan skema sebagai berikut:



## I. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu cara atau prosedur yang dipergunakan untuk melakukan penelitian agar lebih terarah dan dapat menjawab rumusan masalah dan tujuan penelitian serta bisa dipertanggungjawabkan secara ilmiah.<sup>51</sup>

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

### 1. Paradigma Penelitian

Paradigma merupakan suatu perangkat kepercayaan, nilai-nilai suatu pandangan mengenai dunia sekitar, demikian menurut pandangan George Ritzer,<sup>52</sup> Pandangan Guba dan Lincoln paradigma adalah sistem dasar yang menyangkut keyakinan atau padangan yang mendasar (*a set of basic beliefs*) terhadap dunia obyek yang diteliti (*worldview*) sebagai system filosofi utama, induk atau payung yang merupakan konstruksi manusia yang merupakan panduan bagi peneliti dalam penelitian ilmiah sampai pada kebenaran realitas dalam disiplin ilmu tertentu, dalam hal ini ilmu hukum.<sup>53</sup> Artinya bahwa paradigma dijadikan sebagai tolak berpikir, dasar berpikir bagi seorang peneliti. Dengan paradigma seorang peneliti akan terarah ke obyek yang diteliti.

---

<sup>51</sup> Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Pres, Jakarta, 1981, hlm 43

<sup>52</sup> George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Rajawali Press, jakarta,1992, hlm. 8,

<sup>53</sup> Guba dan Lincoln, *Handbooks of Qualitative Research*, Sage Publication, London,1994, p.105. lihat juga dalam Norman K .Denzim, Yvonna S Lincoln, terjemahan Dariyanto, dkk, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, hlm.124

Penulis dalam penelitian ini penulis menggunakan paradigma konstruktivisme, menurut aliran ini hukum di pandang sebagai *law as relative and contextual consensus* (hukum pada hakektnya merupakan kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis yang bersifat relative dan kontekstual) dimana akan terjadi interkasi antara peneliti dengan obyek yang diliti, sehingga ada subyektifitas peneliti yang akan mempengaruhi atau memberi pengaruh pada nilai-nilai yang dianut dan dapat memberikan alternative pandangan dalam mencari kebenaran atas realitas social.

## **2. Metode Pendekatan**

Penelitian ini merupakan penelitian jenis yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis (*socio-legal approach*) dimaksudkan untuk mempelajari dan meneliti hubungan timbal balik yang dikaitkan secara riil dengan variable-variable sosial yang lain.

## **3. Spesifikasi Penelitian**

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis dimana suatu metode yang berfungsi untuk mendeskripsikan atau memberi gambaran terhadap objek yang diteliti melalui data atau sampel yang telah terkumpul sebagaimana adanya tanpa melakukan analisis dan membuat kesimpulan yang berlaku untuk umum. Dengan kata lain penelitian deskriptif analitis mengambil masalah atau memusatkan perhatian kepada masalah-masalah sebagaimana adanya saat penelitian dilaksanakan, hasil

penelitian yang kemudian diolah dan dianalisis untuk diambil kesimpulannya.

#### 4. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

##### a. Data Primer

Data primer merupakan data yang didapat atau dikumpulkan oleh peneliti dengan cara langsung dari sumbernya. Data primer biasanya disebut dengan data asli atau data baru yang mempunyai sifat *up to date*. Untuk memperoleh data primer, peneliti wajib mengumpulkannya secara langsung. Cara yang bisa digunakan peneliti untuk mencari data primer yaitu observasi, dan wawancara.

##### b. Data Sekunder

Sumber data yang diperoleh melalui studi kepustakaan yaitu teknik pengumpulan data dengan cara mencari dan membaca literature dan dokumen yang berhubungan dengan masalah yang akan diteliti dari perpustakaan.<sup>54</sup> Untuk mencari data sekunder dengan menggunakan bahan-bahan hukum yang meliputi:

##### 1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembaran negara dan penjelasan, risalah, putusan hakim dan yurisprudensi yang

---

<sup>54</sup> Amirudin dan Zainal Asikin, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 32

berkaitan erat dengan bahan-bahan hukum dengan permasalahan yang diteliti,<sup>55</sup> Dalam penelitian ini terdiri dari:

- a) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- d) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- e) Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia.
- f) Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia
- g) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 139 Tahun 2000 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia di Setiap Ibu kota Propinsi di Wilayah Negara Republik Indonesia
- h) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 35 /Pojk.05/2018 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan.

---

<sup>55</sup> Bambang Sugono, *Metode Penelitian Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 113



- i) Permenkumham Nomor 25 Tahun 2021 tentang Tata Cara Pendaftaran, Perubahan, dan Penghapusan Jaminan Fidusia pada 13 Juli 2021
- j) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia

## 2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti buku-buku, jurnal, hasil karya ilmiah serta pendapat para pakar hukum yang berkaitan dengan penulisan penelitian ini.<sup>56</sup>

## 3) Bahan Hukum Tertier

Yaitu data data atau bahan-bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.<sup>57</sup> Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi kamus atau ensiklopedi yang berkaitan dengan penulisan penelitian ini.

## 5. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan sumber data yang dibutuhkan yaitu data primer dan data sekunder, maka metode pengumpulan data dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

---

<sup>56</sup> Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2003, hlm. 13.

<sup>57</sup> *Ibid.*,

a. Wawancara

Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan.<sup>58</sup> Dalam penelitian ini penelitian menggunakan wawancara semi terstruktur yang untuk mengetahui informasi di mana peneliti memiliki panduan wawancara dan wawancara tak terstruktur di mana wawancara berjalan mengalir sesuai topik atau dikatakan wawancara terbuka.<sup>59</sup>

b. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini.

**6. Teknik Analisis Data**

Analisis data yang dilakukan adalah analisis data secara kualitatif, yakni dimana data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis sehingga akan diperoleh gambaran yang komperhensif, dimana nantinya data akan dipaparkan secara deskriptif, dengan

---

<sup>58</sup> Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm. 95.

<sup>59</sup> Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Alfabeta, Bandung, 2008, hlm. 233

harapan dapat diperoleh gambaran yang menyeluruh mengenai permasalahan yang diteliti.<sup>60</sup>

#### J. Orisinalitas Disertasi

Sepanjang penelusuran yang telah dilakukan, baik secara online maupun mengunjungi beberapa perpustakaan terkemuka di Indonesia, sampai pada saat penelitian dibuat, belum penulis temukan hasil penelitian setara disertasi yang memiliki atau mengkaji secara khusus mengenai Rekontruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan Pancasila..

Sebagai bahan perbandingan, dijelaskan beberapa disertasi yang mengkaji permasalahan proses pengesahan perseroan terbatas pada sistem aplikasi ahu online.

Tabel  
Orisinalitas Disertasi

No	Judul	Penulis	Temuan	Kebaruan Penelitian Promovendus
1	Rekonstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Atas Kendaraan Bermotor Sebagai Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Berbasis Nilai Keadilan	Nurlaily Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang 2018	Peralihan kendaraan bermotor yang dilakukan oleh debitur lama kepada debitur baru dilakukan dengan penyerahan nyata barang kendaraan bermotor tersebut dari tangan ke tangan pada saat penandatanganan perjanjian di bawah tangan. Peralihan hanya dibenarkan secara sumir dalam arti	Merekonstruksi Pasal 36 UndangUndang 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

<sup>60</sup> Eko Sugiarto, *Menyusun Proposal Penelitian Kualitatif, Skripsi dan Tesis*, Suaka Media, Yogyakarta, 2015, hlm 9

			<p>pihak debitur pertama hanya dapat mengalihkan apabila terdapat izin dari pihak perusahaan pembiayaan terlebih dahulu. Debitur kedua yang telah menerima peralihan hak dari debitur pertama dan memiliki itikad baik dengan melakukan pembayaran angsuran kepada perusahaan pembiayaan.</p>	<p>terpenuhinya piutang kreditur. Serta rekonstruksi Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia : Penerima fidusia wajib melakukan royalti terhadap berakhirnya perjanjian fidusia, yang selanjutnya menyerahkan bukti kepemilikan kendaraan bermotor kepada debitur kedua yang beritikad baik terhadap terpenuhinya piutang kreditur, sehingga fungsi jaminan sebagai pelunasan hutang telah terpenuhi.</p>
2	<p>Hakikat Kedudukan Hukum Debitur Selama Menguasai Objek Jaminan Fidusia</p>	<p>Dwi Tatak Subagiyo Program Studi Doktor Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya 2018</p>	<p>Keberadaan Undang-undang jaminan fidusia apabila diteliti dan dicermati ternyata tidak mengandung kepastian hukum (rechtszekerheid). Berdasarkan teori kepastian hukum dari Lon Fuller, UUJF dalam rumusan pasal-pasal terdapat tumpang tindih, menjadikan tidak terwujudnya kepastian hukum yang berakibat adanya pemahaman norma yang berbeda dalam pelaksanaannya.</p>	<p>Perlunya pemerintah memasukkan dalam pasal-pasal UUJF untuk memberikan perlindungan hukum yang layak bagi pihak debitur yang tetap menguasai barang jaminan fidusia, dengan mengimplementasikan asas kepercayaan, itikad baik, dan informasi yang benar terhadap benda yang diikat dengan jaminan fidusia</p>
3	<p>Rekonstruksi Kewajiban Pendaftaran Jaminan</p>	<p>Wieke Dewi Suryandari Program Doktor Ilmu Hukum</p>	<p>Pelaksanaan pendaftaran jaminan fidusia saat ini belum berkeadilan terutama</p>	<p>Rekonstruksi kewajiban pendaftaran jaminan fidusia yang berbasis</p>

	Fidusia Berbasis Nilai Keadilan	Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang 2019	dalam hal Prosedur Pendaftaran Jaminan Fidusia, Perlindungan Terhadap Kreditur dan Debitur, Pembukuan Pendaftaran Jaminan Fidusia, dan Pendaftaran Obyek Fidusia yang berada di Luar Negeri.	nilai keadilan dalam disertasi ini adalah Pasal 19 ayat 2 UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dalam hal kewajiban pendaftaran Jaminan Fidusia oleh kreditur baru kepada kantor Pendaftaran Fidusia secara terpisah dengan kreditur lama, Pasal 14 ayat 3 dalam hal Kantor Pendaftaran Fidusia terintegrasi dengan kebutuhan masing-masing daerah di Kabupaten atau kota dan Pasal 11 ayat 2 berkaitan dengan Obyek Fidusia yang berada di Luar Negeri. didaftarkan di Jakarta
4	Rekonstruksi Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Denganberbasis Keadilan	Iskandar Muda Sipayung Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang 2018	Pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia yang di gunakan pihak lembaga pembiayaan perkreditan cenderung melakukan penjualan di bawah tangan dengan berdasar pada kesepakatan para pihak. Alasan ini untuk mencari pembeli yang tepat dengan harapan agar diperoleh harga yang tinggi. Selain itu juga cara ini dianggap tidak menghabiskan banyak biaya, tenaga dan waktu. Namun disisi lain juga masih terdapat lembaga	Rekonstruksi hukum sertifikat jaminan fidusia yang memiliki kekuatan eksekutorial dengan berbasis Keadilan, dilakukan terhadap Pasal 15 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia yang dimana terdapat kedudukan yang seimbang antara kreditur dan debitur dalam hal eksekusi jaminan fidusia yang dilakukan secara musyawarah



			pembiayaan perkreditan masih juga dengan melakukan penarikan dengan sistem melalui pihak ketiga	sehingga menempatkan keadilan bagi kedua belah pihak.
--	--	--	---	---

## F. Sistematika Penulisan Disertasi

Sesuai dengan sistematika penulisan disertasi maka disertasi dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan Pancasila.” disusun sistematis dalam enam bab, yaitu sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan, dalam bab ini di uraikan tentang tentang: Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kegunaan Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teori; Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; Originalitas Disertasi; serta Sistematika Penulisan.

BAB II Tinjauan Pustaka, dalam bab ini menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian akan digunakan sebagai landasan dasar analisis.

BAB III Bab ini merupakan analisis dan pembahasan dari rumusan masalah yang pertama terkait regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia belum berbasis keadilan

pancasila, dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang pertama.

BAB IV Bahasan pada bab ini menguraikan pokok bahasan dari rumusan masalah kedua yakni kelemahan-kelemahan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia, dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang kedua.

BAB V Bahasan pada bab ini menguraikan pokok bahasan dari rumusan masalah ketiga yakni merekonstruksi regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia berbasis keadilan pancasila, dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang ketiga.

BAB VI Sebagai bab terakhir berupa penutup, dalam bab ini disusun tentang kesimpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan dalam rumusan masalah, saran, serta Implikasi Kajian Disertasi.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Tindak Pidana Penggelapan

##### 1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana dalam KUHP dikenal dengan istilah *strafbaar feit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Tindak pidana merupakan suatu istilah dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.<sup>61</sup>

Tindak pidana yang dimaksud adalah bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana senantiasa merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan sedangkan ancumannya atau sanksi pidananya

---

<sup>61</sup> Kartonegoro, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, 2005, hlm. 62.

ditujukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut.

Dalam hal ini maka terhadap setiap orang yang melanggar aturan-aturan hukum yang berlaku, dengan demikian dapat dikatakan terhadap orang tersebut sebagai pelaku perbuatan pidana atau pelaku tindak pidana. Akan tetapi haruslah diingat bahwa aturan larangan dan ancaman mempunyai hubungan yang erat, oleh karenanya antara kejadian dengan orang yang menimbulkan kejadian juga mempunyai hubungan yang erat pula.

Sehubungan dengan hal pengertian tindak pidana ini Bambang Poernomo, berpendapat bahwa perumusan mengenai perbuatan pidana akan lebih lengkap apabila tersusun sebagai berikut bahwa perbuatan pidana adalah suatu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.<sup>62</sup>

Adapun perumusan tersebut yang mengandung kalimat “Aturan hukum pidana” dimaksudkan akan memenuhi keadaan hukum di Indonesia yang masih mengenal kehidupan hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis. Bambang Poernomo, juga berpendapat mengenai kesimpulan dari perbuatan pidana yang dinyatakan hanya menunjukkan sifat perbuatan terlarang dengan diancam pidana.

---

<sup>62</sup> Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1992, hlm. 30.

Maksud dan tujuan diadakannya istilah tindak pidana, perbuatan pidana, maupun peristiwa hukum dan sebagainya adalah untuk mengalihkan bahasa dari istilah asing *strafbaar feit* namun belum jelas apakah disamping mengalihkan istilah *strafbaar feit* dimaksudkan untuk mengalihkan makna dan pengertiannya, juga oleh karena sebagian besar kalangan ahli hukum belum jelas dan terperinci menerangkan pengertian istilah, ataukah sekedar mengalihkan bahasanya, hal yang merupakan pokok perbedaan pandangan, selain itu juga ditengah-tengah masyarakat juga dikenal istilah kejahatan yang menunjukkan pengertian perbuatan melanggar norma dengan mendapat reaksi masyarakat melalui putusan hakim agar dijatuhi pidana.

Tindak pidana adalah merupakan suatu dasar yang pokok dalam menjatuhi pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggung jawaban seseorang atas perbuatan yang dilakukannya, tapi sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan yaitu mengenai perbuatan pidanya, yaitu berdasarkan azas legalitas (*principle of legality*) asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan, biasanya ini lebih dikenal dalam bahasa latin sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu), ucapan ini berasal dari von feurbach, sarjana hukum pidana Jerman.

Tindak pidana merupakan bagian dasar dari pada suatu kesalahan yang dilakukan terhadap seseorang dalam melakukan suatu kejahatan. Jadi



untuk adanya kesalahan hubungan antara keadaan dengan perbuatannya yang menimbulkan celaan harus berupa kesengajaan atau kealpaan. Dikatakan bahwa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan sedangkan istilah dari pengertian kesalahan (*schuld*) yang dapat menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana adalah karena seseorang tersebut telah melakukan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum sehingga atas`perbuatannya tersebut maka dia harus bertanggung jawabkan segala bentuk tindak pidana yang telah dilakukannya untuk dapat diadili dan bilamana telah terbukti benar bahwa telah terjadinya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh seseorang maka dengan begitu dapat dijatuhi hukuman pidana sesuai dengan Pasal yang mengaturnya.<sup>63</sup>

## 2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Dalam kita menjabarkan sesuatu rumusan delik kedalam unsur-unsurnya, maka yang mula-mula dapat kita jumpai adalah disebutkan sesuatu tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan sesuatu tindakan yang terlarang oleh undang-undang. Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku atau yang berhubungan dengan diri pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan unsur objektif

---

<sup>63</sup> Kartonegara, *Op.,cit*, hlm. 156

adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan- keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari pelaku itu harus di lakukan.<sup>64</sup> Unsur subjektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
- b. Maksud atau *Voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- c. Macam-macam maksud atau oogmerk seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- e. Perasaan takut yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur objektif dari suatu tindak pidana itu adalah :

- a. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijckheid*;
- b. Kualitas dari pelaku,
- c. Kausalitas yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Unsur tindak pidana yaitu sebagai berikut, yakni:

- a. Perbuatan;
- b. Yang dilarang (oleh aturan hukum); dan

---

<sup>64</sup> Lamintang, P.A.F, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti. Jakarta, 2010, hlm. 193

- c. Ancaman pidana (yang melanggar larangan).

Tindak pidana terdiri dari unsur-unsur yaitu sebagai berikut :

- a. Perbuatan/rangkaian perbuatan;
- b. Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan; dan
- c. Diadakan tindakan penghukuman

Dalam hukum pidana dikenal delik formil dan delik materiil. Bahwa yang dimaksud dengan delik formil adalah delik yang perumusannya menitikberatkan pada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh Undang-Undang. Di sini rumusan dari perbuatan jelas, misalnya Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang pencurian. Adapun delik materiil adalah delik yang perumusannya menitik beratkan pada akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang. Dengan kata lain, hanya disebut rumusan dari akibat perbuatan, misalnya Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan.

Perbuatan pidana tersebut kemudian dapat dibedakan menjadi beberapa macam yaitu sebagai berikut:<sup>65</sup>

- a. Perbuatan pidana (delik) formil, adalah suatu perbuatan pidana yang sudah dilakukan dan perbuatan itu benar-benar melanggar ketentuan yang dirumuskan dalam pasal undang-undang yang bersangkutan.
- b. Perbuatan pidana (delik) materiil, adalah suatu perbuatan pidana yang dilarang, yaitu akibat yang timbul dari perbuatan itu.

---

<sup>65</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 9.

- c. Perbuatan pidana (delik) dolus, adalah suatu perbuatan pidana yang dilakukan dengan sengaja
- d. Perbuatan pidana (delik) culpa, adalah suatu perbuatan pidana yang tidak sengaja, karena kealpaannya mengakibatkan luka atau matinya seseorang.
- e. Delik aduan, adalah suatu perbuatan pidana yang memerlukan pengaduan orang lain. Jadi, sebelum ada pengaduan belum merupakan delik.
- f. Delik politik, adalah delik atau perbuatan pidana yang ditujukan kepada keamanan negara, baik secara langsung maupun tidak langsung.

Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum, oleh karena itu fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu untuk mengatur hidup kemasyarakatan atau untuk menyelenggarakan tata dalam masyarakat. Sejalan dengan pendapat tersebut, Moeljatno menjelaskan bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berdiri sendiri.

Lebih jauh Moeljatno menjelaskan pula bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk.<sup>66</sup>

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut;

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, hlm. 10

- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia sekarang ini ialah hukum pidana yang telah dikodifikasi, yaitu sebagian terbesar dan aturan- aturannya telah disusun dalam satu kitab undang-undang (*wetboek*), yang dinamakan dengan KUHP, menurut suatu sistem yang tertentu.

Hukum pidana adalah kesemuanya perintah-perintah dan larangan-larangan yang diadakan oleh Negara dan yang diancam dengan suatu nestapa (pidana) barang siapa yang tidak menaatinya, kesemua aturan-aturan yang menentukan syarat-syarat bagi akibat hukum itu dan kesemuanya aturan-aturan untuk mengadakan (menjatuhi) dan menjalankan pidana tersebut.<sup>67</sup>

Hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata “pidana” berarti hal yang “dipidanakan”, yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.<sup>68</sup>

Menurut Wirjono Prodjodikoro, yang merupakan unsur atau elemen perbuatan pidana adalah:<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> *Ibid.*, hal. 10

<sup>68</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm. 1

<sup>69</sup> *Ibid.*, hlm. 59



- a. Subjek tindak pidana
  - b. Perbuatan dari tindak pidana
  - c. Hubungan sebab akibat
  - d. Sifat melanggar hukum
  - e. Kesalahan pelaku tindak pidana
  - f. Kesengajaan
  - g. Kesengajaan yang bersifat tujuan
  - h. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian
  - i. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan
  - j. Hubungan antara kesengajaan dengan sifat melanggar hukum
  - k. *Culpa*
  - l. *Culpa* khusus
  - m. Kelalaian
  - n. Tiada hukuman tanpa kesalahan
  - o. Unsur-unsur khusus dari tindak-tindak pidana tertentu
3. Pengertian Tindak Pidana Penggelapan

Istilah penggelapan sebagaimana yang lazim dipergunakan orang untuk menyebut jenis kejahatan yang di dalam buku II Bab XXIV Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu adalah suatu terjemahan dari perkataan “*verduistering*” dalam bahasa Belanda. Delik yang berkualifikasi atau yang bernama penggelapan ini diatur dalam Pasal 372. Banyak unsur- unsur yang menyeruapi delik pencurian, hanya saja beradanya barang yang dimaksud untuk dimiliki (*zich toeegenen*) itu di tangan pelaku penggelapan bukanlah

karena seperti halnya pencurian. Pengertian pemilikan juga seperti di dalam pencurian.<sup>70</sup>

Perbedaan antara pencurian dan penggelapan terletak pada siapa yang secara nyata menguasai barangnya. Pencurian tidaklah mungkin terhadap suatu barang yang sudah berada dalam kekuasaan hukum dan kekuasaan nyata pelaku. Pengambilan barang secara melawan hukum dengan persetujuan si pemegang adalah pencurian. "Barang yang ada dalam kekuasaannya" adalah barang yang dikuasai oleh pelaku, tidak peduli apakah dikuasai olehnya sendiri atau oleh orang lain, termasuk juga barang yang dipercayakan olehnya kepada orang lain yang menyimpan barang itu untuknya. "Menguasai barang" berarti bahwa pelaku berada dalam hubungan langsung dan nyata dengan barang itu.

Beradanya barang ditangan pelaku yang bukan karena kejahatan itu misalnya semula pelaku dititipi untuk diangkut, dijualkan atau disimpan tetapi kemudian si pelaku mempunyai maksud yang berbeda daripada maksud keberadaan barang itu ditangannya, melainkan menjadi dengan maksud secara melawan hukum untuk bertindak sebagai pemilik. Penggelapan juga mempunyai pemberatan (berkualifikasi) jika ada hubungan kerja tertentu, ada masalah upah, dan penggelapan ringan jika nilai obyeknya maksimal Rp. 250,- kecuali itu seperti halnya pencurian terdapat juga penggelapan dalam keluarga.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Tongat, *Hukum Pidana Materiil*, UMM Press, Malang, 2006, hlm. 57

<sup>71</sup> *Ibid*, hlm. 60

#### 4. Unsur-Unsur Tindak Pidana Penggelapan

Penggelapan dalam tindak pidana tersebut dapat diartikan sebagai perbuatan menyimpang dari melakukan tindak pidana, menyalahgunakan kepercayaan orang lain dan dimulainya barang di tangan bukanlah perbuatan melawan hukum, bukan akibat kejahatan. Unsur-unsur Pasal 372 KUHP:

##### a. Unsur “Barangsiapa”

Unsur barangsiapa (*bestanddeel*) ini adalah subjek atau pelaku tindak pidana yang merupakan individu maupun perusahaan. Unsur setiap orang yang merujuk pada subjek hukum, baik berupa orang perseorangan atau perusahaan atau badan hukum, jika terbukti memenuhi unsur tindak pidana, maka ia bisa disebut sebagai pelaku.

Menurut Prof. Sudikno Mertokusumo: “Subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh, mempunyai atau menyangang hak dan kewajiban dari hukum, yang terdiri dari:

- 1) orang (*natuurlijkepersoon*);
- 2) badan hukum (*rechtspersoon*).<sup>72</sup>

##### b. Unsur “Dengan sengaja”

Contoh dari beberapa unsur yang terkandung pada Pasal 372 KUHP (*Wetboek van Strafrecht*) adalah kesengajaan (*Opzettelijk*). Unsur kesengajaan termasuk dalam unsur yang bersifat subjektif dalam

---

<sup>72</sup> Sudikno Metrokusumo, *Mengenali Hukum (Suatu-Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, Yogyakarta, 1999, hal. 12, 68- 69

tindak pidana terkait penggelapan, atau juga dikenal sebagai unsur yang melekat pada subyek kejahatan, atau pelaku terkait dengan kejahatan. Hal ini dikarenakan unsur “*opzettelijk*” atau unsur “kesengajaan” merupakan unsur dalam tindak pidana malpraktek, yang harus dibuktikan.

Maksud unsur kesengajaan dalam pasal ini, adalah seorang pelaku atau dengan sengaja melakukan perbuatan-perbuatan dalam pasal 372 KUHP. Bahwa, menurut PAF. Lamintang: “Dalam tindak pidana penggelapan, agar seseorang dapat melakukan perbuatan penggelapan”, pelaku harus memiliki syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) “mengetahui” bahwa objek tersebut berada padanya bukan karena tindak kejahatan
- 2) Pelaku telah “menghendaki” atau “bermaksud” untuk menguasai suatu benda dengan cara melawan hukum
- 3) Pelaku “mengetahui” bahwa objek atau benda tersebut sebagian atau keseluruhannya merupakan kepemilikan dari orang lain
- 4) Pelaku “mengetahui” yang kuasai itu adalah sebuah benda.<sup>73</sup>

Jika "pengetahuan" dibarengi dengan "kemauan" itu terbukti, maka pelaku tindak pidana tersebut telah memenuhi unsur "kesengajaan" dimana yang mana terkandung dalam unsur pidana yang telah diatur dalam Pasal 372 KUHP.

---

<sup>73</sup> PAF. Lamintang, *Delik-Delik Khusus : Kejahatan-Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, PT. Sinar Baru, Bandung, 1989, h. 106

c. Unsur klaim yang "melanggar hukum"

Sebagai milik seseorang, yang seluruhnya atau sebagian dimiliki oleh orang lain (*enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort*)” Sedangkan unsur lain yang terkandung dalam Pasal 372 KUHP, yaitu unsur “melawan hukum yang melakukan klaim sebagai milik sendiri, sesuatu yang seluruhnya atau sebagian dimiliki oleh orang lain”.

Sedangkan yang dimaksud dengan unsur yang bertentangan dengan hukum atau *wederrechtelijk* adalah jika tindakan yang diperbuat oleh tersangka atau penipu berlawanan dengan aturan hukum tertulis (*rule of law*) atau norma masyarakat yang tidak tertulis (kesesuaian ataupun kesesuaian) atau bertentangan dengan norma hukum dan hak orang lain untuk mematuhi batasan hukum.

Menurut defines yang disampaikan Hoge Raad, definisi perbuatan adalah: “Pengendalian suatu objek yang berada dalam kemilikan orang lain dan bertentangan dengan hak pelaku atas benda tersebut.”<sup>74</sup>

Menurut Prof Mr. D. Simons mengartikan: “Membawa sesuatu benda di bawah kekuasaannya yang nyata sebagaimana yang dapat dilakukan oleh pemiliknya atas benda tersebut, sehingga berakibat bahwa kekuasaan atas benda itu menjadi dilepaskan dari pemiliknya”.

---

<sup>74</sup> P.A.F. Lamintang, C. Jisman Sanmosir, *Hukum-Pidana-Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 2000, hal. 155



- d. Yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan

Artinya, untuk menentukan terpenuhinya unsur tersebut, pelaku yang diduga melakukan tindak pidana penggelapan harus menguasai harta benda bukan dengan cara melakukan tindak pidana tersebut. Menurut Adami Chazawi menjelaskan: “Suatu benda yang berada dalam kekuasaan seseorang jika ada hubungan yang erat antara orang tersebut dan benda tersebut. Sehingga jika ia akan melakukan suatu tindakan terhadap objek tersebut, ia dapat melakukannya dengan segera dan jelas, tanpa harus melakukan tindakan lain terlebih dahulu. Benda dengan kepemilikan orang lain berada di bawah kendali seseorang bukan karena kejahatan merupakan salah satu faktor dari delik tindak pidana penggelapan ini, dan hal ini dapat terjadi karena tindakan hukum seperti: hak asuh, perjanjian sewa, ancaman, dan sebagainya

## **B. Dasar Filosofis Perjanjian Kredit**

### **1. Perjanjian Kredit**

Pada dasarnya perjanjian berawal dari suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana satu 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 negosiasi para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk kesepakatan

untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar.<sup>75</sup>

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.<sup>76</sup>

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”.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Dwi Tatak Subagiyo, *Hukum Jaminan Dalam Perspektif Undang Undang Jaminan Fidusia (Suatu Pengantar)*, Surabaya: UWKS Press, 2018, hlm. 88

<sup>76</sup> *Ibid.*,

<sup>77</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 1984, hlm. 36.

“Janji sendiri merupakan pernyataan yang dibuat oleh seseorang kepada orang lain yang menyatakan suatu keadaan tertentu atau affair exists, atau akan melakukan suatu perbuatan tertentu”.<sup>78</sup>

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 dipenuhi”.<sup>79</sup>

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”.<sup>80</sup>

“Berlainan dengan itu, di dalam berbagai definisi kontrak di dalam literatur hukum kontrak common law, kontrak itu berisi serangkaian janji, tetapi yang dimaksud dengan janji itu secara tegas dinyatakan adalah janji yang memiliki akibat hukum dan apabila dilanggar, pemenuhannya dapat dituntut ke pengadilan”.<sup>81</sup>

Bab II Buku III KUHPerdara Indonesia menyamakan kontrak dengan perjanjian atau persetujuan. Hal tersebut secara jelas terlihat dalam judul Bab II Buku III KUHPerdara, yakni “Perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Persetujuan.”

---

<sup>78</sup> A.G. Guest, (ed), *Anson's Law of Contract*, Oxford: Clarendon Press, 1979, hlm. 2.

<sup>79</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 146.

<sup>80</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1999, hlm. 110.

<sup>81</sup> A.G. Guest, *loc.cit*

Pasal 1313 KUHPerdara mendefinisikan perjanjian sebagai suatu perbuatan yang terjadi antara satu atau dua orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain. Definisi tersebut dianggap tidak lengkap dan terlalu luas dengan berbagai alasan tersebut di bawah ini. Dikatakan tidak lengkap, karena definisi tersebut hanya mengacu kepada perjanjian sepihak saja. Hal ini terlihat dari rumusan kalimat “yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih.” Mengingat kelemahan tersebut, J. Satrio menyatakan: “Mengusulkan agar rumusan dirubah menjadi: atau di mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri”.<sup>82</sup>

Dikatakan terlalu luas, karena rumusan: suatu perbuatan hukum dapat mencakup perbuatan hukum (*zaakwaarneming*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Suatu perbuatan melawan hukum memang dapat timbul karena perbuatan manusia dan sebagai akibatnya timbul suatu perikatan, yakni adanya kewajiban untuk melakukan transaksi tertentu yang berwujud ganti rugi kepada pihak yang dirugikan perbuatan melawan hukum jelas tidak didasarkan atau timbul dari perjanjian.<sup>83</sup>

“Perjanjian kawin dalam hukum keluarga atau perkawinan pun berdasarkan rumusan perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara tersebut dapat digolongkan sebagai perjanjian”.<sup>84</sup>

J. Satrio juga membedakan perjanjian dalam arti luas dan sempit.

Dalam arti luas, suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh

---

<sup>82</sup> J. Satrio, *Op., Cit*, hlm. 27.

<sup>83</sup> *Ibid*, hlm. 24.

<sup>84</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 1994, hlm.18.

para pihak, termasuk di dalamnya perkawinan, perjanjian kawin, dan lain-lain. “Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hubungan perkawinan saja sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdara”.<sup>85</sup>

Untuk memperbaiki kelemahan definisi di atas, Pasal 6.213.I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda (BW Baru), P.P.P Haanappel and Ejan Mackaay menterjemahkannya dalam bahasa Inggris sebagai berikut: “*A contract in this sense of this title is a multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation toward one or more other parties*”.<sup>86</sup> Terjemahan dalam bahasa Indonesia adalah: “Mendefinisikan perjanjian sebagai suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih di mana keduanya saling mengikatkan dirinya”.

Berdasarkan Ketentuan Umum Hukum Kontrak Belanda, pengertian kontrak adalah suatu perbuatan hukum (*juridical act*), yang dibuat dengan formalitas yang memungkinkan, dan diijinkan oleh hukum yang berwenang dan dibuat bersesuaian dan harus ada ungkapan niat dari satu atau dua pihak secara bersama-sama yang saling bergantung satu sama lain

---

<sup>85</sup> J. Satrio, *op. cit.* hlm. 28-30.

<sup>86</sup> P.P.P Haanappel and Ejan Mackaay, *Nieuw Nderlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogensrechts*, Kluwer, Deventer, 1990, hlm. 325



(*interdependent*).” Kontrak ini bertujuan untuk menciptakan akibat hukum untuk kepentingan satu pihak dan juga untuk pihak lain”.<sup>87</sup>

Kontrak merupakan golongan dari ‘perbuatan hukum’, perbuatan hukum yang dimaksud adalah suatu perbuatan yang menghasilkan akibat hukum dikarenakan adanya niat dari perbuatan satu orang atau lebih. Sehingga dapat dikatakan bahwa beberapa perbuatan hukum adalah kontrak.

Ciri khas yang paling penting dari suatu kontrak adalah adanya kesepakatan bersama (*mutual consent*) para pihak. Kesepakatan bersama ini bukan hanya merupakan karakteristik dalam pembuatan kontrak, tetapi hal itu penting sebagai suatu niat yang diungkapkan kepada pihak lain. Di samping itu, sangat mungkin untuk suatu kontrak yang sah dibuat tanpa adanya kesepakatan bersama. Untuk menyesuaikan rumusan kalimat bahwa suatu kesepakatan haruslah *interdependent*. Satu pihak akan setuju karena atau jika pihak lain setuju pula. Tanpa adanya ketergantungan (*interdependent*) maka tidak ada kesepakatan (*consent*); contohnya ketika dalam rapat pemilihan badan direksi suatu perusahaan, pemilihan ini dipilih dengan persetujuan secara umum, hal ini bukan merupakan kontrak karena tidak ada *mutual interdependent*.

Niat para pihak harus bertujuan untuk menciptakan adanya akibat hukum. Terdapat banyak perjanjian yang menimbulkan kewajiban sosial atau kewajiban moral, tetapi tidak mempunyai akibat hukum. Contohnya,

---

<sup>87</sup> Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in Netherlands, Kluwer Law International*, The Hague, London, Boston, 1995, hlm. 33.

janji untuk pergi ke bioskop tidak menimbulkan akibat hukum, walaupun ada beberapa yang dapat menimbulkan akibat hukum dalam situasi khusus tertentu. Maksud para pihak untuk mengadakan hubungan hukum sangatlah menentukan dalam kasus ini.

Pada akhirnya, akibat hukum harus dihasilkan untuk kepentingan satu pihak dan pihak lainnya, atau, untuk kepentingan kedua belah pihak. Dalam Peraturan Umum Hukum Kontrak Belanda menyebutkan bahwa parapihak dalam kontrak hanya dapat untuk mengadakan perikatan terhadap satusama lain.

Di dalam *sistem common law* ada perbedaan antara *contract* dan *agreement*. “Semua kontrak adalah *agreement*, tetapi tidak semua *agreements* adalah kontrak”.<sup>88</sup> *American Restatement of Contract (second)* mendefinisikan kontrak sebagai ‘*a promise or set of promises for the breach of which the law give a remedy or the performance of which the law in some way recognized a duty*’.<sup>89</sup>

Salah satu kelemahan dari pengertian kontrak yang disebutkan dalam American Restatement adalah:

Tidak adanya elemen persetujuan (*bargain*) dalam kontrak. Tidak adanya indikasi yang dibuat dalam definisi tersebut di atas adalah merupakan suatu ciri khas perjanjian dua belah pihak (*two-sided affair*), sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam satu sisi merupakan pengganti untuk sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam sisi yang lain. Kemudian, berdasarkan

---

<sup>88</sup> Walter Woon, *Basic Business Law in Singapore*, Prentice Hall, New York, 1995, hlm. 27.

<sup>89</sup> Ronald A. Anderson, *Business Law*, South-Western Publishing Co., Cincinnati, Ohio, 1987, hlm. 186.

pengertian di atas, bahwa kontrak secara sederhana dapat menjadi 'suatu janji'. Hal ini berarti untuk melihat fakta yang secara umum merupakan beberapa tindakan atau janji yang diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lain sebelum janji itu menjadi sebuah kontrak. Di samping itu, kontrak juga dapat merupakan 'serangkaian janji'. Hal ini tidak memberikan indikasi bahwa beberapa janji biasanya diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lainnya. Akan tetapi hal tersebut bisa saja salah untuk mengasumsikan bahwa semua kontrak adalah persetujuan asli di mana di satu sisi suatu hal yang ditawarkan untuk suatu hal lain yang memiliki nilai sama dengan yang lainnya. Faktanya, seperti yang kita lihat, ada beberapa kasus di mana sebuah janji diperlakukan sebagai pemikiran kontraktual yang tidak ada persetujuan (*bargain*) yang nyata.<sup>90</sup>

"Beberapa pengertian kontrak yang lain masih memiliki arti yang sama, tetapi ada satu pengertian yang tepat dan ringkas yang diungkapkan oleh Pollock yang mendefinisikan kontrak sebagai 'suatu janji di mana hukum dapat diberlakukan baginya' (*promises which the law will enforce*)".<sup>91</sup>

"Substansi dari definisi-definisi kontrak di atas adalah adanya mutual agreement atau persetujuan (*assent*) para pihak yang menciptakan kewajiban yang dilaksanakan atau kewajiban yang memiliki kekuatan hukum".<sup>92</sup>

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.

---

<sup>90</sup> P.S.Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford, 1981, hlm, 29.

<sup>91</sup> *Ibid.*, hlm. 28.

<sup>92</sup> Ronald A. Anderson, loc.cit. [https://legalbanking.wordpress.com/materihukum/hukum-kontrak/-\\_ftn21](https://legalbanking.wordpress.com/materihukum/hukum-kontrak/-_ftn21), diakses pada tgl 10 Juli 2022

Dengan demikian hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan

Terdapat beberapa jenis perjanjian antara lain: Perjanjian Timbal Balik, Perjanjian Cuma-Cuma, Perjanjian Atas Beban, Perjanjian Bernama, Perjanjian Tidak Bernama, Perjanjian Obligatoir, Perjanjian Kebendaan, Perjanjian Konsensual, Perjanjian Real, Perjanjian Liberatoir, Perjanjian Pembuktian, Perjanjian Untung-untungan, Perjanjian Publik

Definisi perjanjian telah diatur dalam KUHPerdota Pasal 1313, yaitu bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kata persetujuan tersebut merupakan terjemahan dari perkataan *overeekomst* dalam bahasa Belanda. Kata *overeekomst* tersebut lazim diterjemahkan juga dengan kata perjanjian. Jadi persetujuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut sama artinya dengan perjanjian.<sup>93</sup>

Perjanjian adalah perbuatan hukum yang dilakukan satu orang atau lebih yang mengikatkan diri dengan satu orang atau lebih. Pengertian perjanjian secara hukum diatur dalam title II Buku Ketiga KUHP perdata, Sedangkan perjanjian secara khusus diatur dalam title XVIII Buku Ketiga. Menurut Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan bahwa: “Perjanjian adalah suatu perbuatan, dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain

---

<sup>93</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 1987, hlm. 1

atau lebih”. Mengenai isi Pasal 1313 KUH perdata tersebut R. Subekti menyebutkan: “Suatu perjanjian adalah peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.<sup>94</sup>

Suatu perjanjian adalah semata-mata untuk suatu persetujuan yang diakui oleh hukum. Persetujuan ini merupakan kepentingan yang pokok di dalam dunia usaha dan menjadi dasar bagi kebanyakan transaksi dagang seperti jual beli barang, tanah, pemberian kredit, asuransi, pengangkutan barang, pembentukan organisasi usaha dan termasuk juga menyangkut tenaga kerja.

Subekti menjelaskan istilah perjanjian sering disebut juga dengan persetujuan, yang berasal dari bahasa Belanda yakni *overeenkomst*. Menurut Subekti “Suatu perjanjian dinamakan juga persetujuan karena kedua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu, dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya”.<sup>95</sup>

Di dalam *Black's Law Dictionary*, yang diartikan dengan *contract* adalah “An agreement between two or more person which creates an obligation to do or not to do particular thing.”<sup>96</sup> Artinya, kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, di mana menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian.

---

<sup>94</sup> *Ibid.*,

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> Black, Henry C., *Black's Law Dictionary*, St.Paul: West Publishing, 1979, hlm. 291.



*Black's Law Dictionary* perjanjian adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih. Perjanjian ini menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian. Inti definisi yang tercantum dalam *Black's Law Dictionary* adalah bahwa kontrak dilihat sebagai persetujuan dari para pihak untuk melaksanakan kewajiban, baik melakukan atau tidak melakukan secara sebagian.<sup>97</sup>

Dari pengertian tersebut di atas dapat dipahami bahwa perjanjian yang dilakukan itu menimbulkan hubungan hukum yang mengikat antara para pihak yang membuatnya. Pada prinsipnya setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus memenuhi kewajibannya secara timbal balik yaitu pihak yang pertama berkewajiban memberikan hak terhadap prestasi tersebut. Terhadap hal ini Ahmad Ichsan memberika ulasannya sebagai berikut: “Perjanjian adalah suatu hubungan atas dasar hukum kekayaan (*vermogenis rechtelijke betrokking*) antara dua pihak atau lebih atau lebih dalam mana pihak yang satu berkewajiban memberikan suatu prestasi atas mana pihak yang lainnya mempunyai hak terhadap prestasi tersebut”.<sup>98</sup>

Dari pengertian tersebut M. Yahya Harahap memberikan pendapat sebagai berikut: “Suatu hubungan harta kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk

---

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> Ahmad Ichsan, *Hukum Perdata IB*, Bandung: IP. Pembimbing Masa, 1982, hlm. 6.

memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi”.<sup>99</sup>

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, sepejuannya menginginkan sejumlah uang sedangkan si pembeli menginginkan sesuatu barang dari si penjual.<sup>100</sup>

Dengan kata sepakat untuk mengadakan suatu perjanjian, maka kedua pihak mempunyai kebebasan untuk menentukan sendiri bentuk perjanjian. Hal ini sesuai dengan sistem terbuka yang dianut dalam KUH Perdata. Dalam 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 pembuktian jika suatu saat terjadi perselisihan antara mereka yang membuat perjanjian.

---

<sup>99</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 1982, hlm. 6.

<sup>100</sup> R. Subekti, *Op.Cit.*, hlm. 14.

## 2. Unsur Perjanjian

Unsur-unsur perjanjian diperlukan untuk mengetahui apakah yang dihadapi adalah suatu perjanjian atau bukan, memiliki akibat hukum atau tidak. Unsur-unsur yang terdapat dalam suatu perjanjian diuraikan oleh Abdulkadir Muhammad sebagai berikut:

a. Ada pihak pihak.

Pihak yang dimaksud adalah subyek perjanjian yang paling sedikit terdiri dari dua orang atau badan hukum dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum berdasarkan undang-undang.

b. Ada persetujuan.

Persetujuan dilakukan antara pihak-pihak yang bersifat tetap dan bukan suatu perundingan.

c. Ada tujuan yang hendak dicapai.

Hal ini dimaksudkan bahwa tujuan dari pihak kehendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang.

d. Ada prestasi yang akan dilaksanakan.

Hal itu dimaksudkan bahwa prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.

e. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan.

Hal ini berarti bahwa perjanjian bisa dituangkan secara lisan atau tertulis. Hal ini sesuai ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

f. Ada syarat-syarat tertentu

Syarat menurut undang-undang, agar suatu perjanjian atau kontrak menjadi sah.<sup>101</sup>

Menurut Herlien Budiono menyatakan bahwa:

Perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1313 KUHPerdara adalah perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang menciptakan, mengisi, mengubah atau menghapuskan perikatan yang menimbulkan hubungan-hubungan hukum di antara para pihak, yang membuat perjanjian di bidang harta kekayaan atas dasar mana satu pihak diwajibkan melaksanakan suatu prestasi, sedangkan pihak lainnya berhak menuntut pelaksanaan prestasi tersebut, atau demi kepentingan dan atas beban kedua belah pihak secara timbal balik.<sup>102</sup>

Berdasarkan pendapat tersebut maka unsur-unsur perjanjian menurut Herlien Budiono terdiri atas:

- a. Kata sepakat dari dua pihak;
- b. Kata sepakat yang tercapai harus tergantung kepada para pihak;
- c. Keinginan atau tujuan para pihak untuk timbulnya akibat hukum;
- d. Akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban yang lain atau timbal balik;
- e. Dibuat dengan mengindahkan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>103</sup>

Suatu perjanjian akan sah jika memenuhi syarat-syarat perjanjian, yang terdapat dalam pasal 1320 KUH Perdata antara lain:

---

<sup>101</sup> Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya, 1992, hlm. 78.

<sup>102</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009, hlm. 3

<sup>103</sup> *Ibid.*, hlm. 5.

- a. Adanya kesepakatan (consensus) antara pihak-pihak yang membuat perjanjian;
- b. Adanya kecakapan hukum antara pihak-pihak yang membuat perjanjian;
- c. Objek (hal tertentu) perjanjian yang jelas;
- d. Isi perjanjian yang halal.

Secara umum perjanjian dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu perjanjian obligatoir dan perjanjian non obligatoir. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang mewajibkan seseorang untuk menyerahkan atau membayar sesuatu. Sedangkan perjanjian non obligatoir adalah perjanjian yang tidak mewajibkan seseorang untuk menyerahkan atau membayar sesuatu.<sup>104</sup>

Menurut Herlien Budiono menyatakan bahwa perjanjian obligatoir terbagi menjadi beberapa jenis, yaitu:

- a. Perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang membebankan prestasi hanya pada satu pihak. Misalnya perjanjian hibah, perjanjian penanggungan (borgtocht), dan perjanjian pemberian kuasa tanpa upah. Sedangkan perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang membebankan prestasi pada kedua belah pihak. Misalnya jual beli.
- b. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban. Perjanjian cuma-cuma adalah perjanjian di mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima suatu manfaat bagi

---

<sup>104</sup> Komariah, *Hukum Perdata*, Malang: Universitas Muhammadiyah, 2002, hlm. 169



dirinya. Misalnya hibah, pinjam pakai, pinjam-meminjam tanpa bunga, dan penitipan barang tanpa biaya. Sedangkan perjanjian atas beban adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu untuk melakukan prestasi berkaitan langsung dengan prestasi yang harus dilakukan oleh pihak lain. Contoh perjanjian atas beban adalah jual beli, sewa menyewa, dan pinjam meminjam dengan bunga.

- c. Perjanjian konsensual, perjanjian riil dan perjanjian formil. Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang mengikat sejak adanya kesepakatan dari kedua belah pihak. Contohnya perjanjian jual beli dan perjanjian sewa menyewa. Sedangkan perjanjian riil adalah perjanjian yang tidak hanya mensyaratkan kesepakatan, namun juga mensyaratkan penyerahan objek perjanjian atau bendanya. Misalnya perjanjian penitipan barang dan perjanjian pinjam pakai. Perjanjian formil adalah perjanjian yang selain dibutuhkan kata sepakat, juga dibutuhkan formalitas tertentu, sesuai dengan apa yang telah ditentukan oleh undang-undang. Contohnya pembebanan jaminan fidusia.
- d. Perjanjian bernama, perjanjian tak bernama dan perjanjian campuran. Perjanjian bernama adalah perjanjian yang secara khusus diatur di dalam undang-undang. Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus di dalam undang-undang. Misalnya perjanjian leasing, *franchising* dan *factoring*. Sedangkan perjanjian campuran adalah perjanjian yang merupakan kombinasi dari dua atau lebih perjanjian bernama. Misalnya perjanjian pemondokan (kost) yang

merupakan campuran dari perjanjian sewa menyewa dan perjanjian untuk melakukan suatu pekerjaan (mencuci baju, menyetrika baju, dan membersihkan kamar).<sup>105</sup>

Perjanjian non obligatoir terbagi menjadi:

a. *Zakelijk overeenkomst*, adalah perjanjian yang menetapkan dipidindahkannya suatu hak dari seseorang kepada orang lain.

Misalnya balik nama hak atas tanah.

b. *Bevinds overeenkomst*, adalah perjanjian untuk membuktikan sesuatu.

c. *Liberatoir overeenkomst*, adalah perjanjian di mana seseorang membebaskan pihak lain dari suatu kewajiban.

d. *Vaststelling overeenkomst*, adalah perjanjian untuk mengakhiri keraguan mengenai isi dan luas perhubungan hukum di antara para pihak.<sup>106</sup>

### 3. Asas Dalam Perjanjian

Secara umum dikenal tiga asas perjanjian, yaitu asas konsensualisme, asas kekuatan mengikat, dan asas kebebasan berkontrak. Menurut Herlien Budiono, “Ketiga asas tersebut perlu ditambah dengan asas keseimbangan, sehingga lebih sesuai dengan keadaan di Indonesia”.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya, 2010, hlm. 54.

<sup>106</sup> *Ibid.*, hlm. 55.

<sup>107</sup> *Ibid.*, hlm. 29

a. Asas konsensualisme (*consensualisme*);

Pada mulanya suatu kesepakatan atau perjanjian harus ditegaskan dengan sumpah. Namun pada abad ke-13 pandangan tersebut telah dihapus oleh gereja. Kemudian terbentuklah paham bahwa dengan adanya kata sepakat di antara para pihak, suatu perjanjian sudah memiliki kekuatan mengikat. Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang mensyaratkan adanya kesepakatan sebagai syarat sahnya suatu perjanjian. Meskipun demikian, perlu diperhatikan bahwa terhadap asas konsensualisme terdapat pengecualian. Yaitu dalam perjanjian riil dan perjanjian formil yang mensyaratkan adanya penyerahan atau memenuhi bentuk tertentu yang disyaratkan oleh undang-undang.

b. Asas kekuatan mengikat (*verbindende kracht der overeenkomst*);

Asas ini juga dikenal dengan adagium *pacta sunt servanda*. Masing-masing pihak yang terikat dalam suatu perjanjian harus menghormati dan melaksanakan apa yang telah mereka perjanjikan dan tidak boleh melakukan perbuatan yang menyimpang atau bertentangan dari perjanjian tersebut. Asas kekuatan mengikat dapat kita temukan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi: Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

c. Asas kebebasan berkontrak (*contractsvrijheid*);

Asas kebebasan berkontrak berarti setiap orang menurut kehendak bebasnya dapat membuat perjanjian dan mengikatkan diri

dengan siapapun yang ia kehendaki. Namun kebebasan tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, ketertiban umum dan kesusilaan.

d. Asas keseimbangan (*evenwichtsbeginself*).

Menurut Herlien Budiono, asas keseimbangan adalah: suatu asas yang dimaksudkan untuk menyelaraskan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal di dalam KUHPerdara yang berdasarkan pemikiran dan latar belakang individualisme pada satu pihak dan cara pikir bangsa Indonesia pada lain pihak.<sup>108</sup>

Asas hukum merupakan sebuah aturan dasar atau merupakan prinsip hukum yang masih bersifat abstrak. Dapat pula dikatakan bahwa asas hukum merupakan dasar yang melatarbelakangi suatu peraturan yang bersifat kongkrit dan bagaimana hukum itu dapat dilaksanakan. Asas dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *principle* sedangkan di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia asas dapat berarti hukum dasar atau dasar yakni sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Selain itu, asas juga diartikan sebagai dasar cita-cita. Asas hukum merupakan sesuatu yang sangat mendasar dalam hukum yang harus dipedomani. Peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan asas hukum. Demikian pula dengan implementasi atau pelaksanaan hukum dalam kehidupan sehari-hari serta segala putusan hakim harus senantiasa mengacu pada asas hukum tidak boleh bertentangan dengannya.

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, hlm. 59

Sebelum membahas mengenai asas-asas perjanjian, maka terlebih dahulu dikemukakan pengertian tentang asas berdasarkan pendapat dari beberapa sarjana. Beberapa sarjana mencoba menguraikan arti dan pengertian dari asas yang dimaksud. Sudikno berpendapat bahwa:

Asas hukum bukan merupakan hukum konkrit, asas hukum merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkrit tersebut.<sup>109</sup>

Asas hukum berfungsi sebagai pembangun sistem sebagaimana diuraikan oleh Niewenhuis bahwa:

Asas hukum berfungsi sebagai pembangun sistem karena asas-asas itu bukan hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi juga di dalam banyak keadaan menciptakan suatu sistem. Jadi suatu sistem tidak akan ada tanpa adanya asas-asas. Lebih lanjut asas-asas itu sekaligus membentuk sistem “*check and balance*”, artinya asas-asas itu akan saling tarik-menarik menuju proses keseimbangan.”<sup>110</sup>

Asas hukum juga merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat dalam setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkrit tersebut.

Dengan demikian, asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat umum dan terdapat dalam hukum positif atau keseluruhan peraturan

---

<sup>109</sup> Sudikno, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010, hlm. 7.

<sup>110</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsional dalam Kontrak Komersil*, Jakarta: Kencana, 2010, hlm. 25



perundang-undangan atau putusan-putusan hakim yang merupakan ciri-ciri umum dari peraturan konkrit tersebut.

Asas utama dalam perjanjian, yaitu: asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, dan asas pacta sunt-servanda. Di samping asas-asas itu, masih terdapat asas itikad baik dan asas kepribadian.

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula ada yang mendasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdara yang menerangkan tentang syarat-syarat sahnya perjanjian.

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, sebagaimana yang dikemukakan Ahmadi Miru, di antaranya:

- 1) bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- 2) bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- 3) bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- 4) bebas menentukan bentuk perjanjian; dan

5) kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.<sup>111</sup>

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam melakukan kontrak. Hal ini tidak terlepas juga dari sifat Buku III KUHPerdara yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.

Menurut Sutan Remi Sjahdeini, asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup:

- 1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- 2) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- 3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- 4) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
- 5) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- 6) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend optional*).<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perencanaan Kontrak*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 4.

<sup>112</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009, hlm. 110-111

Asas kebebasan berkontrak, tidak berdiri sendiri, berada dalam satu sistem utuh dan terkait dengan pasal lainnya di dalam KUHPer diantaranya:

Pasal 1320 KUHPer mengenai syarat sahnya perjanjian. Pasal 1335 KUHPer yang melarang dibuatnya kontrak tanpa kuasa atau dibuat berdasarkan kuasa palsu/terlarang. Pasal 1337 KUHPer suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Kalimat ketiga Pasal 1338 KUHPer, perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik. Pasal 1339 KUHPer, terikatnya perjanjian pada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Pasal 1347 KUHPer mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak.<sup>113</sup>

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme berasal dari kata latin consensus yang artinya sepakat. Para pihak sepakat atau setuju mengenai prestasi yang diperjanjikan. Apabila dikaitkan dengan kalimat pertama Pasal 1338 KUHPer yang menyatakan bahwa "Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Kata "sesuai dengan undang-undang" berarti bahwa pembuatan perjanjian yang sesuai dengan undang-undang/hukum adalah mengikat. Sesuai dengan undang-undang berarti memenuhi keempat syarat yang terkandung di dalam Pasal 1320 KUHPer.

Asas konsensual merupakan inti dari suatu perjanjian, namun demikian pada situasi tertentu terdapat perjanjian yang tidak

---

<sup>113</sup> *Ibid.*, hlm. 117-118.

mencerminkan kesepakatan yang sesungguhnya disebabkan karena adanya cacat kehendak karena kesesatan (*dwaling*), penipuan (*bedrog*) atau paksaan (*dwang*) yang mempengaruhi timbulnya perjanjian.

Menurut Muhammad Syaifuddin bahwa:

Asas konsensualisme tidak hanya terdapat pada periode pra perjanjian, namun juga terdapat pada pelaksanaan dan pemutusan perjanjian. Hal ini dapat dilihat dari apa yang terkandung dalam kalimat kedua Pasal 1338 KUHPer yang menyatakan bahwa “Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.” Asas konsensualisme ini tidak harus ada pada saat pembuatan perjanjian (*vide* Pasal 1320 KUHPer), tetapi juga harus ada pada saat pelaksanaan perjanjian, bahkan harus pula ada pada saat pemutusan perjanjian.<sup>114</sup>

Ada kalanya menetapkan perjanjian itu harus diadakan secara tertulis atau dengan akta Notaris, akan tetapi hal ini ada pengecualiannya yaitu undang-undang menetapkan formalitas-formalitas tertentu untuk beberapa macam perjanjian karena adanya ancaman batal apabila perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat-syarat yang dimaksud Pasal 1320 KUH Perdata, seperti perjanjian hibah harus dengan akta Perjanjian yang telah terbentuk dengan tercapainya kata sepakat (*consensus*) di antara para pihak. Perjanjian ini tidak memerlukan formalitas lain lagi sehingga dikatakan juga perjanjian ini sebagai perjanjian bebas bentuk. Jika perjanjian ini dituangkan dalam bentuk tertulis, maka tulisan itu hanya merupakan alat bukti saja dan bukan

---

<sup>114</sup> Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perjanjian*, Bandung: Mandar Maju, 2012, hlm. 81.

syarat untuk terjadinya perjanjian. Perjanjian tersebut dinamakan perjanjian konsensual.

c. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Istilah *pacta sunt servanda* adalah merupakan suatu perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak, mengikat para pihak secara penuh sesuai dengan isi perjanjian. Mengikat secara penuh artinya kekuatannya sama dengan undang-undang, sehingga apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban yang telah disepakati dan dituangkan dalam perjanjian, maka oleh hukum disediakan sarana ganti rugi atau dapat dipaksakan berlakunya.

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian dan tersimpul dalam kalimat “berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” pada akhir Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara. Jadi, perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pembuatannya sebagai undang-undang. Dan kalimat ini pula tersimpul larangan bagi semua pihak termasuk di dalamnya "hakim" untuk mencampuri isi perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak tersebut. Oleh karenanya asas ini disebut juga asas kepastian hukum.

Asas ini dapat dipertahankan sepenuhnya dalam hal:

- 1) Kedudukan para pihak dalam perjanjian itu seimbang;
- 2) Para pihak cakap untuk melakukan perbuatan hukum.

Menurut Herlien Budiono menyatakan bahwa

Asas ini melandasi pernyataan bahwa suatu perjanjian akan mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan karena itu para



pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual. Suatu kesepakatan harus dipenuhi dianggap sudah terberi dan tidak dipertanyakan kembali. Keterikatan suatu perjanjian terkandung di dalam janji yang dilakukan oleh para pihak sendiri.<sup>115</sup>

Gunawan Widjaja memberikan pendapatnya berkaitan dengan pelaksanaan dari asas *pacta sunt servada* yang diuraikan sebagai berikut:

Pemaksaan berlakunya dan pelaksanaan dari perjanjian berkaitan dengan asas ini hanya dapat dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian terhadap pihak-pihak lainnya dalam perjanjian, artinya setiap pihak, sebagai kreditor yang tidak memperoleh pelaksanaan kewajiban oleh debitor, dapat atau berhak memaksakan pelaksanaannya dengan meminta bantuan pada pejabat negara yang berwenang yang akan memutuskan dan menentukan sampai seberapa jauh suatu prestasi yang telah gagal, tidak sepenuhnya atau tidak sama sekali dilaksanakan atau dilaksanakan tidak sesuai dengan yang diperjanjikan masih dapat dilaksanakan, semuanya dengan jaminan harta kekayaan debitor sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 KUHP.<sup>116</sup>

d. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik terkandung dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas ini berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian dan berlaku bagi debitor maupun bagi kreditor. Dan menyatakan bahwa “Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Artinya bahwa perjanjian harus dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan. Itikad

---

<sup>115</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009, hlm. 30-31.

<sup>116</sup> Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan Dalam Hukum Perdata*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 281-282.

baik meliputi segala tahapan hubungan perjanjian, baik dari fase pra perjanjian, fase perjanjian, dan fase pasca perjanjian.

Menurut Subekti, menyatakan bahwa:

Pengertian itikad baik dapat ditemui dalam hukum benda (pengertian subyektif) maupun dalam hukum perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) (pengertian objektif). Dalam hukum benda, itikad baik, artinya kejujuran atau bersih. Seorang pembeli beritikad baik adalah orang jujur, orang bersih. Ia tidak mengetahui tentang adanya cacat-cacat yang melekat pada barang yang dibelinya, dalam arti cacat mengenai asal-usulnya. Sedangkan pengertian itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata adalah bahwa dalam pelaksanaan perjanjian harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata juga memberikan kekuasaan pada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan dan keadilan.<sup>117</sup>

Dalam Simposium Hukum Perdata Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), itikad baik diartikan sebagai:

- 1) Kejujuran pada waktu membuat perjanjian;
- 2) Pada tahap pembuatan ditekankan, apabila perjanjian dibuat di hadapan pejabat yang berwenang, para pihak dianggap bertikad baik.
- 3) Sebagai kepatutan dalam tahap pelaksanaan.

#### e. Asas Kepribadian

Asas kepribadian ini sebenarnya menerangkan pihak-pihak mana yang terikat pada perjanjian. Asas ini terkandung pada Pasal 1315

---

<sup>117</sup> Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2001, hlm. 42.

dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pada Pasal 1315 disebutkan bahwa pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya. Selanjutnya Pasal 1340 menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya, perjanjian itu tidak dapat membawa rugi atau manfaat kepada pihak ketiga, selain dalam hal yang diatur klaim Pasal 1317. Oleh karena perjanjian itu hanya mengikat para pihak yang membuatnya dan tidak dapat mengikat pihak lain. Maka asas ini dinamakan asas kepribadian.

#### 4. Syarat Sah Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata merupakan syarat umum, berdasar ketentuan hukum yang berlaku Pasal 1320 KUH Perdata, suatu perjanjian dinyatakan sah apabila telah memenuhi empat syarat kumulatif (keempat-empatnya harus dipenuhi) yang terdapat dalam Pasal tersebut, yaitu:

##### a. Adanya Kesepakatan Para Pihak Untuk Mengikatkan Diri

Syarat pertama merupakan awal dari terbentuknya perjanjian, yaitu adanya kesepakatan antara para pihak tentang isi perjanjian yang akan mereka laksanakan. Yang mana sepakat mengandung arti persesuaian kehendak di antara pihak-pihak yang mengikatkan diri ke dalam perjanjian.

Menurut Herlien Budiono, sepakat artinya: “Perjanjian hanya dapat timbul dengan kerjasama dari dua orang atau lebih atau perjanjian

dibangun oleh perbuatan dari beberapa orang sehingga perjanjian digolongkan sebagai perbuatan hukum berganda”.<sup>118</sup>

Menurut Subekti, yang dimaksud dengan kata sepakat adalah: “Persesuaian kehendak antara dua pihak yaitu apa yang dikehendaki oleh pihak ke satu juga dikehendaki oleh pihak lain dan kedua kehendak tersebut menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik”.<sup>119</sup>

Oleh karena itu timbulnya kata sepakat tidak boleh disebabkan oleh tiga hal, yaitu adanya unsur:

1) Paksaan (*dwang, duress*)

Menurut Mariam Darus Badruzaman, yang dimaksud dengan paksaan ialah:

Kekerasan jasmani atau ancaman (akan membuka rahasia) dengan sesuatu yang diperbolehkan hukum yang menimbulkan ketakutan pada seseorang sehingga ia membuat perjanjian. Jadi, bukanlah paksaan dalam arti absolut, misalnya seseorang yang lebih kuat memegang tangan seseorang yang lebih lemah dan membuat ia mencantumkan tanda tangan pada sebuah perjanjian sebab dalam hal yang demikian itu perjanjian sama sekali tidak terjadi.<sup>120</sup>

Sedangkan menurut Subekti, paksaan yang dimaksud adalah:

Paksaan rohani atau paksaan jiwa (*pshycis*), jadi bukan paksaan badan (*fisik*). Paksaan terjadi apabila pihak yang dipaksakan itu tidak punya pilihan lain selain menyetujui persetujuan itu dan paksaan itu mungkin saja dilakukan oleh pihak ketiga.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011, hlm. 5.

<sup>119</sup> Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 4.

<sup>120</sup> Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung: Alumni, 1996, hLM. 97

<sup>121</sup> Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 14.

## 2) Penipuan (*bedrog, fraud*)

Yang dimaksud dengan penipuan dalam suatu kontrak adalah suatu tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak sehingga menyebabkan pihak lain dalam kontrak tersebut telah menandatangani kontrak tersebut, tipu muslihat yang dimaksud disini haruslah bersifat substansial.

Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa:

Satu macam pembohongan saja tidak cukup untuk adanya penipuan ini, melainkan harus serangkaian pembohongan yang didalamnya hubungan satu dengan yang lainnya merupakan suatu tipu muslihat. Penipuan hanya dilakukan oleh pihak lawan.

Dalam penipuan itu pihak yang menipu bertindak aktif untuk menjerumuskan lawan baik dengan keterangan palsu maupun tipu muslihat lainnya. Dan pihak yang merasa tertipu harus mampu membuktikannya untuk pembatalan perjanjian.

## 3) Kesilapan/kekeliruan (*dwaling, mistake*)

Kekeliruan dapat terjadi mengenai orang atau mengenai barang yang menjadi tujuan pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Kekhilafan mengenai orang terjadi misalnya jika seorang direktur opera membuat kontrak dengan orang yang dikiranya sebagai penyanyi tersohor, tetapi kemudian ternyata bukan orang yang dimaksud, hanya namanya saja yang kebetulan sama. Kesilapan mengenai barang terjadi misalnya jika orang



membeli sebuah lukisan yang dikiranya lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian hanya turunan saja.

Apabila perjanjian tersebut dibuat berdasarkan adanya paksaan dari salah satu pihak, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan, dan sebagaimana pada Pasal 1321 KUH Perdata menentukan bahwa kata sepakat tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan.

Menurut J. Satrio menyatakan bahwa: Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata. Seseorang dikatakan telah memberikan sepakatnya (*toestemming*), kalau orang memang menghendaki apa yang disepakati maka sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak, di mana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain.<sup>122</sup>

Menurut Mariam Darus Badruzaman ada empat teori tentang saat terjadinya sepakat yaitu:

- a) Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat dinyatakannya kehendak pihak penerima.
- b) Teori pengiriman (*verzendtheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.

---

<sup>122</sup> J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992, hlm. 128.

- c) Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
- d) Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.<sup>123</sup>

Kesepakatan dalam hal ini harus timbul tanpa ada unsur paksaan, intimidasi ataupun penipuan. Berikut ini dasar hukumnya:

- a) Pasal 1321 KUHPerdata menyatakan: “Tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat ini diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”. Pasal ini digunakan sebagai dasar hukum dari batalnya perjanjian karena adanya paksaan, kekhilafan, atau penipuan. Perjanjian batal dalam KUHPerdata berarti dua hal, yaitu perjanjian batal demi hukum atau dapat dibatalkan.
- b) Pasal 1322 KUHPerdata menyatakan: “Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu persetujuan selainnya apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok persetujuan”.

---

<sup>123</sup> Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung: Alumni, 1996, hlm. 98.

- c) Pasal 1323 KUHPerdota menyatakan: “Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut tidak telah dibuat.”
- d) Pasal 1328 KUHPerdota menyatakan: “Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat, yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa sehingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.
- b. Kecakapan Bertindak Para Pihak Untuk Membuat Perjanjian Kecakapan yaitu bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian harus cakap menurut hukum, serta berhak dan berwenang melakukan perjanjian. Mengenai kecakapan Pasal 1329 KUH Perdata menyatakan bahwa setiap orang cakap melakukan perbuatan hukum kecuali yang oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap.

Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian berarti mempunyai wewenang untuk membuat perjanjian atau mengadakan hubungan hukum. Pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum.

Pasal 1330 KUH Perdata menyebutkan orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian yakni:

- 1) Orang yang belum dewasa. Mengenai kedewasaan undang-undang menentukan sebagai berikut: Menurut Pasal 330 KUH Perdata: Kecakapan diukur bila para pihak yang membuat perjanjian telah berumur 21 tahun atau kurang dari 21 tahun tetapi sudah menikah dan sehat pikirannya. Menurut Pasal 7 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tertanggal 2 Januari 1974 tentang Undang-Undang Perkawinan (“Undang-Undang Perkawinan”): Kecakapan bagi pria adalah bila telah mencapai umur 19 tahun, sedangkan bagi wanita apabila telah mencapai umur 16 tahun.
- 2) Mereka yang berada di bawah pengampuan.
- 3) Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang (dengan berlakunya Undang-Undang Perkawinan, ketentuan ini sudah tidak berlaku lagi).
- 4) Semua orang yang dilarang oleh undang-undang untuk membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Menurut R. Setiawan menyatakan bahwa:

“Seseorang adalah cakap apabila ia pada umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang mampu membuat sendiri perjanjian-perjanjian dengan akibat-akibat hukum yang sempurna”.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta, 1987, hlm. 61.

Masalah kewenangan bertindak orang perorangan dalam hukum, menurut doktrin ilmu hukum yang berkembang dapat dibedakan ke dalam:

- 1) Kewenangan untuk bertindak untuk dan atas namanya sendiri, yang berkaitan dengan kecakapannya untuk bertindak dalam hukum.
- 2) Kewenangan untuk bertindak selaku kuasa pihak lain, yang dalam hal ini tunduk pada ketentuan yang diatur dalam Bab XIV KUHPerdara di bawah judul “Pemberian Kuasa”.
- 3) Kewenangan untuk bertindak dalam kapasitasnya sebagai wali atau wakil dari pihak lain.<sup>125</sup>

Syarat sahnya perjanjian yang kedua ini sama dengan syarat kesepakatan para pihak, termasuk dalam syarat subjektif. Tidak terpenuhinya syarat kecakapan bertindak ini memiliki akibat yang sama dengan tidak terpenuhinya syarat kesepakatan dari para pihak, yang berarti berakibat perjanjian menjadi dapat dibatalkan.

c. Ada Suatu Hal Tertentu (Objek Perjanjian)

Yang dimaksud dengan suatu hal tertentu dalam suatu perjanjian ialah objek perjanjian. Objek perjanjian adalah prestasi yang menjadi pokok perjanjian yang bersangkutan. Prestasi itu sendiri bisa berupa

---

<sup>125</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hlm. 127.



perbuatan untuk memberikan suatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Di dalam KUH Perdata Pasal 1333 ayat (1) menyebutkan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai suatu hal tertentu sebagai pokok perjanjian yaitu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Mengenai jumlahnya tidak menjadi masalah asalkan di kemudian hari ditentukan (Pasal 1333 ayat 2).

Hal tertentu memiliki juga mempunyai arti sebagai objek perjanjian/pokok perikatan/prestasi atau kadang juga diartikan sebagai pokok prestasi. Suatu hal tertentu adalah apa yang menjadi kewajiban dari debitor dan apa yang menjadi hak dari kreditor. Menurut Asser-Rutten sebagaimana dikutip oleh Herlien Budiono bahwa “suatu hal tertentu sebagai objek perjanjian dapat diartikan sebagai keseluruhan hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian”.<sup>126</sup>

Tujuan dari perjanjian adalah untuk timbul, berubah atau berakhirnya suatu perikatan. Prestasi yang dimaksud bisa berupa tindakan yang mewajibkan kepada para pihak untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Kewajiban tersebut harus dapat ditentukan. Ketentuan Pasal 1332 KUHPer menyebutkan “hanya barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok persetujuan.” Arti dari ketentuan ini bahwa barang yang dapat dijadikan sebagai objek perjanjian adalah dapat dinilai dengan uang atau memiliki

---

<sup>126</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011, hlm. 25

nilai ekonomis, sehingga jika terjadi perselisihan dapat dengan mudah ditentukan nilainya.

Secara yuridis suatu perjanjian harus mengenai hal tertentu yang telah disetujui. Suatu hal tertentu disini adalah objek perjanjian dan isi perjanjian. Setiap perjanjian harus memiliki objek tertentu, jelas, dan tegas. Dalam perjanjian penilaian, maka objek yang akan dinilai haruslah jelas dan ada, sehingga tidak mengira-ngira.

Rumusan Pasal 1320 ayat (3) KUHPerdara menyebutkan untuk sahnya perjanjian memerlukan syarat, “suatu hal tertentu”. Riduan Syahrani memberikan keterangan mengenai syarat ini sebagai berikut:

Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah barang yang menjadi objek suatu perjanjian. Menurut Pasal 1333 KUHPerdara barang yang menjadi objek suatu perjanjian ini harus tertentu, setidaknya harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan, asalkan saja kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan. Selanjutnya, dalam Pasal 1334 ayat (1) KUHPerdara ditentukan bahwa barang-barang yang baru akan ada kemudian hari juga dapat menjadi objek suatu perjanjian.<sup>127</sup>

Suatu hal tertentu yang dimaksud adalah harus ada objek perjanjian yang jelas. Objek yang diatur dalam perjanjian harus jelas terperinci atau setidaknya dapat dipastikan. Jika objek itu berupa suatu barang, maka barang itu setidaknya harus ditentukan jenisnya. Objek perjanjian yang jelas dapat memberikan jaminan kepada para pihak yang membuat perjanjian dan mencegah perjanjian yang fiktif.

---

<sup>127</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 2004, hlm. 209-210.

Selain objeknya harus jelas, suatu hal tertentu di sini harus pula:

- 1) Benda yang menjadi objek perjanjian harus benda yang dapat diperdagangkan;
- 2) Barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum antara lain seperti jalan umum, pelabuhan umum, gedung-gedung umum dan sebagainya tidak dapat dijadikan objek perjanjian;
- 3) Dapat berupa barang yang sekarang ada atau yang nanti akan ada.

Syarat ini termasuk dalam kategori syarat objektif. Tidak terpenuhinya syarat objektif ini mengakibatkan perjanjian menjadi batal demi hukum.

d. Adanya Suatu Sebab Yang Dibenarkan Oleh Hukum

Syarat keempat untuk sahnya suatu perjanjian adalah suatu sebab yang halal atau kausa yang halal. Ketentuan Pasal 1335 KUHPer menyatakan bahwa “Suatu persetujuan tanpa sebab atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”. Arti dari pasal ini adalah perjanjian itu menjadi, batal demi hukum.

Menurut Pasal 1337 KUHPerdata, suatu sebab yang diperbolehkan atau halal berarti kesepakatan yang tertuang dalam suatu perjanjian, atau suatu sebab yang halal ialah setiap perjanjian yang dibuat para pihak tidak boleh bertentangan dengan:

- 1) tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan;
- 2) tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum;

3) tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan.

Kata “ketertiban umum” mengacu pada asas-asas pokok fundamental dari tatanan masyarakat. Perbedaan antara nilai kesusilaan dengan ketertiban umum, dilihat dari titik tolak penilaiannya. Titik tolak nilai kesusilaan adalah pada hubungan intern perorangan, sedangkan pada nilai ketertiban umum yang menjadi titik tolak penilaiannya adalah elemen kekuasaan.

Yang dimaksud dengan kausa bukanlah hubungan sebab akibat, sehingga pengertian kausa di sini tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan ajaran kausalitet.

Berikut ini adalah ketentuan hukum dalam KUHPerdara yang mengatur mengenai sebab yang halal:

- 1) Pasal 1335 KUHPerdara menyatakan: “Suatu persetujuan tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum”. Tidak mempunyai kekuatan hukum karena jika perjanjian dibuat tanpa tujuan yang jelas, tidak mungkin dapat dilindungi oleh hukum. Agar memiliki kekuatan hukum, perjanjian haruslah memiliki tujuan yang jelas, sehingga dapat ditentukan tujuan tersebut sudah sesuai dengan aturan perundang-undangan, kesusilaan, agama, atau tidak.
- 2) Pasal 1336 KUHPerdara menyatakan: “Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada satu sebab yang halal, ataupun jika ada

suatu sebab yang lain yang daripada yang dinyatakan itu, perjanjiannya adalah sah.”

3) Pasal 1337 KUHPerdata menyatakan: “Suatu sebab adalah terlarang, apabila terlarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.” Dalam akta perjanjian sebab dari perjanjian dapat dilihat pada bagian setelah komparasi dengan syarat, yaitu:

a) pertama dan kedua disebut syarat subjektif, yaitu syarat mengenai orang-orang atau subjek hukum yang mengadakan perjanjian, apabila kedua syarat ini dilanggar, maka perjanjian tersebut dapat diminta pembatalan.

b) syarat ketiga dan keempat merupakan syarat objektif, yaitu mengenai objek perjanjian dan isi perjanjian, apabila syarat tersebut dilanggar, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Namun, apabila perjanjian telah memenuhi unsur-unsur sahnya suatu perjanjian dan asas-asas perjanjian, maka perjanjian tersebut sah dan dapat dijalankan.

Keempat syarat tersebut dapat dibagi ke dalam dua kelompok. Syarat pertama dan kedua disebut syarat subjektif karena menyangkut pihak-pihak yang membuat perjanjian. Syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif karena menyangkut objek perjanjian. Tidak terpenuhinya syarat subjektif menyebabkan perjanjian dapat dibatalkan, yang artinya bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada pengadilan untuk membatalkan perjanjian



yang telah disepakati tersebut, sedangkan bila tidak terpenuhinya syarat objektif menyebabkan perjanjian batal demi hukum.

## C. Tinjauan Umum Mengenai Hukum Jaminan

### 1. Pengertian Hukum Jaminan

Istilah hukum jaminan merupakan terjemahan dari *security of law*, *zekerheidstelling*, atau *zekerheidsrechten*. Istilah hukum jaminan meliputi jaminan kebendaan maupun perorangan.<sup>128</sup> Dari dua pendapat perumusan pengertian hukum jaminan di atas dapat disimpulkan inti dari hukum jaminan adalah ketentuan hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi jaminan atau debitur dengan penerima jaminan. Jaminan kebendaan meliputi utang-piutang yang diistimewakan, gadai, dan hipotek. Sedangkan jaminan perorangan, yaitu penanggungan utang (*borgtocht*).

Sehubungan pengertian beberapa pakar merumuskan pengertian umum mengenai hukum jaminan. Pengertian itu antara lain menurut Satrio, hukum jaminan adalah peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur. Intinya hukum jaminan adalah hukum yang mengatur tentang jaminan piutang seseorang. Disamping itu, Salim HS juga memberikan perumusan tentang hukum jaminan, yaitu keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.

---

<sup>128</sup> Keputusan Seminar Hukum Jaminan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman bekerja sama dengan Fakultas Hukum UGM, tanggal 9-11 Oktober 1978, di Yogyakarta

Dari dua pendapat perumusan pengertian hukum jaminan di atas dapat disimpulkan inti dari hukum jaminan adalah ketentuan hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi jaminan atau debitur dengan penerima jaminan atau kreditur sebagai pembebanan suatu utang tertentu atau kredit dengan suatu jaminan (benda atau orang tertentu).

Berdasarkan pengertian di atas, unsur yang terkandung didalam perumusan hukum jaminan, yakni sebagai berikut.

- a. Serangkaian ketentuan hukum, baik yang bersumberkan kepada ketentuan hukum yang tertulis dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan hukum jaminan yang tertulis adalah ketentuan hukum yang berasal dari peraturan perundang-undangan, termasuk yurisprudensi, baik itu berupa peraturan yang original (asli) maupun peraturan yang derivatif (turunan). Adapun ketentuan hukum jaminan yang tidak tertulis adalah ketentuan hukum yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan pembebanan utang suatu jaminan.
- b. Ketentuan hukum jaminan tersebut mengatur mengenai hubungan hukum antara pemberi jaminan (debitur) dan penerima jaminan (kreditur). Pemberi jaminan yaitu pihak yang berutang dalam suatu hubungan utang-piutang tertentu, yang menyerahkan suatu kebendaan tertentu sebagai (benda) jaminan kepada penerima jaminan (kreditur).
- c. Adanya jaminan yang diserahkan oleh debitur kepada kreditur.
- d. Pemberian jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan dimaksudkan sebagai jaminan (tanggungan) bagi pelunasan utang tertentu.

## 2. Sumber dan Sistem Hukum Jaminan Dalam Kitab Undang - Undang Hukum Perdata

Sumber hukum adalah tempat dimana ditemukan hukum. Dalam hal ini, hukum jaminan bersumber dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagai terjemahan dari *Burgerlijk Wetboek* merupakan kodifikasi hukum perdata material yang diberlakukan pada tahun 1848 berdasarkan asas konkordansi.

Ketentuan hukum jaminan dapat dijumpai dalam buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur hukum kebendaan. Dilihat dari sistematika Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pada prinsipnya hukum jaminan merupakan bagian dari hukum kebendaan, sebab dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur mengenai pengertian, cara membedakan benda dan hak-hak kebendaan, baik yang memberikan kenikmatan dan jaminan.

Ketentuan dalam pasal-pasal buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur mengenai lembaga dan ketentuan hak jaminan dimulai dari Titel Kesembilan Belas sampai dengan Titel Dua Puluh Satu, Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1232. Dalam pasal-pasal Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut diatur mengenai piutang-piutang yang diistimewakan, gadai, dan hipotek. Secara rinci materi kandungan ketentuan-ketentuan hukum jaminan yang termuat dalam buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut, sebagai berikut:

- a. Bab XIX : Tentang Piutang-Piutang Diistimewakan (Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1149); Bagian Kesatu tentang Piutang-Piutang yang Diistimewakan Pada Umumnya (Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1138); Bagian Kedua tentang Hak-Hak Istimewa mengenai Benda-Benda Tertentu (1139 sampai dengan Pasal 1148); Bagian ketiga atas Semua Benda Bergerak dan Benda Tidak Bergerak Pada Umumnya (Pasal 1149);
- b. Bab XX : Tentang Gadai (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160, Pasal 1161 dihapuskan).
- c. Bab XXI : Tentang Hipotek (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232); Bagian Kesatu tentang Ketentuan-Ketentuan Umum (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1178); Bagian Kedua tentang Pembukuan-Pembukuan Hipotek serta Bentuk Cara Pembukuannya (Pasal 1179 sampai dengan Pasal 1194); Bagian Ketiga tentang Pencoretan Pembukuan (Pasal 1195 sampai dengan 1197); Bagian Keempat tentang Akibat-Akibat Hipotek Terhadap Orang Ketiga yang menguasai benda yang Dibebani (Pasal 1198 sampai dengan Pasal 1208); Bagian Kelima tentang hapusnya Hipotek (1209 sampai dengan Pasal 1220); Bagian Keenam tentang Pegawai-Pegawai yang Ditugaskan Menyimpan Hipotek, Tanggung Jawab Pegawai-Pegawai yang Ditugaskan Menyimpan Hipotek dan Hal Diketahuinya Register-Register oleh Masyarakat (Pasal 1221 sampai dengan Pasal 1232).

Selain mengatur hak jaminan kebendaan, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur pula mengenai jaminan hak perseorangan, yaitu penanggungan utang (*borghtocht*) dan perikatan tanggung-menanggung. Jaminan hak perseorangan ini diatur ”yaitu pada Titel Ketujuh Belas dengan judul “Penanggungan Utang”, yang dimulai dari Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850. Pasal-pasal tersebut mengatur mengenai pengertian dan sifat penanggungan utang, akibat-akibat penanggungan utang antara debitur (yang berutang) dan penjamin (penanggung) utang serta antara para penjamin hutang dan hapusnya penanggungan utang. Secara rinci kandungan materi yang terdapat dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Titel Ketujuh Belas Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Selain itu didalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga diatur mengenai jaminan hak perseorangan lainnya, yaitu:

- a. Perikatan Tanggung Renteng sebagaimana diatur dalam Titel Kesatu Bagian Kedelapan dari Pasal 1278 sampai dengan Pasal 1295 di bawah judul “tentang Perikatan-Perikatan Tanggung Renteng atau Perikatan-Perikatan Tanggung-menanggung”;
- b. Pejanjian Garansi sebagaimana diatur dalam Pasal 1316 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata.

Dengan demikian ketentuan-ketentuan hukum jaminan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak hanya bersumber kepada Buku II, melainkan juga bersumber kepada Buku III, yaitu mengatur hak jaminan kebendaan dan hak jaminan perseorangan.



Pada umumnya jenis-jenis lembaga jaminan yang dikenal dalam sistem hukum Indonesia dikelompokkan menjadi :

- a. Menurut cara terjadinya, yaitu jaminan yang lahir karena undang-undang dan perjanjian;
- b. Menurut sifatnya, yaitu jaminan yang bersifat kebendaan dan bersifat perorangan;
- c. Menurut kewenangan menguasainya, yaitu jaminan yang menguasai bendanya dan tanpa menguasai bendanya,
- d. Menurut bentuk golongannya, yaitu jaminan yang tergolong jaminan umum dan jaminan khusus

### **3. Persyaratan dan Kegunaan Benda Jaminan**

Pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijamin pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank, namun benda yang dijamin adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

Menurut Rachmadi Usman, syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah :

- a. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
- b. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) debitur untuk melakukan atau meneruskan usahanya;

- c. Memberikan kepastian kepada kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya debitur.<sup>129</sup>

Jaminan pemberian kredit berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU Perbankan adalah bahwa keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitur. Dengan demikian, hal ini menegaskan bahwa jaminan hendaklah mempertimbangkan dua faktor, yaitu :

- a. *Secured*, artinya jaminan kredit mengikat secara yuridis formal sehingga apabila suatu hari nanti nasabah debitur melakukan wanprestasi (cedera janji), maka bank memiliki kekuatan yuridis untuk melakukan tindakan eksekusi.
- b. *Marketable*, artinya bila jaminan tersebut hendak dieksekusi, dapat segera dijual atau diuangkan untuk melunasi seluruh kewajiban debitur.

Adapun kegunaan atau fungsi utama benda jaminan khususnya untuk kredit perbankan antara lain:

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

---

<sup>129</sup> Badriyah Harun, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2010, hlm.67

untuk membayar kembali utangnya 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 pihak debitur dan/atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijaminan.<sup>130</sup>

#### 4. Sifat Perjanjian Jaminan

Pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu pokok dan perjanjian *accessoir*. Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank. Perjanjian *Accessoir* adalah perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok. Contoh perjanjian *accessoir* ini adalah perjanjian pembebanan jaminan, seperti perjanjian gadai, tanggungan dan fidusia. Jadi, sifat perjanjian jaminan adalah perjanjian *accessoir*, yaitu mengikuti perjanjian pokok.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Rachmadi Usman, *op.cit*, hal.71.

<sup>131</sup> Salim HS I, *op.cit*, hal.29

Setiap ada perjanjian jaminan pasti ada perjanjian yang mendahuluinya, yaitu perjanjian utang piutang yang disebut perjanjian pokok karena tidak mungkin ada perjanjian jaminan tanpa ada perjanjian pokoknya. Hal ini disebabkan karena tidak mungkin ada perjanjian jaminan yang dapat berdiri sendiri, melainkan selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokoknya telah selesai, maka perjanjian jaminannya juga selesai. Sifat perjanjian seperti ini disebut dengan *accessoir*.

Kedudukan perjanjian jaminan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* (tambahan) mempunyai ciri-ciri:<sup>132</sup>

- a. Lahir dan hapusnya tergantung kepada perjanjian pokok;
- b. Ikut batal dengan batalnya perjanjian pokok;
- c. Ikut beralih dengan berlihnya perjanjian pokok.

Adapun perjanjian jaminan ini bersifat *accessoir*, yang berarti bahwa perjanjian jaminan ini dapat terjadi atau terbentuk karena adanya perjanjian pendahuluan atau perjanjian pokok. Dalam hal ini jelas bahwa harus tetap ada perjanjian pendahuluan atau perjanjian pokok yang menjadi landasan atau dasar terbentuknya perjanjian jaminan ini. Namun seorang penjamin/guarantor tidak dapat mengikatkan untuk syarat yang lebih berat daripada perjanjian pokok, artinya perjanjian jaminan ini hanya dapat dibentuk dan sebagai suatu keseluruhan syarat dalam perjanjian pokok. Namun tidak boleh melebihi dari perjanjian pokok, seperti yang disebutkan

---

<sup>132</sup> Edy Putra Tje 'Aman, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Yogyakarta, Liberti, 2005, hlm.41.

bahwa tidak mungkin ada borgtocht untuk kewajiban perikatan yang isinya lain daripada menyerahkan sejumlah uang atau melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Orang hanya menjamin perikatan sekunder yang muncul dari perikatan bersangkutan.<sup>133</sup>

Hal ini tidak akan mengakibatkan batal secara langsung terhadap perjanjian jaminan atau perjanjian penanggungan itu, melainkan perjanjian jaminan itu hanya sah sebatas apa yang diliputi atas syarat dari perjanjian pokok, selain itu tidak sah (dapat dibatalkan).<sup>134</sup> Hal ini logis bila dilihat dari sifat perjanjian jaminan itu sendiri, juga didukung oleh dasar bahwa suatu perikatan dalam suatu perjanjian yang sifatnya tunduk kepada suatu perjanjian pokok, tidak bisa melebihi perikatan-perikatan yang diterbitkan oleh perjanjian pokok itu. Sesuai dengan sifat aksesoir dari perjanjian jaminan ini, maka jaminan ini turut beralih apabila pokoknya beralih. Masalah peralihan ini baru berarti apabila disertai dengan diberikan kepada orang lain yang juga mengalihkan perjanjian pokoknya. Dalam hal ini hak kreditor tidak mengalami perubahan yang berarti sepanjang tidak ditentukan lain. Dalam rumusan yang diberikan oleh Pasal 1820 KUH Perdata mengenai penjamin/borgtocht mengandung tiga unsur, yaitu:<sup>135</sup>

- a. Ciri sukarela Seorang pihak ketiga yang sama sekali tidak mempunyai urusan dan kepentingan apa-apa dalam suatu persetujuan yang dibuat antara debitor dan kreditor, dengan sukarela membuat “pernyataan

---

<sup>133</sup> J. Satrio I, *op.cit*, hlm.5

<sup>134</sup> Megarita, *Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Saham yang di Gadaikan*, Medan, USU Press, 2008, hlm.66.

<sup>135</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Jakarta, Alumni, 2002, hlm.6



mengikatkan diri” akan menyanggupi pelaksanaan perjanjian, apabila nanti si debitor tidak melaksanakan pemenuhan kewajiban terhadap kreditor.

- b. Ciri *subsidaire* Yakni dengan adanya pernyataan mengikatkan diri memenuhi perjanjian dari *borg*/penjamin, seolah-olah konstruksi perjanjian dalam hal ini menjadi dua, tanpa saling bertindih. Yang pertama ialah perjanjian pokok itu sendiri antara kreditor dan debitor. Perjanjian yang kedua, yang kita anggap perjanjian *subsidaire* ialah perjanjian jaminan tersebut antara si penjamin/guarantor dengan pihak kreditor.
- c. Ciri *accessoire* Sebenarnya dengan memperhatikan ciri *subsidaire* diatas, sudah jelas terlihat *accessoire* yang melekat atau menempel pada perjanjian pokok yang dibuat oleh debitor dan kreditor. Apabila debitor sendiri telah melaksanakan kewajibannya kepada debitor, hapuslah kewajiban penjamin/guarantor. Perjanjian jaminan batal, apabila perjanjian pokoknya batal. Dalam prakteknya untuk mencegah agar perjanjian jaminan tidak batal disebabkan batalnya perjanjian pokok, maka perjanjian jaminan selalu dikumulasikan dengan pemberian *indemnity ex* Pasal 1316 KUHPerduta. Pemberian *indemnity ex* Pasal 1316 KUHPerduta adalah perjanjian pokok yang berdiri tersendiri di samping perjanjian utang piutangnya, sehingga bila perjanjian utang piutang itu batal, maka pemberian *indemnity* ini tidak akan ikut menjadi batal.

Lahirnya suatu perjanjian penjaminan dapat juga dikatakan sebagai terbentuknya atau telah dilakukan atas dibuatnya suatu penjaminan baik oleh perseorangan (*personal guarantee*) maupun suatu badan usaha (*corporate guarantee*). Seperti yang telah disebutkan lahirnya perjanjian jaminan ini harus diikuti dengan perjanjian pokok terlebih dahulu, baik itu perjanjian kredit bank maupun perjanjian lainnya. Sesuai dengan sifat dari perjanjian jaminan itu sendiri yang senantiasa diikuti dan didahului oleh perjanjian pokok. Jadi jelas bahwa perjanjian jaminan timbul sebagai akibat perjanjian pokok yang menyebutkan secara khusus adanya penjaminan tersebut.

#### **D. Lembaga Jaminan Fidusia Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia**

##### **1. Definisi Fidusia**

Kata Fiducia berasal dari bahasa kata "*fidusia*" berasal dari bahasa Latin,<sup>136</sup> kata dasar "*fido*", artinya saya mempercayai seseorang atau sesuatu, sedangkan istilah "*fiducia*" (kata benda), artinya kepercayaan terhadap seseorang atau sesuatu, pengharapan yang besar. Fiducia dimaksudkan peristiwa seorang debitur menyerahkan suatu benda kepada krediturnya dengan mengadakan jual pura-pura, dengan maksud menerima benda itu kembali dari kreditur tersebut setelah utangnya dibayar, jadi sebagai gadai.

---

<sup>136</sup> Lihat Latijnsch Woordenboek, oleh: DR. J.van Wegeningen J.B.wolters, Groningen, 1990. Hasil yang serupa dalam: Elementary Latin Dictionary by: Ch.T.Lewis Ph.D, American Book Company. New York, 1914.b.Beknopt Latijns Nederlands Woordenboek by: Dr.K. van der Heijde Wolters, Groningen, 1954

Lembaga fiducia lahir di Indonesia sesudah lebih dahulu lembaga tersebut mendapat pengakuan di Negeri Belanda, di masa Hindia Belanda telah merupakan satu kelaziman yang boleh dikatakan tetap sifatnya, Indonesia mencontoh Negeri Belanda terutama dalam bidang perundang-undangan (asas konkordansi).<sup>137</sup> Demikian halnya dengan fiducia terjadi di Negeri Belanda, kemudian di Indonesia. Terdapat dua kejadian dalam tahun 1929 di Negeri Belanda. Di Indonesia menurut penelitian Soedewi,<sup>138</sup> di salah satu Bank di Daerah Istimewa Yogyakarta dalam tahun 1973, lembaga fiducia mengalami pertumbuhan yang semarak, subur dan meluas.

Lembaga Jaminan Fidusia sesungguhnya sudah sangat tua dan dikenal dan digunakan dalam masyarakat hukum Romawi, dalam hukum Romawi lembaga jaminan ini dikenal dengan nama *Fiducia cum creditore contracta* (artinya, janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditor). Isi janji yang dibuat oleh debitor dengan kreditornya adalah bahwa debitor akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada kreditornya sebagai jaminan untuk utangnya dengan kesepakatan bahwa debitor tetap akan menguasai secara fisik benda tersebut dan bahwa kreditor akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitor bilamana utangnya sudah dibayar lunas.

Dengan demikian berbeda dari pignus (gadai) yang mengharuskan penyerahan secara fisik benda yang digadaikan, dalam hal *fiducia cum*

---

<sup>137</sup> Lihat Brahn., hal. 18 dsb. Bandingkan Ny. Sri Soedewi., hal. 60.

<sup>138</sup> Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan Perorangan*, Jakarta: 1980.

*creditore* pemberi fidusia tetap menguasai benda yang menjadi objek fidusia, dengan tetap menguasai benda tersebut pemberi fidusia dapat menggunakan benda dimaksud dalam menjalankan usahanya, disamping lembaga jaminan fidusia dimaksud, hukum Romawi juga mengenal suatu lembaga titipan yang dikenal dengan nama *fiducia cum amico contracta* (artinya, janji kepercayaan yang dibuat dengan teman). Lembaga fiducia ini sering digunakan oleh seorang pater familias yang harus meninggalkan keluarga dan tanahnya untuk jangka waktu yang lama karena ia harus membuat perjalanan jauh atau pergi perang. Dalam hal demikian pater familias-nya, yaitu keluarga dan seluruh kekayaannya, kepada seorang teman yang selanjutnya akan mengurus tanah dan kekayaannya serta memberi bimbingan dan perlindungan kepada keluarga yang ditinggalkan oleh *pater familias*. Tentu saja antara pater familias dan temannya tersebut dibuat janji bahwa teman tersebut akan mengembalikan kepemilikan atas familia tersebut bilamana si pater familias sudah kembali dari perjalanannya. Pada dasarnya lembaga *fiducia cum amico* sama dengan lembaga ‘trust’ sebagaimana itu dikenal dalam sistem hukum Anglo-Amerika (*Common Law*), memperhatikan asal lembaga fiducia menunjukkan adanya dua macam lembaga fiducia, maka untuk menghindarkan salah faham UU fidusia dalam judulnya menegaskan bahwa diatur dalam UU Fidusia adalah lembaga jaminan fidusia.

Selain itu Lembaga jaminan fidusia sebagaimana yang dikenal sekarang dalam bentuk ‘*fiduciaire eigendomsoverdracht*’ atau ‘FEO’

(pengalihan hak milik secara kepercayaan) timbul berkenaan dengan adanya ketentuan dalam pasal 1152 ayat 2 KUH Perdata tentang gadai yang mensyaratkan bahwa kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada pemberi gadai. Larangan tersebut mengakibatkan bahwa pemberi gadai tidak dapat mempergunakan lembaga FEO yang kemudian diakui oleh jurisprudensi Belanda dalam *Arrest Hoge Raad* tanggal 25 Januari 1929 yang dikenal dengan nama '*Bierbrouwerij-arrest*', di Indonesia lembaga FEO tersebut diakui oleh Jurisprudensi berdasarkan *Arrest Hoogerechtshof* tanggal 18 Agustus 1932 (BPM vs Clynett).

Dalam uraian terlihat bahwa hal jaminan fidusia benar terjadi pengalihan hak kepemilikan, namun demikian pengalihan hak kepemilikan dalam hal jaminan fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda atas dasar kepercayaan dengan janji bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap berada dalam penguasaan pemberi jaminan fidusia (Pemberi Fidusia).<sup>139</sup>

Pengalihan hak kepemilikan atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia seperti tersebut di atas dilakukan dengan cara *constitutum possessorium* (*verklaring van houderschap*), artinya pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda dengan melanjutkan penguasaan atas benda tersebut yang berakibat bahwa pemberi fidusia seterusnya akan menguasai benda dimaksud untuk kepentingan penerima jaminan fidusia "(Penerima Fidusia)". Pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda dengan cara tersebut

---

<sup>139</sup> Pasal 1 butir 1 UU Fidusia



dikenal dan digunakan secara luas di Perancis sejak abad pertengahan, pengalihan hak kepemilikan tersebut berbeda dari pengalihan hak milik sebagaimana dimaksud dalam pasal 584 jo pasal 612 ayat 1 KUH Perdata, dalam hal jaminan fidusia pengalihan hak kepemilikan dimaksud semata-mata sebagai jaminan/agunan bagi pelunasan utang,<sup>140</sup> bukan untuk seterusnya dimiliki oleh Penerima Fidusia.

UU Fidusia menegaskan secara jelas bahwa jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheid, security right in rem*) yang memberikan kedudukan yang didahulukan kepada Penerima Fidusia. Penerima Fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya, hak yang didahulukan dari Penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan Pemberi Fidusia.<sup>141</sup> Penegasan dimaksud menghilangkan keraguan dan pendapat bahwa jaminan fidusia tidak menimbulkan hak agunan atas kebendaan, melainkan hanya merupakan perjanjian obligatoir yang melahirkan hak yang bersifat '*persoonlijk*' (perorangan) bagi kreditor.

Selain itu UU Fidusia juga menegaskan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan atau aksesor (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok,<sup>142</sup> hal ini berbeda dengan anggapan yang berlaku di Jerman bahwa FEO tidak bersifat aksesor, akibat dari sifat ikutan jaminan fidusia adalah

---

<sup>140</sup> Pasal 1 butir 2 dan Pasal 33 UU Fidusia

<sup>141</sup> Pasal 1 butir 2 Pasal 27 UU Fidusia

<sup>142</sup> Pasal 4 UU Fidusia

bahwa jaminan fidusia hapus demi hukum bilamana utang yang dijamin dengan jaminan fidusia dihapus.<sup>143</sup>

Pasal 1 butir 2 UU Fidusia menentukan bahwa jaminan fidusia diberikan sebagai agunan bagi pelunasan utang, selanjutnya butir 7 dari pasal 1 dimaksud dan pasal 7 UU Fidusia mengatur lebih lanjut jenis utang yang pelunasannya dapat dijamin dengan jaminan fidusia. Sehubungan dengan kedua ketentuan dimaksud perlu ditegaskan disini bahwa yang dimaksud dengan utang yang pemenuhannya dapat dijamin dengan jaminan fidusia tidak terbatas pada pengertian utang sebagaimana dimaksud dalam kedua pasal tersebut, melainkan mencakup setiap perikatan (verbinten)is) sebagaimana dimaksud dalam pasal 1233 dan 1234 KUH Perdata. Adapun utang yang lahir karena undang-undang adalah misalnya kewajiban membayar ganti rugi karena perbuatan melawan hukum (pasal 1365 KUH Perdata) dan *negotiorum gestio* (*zaakwaarneming*) sebagaimana diatur dalam pasal 1354-1357 KUH Perdata, sedangkan utang yang lahir karena perjanjian adalah kewajiban untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu (pasal 1234 KUH Perdata).

Semua jenis utang tersebut di atas adalah utang yang dapat ditagih di muka pengadilan, oleh karena itu utang-utang tersebut dapat dijamin dengan jaminan fidusia, sehubungan dengan jenis utang tersebut di atas perlu diperhatikan bahwa utang yang lahir karena perjudian dan pertaruhan tidak dapat dituntut pemenuhannya (pasal 1178 KUH Perdata) dan oleh karena itu

---

<sup>143</sup> Pasal 25 ayat (1) a UU Fidusia

tidak dapat dijamin dengan jaminan fidusia atau jaminan lainnya. Jaminan fidusia dapat diberikan untuk menjamin utang kepada lebih dari seorang kreditor asalkan diberikan pada saat yang sama,<sup>144</sup> misalnya jaminan fidusia yang diberikan kepada konsorsium kreditor dalam rangka pinjaman sindikasi (*syndicated loan*), dalam hubungan ini yang perlu diperhatikan adalah bahwa tidak mungkin adanya fidusia ulang yaitu fidusia ganda atau lebih atas benda yang sudah dan masih dibebani jaminan fidusia,<sup>145</sup> ketidakmungkinan ini disebabkan oleh karena hak kepemilikan atas benda yang menjadi obyek jaminan fidusia sudah beralih kepada Penerima Fidusia, sedangkan syarat bagi sahnya jaminan fidusia adalah bahwa Pemberi Fidusia mempunyai hak kepemilikan atas benda yang menjadi obyek jaminan fidusia pada waktu ia memberi jaminan fidusia.

## 2. Objek Jaminan Fidusia

Undang-undang Fidusia mengatur bahwa yang dapat dijadikan obyek jaminan fidusia adalah benda apapun yang dapat dimiliki dan hak kepemilikan tersebut dapat dialihkan, baik benda itu berwujud maupun tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak dengan syarat bahwa benda tersebut tidak dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atau hipotek sebagaimana dimaksud dalam Pasal 314 ayat 3 KUH Dagang Jis Pasal 1162 dst KUH Perdata.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Pasal 8 UU Fidusia

<sup>145</sup> Pasal 17 UU Fidusia

<sup>146</sup> Pasal 1 butir 2 dan 4 dan Pasal 3 UU Fidusia

Memperhatikan ketentuan-ketentuan dalam UU Fidusia yang menegaskan bahwa yang dimaksud dengan benda adalah termasuk piutang (*receivables*), maka jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam UU Fidusia telah menggantikan FEO dan Cessi jaminan atas piutang-piutang (*zekerheidscessie van schuldvoorrinen, fiduciary assignment of receivables*) yang dalam praktek pemberian kredit banyak digunakan.

Selanjutnya UU Fidusia mengatur bahwa selain benda yang dimiliki pada saat dibuatnya jaminan fidusia juga benda yang diperoleh kemudian dapat dibebani dengan jaminan fidusia,<sup>147</sup> hal ini berarti bahwa benda tersebut demi hukum akan menjadi milik Pemberi Fidusia, berkenaan dengan pembebanan jaminan fidusia atas benda, termasuk piutang yang diperoleh kemudian UU Fidusia menetapkan bahwa tidak perlu dibuat perjanjian jaminan fidusia tersendiri,<sup>148</sup> oleh karena sudah dilakukan pengalihan hak kepemilikan “sekarang untuk nantinya” atas benda tersebut dimungkinkan pembebanan jaminan fidusia atas benda yang diperoleh kemudian sangat membantu dan menunjang pembiayaan pengadaan atau pembelian persediaan (*stock*) bahan baku dan bahan penolong, khusus mengenai hasil dari benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, UU Fidusia mengatur bahwa jaminan fidusia meliputi hasil tersebut, demikian pula jaminan fidusia meliputi klaim asuransi,<sup>149</sup> sehingga klaim asuransi tersebut akan menggantikan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia bilamana benda

---

<sup>147</sup> pasal 9 ayat (1) UU Fidusia

<sup>148</sup> Pasal 9 ayat (2) UU Fidusia

<sup>149</sup> Pasal 10 UU Fidusia

tersebut musnah,<sup>150</sup> ketentuan serupa juga terdapat dalam Pasal 11 ayat (2) i Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dan Pasal 297 KUH Dagang berkenaan dengan hipotek.

### 3. Asas-asas Jaminan Fidusia

Adanya asas-asas di dalam suatu sistem menunjukkan betapa pentingnya suatu asas. Asas atau prinsip bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.<sup>151</sup>

Satjipto Rahardjo bahkan menyatakan bahwa asas hukum itu merupakan unsur penting dan pokok dari peraturan hukum. Tidak berlebihan apabila dikatakan bahwa asas hukum ini merupakan “jantungnya” peraturan hukum.<sup>152</sup> Dengan demikian dapat diketahui betapa pentingnya asas bagi suatu perundang-undangan, untuk mengetahui apakah suatu undang-undang dalam implementasinya berjalan dengan baik, juga tidak lepas dari melihat asas apa yang ada dibelakang undang-undang tersebut. Asas dalam suatu perundang-undangan yang satu dengan demikian tidak boleh bertentangan

---

<sup>150</sup> Pasal 25 ayat (2) UU Fidusia

<sup>151</sup> Sudikno Motokusumo, *Op. Cit.*, 1988, hlm.33

<sup>152</sup> Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, 1991, hlm. 45.



dengan asas yang digunakan dalam perundang-undangan yang lain agar tercipta harmonisasi hukum.

M. Yahya Harahap secara tepat memaparkan adanya beberapa prinsip hukum dalam UUJF, sebagai berikut :<sup>153</sup>

- a. Asas *Spesialitas Fixed Loan*, artinya benda objek jaminan fidusia sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, dengan demikian harus jelas dan tertentu benda objek jaminan fidusia serta harus pasti jumlah utang debitur atau dapat dipastikan jumlahnya. Pembuatan akta jaminan fidusia harus memuat identitas pihak pemberi dan penerima fidusia, data perjanjian pokok yang dijamin fidusia, uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia, nilai penjaminan, dan nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
- b. Asas asesor, artinya jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan dari perjanjian pokok yakni perjanjian utang, dengan demikian keabsahan perjanjian jaminan fidusia tergantung pada keabsahan perjanjian pokok, penghapusan benda objek jaminan fidusia tergantung pada penghapusan perjanjian pokok. Menurut hemat penulis, ialah suatu hak yang hapusnya bergantung pada perjanjian pokoknya (accessorium) seperti perjanjian kredit.
- c. Asas Hak Preferen, artinya memberi kedudukan hak yang didahulukan kepada penerima fidusia (kreditur) terhadap kreditur lainnya, kualitas

---

<sup>153</sup> M.Yahya Harahap, makalah “*Lembaga Fidusia*”, Jakarta, 2000

hak didahulukan penerima fidusia, tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi. Menurut pendapat penulis, adanya hak preferen yaitu hak yang didahulukan pemenuhannya dari piutang lain (Pasal 1133, 1134, dan 1198 KUHPer)

- d. Yang Dapat Memberi Fidusia, artinya harus pemilik benda, jika benda itu milik pihak ketiga, maka pengikatan jaminan fidusia tidak boleh dengan kuasa substitusi, tetap harus langsung pemilik pihak ketiga yang bersangkutan.
- e. Dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima atau kepada kuasa atau wakil penerima fidusia, artinya ketentuan ini dimaksudkan dalam rangka pembiayaan kredit konsorsium.
- f. Larangan melakukan fidusia ulang terhadap benda objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar, artinya apabila objek jaminan fidusia sudah terdaftar, berarti menurut hukum objek jaminan fidusia telah beralih kepada Penerima Fidusia. Oleh karena itu, pemberian fidusia ulang merugikan kepentingan penerima fidusia, apabila terjadi hal demikian maka hak milik sebagai pemegang jaminan kepada kreditur kedua, tidak menghilangkan hak milik fidusia dari kreditur pertama.
- g. Asas *Droit De Suite*, artinya jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang jadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapa pun benda itu berada, kecualikeberadaannya berdasar pengalihan hak atas piutang (*Cessie*) dengan demikian hak atas jaminan fidusia merupakan hak kebendaan mutlak (*in rem*).

Menurut penulis, hak kebendaan dapat dipertahankan pada setiap orang dan mengikuti benda pada siapa pun dia berada (Pasal 528 KUHPer) sifat dari hak kebendaan itu sendiri

#### 4. Eksekusi Jaminan Fidusia

Sebagaimana juga dalam hal Hak Tanggungan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan,<sup>154</sup> Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.<sup>155</sup> Berdasarkan titel eksekutorial tersebut Penerima Fidusia dapat langsung melaksanakan eksekusi melalui pelelangan umum atas obyek jaminan fidusia tanpa melalui pengadilan.

Disamping eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia berdasarkan titel eksekutorial, UU Fidusia memberi kemudahan dalam pelaksanaan eksekusi melalui lembaga parate eksekusi.<sup>156</sup> Kemudian dalam pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia tersebut juga dikenal dalam hal gadai sebagaimana di atur dalam pasal 1155 KUHPerdato, hak tanggungan sebagaimana dimuat dalam pasal 6 jo Pasal 20 ayat (1) a UU Hak Tanggungan dan Hipotik sebagaimana dimaksud dalam pasal 1178 ayat (2) KUHPerdato, yang perlu diperhatikan dalam hal parate eksekusi adalah bahwa penjualan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia harus melalui pelelangan umum, karena dengan cara ini diharapkan dapat diperoleh harga

---

<sup>154</sup> Pasal 23 ayat (3) UU Hak Tanggungan

<sup>155</sup> Pasal 15 ayat (2) UU Fidusia

<sup>156</sup> Pasal 15 ayat (3) jo Pasal 29 ayat (1) b UU Fidusia

yang paling tinggi untuk obyek jaminan fidusia, namun demikian dalam hal penjualan melalui pelelangan umum diperkirakan tidak akan menghasilkan harga tertinggi yang menguntungkan baik Pemberi maupun Penerima Fidusia, maka dimungkinkan penjualan di bawah tangan asalkan hal tersebut disepakati oleh Pemberi dan Penerima Fidusia dan syarat jangka waktu pelaksanaan penjualan tersebut dipenuhi<sup>157</sup> dibukanya kemungkinan cara penjualan di bawah tangan dimaksud adalah untuk mempermudah penjualan obyek jaminan fidusia dengan harga penjualan tertinggi.

Khusus dalam hal benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas benda perdagangan atau efek yang dapat diperjual belikan di pasar atau di bursa, UU Fidusia mengatur bahwa penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku<sup>158</sup> bagi efek yang terdaftar di bursa di Indoneia, berlaku peraturan perundang-undangan di bidang Pasar Modal, pengaturan serupa ditemukan pula dalam hal lembaga gadai sebagaimana hal itu diatur dalam Pasal 1155 KUHPerdara.

Ketentuan-ketentuan tentang cara eksekusi jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam pasal 29 dan 31 UU Fidusia bersifat mengikat (*dwingen recht*) yang tidak dapat dikesampingkan atas kemauan para pihak, Penyimpangan dari ketentuan-ketentuan tersebut berakibat bahwa penyimpangan dimaksud batal demi hukum<sup>159</sup> Selanjutnya mengingat bahwa

---

<sup>157</sup> Pasal 29 ayat (1) c dan ayat (2) UU Fidusia

<sup>158</sup> Pasal 31 UU Fidusia

<sup>159</sup> Pasal 32 UU FIDusia

jaminan fidusia adalah lembaga jaminan dan bahwa pengalihan hak kepemilikan dengan cara *constitutum possessorium* dimaksudkan untuk semata-mata memberi agunan dengan hak yang didahulukan kepada Penerima Fidusia, maka setiap janji yang memberi kewenangan kepada Penerima Fidusia untuk memiliki obyek jaminan fidusia adalah batal demi hukum.<sup>160</sup> Ketentuan tersebut dibuat untuk melindungi Pemberi Fidusia teristimewa jika nilai obyek jaminan fidusia melebihi besarnya utang yang dijamin.<sup>161</sup> Ketentuan serupa dijumpai pula dalam UU Hak Tanggungan dan Pasal 1178 ayat (1) KUHPerdata sehubungan dengan Hipotek.

Seperti halnya hak agunan atas kebendaan lainnya seperti Gadai, Hak Tanggungan dan Hipotek,<sup>162</sup> jaminan fidusia menganut prinsip “*droit de preference*” yang berlaku sejak tanggal pendaftarannya pada kantor Pendaftaran Fidusia<sup>163</sup> berdasarkan ketentuan dalam Pasal 28 UU Fidusia tersebut, maka berkenaan dengan jaminan fidusia berlaku adagium “*firs registered, firs secured*” yang dimaksud dengan hak yang didahulukan tersebut adalah Penerima Fidusia berhak untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia mendahului kreditor-kreditor lain. Bahkan sekalipun Pemberi Fidusia dinyatakan Pailit, hak yang didahulukan dari Penerima Fidusia tidak hapus karena benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tidak termasuk dalam

---

<sup>160</sup> Pasal 33 UUFidusia

<sup>161</sup> Pasal 32 UU Fidusia

<sup>162</sup> Pasal 1150 KUHPerdata tentang Gadai dan pasal 1 butir 1 UU Hak tanggungan

<sup>163</sup> Pasal 28 UU Fidusia



harta pailit Pemberi Fidusia,<sup>164</sup> dengan demikian Penerima Fidusia tergolong dalam kelompok kreditor separatist.

Bagaimana apabila Penerima Fidusia dinyatakan pailit apakah benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dan yang hak kepemilikannya secara fidusia ada pada Penerima Fidusia termasuk dalam harta pailitnya, Penulis berpendapat bahwa obyek jaminan fidusia tidak menjadi bagian dari harta pailit Penerima Fidusia, oleh karena hak kepemilikan atas obyek tersebut diperoleh semata-mata sebagai jaminan, ini ditegaskan secara jelas dalam ketentuan sebagaimana dimaksud pasal 33 UU Fidusia yang mengatur bahwa setiap janji yang memberi kewenangan kepada Penerima Fidusia untuk memiliki obyek jaminan fidusia adalah batal demi hukum.

Karena jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan atau aksesori dari perjanjian pokok<sup>165</sup> maka demi hukum jaminan fidusia hapus bila utang yang bersumber pada perjanjian pokok tersebut dan yang dijamin dengan fidusia hapus, disamping itu pasal 25 UU Fidusia mengatur bahwa jaminan fidusia juga hapus karena pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh Penerima Fidusia atau musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, Apakah dengan hapusnya jaminan fidusia dalam hal hapusnya utang yang dijamin perlu dilakukan pengalihan kembali (retro overdracht) atas hak kepemilikan oleh Penerima Fidusia kepada Pemberi Fidusia, Memperhatikan bahwa pengalihan hak kepemilikan atas obyek jaminan fidusia dilakukan oleh

---

<sup>164</sup> Pasal 27 ayat (3) UU Fidusia jo Pasal 56 UU Tenteng Kepailitan

<sup>165</sup> Pasal 4 UU Fidusia

Pemberi Fidusia kepada Penerima Fidusia sebagai jaminan atas kepercayaan bahwa hak kepemilikan tersebut dengan sendirinya akan kembali bilamana utang lunas, maka penulis berpendapat bahwa tidak perlu dilakukan pengalihan kebalik secara tersendiri, ini kiranya sesuai dengan sifat aksesori jaminan fidusia sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 4 UU Fidusia, adapun ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 25 ayat(3) adalah memberi kepastian kepada Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mencoret pencatatan jaminan fidusia dari Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan surat keterangan yang menyatakan bahwa Sertifikat Jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi.<sup>166</sup>

#### **E. Perlindungan Hukum Para Pihak Dalam Perjanjian Fidusia**

UUJF sebagaimana yang disebutkan dalam bagian menimbang sub c bertujuan untuk memberikan suatu pengaturan yang lebih lengkap dari yang ada selama ini, dan hendak memberikan perlindungan yang lebih baik bagi para pihak yang berkepentingan. Atas dasar tersebut, maka UUJF mengambil prinsip pendaftaran jaminan fidusia. Pendaftaran tersebut diharapkan memberikan kepastian hukum kepada pemberi dan penerima maupun kepada pihak ketiga.<sup>167</sup>

Perlindungan hukum berasal dari dua suku kata, yaitu perlindungan dan hukum. Perlindungan adalah hal atau perbuatan melindungi.<sup>168</sup> Sedangkan hukum adalah aturan untuk menjaga semua pihak. Menurut Wirjono

---

<sup>166</sup> Pasal 26 UU Fidusia

<sup>167</sup> Dr. Sanusi, SH. MH, Kus Rizkianto, SH. MH, Imam Asmarudin, SH. MH, *Perlindungan Hukum Dalam Perjanjian Fidusia*, Brebes: Diya Media Group, 2017, Hal. 125

<sup>168</sup> Depdikbud-Balai Pustaka, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2001, Hal 674.

Prodjodokoro, perlindungan hukum adalah suatu upaya perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum, tentang apa apa yang dapat dilakukannya untuk mempertahankan atau melindungi kepentingan dan hak subyek hukum tersebut. Pengertian umum tentang perlindungan hukum atau *legal protection* menurut *Law Dictionary*, Baron Legal Guides Steven H. Gift 1975 adalah *defending by law against all sides concerned*, atau dengan kata lain mempertahankan suatu hak atau keadaan dari gangguan semua pihak dengan menggunakan hukum yang berlaku.<sup>169</sup>

1. Perlindungan Hukum Yang Bersifat Represif.
  - a. Perlindungan Hukum Bagi Kreditur
  - b. Perlindungan Hukum Bagi Debitur
  - c. Perlindungan Hukum Bagi Pihak Lain/Pihak Yang Berkepentingan
2. Perlindungan Hukum Yang Bersifat Preventif
  - a. Perlindungan Hukum Yang Bersifat Preventif Bagi Debitur
  - b. Perlindungan Hukum Yang Bersifat Preventif Bagi Kreditur
  - c. Perlindungan Hukum Yang Bersifat Preventif Bagi Pihak Lain / Pihak Yang Berkepentingan

---

<sup>169</sup> Philipus M. Hadjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Administrasi Negara*. Surabaya: Bina Ilmu. 1987, Hal.39

## **F. Legalitas Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Jika Tanpa Persetujuan Kreditur**

Pada praktiknya lembaga pembiayaan sering meminta jaminan berupa barang-barang milik debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, mengingat sering terjadinya bahwa pihak debitur melakukan wanprestasi atau cidera janji.<sup>170</sup> Adanya jaminan bagi debitur tersebut adalah demi keamanan modal dan kepastian hukum bagi pemberi modal, disinilah pentingnya lembaga jaminan. Dalam praktik pihak bank sebagai kreditur lebih menyukai jaminan kebendaan mengingat jaminan ini lebih menguntungkan pihak kreditur karena sifat dari jaminan ini memberikan kepada kreditur kedudukan yang lebih baik dari kreditur-kreditur lain yang tidak mempunyai hak-hak jaminan khusus.

Jaminan fidusia sebagai salah satu jaminan kebendaan yang dikenal dalam hukum positif, memberikan keuntungan secara ekonomis bagi pelaku usaha bisnis, dilihat dari adanya penguasaan benda jaminan sehingga kegiatan usaha bisnis dapat berjalan dan pinjaman kredit dapat dikembalikan secara lancar.<sup>171</sup>

Keuntungan tersebut dapat dilihat dari adanya penguasaan benda jaminan sehingga kegiatan usaha bisnis dapat berjalan dan pinjaman kredit dapat dikembalikan dengan lancar. Realisasi Jaminan Fidusia di lapangan tidak sesuai dengan apa yang diharapkan dengan kata lain masih ditemukan pelanggaran-pelanggaran. Hal ini dipicu karena jaminan fidusia dianggap

---

<sup>170</sup> D.Y Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen*, Bandung: Mandar Maju, 2015., hlm. 37

<sup>171</sup> Tan Kamello, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fiducia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara.*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm. 190

lembaga yang paling gampang dan mudah untuk mendapatkan tambahan modal yang dilakukan oleh semua orang, karena dalam jaminan fidusia itu pengalihan suatu hak berdasarkan atas kepercayaan belaka.<sup>172</sup>

Menurut teori fidusia, debitur menyerahkan secara kepercayaan hak miliknya sebagai jaminan hutang kepada kreditur, namun penyerahan hak milik atas benda jaminan fidusia tidak sempurna sebagaimana pengalihan hak milik dalam perjanjian jual beli.<sup>173</sup> Yang ditonjolkan dalam penyerahan hak milik secara kepercayaan itu adalah sifat dinamikanya, *overdracht* atau *levering*-nya yaitu penyerahan yuridis sudah terjadi. Kreditur memiliki sebatas jaminan hutang.<sup>174</sup> Larangan memiliki benda jaminan oleh pihak kreditur merupakan asas yang berlaku umum dalam perjanjian jaminan hal ini sebagaimana juga diatur dalam lembaga Hak Tanggungan dan Gadai karena pemenuhan tagihan dengan objek jaminan tidak dilakukan dengan cara memiliki bendanya melainkan dengan menjual benda jaminan tersebut berdasarkan penjualan umum dan hasil dari penjualan tersebut digunakan untuk melunasi utang-utang debitur yang dijaminan dengan benda jaminan tersebut.<sup>175</sup>

Dalam Jaminan Fidusia, penyerahan hak milik antara debitur dan kreditur dilakukan secara *constitutum possessorium* yang artinya benda yang menjadi objek perjanjian hanya diserahkan hak miliknya saja namun secara riilnya benda tersebut masih berada dalam kekuasaan si debitur. Oleh karena penyerahan hak milik dalam Fidusia tidak dilakukan secara nyata, maka UU

---

<sup>172</sup> D.Y Witanto, *Op.Cit*, hlm. 2

<sup>173</sup> Pasal 1459 KUHPerdara

<sup>174</sup> Sumardi Mangunkusomo, *Op.Cit*, hlm. 5

<sup>175</sup> D.Y Witanto, *Op.Cit*, hlm. 282.



Fidusia mensyaratkan pembebanan fidusia dibuat dengan menggunakan akta notaris, hal tersebut untuk melindungi kepentingan kreditur.<sup>176</sup> Penyerahan secara *constitutum possessorium* melahirkan hubungan kepercayaan secara timbal balik, karena debitur memberikan kepercayaan kepada penerima fidusia sehingga penerima fidusia memiliki kekuasaan penuh untuk melakukan eksekusi atas barang jaminan jika debitur cidera janji. Sebaliknya penerima fidusia juga memberikan kepercayaan kepada debitur karena barangnya secara nyata berada dalam kekuasaan pihak debitur. Debitur diharapkan tidak menyalahgunakan kepercayaan yang diberikan atas penguasaan barang sehingga tidak menghalangi kekuasaan penerima fidusia untuk bisa mengambil pelunasan dari barang tersebut pada saat hak itu timbul, demikian juga sebaliknya.<sup>177</sup>

Dalam perjanjian biasanya diperjanjikan, bahwa peminjam-pakai (pemilik asal) boleh mempergunakan benda fidusia sesuai dengan maksud dan tujuannya, dengan kewajiban untuk memelihara dan memperbaiki semua kerusakan benda fidusia atas biaya dan tanggungan debitur atau peminjam sendiri. Peminjam-pakai dilarang untuk menyewakan benda fidusia kepada orang lain, tanpa izin dari Penerima fidusia.<sup>178</sup>

Dalam pasal 23 ayat (2) UUJF menentukan bahwa Debitur dilarang mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan pada pihak lain benda yang

---

<sup>176</sup> *Ibid*, hlm. 172

<sup>177</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Bab-bab Tentang Creditverband, Gadai dan Fidusia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1979, hlm. 101

<sup>178</sup> Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM Bulaksumur, 1997, hlm. 28

menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia. Apabila obyek jaminan fidusia tersebut beralih maka jaminan fidusia tetap mengikat benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapa pun benda tersebut berada. Pengecualian dari ketentuan ini adalah bahwa debitur dapat mengalihkan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia. Undang-undang fidusia menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan benda yang tidak merupakan benda persediaan misalnya mesin produksi, mobil pribadi, dan rumah susun.<sup>179</sup> Dari ketentuan tersebut, bahwa objek jaminan fidusia tidak boleh dialihkan pada pihak lain tanpa persetujuan dari pihak penerima fidusia. Konsekuensi apabila pengalihan, menggadaikan atau menyewakan dilakukan tanpa persetujuan dari penerima fidusia maka dapat dikategorikan debitur telah melakukan perbuatan melanggar hukum dan dapat dipidanakan sebagaimana ketentuan dalam pasal 36 UUJF yang menentukan Debitur yang mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan benda yang menjadi objek fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia, di pidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> Khusus mengenai bangunan yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan yaitu satuan rumah susun. Yang dijamin dengan fidusia adalah SKGB. Pasal 47 dan 48 Undang Undang No. 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun

<sup>180</sup> Yurizal, *Aspek Pidana dalam Undang-Undang No.42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia*, Surabaya: Media Nusa Creative, 2011, hlm. 3

Pengalihan obyek jaminan fidusia tanpa persetujuan krediturbanyak dilakukan oleh para debitur kepada pihak ketiga Hal ini dilakukan karena berbagai alasan, di antaranya tidak mampu mengangsur, tidak menyukai barang yang di kredit, atau hal lain. Bentuk perjanjian pun seringkali dibuat di bawah tangan bahkan kadang hanya dilakukan secara lisan saja dengan bukti kwitansi pembelian. Harus di pastikan bahwa pengalihan dilakukan secara legal yaitu dengan cara membuat Perjanjian Pengalihan Hak dan Kewajiban yang diketahui oleh pihak kreditur. Selain itu, khususnya bagi pihak ketiga harus memastikan tidak ada masalah pada transaksi kredit sebelum proses pengalihan dilaksanakan.

Walaupun pada dasarnya barang yang telah dipindah tangankan itu merupakan kepunyaan debitur, akan tetapi debitur sudah menyerahkan kepada pihak kreditur sebagai jaminan dalam fidusia yang tentunya perbuatan tersebut sudah melalui dengan bentuk perjanjian yang sudah disepakati oleh pihak-pihak yang berkepentingan, sehingga setiap akan melakukan tindakan yang berkaitan dengan barang jaminan fidusia itu debitur harus meminta ijin dulu kepada pihak kreditur paling tidak pihak kreditur mengetahui atas perbuatan debitur sudah melanggar asas-asas sahnya suatu perjanjian yang sudah diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, yang menyebutkan sahnya suatu perjanjian:<sup>181</sup>

1. Orang yang melakukan perjanjian harus cakap akan hukum
2. Objek tertentu
3. Adanya rasa sepakat diantara kedua belah pihak

---

<sup>181</sup> *Ibid*, hlm. 69

#### 4. Causa yang halal.

Pihak debitur diperbolehkan mengalihkan atau menggadaikan obyek jaminan fidusia asalkan terdapat persetujuan dari si penerima fidusia. Pengalihan jaminan fidusia diatur dalam Pasal 19 sampai dengan pasal 24 Undang-Undang nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia. Dalam pasal 19 UUJF menetapkan bahwa pengalihan hak atas piutang yang dijamin dengan jaminan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditur baru maupun pihak lain. Pengalihan hak atas hutang dengan jaminan fidusia dapat dialihkan oleh penerima fidusia kepada penerima fidusia baru (kreditur baru). Kreditur baru inilah yang melakukan pendaftaran tentang beralihnya jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Dengan adanya cession ini, maka segala hak dan kewajiban penerima fidusia lama beralih kepada penerima fidusia baru dan pengalihan hak atas piutang tersebut diberitahukan kepada debitur.

Setiap perbankan atau lembaga pembiayaan selaku penerima obyek jaminan fidusia sendiri pada dasarnya memiliki aturan dan tata pengalihan objek fidusia yg berbeda-beda satu sama lain. Pihak Debitur selaku debitur harus terlebih dahulu melaporkan kepada lembaga pembiayaan (finance) apabila akan mengalihkan benda yang merupakan obyek jaminan fidusia. Pihak ketiga selaku pihak yang akan menerima pengalihan ketika berniat membeli obyek jaminan fidusia pun harus memastikan bahwa pihak finance memperbolehkan dilakukan pengalihan, jangan sampai melakukan proses ilegal yang nantinya akan merugikan semua pihak. Penting bagi pihak ketiga untuk

memperhatikan hal-hal tersebut sebelum melakukan pengalihan terhadap obyek jaminan fidusia karena jaminan fidusia mempunyai hak preferensi dari penerima fidusia. Hak preferensi dari penerima fidusia telah diatur pada Pasal 27 ayat (2) UUF yang bunyinya, hak preferensi adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Mengenai kedudukan hak preferensi dari penerima fidusia jika debitur mengalami pailit atau likuidasi, telah diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UUF, yang bunyinya: "hak preferensi dari penerima fidusia tidak hilang dengan pailit atau dilikuidasinya debitur."

Menurut Munir Fuady, bahwa tidak ada hak preferensi kepada penerima fidusia yang kedua dengan alasan sebagai berikut:

1. Jika sistem pendaftarannya berjalan secara baik dan benar, maka hampir tidak mungkin ada pendaftaran fidusia yang kedua
2. Jika fidusia tidak mungkin didaftarkan, maka fidusia yang tidak terdaftar tersebut sebenarnya tidak eksis, karena fidusia dianggap lahir setelah didaftarkan;
3. Karena fidusia ulang memang dilarang oleh Undang-Undang Fidusia No.42 Tahun 1999.<sup>182</sup>

Meskipun tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan ataupun peraturan pemerintah, pihak ketiga dalam melakukan pengalihan dengan pemilik obyek jaminan fidusia harus dilakukan secara legal di hadapan kreditur karena pengalihan yang dilakukan secara ilegal bisa menimbulkan kerugian

---

<sup>182</sup> Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Cet. 2, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002



bagi dirinya sendiri di kemudian hari, pemindah tangan harus diketahui oleh perusahaan pemberi kredit selaku penerima obyek jaminan fidusia. Pengalihan obyek jaminan fidusia yang legal akan memberikan perlindungan hukum utamanya bagi Pihak Ketiga selaku pembeli obyek jaminan fidusia tersebut agar dapat tercatat oleh finance ataupun ketika akan melakukan pelunasan tidak muncul kendala pada saat pengambilan obyek jaminan fidusia tersebut. Pihak ketiga akan memperoleh kepastian hukum terhadap barang yang menjadi obyek jaminan fidusia yang telah didaftarkan dan mengurangi resiko terjadinya permasalahan-permasalahan di kemudian hari.

Pengalihan objek fidusia jaminan fidusia itu harus dengan sepengetahuan kreditur yang terdahulu, apabila pengalihan objek jaminan itu tanpa sepengetahuan dari pihak kreditur terdahulu, maka tindakan seperti itu tidak dibenarkan oleh hukum.<sup>183</sup>

---

<sup>183</sup> Pasal 23 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

**BAB III**

**REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENGGELAPAN JAMINAN  
FIDUSIA BELUM BERBASIS KEADILAN PANCASILA**

**A. Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Prosedur  
Penyelenggaraan Fidusia**

1. Regulasi Pendaftaran Jaminan Fidusia Sebagai Objek Jaminan

a. Pembebanan Jaminan Fidusia

Pembebanan jaminan fidusia diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Sifat jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi.

Pembebanan benda dengan jaminan fidusia dapat dilakukan setelah terlebih dahulu adanya perjanjian pokok yang menyatakan bahwa terhadap benda tersebut dilakukan pembebanan dengan jaminan fidusia. Pembebanan benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam Bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia.<sup>184</sup>

Akta Jaminan Fidusia sekurang-kurangnya memuat:<sup>185</sup>

- 1) Identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia;
- 2) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- 3) Uraian mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;

---

<sup>184</sup> Pasal 5 Ayat (1) UU Jaminan Fidusia

<sup>185</sup> Pasal 6 UU Jaminan Fidusia

- 4) Nilai penjaminan; dan
- 5) Nilai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Biaya pembuatan Akta Jaminan Fidusia diatur berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia, yaitu sebagai berikut:

Nilai Penjaminan	Biaya Pembuatan Akta
< Rp. 100.000.000,00	Max 2,5% dari nilai penjaminan
Rp. 100.000.000, - Rp. 1.000.000.000,00	Max 1,5% dari nilai penjaminan
>Rp. 1.000.000.000,00	Sesuai kesepakatan tidak lebih dari 1%

b. Pendaftaran Jaminan Fidusia

Pendaftaran jaminan fidusia diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia. Peraturan Pemerintah ini terdiri atas 4 bab dan 14 Pasal. Hal-hal yang diatur dalam Peraturan Pemerintah ini meliputi pendaftaran fidusia, tata cara perbaikan sertifikat, perubahan sertifikat, pencoretan pendaftaran, dan penggantian sertifikat.

Dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia ditentukan 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. Pendaftaran dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia. Untuk pertama kalinya Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah RI. Tapi kini Kantor Pendaftaran Fidusia telah dibentuk pada setiap provinsi di Indonesia. Kantor Pendaftaran Fidusia berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.

Tujuan pendaftaran jaminan fidusia adalah:

- 1) Untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan;
- 2) Memberikan hak yang didahulukan (*preferen*) kepada penerima fidusia terhadap kreditur yang lain.

Permenkumham Nomor 25 Tahun 2021 tentang Tata Cara Pendaftaran, Perubahan, dan Penghapusan Jaminan Fidusia, dikatakan bahwa pendaftaran jaminan fidusia merupakan yang harus diperhatikan dalam rangka menciptakan kepastian hukum bagi kreditur dan menghindari debitur yang tidak beritikad baik.<sup>186</sup>

Berdasarkan hasil wawancara bahwa Pelaksanaan Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik dilakukan dengan cara diajukan melalui Sistem Pendaftaran Jaminan Fidusia secara elektronik dengan alamat web: <http://ahu.go.id> atau <http://fidusia.ahu.go.id>.

---

<sup>186</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, 2007, Jakarta, h. 134.

Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia memuat data sebagai berikut.<sup>187</sup>

- 1) Pembuatan akta jaminan fidusia antara pemberi fidusia (pemegang hak atas objek jaminan fidusia) dengan kreditur atau penerima fidusia.
- 2) Penerbitan salinan akta jaminan fidusia oleh notaris untuk keperluan pendaftaran jaminan fidusia pada aplikasi ahu online (ahu.go.id).
- 3) Karyawan notaris berdasarkan surat kuasa khusus untuk itu yang dibuat oleh penerima fidusia mendaftarkan akta jaminan fidusia dengan akun notaris pada aplikasi ahu online dengan mengisi data-data sebagai berikut:
  - a) Identitas pemberi fidusia
  - b) Identitas penerima fidusia
  - c) Identitas akta jaminan fidusia (meliputi: nomor akta, tanggal akta, nama notaris kedudukan notaris).
  - d) Data perjanjian utang piutang (meliputi: isi perjanjian, satuan utang nomor dan tanggal perjanjian, jangka waktu perjanjian).
  - e) Uraian objek jaminan fidusia
  - f) Nilai penjaminan ( meliputi nilai penjaminan dan kategori nilai penjaminan)
  - g) Nilai objek jaminan

---

<sup>187</sup> Pasal 13 Ayat (2) UU Jaminan Fidusia



Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia diajukan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pembuatan akta Jaminan fidusia.<sup>188</sup>

Setelah data terisi lengkap kemudian system menerbitkan kode billing PNBPN secara otomatis yang wajib dilunasi. Setelah PNBPN lunas, kepala kantor wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia menerbitkan sertifikat Jaminan Fidusia Secara Elektronik. Sertifikat tersebut dapat diunduh untuk kemudian dicetak secara mandiri, salinan akta jaminan fidusia berikut cetakan sertifikat jaminan fidusia diserahkan oleh karyawan notaris kepada penerima fidusia sedangkan minuta akta jaminan fidusia serta warkah-warkahnya disimpan oleh notaris sebagai bagian dari protocol notaris.

c. Perubahan Jaminan Fidusia

Dalam hal terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia, penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan sertifikat jaminan fidusia kepada Kantor Pendaftaran Fidusia. Perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia harus diberitahukan kepada para pihak. Perubahan ini tidak perlu dilakukan dengan akta notaris dalam rangka efisiensi untuk memenuhi kebutuhan dunia usaha.

---

<sup>188</sup> Pasal 4 PP Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

Dalam hal terjadi kesalahan pengisian atau perubahan data dalam permohonan pendaftaran jaminan fidusia mengenai jumlah nilai penjaminan dalam kategori nilai penjaminan yang berbeda, penerima fidusia, kuasa atau wakilya harus mengajukan permohonan perubahan Sertifikat Jaminan Fidusia kepada Menteri. Permohonan Perubahan Sertifikat Jaminan fidusia paling sedikit memuat:

- 1) Nomor dan tanggal Sertifikat Jaminan Fidusia terakhir;
- 2) Nama dan tempat kedudukan Notaris;
- 3) Data perubahan; dan
- 4) Keterangan perubahan.

d. Pengalihan Jaminan Fidusia

Pengalihan fidusia diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Pengalihan hak atas utang (cession), yaitu pengalihan piutang yang dilakukan dengan akta otentik maupun akta dibawah tangan. Yang dimaksud dengan mengalihkan antara lain termasuk dengan menjual atau menyewakan dalam rangka kegiatan usahanya. Pengalihan hak atas utang dengan jaminan fidusia dapat dialihkan oleh penerima fidusia kepada penerima fidusia baru (kreditur baru). Kreditur baru inilah yang melakukan pendaftaran tentang beralihnya jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Dengan adanya cession ini, maka segala hak dan kewajiban penerima fidusia lama beralih kepada penerima fidusia baru dan

pengalihan hak atas piutang tersebut diberitahukan kepada pemberi fidusia. Pemberi fidusia dilarang untuk mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek fidusia, karena jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapa pun benda tersebut berada. Pengecualian dari ketentuan ini, adalah bahwa pemberi fidusia dapat mengalihkan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia.

e. Hapusnya Jaminan Fidusia

Jaminan fidusia hapus karena:

- 1) Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia (Pasal 25 ayat (1) huruf a);
- 2) Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia (Pasal 25 ayat (1) huruf b); atau
- 3) Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia (Pasal 25 ayat (1) huruf c)

Penjelasan Pasal 25 ayat (1) menjelaskan : sesuai dengan sifat ikutan dari jaminan fidusia, maka adanya jaminan fidusia tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang tersebut hapus karena hapusnya utang atau karena pelepasan, dengan sendirinya jaminan fidusia yang bersangkutan menjadi hapus.

Hal yang dimaksud dengan hapusnya utang antara lain karena pelunasan dan bukti hapusnya utang berupa keterangan yang dibuat kreditur.

- 1) Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 huruf b (Pasal 25 ayat (2)). Penjelasan Pasal 25 ayat (2) menjelaskan : dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia musnah dan benda tersebut diasuransikan, klaim asuransi akan menjadi pengganti objek jaminan fidusia tersebut.
- 2) Penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia tersebut (Pasal 25 ayat (3)).
- 3) Dengan hapusnya jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Kantor Pendaftaran Fidusia mencoret pencatatan Jaminan Fidusia dari Buku Daftar Fidusia (Pasal 26 ayat (1)). Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan surat keterangan yang menyatakan Sertifikat Jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi (Pasal 26 ayat (2)).<sup>189</sup>

f. Eksekusi Jaminan Fidusia

Eksekusi jaminan fidusia diatur dalam Pasal 29 sampai dengan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Yang dimaksud dengan eksekusi jaminan fidusia adalah

---

<sup>189</sup> M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 64-65.

penyitaan dan penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Yang menjadi penyebab timbulnya eksekusi jaminan fidusia ini adalah karena pemberi fidusia cidera janji atau tidak memenuhi prestasinya tepat pada waktunya kepada penerima fidusia, walaupun mereka telah diberikan somasi. Ada 3 (tiga) cara eksekusi benda jaminan fidusia, yaitu:

- 1) Pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia. Yang dimaksud dengan titel eksekutorial yaitu tulisan yang mengandung pelaksanaan putusan pengadilan, yang memberikan dasar untuk penyitaan dan lelang sita (*executorial verkoop*) tanpa perantara Hakim;
- 2) Penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan; dan
- 3) Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga yang tertinggi yang menguntungkan para pihak.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> Salim HS, *op.cit*, hlm. 89-91

2. Regulasi Tindak Pidana Fidusia dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 dan KUHP

a. Tindak Pidana Fidusia dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999

Ketentuan pidana diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Ada 2 perbuatan pidana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yaitu sengaja melakukan pemalsuan dan pemberian fidusia tanpa persetujuan tertulis dari penerima fidusia.

Pemalsuan fidusia diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Pasal itu berbunyi :

“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apa pun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).”

Unsur-unsur pidana yang harus dipenuhi supaya pelaku dapat dituntut berdasarkan ketentuan Pasal ini, yaitu:

- 1) Sengaja memalsukan;
- 2) Mengubah;
- 3) Menghilangkan dengan cara apa pun;
- 4) Diketahui oleh salah satu pihak;
- 5) Tidak melahirkan jaminan fidusia



Pemberian fidusia tanpa persetujuan penerima fidusia diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Pasal itu menyatakan bahwa:

“Pemberian fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek fidusia, yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).”

Unsur-unsur pidana yang harus dipenuhi supaya pelaku dapat dituntut berdasarkan ketentuan Pasal ini, yaitu:

- 1) Pemberian fidusia, yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan;
  - 2) Benda objek fidusia;
  - 3) Tanpa persetujuan tertulis;
  - 4) Penerima fidusia.
- b. Tindak Pidana Penggelapan Menurut KUHP

Mengenai tindak pidana penggelapan diatur dalam Bab XXIV, Pasal 372 KUHP sampai Pasal 377 KUHP dalam bentuk pokoknya disebutkan sebagai berikut:

“Barang siapa dengan sengaja dan dengan melawan hukum memiliki barang yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain dan berada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan, dipidana karena penggelapan, dengan pidana selamalamanya empat tahun atau denda sebesar-besarnya Sembilan ratus rupiah.”

Menurut Lamintang memiliki pendapat tentang arti penggelapan yang pada dasarnya sama dengan uraian Pasal 372 KUHP. Menurut

Lamintang, tindak pidana penggelapan adalah penyalahgunaan hak atau penyalahgunaan kepercayaan oleh seorang yang mana kepercayaan tersebut diperolehnya tanpa adanya unsur melawan hukum.<sup>191</sup>

Menurut Lamintang, dengan penyebutan penyalahgunaan hak atau penyalahgunaan kepercayaan akan memberikan kemudahan bagi setiap orang untuk mengetahui perbuatan apa sebenarnya yang dilarang dan diancam pidana dalam ketentuan tersebut.

Agar dapat mengetahui lebih jelas apa yang dimaksud dengan tindak pidana penggelapan dengan berdasarkan Pasal 372, menurut Tongat bahwa tindak pidana dalam bentuk pokok mempunyai unsur sebagai berikut:

- 1) Unsur-unsur objektif yang terdiri dari:
  - a) Mengaku sebagai milik sendiri.
  - b) Sesuatu barang.
  - c) Seluruhnya atau sebagian adalah milik orang lain.
  - d) Yang berada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan.
  - e) Secara melawan hukum.
- 2) Unsur-unsur subjektif yaitu dengan sengaja. Berikut ini Tongat menjelaskan unsur-unsur tersebut di atas:
  - a) Mengaku sebagai milik sendiri

---

<sup>191</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 95.

Unsur memiliki dalam rumusan Pasal ini merupakan terjemahan dari *Zich toeigenen* sebenarnya memiliki makna yang luas dari sekedar memiliki. Oleh beberapa sarjana istilah tersebut disebut dengan menguasai.

b) Sesuatu barang

Makna barang sekarang ini telah mengalami perkembangan yang pada awalnya merujuk pada pengertian barang atau benda bergerak dan berwujud misalnya, radio, televisi, uang dan lain sebagainya termasuk binatang, yang dalam perkembangannya pengertian barang atau benda tidak hanya terbatas pada benda bergerak atau tidak berwujud.

c) Seluruh atau sebagian adalah milik orang lain

Unsur ini mengandung pengertian bahwa benda yang diambil haruslah barang/benda yang dimiliki baik seluruhnya ataupun sebagian oleh orang lain. Jadi harus ada pemiliknya, barang atau benda yang tidak bertuan atau tidak ada pemiliknya tidak dapat menjadi objek penggelapan. Dengan demikian dalam tindak pidana penggelapan, tidak dipersyaratkan barang yang dicuri itu milik orang lain secara keseluruhan. Penggelapan tetap ada meskipun itu hanya sebagian yang dimiliki oleh orang lain.

d) Berada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan

Hal pertama yang harus dibahas dalam ini adalah maksud dari menguasai. Dalam tindak pidana pencurian, menguasai

termasuk sebagai unsur subjektif sedangkan dalam penggelapan, hal ini termasuk unsur objektif. Dalam pencurian, menguasai merupakan tujuan dari pelakunya sehingga unsur menguasai tidak perlu terlaksana pada saat perbuatan yang dilarang. Dalam hal ini, maksud pelakulah yang harus dibuktikan. Sedangkan dalam penggelapan, menguasai bukan merupakan tujuan pelaku sehingga perbuatan menguasai dalam penggelapan harus ada pada pelaku. Dalam tindak pidana penggelapan, perbuatan menguasai bukan karena kejahatan, bukan merupakan ciri pokok. Unsur ini merupakan pembeda dengan pidana pencurian.

e) Secara melawan hukum

Sebagaimana diketahui bahwa suatu barang dapat berada dalam kekuasaan orang, tidaklah harus terkena tindak pidana. Penguasaan barang oleh seseorang dapat terjadi karena perjanjian sewa-menyewa, jual beli, pinjam-meminjam dan sebagainya. Apabila suatu barang berada dalam kekuasaan orang bukan karena kejahatan tetapi karena perbuatan yang sah, kemudian orang yang diberi kepercayaan untuk menyimpan dan sebagainya itu menguasai barang tersebut untuk kepentingan diri sendiri secara melawan hukum, maka orang tersebut berarti melakukan penggelapan.

f) Dengan maksud

Unsur kesengajaan dalam rumusan tindak pidana dirumuskan dengan berbagai istilah, termasuk di dalamnya dengan maksud. Persoalannya apakah kesengajaan atau maksud itu ditujukan pada apa. Dalam hal ini kesengajaan atau maksud itu ditujukan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain.

Berikut jenis-jenis penggelapan berdasarkan Bab XXIV Pasal 372 sampai dengan 377 KUHP.

1) Penggelapan biasa

Yang dinamakan penggelapan biasa adalah penggelapan yang diatur dalam Pasal 372 yang unsur-unsurnya telah disebutkan di atas.

2) Penggelapan ringan

Penggelapan ringan adalah penggelapan yang diatur dalam Pasal 373 dimana yang digelapkan itu bukan hewan dan harganya tidak lebih dari 250,-

3) Penggelapan dengan pemberatan

Penggelapan dengan pemberatan yakni penggelapan yang dilakukan oleh orang yang memegang barang itu berhubungan dengan pekerjaannya atau jabatannya atau karena ia mendapat upah (Pasal 374 KUHP).

4) Penggelapan dalam kalangan keluarga

Penggelapan dalam lingkungan keluarga yakni penggelapan yang dilakukan oleh orang yang karena terpaksa disuruh menyimpan

barang itu, atau wali, curator, pengurus, orang yang menjalankan wasiat atau pengurus balai derma, tentang suatu barang yang ada dalam tangannya karena jabatannya tersebut (Pasal 375 KUHP).

c. Sanksi Pidana Yang Diatur Dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Pemerintah dalam upaya menanggulangi pelanggaran dalam Jaminan Fidusia yang dapat mengakibatkan kerugian terhadap kreditor ini telah mengeluarkan suatu kebijakan hukum pidana dalam bentuk Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. Walaupun perjanjian fidusia merupakan perbuatan privat dalam perdata namun Undang-Undang Jaminan Fidusia juga mengatur perbuatan pidana serta mengatur sanksi pidananya yang terdapat dalam Pasal 35 dan Pasal 36 UUJF. Itu artinya bahwa sanksi pidana masih dibutuhkan dalam hal privat sekalipun untuk mengatur ketertiban umum dan keamanan masyarakat. Adapun perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam tindak pidana terhadap perjanjian Jaminan Fidusia yaitu:

- 1) Pemberi fidusia menggadaikan, mengalihkan/menyewakan objek jaminan fidusia tanpa seijin penerima fidusia (kreditor). Apabila Pemberi Fidusia terbukti melakukan perbuatan yaitu menggadaikan, mengalihkan atau menyewakan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan penerima fidusia, terhadap perbuatan tersebut, Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 telah mengatur ancaman



pidana bagi debitur yang mengadaikan atau mengalihkan objek jaminan fidusia tanpa seijin kreditur yaitu: “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 Rp.50.000.000 (Lima Puluh Juta Rupiah)”. Disisi lain apabila debitur mengalihkan benda objek jaminan fidusia yang dilakukan dibawah tangan kepada pihak lain tidak dapat dijerat dengan UndangUndang Fidusia, karena tidak sah atau legalnya perjanjian jaminan fidusia tersebut tanpa sepengetahuan kreditur dapat dilaporkan atas tuduhan penggelapan sesuai dengan Pasal 372 KUHPidana oleh kreditur. Pasal 372 KUHPidana: “Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

- 2) Pemberi Fidusia dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan. Untuk menjamin terselenggaranya suatu jaminan fidusia yang baik dan benar serta pasti, maka oleh Undang-

Undang Jaminan Fidusia mengatur ketentuan pidanayang tidak hanya terdapat dalam pasal 36 UU jaminan Fidusia saja tetapi ketentuan pidana terdapat juga dalam Pasal 35 yang memuat ketentuan: “Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah).” Apabila jaminan fidusia tidak dibebani dengan pendaftaran ke kantor pendaftaran fidusia, dengan ini dapat dikenakan tindak pidana penipuan pasal 378 KUHP yang berbunyi: “Barangsiapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, baik dengan memakai nama palsu atau keadaan palsu, baik dengan akal dan tipu muslihat, maupun dengan karangan perkataan-perkataan bohong, membujuk orang supaya memberikan suatu barang, membuat utang atau menghapuskan piutang, dihukum karena penipuan, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.”

## **B. Akibat Hukum Debitur Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Tanpa Persetujuan Kreditur**

Dalam suatu perjanjian dalam bentuk apapun, kedua belah pihak sedang mengikatkan dirinya untuk melaksanakan sesuatu yang telah diperjanjikan (prestasi). Pada kenyataannya tidak menutup kemungkinan dapat terjadi bahwa salah satu pihak tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi atau dilakukan oleh debitur dalam setiap perikatan, baik perikatan yang bersumber dari perjanjian maupun dari Undang-Undang.

Menurut Pasal 1234 KUHPerdara, wujud dari suatu prestasi yaitu memberi sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Adakalanya prestasi tidak dapat dilakukan oleh debitur sebagaimana mestinya, ini dikarenakan :

1. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian, maka disebut wanprestasi
2. Karena keadaan memaksa, yakni diluar kemampuan debitur yang disebut juga *overmacht*.

Dalam Pasal 4 UUJF dikatakan bahwa debitur dan kreditur dalam perjanjian fidusia berkewajiban untuk memenuhi prestasi. Secara a contrario dapat dikatakan bahwa apabila debitur atau kreditur tidak memenuhi kewajiban melakukan prestasi, maka salah satu pihak dapat dikatakan wanprestasi. Yang menjadi perhatian utama dalam masalah Jaminan Fidusia adalah wanprestasi dari debitur. Dalam hukum perjanjian, jika seorang debitur tidak memenuhi isi

perjanjian atau tidak melakukan hal-hal yang dijanjikan, maka debitur tersebut telah melakukan wanprestasi dengan segala akibat hukumnya.

Apabila dalam suatu perjanjian debitur tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan karena kesalahannya maka dapat dikatakan debitur tersebut telah melakukan wanprestasi. Kesalahan itu dapat berupa sengaja dan tidak berprestasi, telahlalai atau ingkar janji atau bahkan melanggar perjanjian dengan melakukan sesuatu hal yang dilarang atau tidak boleh dilakukan. Hal ini berakibat hukum yaitu pihak yang dirugikan dapat menuntut pelaksanaan dari prestasi atau konsekuensi lain yang diatur dalam perjanjian (ganti kerugian).

Perbuatan wanprestasi yang sering dilakukan oleh debitur adalah melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan, yaitu dengan mengalihkan objek Jaminan Fidusia yang bukan merupakan benda persediaan kepada pihak ketiga tanpa persetujuan tertulis dari kreditur. Apabila debitur tidak memenuhi kewajiban atau melakukan wanprestasi, kreditur dapat menarik benda Jaminan Fidusia untuk dijual guna menutupi utang debitur. Tindakan tersebut bukan merupakan perbuatan hukum yang bertentangan dengan UUJF bahkan debitur mempunyai kewajiban untuk menyerahkan benda Jaminan Fidusia tersebut kepada kreditur untuk dapat dijual.

Dalam pemberian kredit oleh Bank, kreditur memperbolehkan atau mempercayakan kepada debitur untuk tetap bisa menggunakan barang jaminan untuk dapat dipergunakan sesuai dengan fungsinya. Namun selama mempergunakan barang jaminan tersebut, debitur diwajibkan untuk dapat memelihara dengan sebaik-baiknya. Hal ini sejalan dengan salah satu asas yang

dianut dalam UUJF yaitu asas itikad baik. Dalam asas ini bahwa pemberi jaminan fidusia yang tetap menguasai benda jaminan harus mempunyai itikad baik (*te goeder troow, in good faith*). Asas itikad baik disini memiliki arti subjektif sebagai kejujuran bukan arti objektif sebagai kepatutan seperti dalam hukum perjanjian. Dengan asas ini diharapkan bahwa pemberi Jaminan Fidusia wajib memelihara benda jaminan, tidak mengalihkan, menyewakan dan menggadaikannya kepada pihak lain.<sup>192</sup> Selain itu, dalam UUJF jelas diatur bahwa debitur juga dilarang untuk mengalihkan objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan kepada pihak ketiga tanpa ada persetujuan dari kreditur.

Menurut UUJF dalam Pasal 23 ayat (2), bahwa pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia. Apabila debitur mengalihkan objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan kepada pihak ketiga tanpa persetujuan tertulis maka akibat hukum yang ditimbulkan yaitu berupa perbuatan wanprestasi serta sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 36 UUJF.

Dalam prakteknya, seringkali debitur tetap melakukan mengalihkan objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan kepada pihak ketiga tanpa persetujuan kreditur. Faktor yang menyebabkan salah satunya

---

<sup>192</sup> Kamello, Tan, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, Bandung, 2003, hlm. 170

karena debitur membutuhkan dana untuk membayar angsuran kredit setiap bulannya. Akibat hukum yang timbul terkait dengan beralihnya objek Jaminan Fidusia dalam perjanjian kredit Bank tidak terlepas dari memperhatikan sifat-sifat dari Jaminan Fidusia sebagai hak kebendaan yang diatur dalam UUJF.

Hak kebendaan menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofyan adalah hak mutlak atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.

Adapun ciri-ciri hak kebendaan dan hak perorangan adalah :

1. Hak kebendaan merupakan hak mutlak, yaitu dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.
2. Hak kebendaan itu mempunyai *Zaaksgevolg* atau *Droit de suite* (hak yang mengikuti), artinya hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. Hak itu terus saja mengikuti orang yang memusainya. Sedangkan hak perseorangan tidak demikian, hak perseorangan hanya dapat melakukan hak tersebut terhadap seseorang, dengan adanya pemindahan hak atas benda tersebut maka lenyaplah, berhentilah hak perorangan tersebut.
3. Sistem yang terdapat pada hak kebendaan adalah mana yang lebih dulu terjadi itu tingkatannya lebih tinggi daripada yang terjadi kemudian itu sama tingkatannya, dalam hak perseorangan tidak ada yang lebih rendah atau lebih tinggi.
4. Hak kebendaan mempunyai *Droit de preference* (hak terlebih dahulu), *vruchtgebruik* nya dapat dilakukan terhadap siapapun, tidak dipengaruhi



faillissement. Tidak demikian dengan hak perorangan, dalam hal jatuh pailit maka orang yang mempunyai hak perseorangan itu membagikan aktiva yang masih ada secara porsi masing-masing, seimbang besarnya hak perseorangannya.

5. Hak kebendaan gugatannya itu disebut gugatan kebendaan dan gugatan tersebut dapat dilaksanakan terhadap siapapun yang mengganggu haknya. Pada hak perorangan ini orang hanya dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lawannya (*wederpartij*).<sup>193</sup>

Asas *droit de suite* merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan Indonesia dalam kaitannya dengan hak mutlak atas kebendaan. Jaminan Fidusia memiliki sifat *droit de suite* artinya Jaminan Fidusia mengikuti benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dalam tangan siapapun benda berada. Namun sifat ini dikecualikan untuk objek Jaminan Fidusia yang berbentuk benda persediaan (*inventory*). Sifat *droit de suite* dapat dicontohkan, benda objek Jaminan Fidusia berupa mobil, bus, atau truk yang oleh pemilik benda dijual kembali kepada pihak lain, maka dengan sifat *droit de suite* jika debitur cidera janji, kreditur sebagai penerima fidusia tetap dapat mengeksekusi benda jaminan mobil, truk atau bus meskipun oleh debitur telah dijual dan dikuasai oleh pihak lain atau pihak ketiga. Jadi penjualan objek Jaminan Fidusia oleh pemilik benda tidak menghilangkan hak kreditur untuk mengeksekusi objek Jaminan Fidusia.

---

<sup>193</sup> Sofyan, Masjchoen, Sri Soedewi, *Hukum Benda*, Yogyakarta, 1981, hlm. 24

Pengakuan asas *droit de suite* bahwa hak jaminan fidusia mengikuti bendanya dalam tangan siapapun benda itu berada memberikan kepastian hukum bagi kreditur untuk memperoleh pelunasan hutang dari hasil penjualan objek Jaminan fidusia apabila debitur wanprestasi. Jadi, kepastian hukum atas hak tersebut bukan saja ketika objek Jaminan Fidusia masih berada dalam kekuasaan debitur tapi juga ketika objek Jaminan Fidusia tersebut telah beralih atau berada pada kekuasaan pihak ketiga.

Jadi 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 melakukan pengalihan objek Jaminan Fidusia kepada pihak ketiga maka akan timbul suatu akibat hukum dimana kreditur mempunyai hak atau daya paksa untuk menarik objek Jaminan fidusia tersebut dari pihak ketiga dengan melakukan eksekusi.

Eksekusi Jaminan Fidusia diatur dalam pasal 29-34 UUJF. Yang dimaksud dengan eksekusi Jaminan Fidusia adalah penyitaan dan penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dikarenakan debitur cedera janji atau tidak memenuhi prestasinya tepat waktu kepada kreditur. Dalam UUJF sudah ditentukan bahwa cara melakukan eksekusi Jaminan Fidusia adalah dengan pelaksanaan titel eksekutorial, parate eksekusi, dan penjualan benda Jaminan Fidusia secara dibawah tangan. Dalam hal benda jaminan dilakukan penjualan di bawah tangan, Undang-Undang memberikan persyaratan dilakukan setelah lewat satu bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh

pemberi dan atau penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan dalam surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.

Dalam pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia yang dimaksud dengan titel eksekutorial (alasan hak eksekusi), yaitu tulisan yang mengandung kesetaraan dengan pelaksanaan putusan pengadilan, yang memberikan dasar untuk melakukan penyitaan dan lelang sita *executorial verkoop* tanpa perantara hakim.<sup>194</sup> Berdasarkan pasal 15 ayat (1) dan (2) UUJF yang menyatakan bahwa Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kreditur sebagai penerima fidusia mempunyai hak untuk melakukan titel eksekutorial terhadap benda Jaminan Fidusia dengan menggunakan Sertifikat Jaminan Fidusia apabila debitur wanprestasi atau cidera janji dan kreditur juga mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas persetujuan pemberi fidusia atau dengan bantuan pengadilan negeri.

Parate eksekusi merupakan eksekusi yang dilaksanakan sendiri oleh pemegang hak jaminan tanpa melalui bantuan atau campur tangan dari pihak pengadilan sehingga prosedurnya lebih mudah dengan tujuan agar kreditur dapat memperoleh pelunasan piutangnya dengan lebih cepat. Hal ini juga berdasarkan pasal 15 ayat (3) UUJF yang menyatakan apabila debitur cidera janji kreditur sebagai penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual benda

---

<sup>194</sup> Prajitno, Andreas Albertus Andi, *Hukum Fidusia*, Malang, 2010, hlm. 128

yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri. Hak untuk menjual objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan sendiri merupakan perwujudan dari Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak untuk melaksanakan ketetapan tersebut.

### **C. REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENGGELAPAN JAMINAN FIDUSIA BELUM BERBASIS KEADILAN PANCASILA**

Tindak pidana penggelapan merupakan tindak pidana terhadap benda yang menyebabkan kerugian materil korbannya, tindak pidana penggelapan berasal dari adanya kepercayaan yang diberikan namun disalahgunakan akibat rendahnya suatu kejujuran. Tindak pidana penggelapan diatur dalam Pasal 372 KUHPidana, dan Pasal 36 Jo. Pasal 23 ayat (2) UU RI No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia.

Ada dua unsur pemberi Fidusia Yang Mengalihkan, Menggadaikan Atau Menyewakan Benda Yang Menjadi Obyek Jaminan Fidusia Sebagaimana Dimaksud Dalam Pasal 23 Ayat (2), Yang Dilakukan Tanpa Persetujuan Terlebih Dahulu Dari Penerima Fidusia;

1. Yang dimaksud Pemberi Fidusia sebagaimana penjelasan Pasal 36 Undang-Undang RI Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia sebagai berikut:
  - a. Pemberi adalah semua Debitur / Nasabah pada Perusahaan Finance yang sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada Perusahaan Finance.
  - b. Pemberi adalah seorang yang diberikan kepercayaan wewenang dan tanggung jawab akan mengenai benda yang hak kepemilikannya sesuai

dengan kesepakatan dan atau perjanjian yang dibuat antara kedua belah pihak.

2. Yang dimaksud dengan mengalihkan, atau menyewakan benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia adalah sebagai berikut :
  - a. Mengalihkan, atau menyewakan ialah suatu perbuatan memindahkan hak piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum secara hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditor baru ;
  - b. Mengalihkan hak atas piutang dalam ketentuan ini dikenal dengan istilah “cessie” yakni mengalihkan piutang yang dilakukan dengan akta otentik atau akta dibawa tangan;
  - c. Mengalihkan, atau menyewakan ialah suatu perbuatan Kesengajaan dengan menyadari kemungkinan (*doluseventualis*), bahwa pelaku menyadari perbuatan yang dilakukannya mungkin akan membawa akibat lain selain akibat utama
3. Yang dimaksud tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima Fidusia adalah : Menciptakan, menjadikan atau menghasilkan, melakukan, mengerjakan kegiatan mengalihkan objek barang yang secara sepihak tanpa adanya Informasi kepada pihak pemegang objek barang jaminan Fidusia.

Berdasarkan penelusuran penulis dalam website Direktorat Putusan Mahkamah Agung penulis akan memaparkan putusan kasus penggelapan jaminan fidusia:

NO	NO PERKARA	DAKWAAN	PUTUSAN
1	26/Pid.Sus/2017/PN.Psb	<p>Dakwaan Alternatif KESATU</p> <p>Pasal 36 Jo Pasal 23 ayat (2) UU RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia</p> <p>ATAU KEDUA</p> <p>Pasal 35 UU RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia</p>	<p>Pasal 36 Jo Pasal 23 ayat (2) UU RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia</p> <p>Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu) bulan dan 10 (sepuluh) hari dan pidana denda Rp 2.000.000,00 (dua juta rupiah) subsidiair 1 (satu) bulan kurungan</p>
2	39/Pid.B/2016/PN Kbm	<p>Dakwaan Alternatif KESATU</p> <p>Pasal 36 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan Fidusia.</p> <p>ATAU KEDUA</p> <p>Pasal 372 Kitab Undang-undang Hukum Pidana</p>	<p>Pasal 36 Undang Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fiducia</p> <p>Pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 (satu ) bulan dan denda sejumlah Rp.250.000 (dua ratus lima puluh ribu rupiah ) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 ( satu ) bulan ;</p>



3	162/Pid.B/2016/PN.Bbs	<p>Dakwaan Alternatif KESATU</p> <p>Pasal 36 UU RI No. 42 thn. 1999 tentang Jaminan Fidusia</p> <p>ATAU KEDUA</p> <p>Pasal 372 KUHP</p>	<p>Pasal 36 UU RI no. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia</p> <p>Pidana penjara selama 10(sepuluh) bulan dan pidana denda sebesar Rp. 5.000.000,- dengan ketentuan apabila Terdakwa tidak dapat membayar denda diganti dengan pidana kurungan selama 2 (dua) bulan;</p>
4	833/Pid.Sus/2017/PN.Smg	<p>Pasal 36 UURI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.</p>	<p>Pasal 36 UURI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia</p> <p>Pidana kepada Terdakwa dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan dan denda sebesar Rp.20.000.000,- (dua puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayarkan maka diganti dengan pidana 1 (satu) bulan kurungan</p>
5	547/Pid.Sus/2018/PN Smg	<p>Dakwaan Alternatif KESATU</p>	<p>Pasal 36 Undang-Undang RI No.</p>

		Pasal 378 KUHP. ATAU KEDUA Pasal 36 Undang-Undang RI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia	42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Pidana penjara selama 3 (tiga) bulan dan denda sebesar Rp.2.000.000,- (Dua juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka akan diganti dengan 2 (dua) bulan kurungan;
6	471/Pid.Sus/2020/PN Smg	Dakwaan Alternatif KESATU Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. ATAU KEDUA Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia	Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Pidana penjara selama 6 (enam) Bulan;

Dari contoh putusan penelusuran kasus diatas, ancaman pidana yang terkait dengan objek jaminan fidusia pada dasarnya tersangkut dengan tindak pidana penipuan maupun penggelapan. Bila kita bandingkan antara UU Jaminan Fidusia dengan KUHP maka terdapat empat ancaman sanksi pidana dalam ketentuan berikut:

Pasal 372 KUHP	Pasal 36 UU Jaminan Fidusia
<p>“Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak Sembilan ratus Rupiah”.</p>	<p>“Pemberi Fidusia yang mengalihkan, mengadaikan, 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 Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta Rupiah)</p>

Pasal 378 KUHP	Pasal 35 UU Jaminan Fidusia
<p>“Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.</p>	<p>“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta Rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratur juta Rupiah)”.</p>

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yaitu ketentuan yang lebih khusus/spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum/general. Maka terhadap perkara Jaminan Fidusia, mengingat:

1. Pasal 372 KUHP tentang penggelapan (ancaman pidana 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 36 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling lama 2 tahun).
2. Pasal 378 KUHP tentang penipuan (ancaman pidana penjara 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 35 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun).

Berdasarkan perbandingan tersebut, sanksi hukum dalam UU Jaminan Fidusia ternyata lebih rendah dari ancaman hukuman yang tercantum dalam Pasal 372 KUHP Pidana.

Dalam prakteknya, perkara yang diputus berdasarkan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia, pidana yang dijatuhkan berkisar antara 2 (dua) bulan sampai dengan 1 (satu) tahun 3 (tiga) bulan dan denda antara Rp2.500.000,00 sampai dengan Rp 25.000.000,00.<sup>195</sup>

Dengan memperhatikan ancaman pidana yang terdapat di dalam UU Jaminan Fidusia, baik pidana penjara maupun pidana dendanya maka ancaman tersebut sangat tidak sebanding dengan perkembangan perkreditan sekarang yang sudah mencapai trilyunan rupiah. Oleh karena itu, perlu memperluas cakupan perbuatan dan memperberat ancaman pidana penjara dan denda agar debitur lebih hati-hati jika ingin/berniat mengalihkan benda Jaminan Fidusia. Pengaturan mengenai perubahan sanksi dalam UU Jaminan Fidusia ini

---

<sup>195</sup> Surastini Fitriasih, Dosen Fakultas Hukum UI, “Aspek Hukum Pidana dalam Lembaga Jaminan Fidusia” Makalah disajikan dalam FGD Penyusunan Perubahan UU Jaminan Fidusia di Depok, tanggal 23 Oktober 2018

sebaiknya mengacu kepada RUU KUHP yang saat ini sedang di bahas perubahannya di DPR.

Pembaruan pidana dalam UU Jaminan Fidusia ini juga perlu melihat Pasal 5 ayat (1) UU Jaminan Fidusia yang mengatakan bahwa “pembebanan dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia. Namun dalam prakteknya sering kali penerima fidusia maupun notaris tidak mendaftarkannya kepada instansi yang berwenang dengan pertimbangan penghematan biaya yang akan dikeluarkan, walaupun diketahui bersama bahwa pendaftaran jaminan fidusia merupakan suatu kewajiban, dan salah satu tujuan dari pendaftaran jaminan fidusia itu adalah untuk kepastian hukum bagi kreditur sendiri. Akibat hukum bagi penerima fidusia yang tidak membuat akta jaminan fidusia dalam bentuk akta notaris ataupun tidak mendaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia, maka ia tidak dapat langsung mengajukan eksekusi, tetapi harus terlebih dahulu mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri, sehingga prosesnya panjang.

Berkaitan dengan ketiadaan sanksi bagi yang tidak melakukan pendaftaran kepada instansi yang berwenang tersebut sangat dirasakan dalam praktik sebagai suatu kelemahan bagi pranata hukum fidusia, sebab di samping menimbulkan ketidakpastian hukum, tidak adanya kewajiban pendaftaran jaminan fidusia tersebut menjadikan jaminan fidusia tidak memenuhi unsur publisitas sehingga susah dikontrol. Hal ini dapat menimbulkan hal-hal yang tidak sehat dalam praktik, seperti adanya fidusia dua kali tanpa sepengetahuan krediturnya, adanya pengalihan barang fidusia tanpa sepengetahuan kreditur,

dan lain-lain. Ketiadaan sanksi juga terdapat pada ketentuan pihak pemberi fidusia/debitur yang secara nyata wanprestasi tetapi tidak mau menyerahkan objek jaminan fidusianya untuk dieksekusi, hal ini tentu saja menghambat proses eksekusi jaminan fidusia.





## BAB IV

### KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA PENGGELAPAN JAMINAN FIDUSIA DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

#### A. Sistem Hukum di Indonesia

Sistem hukum Indonesia merupakan peninggalan dari kolonial Belanda (Eropa Kontinental/*civil law*) yang pernah menguasai Indonesia lebih dari 350 tahun, sehingga sistem hukum Belanda diterapkan di Indonesia berdasarkan asas konkordasi.<sup>196</sup> Menurut Andi Hamzah, pengaruh sistem hukum Belanda ini juga mempengaruhi putusan hakim, dimana hakim di Indonesia dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara termasuk di dalamnya mengenai masalah penemuan hukum dipengaruhi oleh sistem hukum *civil* tersebut.<sup>197</sup> Sedangkan karakteristik utama hukum *civil* adalah dengan adanya kodifikasi atau pembukuan hukum atau undang-undang dalam suatu kitab.<sup>198</sup>

Sistem hukum Indonesia sebagai perpaduan beberapa sistem hukum yang sudah ada, seperti hukum adat, hukum agama, dan hukum Eropa. Dalam hal ini sistem hukum Eropa bisa masuk Indonesia sebagian besar dari Belanda karena sudah menjajah Indonesia dalam waktu yang cukup lama.

Selain dari hukum Eropa, sistem hukum di Indonesia juga terbentuk dari hukum adat yang sudah berlaku pada suatu lingkungan masyarakat. Hal ini dapat terjadi karena di Indonesia itu sendiri pada masa itu terdapat banyak sekali

---

<sup>196</sup> Ansori Ahmad, *Sejarah dan Kedudukan BW di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali, 1986).

<sup>197</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Rineck Cipta, 2010), hlm. 3.

<sup>198</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia* (Bandung: PT Refika Aditama, 2008), hlm. 15.

kerajaan, seperti kerajaan yang bercorak Hindu, Budha, dan Islam. Dengan adanya berbagai macam kerajaan itu, maka terciptalah hukum adat yang sudah berlaku. Tidak hanya itu, Indonesia juga menganut hukum agama dalam menjaga persatuan dan kesatuan masyarakat Indonesia. Dengan adanya hukum agama ini, maka dapat menciptakan kerukunan dan kedamaian antar masyarakat.

Indonesia sendiri memiliki 3 elemen sistem hukum yang berlaku, yaitu struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum.

#### 1. Struktur

Struktur adalah kerangka atau bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan secara keseluruhan. Struktur hukum merupakan institusionalisasi dalam keberadaan hukum. Struktur hukum meliputi lembaga negara penegak hukum seperti Pengadilan, Kejaksaan, Kepolisian, Advokat, dan lembaga penegak hukum yang secara khusus diatur oleh undang-undang.

#### 2. Substansi

Subtansi hukum atau *legal substance* adalah aturan atau norma yang merupakan pola perilaku manusia dalam suatu tatanan masyarakat yang berada dalam sistem hukum tersebut.

#### 3. Budaya hukum

Budaya hukum atau *legal culture* merupakan sikap dan nilai yang saling terkait dengan tingkah laku bersama dan berhubungan langsung dengan hukum serta lembaga-lembaga negara.

Dari semua pembahasan di atas dapat dikatakan bahwa sistem hukum adalah kesatuan sistem yang tersusun atas integralitas berbagai komponen pada hukum, serta masing-masing memiliki fungsi tersendiri dan terikat dalam satu kesatuan hubungan yang saling terkait.

## **B. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Dalam Sistem Hukum Indonesia**

Pembahasan mengenai kelemahan-kelemahan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia penulis menggunakan teori system hukum dari Lawrence Milton Friedman. Menurut M. Friedmann, sistem hukum mencakup tiga komponen atau sub-sistem, yaitu komponen struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).<sup>199</sup> Dalam pandangan Friedman, baik tidaknya ketiga komponen itu akan sangat menentukan tingkat keberhasilan penegakan hukum dalam suatu negara.<sup>200</sup> Lebih jelasnya, ketiga komponen tersebut dijelaskan sebagai berikut:

### **1. Struktur Hukum**

Struktur hukum berkaitan dengan lembaga-lembaga atau institusi-institusi pelaksana hukum, dalam hal ini regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia mencakup antara lain; Lembaga Pembiayaan, Kepolisian, Pengadilan.

---

<sup>199</sup> Jimly Asshiddiqie dalam, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta, Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2012, hlm. 19.

<sup>200</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Teori Legal) dan Teori Peradilan (Judicial Jurisprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta, Kencana, 2009), hlm. 204

a. Lembaga Fidusia

Pembebanan Fidusia dilakukan menggunakan instrumen yang disebut dengan Akta Jaminan Fidusia, yang harus memenuhi syarat-syarat yaitu berupa Akta Notaris dan didaftarkan pada Pejabat yang berwenang. Dengan pendaftaran ini, diharapkan agar pihak debitur, terutama yang nakal, tidak dapat lagi mengibuli kreditur atau calon kreditur dengan memfidusiakan sekali lagi atau bahkan menjual barang Obyek Jaminan Fidusia tanpa sepengetahuan kreditur asal di Kantor Pendaftaran Fidusia yang berada dibawah naungan Departemen Hukum dan HAM R.I. Sertipikat Jaminan Fidusia sebagai bukti bahwa penerima Fidusia memiliki hak Fidusia tersebut.

Fakta di lapangan menunjukkan, lembaga pembiayaan dalam perjanjian pembiayaan mencantumkan kata-kata dijaminan secara fidusia. Tetapi ironisnya tidak dibuat dalam akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mendapat sertifikat. Akta semacam itu dapat disebut akta jaminan fidusia di bawah tangan.

Lembaga pembiayaan yang tidak mendaftarkan jaminan fidusia sebenarnya rugi sendiri karena tidak punya hak eksekutorial yang legal. Pobleem bisnis yang membutuhkan kecepatan dan customer service yang prima selalu tidak sejalan dengan logika hukum yang ada. Mungkin karena kekosongan hukum atau hukum yang tidak selalu secepat perkembangan zaman. Bayangkan, jaminan fidusia harus dibuat di

hadapan notaris sementara lembaga pembiayaan melakukan perjanjian dan transaksi fidusia di lapangan dalam waktu yang relatif cepat.

b. Penyidik Kepolisian

Dalam kenyataannya tidak selalu berjalan mulus sama dengan apa yang ada di teori dalam hal ini apa yang ada di dalam KUHAP. Penyidik sering kali menemui beberapa kendala dalam mengungkap tindak pidana penggelapan terhadap barang jaminan fidusia, seperti:

1) Alat bukti yang belum mencukupi.

Maksudnya belum mencukupi yaitu belum ditemukannya alat bukti satu pun, atau masih ditemukan satu alat bukti karena minimal dua alat bukti. Hal ini sangat mungkin terjadi di lapangan, banyak kemungkinan yang membuat hal itu terjadi. Misalnya kesulitan dalam mencari keterangan saksi karena banyak orang yang melihat kejadiannya tidak mau ikut campur tangan dalam kasus yang diperiksa, atau takut diperiksa oleh pihak kepolisian karena berpikir akan ditangkap juga, bisa juga yang menjadi saksi berhalangan untuk memberikan keterangannya kepada penyidik. Kesulitan mencari keterangan terdakwa, karena demi menutup kesalahannya terdakwa rela berbohong memberikan keterangan kepada penyidik.

2) Objek jaminan yang belum ditemukan.

Dalam prakteknya sering penyidik sulit menemukan objek jaminan karena sudah tidak berada di tangan debitur lagi, dan ada kemungkinan barang yang ada di tangan pihak lain sudah berada di

tempat lain atau kemungkinan pihak lain tersebut tidak mau menyerahkan objek jaminan sebagai barang bukti karena dia merasa telah membelinya dari tangan debitur dengan jaminan dari debitur bahwa barang tersebut tidak dalam sengketa.

- 3) Tersangka tidak ada di tempat, melarikan diri, tidak memiliki tempat tinggal yang tetap atau identitasnya yang tidak jelas.

Hal ini bisa saja terjadi yang menjadi tersangkanya tidak ada di tempat tinggalnya. Mungkin tersangka kabur atau melarikan diri ke luar kota bahkan tidak mustahil tersangka ke luar negeri. Selain itu ada kemungkinan identitas tersangka yang tidak jelas dan tidak memiliki tempat tinggal yang tetap, sehingga penyidik mengalami kesulitan untuk bertemu dengan tersangka dan meminta keterangan darinya.

#### c. Pengadilan

Penerapan *Asas Lex Specialis Derogat Legi Generalis* oleh Majelis Hakim dalam tindak pidana pengalihan obyek jaminan fidusia, merupakan salah satu asas preferensi yang dikenal dalam ilmu hukum. Asas preferensi adalah asas hukum yang menunjuk hukum mana yang lebih didahulukan (untuk diberlakukan), jika dalam suatu peristiwa (hukum) terkait atau melanggar beberapa peraturan. Maksud asas ini adalah bahwa terhadap peristiwa khusus wajib diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa itu, walaupun untuk peristiwa khusus tersebut dapat diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa



yang lebih luas/lebih umum yang dapat mencakup peristiwa khusus tersebut.<sup>201</sup>

Dalam bidang hukum pidana, asas *lex specialis derogat legi generali* dinormakan dalam Pasal 63 ayat (2) KUHP yang menentukan bahwa,

“Jika suatu tindakan masuk dalam suatu ketentuan pidana umum, tetapi termasuk juga dalam ketentuan pidana khusus, maka hanya yang khusus itu yang diterapkan”.

Artinya, jika terjadi suatu tindak pidana yang melanggar dua ketentuan hukum pidana/lebih, yang salah satunya adalah ketentuan hukum pidana umum, dan yang lainnya adalah ketentuan hukum pidana khusus, maka ketentuan hukum pidana khusus itulah yang dikenakan kepada pelakunya.

Namun, KUHP tidak menjelaskan dalam situasi apa, terdapat peristiwa yang melanggar ketentuan pidana umum dan pidana khusus tersebut. Dalam badan peradilan baik Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung, dalam memutus suatu perkara pasti menggunakan alat bukti serta pertimbangan sebelum memutus suatu perkara tersebut. Karena hal ini merupakan suatu peraturan yang sudah diatur. Pertimbangan hakim digunakan untuk lebih matang alat-alat bukti dalam memutus suatu perkara. Karena suatu putusan dipengaruhi oleh alat bukti yang sah serta pertimbangan-pertimbangan dari Majelis

---

<sup>201</sup> Muhammad Rusli Arafat, *Tindak Pidana Pengalihan Obyek Jaminan Fidusia Oleh Debitur (Tinjauan Yuridis Putusan Nomor: 137/Pid.Sus/2020/PN.Mks)*, HERMENEUTIKA Vol. 6, No. 1, Februari 2022, hlm. 27

Hakim. Hal ini sesuai dengan sistem pembuktian yang dianut di Indonesia yakni pembuktian yang didasarkan pada undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theorie*).

Pada praktiknya Hakim dihadapkan pada kasus dimana terdapat pada 2 (dua) pasal yang berkaitan, yaitu Pasal 36 UU Jaminan Fidusia dan Pasal 372 KUHP yang berkaitan dengan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. Keputusan Hakim memilih Pasal 372 KUHP dan mengenyampingkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* merupakan hal yang salah. Hakim tidak melihat dan meneliti dengan baik fakta hukum yang ada pada persidangan, hingga melewatkan bahwa terdapat objek jaminan fidusia yang sah, dimana memiliki undang-undang khusus yang telah berdiri sendiri, yaitu UU Jaminan Fidusia, dan niat batin pelaku yang tidak sesuai dengan Pasal 372 KUHP, dimana Pasal 372 KUHP menyatakan bahwa niat batin pelaku muncul pada saat setelah perjanjian dilakukan, yang mana pada kasus ini niat batin sudah ada sedari perjanjian akan dilakukan. Hakim sebagai sarjana hukum mengesampingkan asas tersebut secara sadar dan kecenderungan untuk menyimpangi.

Hakim dalam menerapkan pasal penggelapan jaminan fidusia kerap keliru serta mengenyampingkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. Seharusnya pada putusan itu asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* tetap diterapkan dan bersifat mutlak sehingga hakim sepatutnya mengutamakan menggunakan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia

sebagai *lex specialis* ketimbang Pasal 372 KUHP yang merupakan *lex generalis*.

## 2. Substansi Hukum

Subtansi hukum berkaitan dengan keseluruhan asas-hukum, norma hukum dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. Dalam hukum perjanjian, jika seorang debitor tidak memenuhi isi perjanjian atau tidak melakukan hal-hal yang dijanjikan, debitor tersebut telah melakukan wanprestasi dengan segala akibat hukumnya. Apabila suatu perjanjian debitor tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan karena salahnya maka dapat dikatakan ia telah melakukan wanprestasi. Kesalahan itu dapat berupa, sengaja dan tidak berprestasi, telah lalai atau ingkar janji atau melanggar perjanjian dengan melakukan sesuatu hal yang dilarang/tidak boleh dilakukan. Hal ini berakibat hukum yakni pihak/para pihak yang dirugikan dapat menuntut pelaksanaan dari prestasi atau konsekuensi lain yang diatur dalam perjanjian (ganti kerugian).

Ketentuan pidana dalam UU No 42 Tahun 1999, terkait juga dengan tindak pidana yang diatur dalam KUHP. Pasal 372 KUHP.

“Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak Sembilan ratus Rupiah”.

Pidana penggelapan diatur dalam Pasal 372 ini erat hubungannya dengan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia yang mengatur bahwa

“Pemberi Fidusia yang mengalihkan, mengadaikan, 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 Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta Rupiah)”

Selain itu, Pasal 378 KUHP yang mengatur bahwa

“Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

Terkait dengan Pasal 35 UU Jaminan Fidusia

“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta Rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta Rupiah)”

Pengkajian masalah penggelapan jaminan fidusia dari perspektif kerugian perusahaan pembiayaan akibat pengalihan obyek jaminan fidusia oleh debitur dimana penyelesaian kasus fidusia melalui jalur hukum tidak menyelesaikan masalah. Ancaman hukuman yang ditentukan dalam UU Fidusia tidak membuat efek jera. Karena perusahaan masih merasa dirugikan. Karena barang jaminan biasanya tidak ditemukan dan tidak diketahui keberadaannya.

Sanksi pidana yang termuat dalam Pasal 36 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yakni dipidana dengan pidana penjara paling lama

2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)”, ancaman pidana yang dijatuhkan tidak mencerminkan nilai keadilan dan tidak memberikan efek jera.

Adanya pasal-pasal yang berhubungan tersebut, perlu dilakukan harmonisasi untuk penyamaan standar dalam penjatuhan sanksi pidana. Pasal 36 UU 42 Tahun 1999 mengatur ketentuan pidana bagi pemberi Fidusia yang mengadaikan atau mengalihkan objek jaminan fidusia, yaitu ancaman pidana penjara paling lama dua tahun dan dengan paling banyak Rp50 juta. Sayangnya, aturan tersebut lebih ringan dari ketentuan Pasal 327 KUHP. Ketentuan ini adalah *lex specialis*, namun sanksi pidananya justru lebih ringan dari pada ketentuan Pasal 372 KUHP.

### 3. Budaya Hukum

Budaya hukum berkaitan dengan kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak serta kesadaran hukum masyarakat. Tindak pidana penggelapan yang merupakan kejahatan yang berawal dari adanya suatu kepercayaan kepada orang lain, dan kepercayaan tersebut hilang karena lemahnya suatu kejujuran. Bahkan dewasa ini banyak terjadi kasus penggelapan dengan berbagai modus yang menunjukkan semakin tingginya tingkat kejahatan yang terjadi. Sehubungan dengan hal tersebut, maka faktor yang mempengaruhi terjadinya tindak pidana penggelapan jaminan fidusia antara lain:

a. Faktor ekonomi

Ekonomi merupakan suatu hal yang penting dalam kehidupan manusia, keadaan ekonomi dari pelaku tindak pidana penggelapan jaminan fidusia yang kerap kali muncul melatarbelakangi seseorang melakukan tindak pidana penggelapan. Pelaku sering kali melakukan kejahatan dikarenakan keadaan ekonominya. Faktor ekonomi yang dimaksud disini didasari akan adanya kebutuhan akan uang yang disebabkan oleh tekanan ekonomi dalam rangka mempertahankan hidupnya sendiri yang mana ruang lingkupnya ditataran kemampuan ekonomi seseorang dan upaya orang tersebut memenuhi kebutuhan ekonominya yang sulit membayar utang.

b. Faktor pendidikan

Berbicara tentang pendidikan dikaitkan dengan tindak pidana mungkin banyak permasalahan yang akan muncul oleh karena itu penulis batasi seperti pendidikan yang kurang berhasil dari pelaku yang relative rendah, akan mempengaruhi pekerjaan pelaku karena kurangnya keterampilan yang dimiliki sehingga pelaku melakukan tindak pidana. Bekal pendidikan yang baik ada kemungkinan dapat mencegah tingkah laku jahat karena factor pendidikan ini penulis anggap penting disoroti. Sehubungan dengan pendidikan yang minim itu maka pola pikir mereka bisa mengekspresikan tingkah laku yang tidak baik lewat perbuatan yang merugikan. Jadi melalui bekal pendidikan yang diperoleh dengan baik dapat merupakan proses



pembentukan nilai-nilai atau perilaku mereka. Memang jika faktor pendidikan dikaitkan dengan latar belakang kejahatan yang dilakukan rata-rata yang berpendidikan rendah.

c. Faktor lingkungan

Faktor lingkungan merupakan factor yang menjadi pendukung dan penyebab dari terjadinya tindak pidana penggelapan jaminan fidusia. Factor lingkungan sendiri bisa dikatakan sebagai factor yang menentukan apakah suatu tindak pidana bisa dilakukan atau tidak. Dalam penelitian ini diketahui faktor lingkungan yang dimaksud adalah objek jaminan fidusia diopertanggankan ke penada oleh debitur melalui media social tanpa seizin dan tanpa sepengetahuan penerima jaminan fidusia.

Kesadaran hukum masyarakat berpengaruh pada kepatuhan hukum baik langsung maupun tidak langsung. Dalam masyarakat maju, faktor kesadaran hukum berpengaruh pada kepatuhan hukum masyarakat. Orang patuh pada hukum karena mereka memang jiwanya sadar bahwa mereka membutuhkan hukum dan hukum itu bertujuan baik dan telah mengatur masyarakat secara baik, benar dan adil.

Pada masyarakat yang tradisional, kesadaran hukum masyarakat berpengaruh secara tidak langsung pada kepatuhan hukumnya. Mereka patuh pada hukum bukan karena keyakinannya secara langsung bahwa hukum itu baik atau karena mereka membutuhkan hukum, melainkan mereka patuh pada hukum lebih karena diminta, bahkan dipaksakan oleh

para pemimpinnya (formal atau informal) atau karena perintah agama atau kepercayaannya. Jadi dalam hal pengaruh tidak langsung, kesadaran hukum dari masyarakat lebih untuk patuh kepada pemimpin, agama, kepercayaannya, dan sebagainya.

Tidak dapat diabaikan bahwa salah satu faktor yang mengikuti perkembangan hukum masyarakat adalah kesadaran hukum dan kepatuhan hukum masyarakat sendiri. Faktor kesadaran hukum sangat memainkan peranan yang penting bagi suatu masyarakat berhubung faktor tersebut mempunyai korelasi langsung dengan kuat lemahnya faktor kepatuhan hukum masyarakat. Semakin lemah tingkat kesadaran hukum masyarakat, semakin lemah pula kepatuhan hukumnya. Sebaliknya, semakin kuat kesadaran hukumnya, semakin kuat pula faktor kepatuhannya. Sehingga proses perkembangan dan efektivitas hukum dapat dirasakan langsung oleh masyarakat.

Masyarakat sekarang lebih berani untuk tidak patuh pada hukum demi kepentingan pribadi karena hukum dalam penegakannya mereka nilai tidak mempunyai kewibawaan lagi, karena kepentingan pribadinya tidak lagi menjadi penegak hukum yang baik, penegakan hukum dirasakan diskriminatif. Dalam hal ini kesetiaan terhadap kepentingan pribadi menjadi pangkal tolak mengapa masyarakat tidak patuh kepada hukum.

**BAB V**

**REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA**

**PENGGELAPAN JAMINAN FIDUSIA BERBASIS KEADILAN**

**PANCASILA**

**A. Pendaftaran Jaminan Fidusia Di Berbagai Negara**

Praktek fidusia di beberapa Negara sangat berbeda jauh dengan yang ada di Indonesia. Kalau di Indonesia praktek fidusia diidentikkan dengan jamin barang baik benda tetap maupun bergerak atas suatu pinjaman di suatu bank, maka di luar negeri praktek fidusia lebih pada jaminan investasi yang mana bertanggung jawab akan membantu jaminan dana pensiun publik meningkatkan keberlanjutan jangka panjang dari perusahaan investor yang bekerjasama pada bank tertentu. Hal ini akan membantu dana tersebut untuk meningkatkan pengembalian keuangan jangka panjang mereka dan memenuhi kewajiban publik yang lebih luas.

Di Cina, Hong Kong, India, Malaysia, Singapura dan Korea Selatan, ada alasan-alasan kepentingan nasional yang menarik sistem fidusia bagi para pembuat kebijakan untuk mempromosikan penggabungan faktor lingkungan, sosial dan tata kelola dalam praktek investasi. Isu ini termasuk jaminan keuangan dalam meningkatkan kesehatan jangka panjang warga, mengurangi ketidaksetaraan, menyediakan dana masa tua dan untuk jaminan pinjaman modal internasional yang diperlukan untuk memenuhi target pertumbuhan

ekonomi masing-masing Negara. Adapun penjelasan lebih rinci diterangkan dalam table berikut:

Tabel 5.1  
Perbedaan Pendaftaran Jaminan Fidusia Diberbagai Negara

NO	NEGARA	SCOPE	KETERANGAN
1	Cina	Fokus pada jaminan dana pensiun	Pemerintah China melalui organisasi seperti Bank Rakyat China, sedang mengembangkan kebijakan komprehensif untuk mendukung pengembangan jaminan fidusia dalam sistem keuangan China sehingga permintaan dari lembaga keuangan untuk investasi dapat diperkuat. Hal di atas di dukung oleh Departemen Sumber Daya Manusia dan Keamanan Sosial, Rakyat Bank of China, bursa saham dan industri investasi
2	Hongkong	Pinjaman keuangan yang disediakan oleh perusahaan yang terdaftar dan bisa bekerja sama untuk meningkatkan kualitas jaminan fidusia tersebut. Securities and Futures Commission, bisa juga menampilkan pertanggungjawaban jaminan fidusia dalam skema Provident Fund Authority	Pemerintah Hong Kong bisa menyelidiki mengklarifikasi Securities and Futures Ordonantie untuk memastikan skema jaminan fidusia dalam investasi kolektif dan skema MPF yang mempertimbangkan isuisu ESG, mendorong standar tinggi dalam perusahaan investor dalam melaporkan tentang bagaimana mereka melakukannya
3	India	Jaminan fidusia pemerintah India tidak jauh berbeda dengan China, mereka focus	Dalam meningkatkan permintaan domestic, pinjaman dana pensiun nasional menggunakan

		pada jaminan dana pensiun dan pinjaman investasi.	sistem kepercayaan yang memerlukan semua manajer bertugas dalam mengelola dana pensiun. Memperkenalkan kode pengelolaan dan monitor hasil pengelolaan merupakan salah satu Securities and Exchange Board of India (SEBI) dan Dana Pensiun dan Development Authority yang bersama-sama bisa mengembangkan jaminan fidusia guna menetapkan tanggung jawab kepengurusan
4	Malaysia	Jaminan fidusia di Malaysia tidak hanya terbatas pada jaminan pinjaman perbankan saja namun juga seperti Negara-negara maju lainnya sudah masuk dalam obligatori dan pinjaman investasi yang mana dikelola oleh korporasi yang dananya jauh lebih besar dari pada pinjaman personal	Dalam hal jaminan fidusia pemerintah Malaysia mengklarifikasikannya masing-masing dalam Undang-Undang Employees Provident Fund 1991, Akta Dana Pensiun 2007, Akta Jasa Keuangan 2013, Undang-Undang Jasa Keuangan Islam 2013 dan Akta Pasar Modal dan Jasa 2007 untuk memiliki semua dana pensiun dan manajer investasi mengambil akun isu ESG, mendorong standar tinggi dalam perusahaan investor dan laporan tentang bagaimana mereka melakukannya.
5	Singapura	Pinjaman perbankan Singapura lebih mengutamakan pinjaman dari kolega seperti Taiwan dan Hongkong, sehingga untuk masalah bunga pinjaman tidak terlalu	Pemerintah Singapura bisa menyelidiki amandemen Efek dan Peraturan mendatang dalam hal masalah pinjaman keuangan perbankan yang dijaminan fidusia

		<p>besar dan jaminan fidusia untuk tanggungannya tidak terlalu diperhatikan</p>	<p>(Perizinan dan Perilaku Bisnis) untuk mewajibkan semua manajer investasi dan perantara yang relevan untuk memperhitungkan masalah ESG, mendorong standar tinggi dalam perusahaan investor dan laporan tentang bagaimana mereka melakukannya dan mempertanggung jawabkan pelunasan hutang dengan jaminan modal atau benda-benda berharga lainnya</p>
6	Korea Selatan	<p>Jaminan fidusia masuk dalam salah satu kebijakan dalam masalah jaminan perbankan, investor di enam pasar harus: membangun pengetahuan mereka tentang kasus investasi untuk mengintegrasikan faktor ESG; mendorong keseimbangan antara pinjaman yang dijamin secara fidusia atau tidak dan standar kinerja yang tinggi di perusahaan atau badan lain di mana mereka investasikan, mengangkat dan memonitor manajer investasi dan penyedia layanan (seperti broker, konsultan investasi dan penyedia dana) berdasarkan kualitas integrasi keuangan tersebut dalam model bisnis dan harus terbuka</p>	<p>Di Korea Selatan pemerintah bisa mengamandemen Undang-undang Nasional Keuangan, undang-undang yang memungkinkan untuk masing-masing dana, keuangan, perbankan dan dalam hal simpan pinjam juga dalam negara, dan dalam Akta Jasa Investasi Keuangan dan Pasar Modal (FISCMA) memiliki dana untuk dipinjamkan baik kepada swasta maupun pemerintah dan manajer investasi juga harus mempertimbangkan global masalah perkembangan dan fluktuatifnya perekonomian Negara.</p>



		berkomitmen untuk masalah pinjaman investasi yang bertanggung jawab untuk memberikan para pembuat kebijakan dengan kepercayaan diri untuk bertindak	
--	--	---	--

## B. Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Menurut Hukum Islam

### 1. Pengertian

Fidusia ini berasal dari kata fiduciair atau fides, yang artinya kepercayaan yakni penyerahan hak milik atas benda secara kepercayaan sebagai jaminan (agunan) bagi pelunasan piutang kreditor. Penyerahan hak milik atas benda ini dimaksudkan hanya sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, dimana memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia (kreditor) terhadap kreditor lainnya.<sup>202</sup>

Dalam terminologi Belanda istilah fidusia sering disebut secara lengkap yaitu *Fiduciare Eigendom Overdracht* (F.E.O) yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan. Sedangkan dalam istilah Bahasa Inggris disebut *Fiduciary Transfer of Ownership*.<sup>203</sup>

<sup>202</sup> Rachmadi usman, *hukum jaminan keperdataan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), hlm. 151.

<sup>203</sup> Iffaty Nasyiah dan Asna Jazillatul Chusna, “Implementasi Prinsip Syariah terhadap Penyitaan Jaminan Fidusia”, de jure jurnal syariah dan hukum, Volume 4, nomor 2 (Desember, 2012), hlm. 149.

Timbulnya lembaga fidusia ialah karena ketentuan undang-undang yang mengatur tentang lembaga pand (gadai) mengandung banyak kekurangan jadi tidak memenuhi kebutuhan masyarakat dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat sehingga lahirlah fidusia yang artinya pengalihan hak kepemilikan atas dasar kepercayaan tapi benda yang dialihkan masih tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Menurut A Hamsah dan Senjun Manulang, jaminan fidusia merupakan 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. Hak kepemilikan atas benda jaminan diserahkan kepada kreditur/penerima fidusia sedangkan benda jaminan secara fisik masih berada di bawah penguasaan debitur/pemberi fidusia.<sup>204</sup>

Dalam konsep gadai (*rahn*) dalam Islam tidak dikenal istilah fidusia ini, yang ada setiap mengadaikan sesuatu berarti barang dan manfaat tidak boleh digunakan lagi oleh pemilik sebenarnya, dalam rahn barang diserahkan kepada pemberi gadai sebagai jaminan atas hutang. Bahkan

---

<sup>204</sup> Andi Wahyu Agung Nugraha, “Prinsip-Prinsip Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia”, Lex Privatum jurnal syariah dan hukum, Volume 6 nomor 10 (Desember, 2018), hlm. 108.

malah pemberi gadai lah yang berhak memanfaatkan harta gadai, bukan penerima gadai yang memanfaatkan harta gadai.<sup>205</sup>

Praktek jaminan fidusia yang berupa menyerahkan kepemilikan terhadap harta tanpa menyerahkan kepemilikan atas manfaat harta memang belum pernah terjadi dimasa Rasulullah Saw. Terkait dengan itu, salah satu lembaga Fatwa terbesar di Indonesia- Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSNMUI) telah mengeluarkan Fatwa yang isinya hampir mirip dengan praktek Jaminan Fidusia. Hal tersebut tercantum dalam ketentuan Fatwa Islam Dewan Syari'ah Nasional Nomor 68/Dsn-Mui/Iii/2008 Tentang *Rahn Tasjily*.

Dalam fatwa tersebut pengertian dari *rahn tajlisy* adalah jaminan dalam bentuk barang atas hutang tetapi barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam pemanfaatan *rahin* dan bukti kepemilikannya diserahkan kepada murtahin.<sup>206</sup> Untuk *rahn tajlisy* barang yang digunakan untuk jaminan lebih dikhususkan kepada barang bergerak

Ketika terjadi pengalihan objek jaminan fidusia juga harus adanya persaksian dan persetujuan antara para pihak yang berkepentingan Sebagaimana pendapat Imam Hanafi, pengalihan utang harus adanya keridhaan dan persetujuan baik pihak *muhil*, "*muhal* dan tentunya *muhal'alaih*, Sementara di dalam pengalihan objek jaminan fidusia harus melalui persetujuan tertulis dari penerima fidusia (kreditur).

---

205 Febby hidayanti," *Fidusia Dalam Perspektif Hukum Islam*", <https://www.notarisdanppat.com/fidusia-dalam-perspektif-hukum-islam/> diakses pada 9 Agustus 2022 pukul 08.03.

<sup>206</sup> *Fatwa DSN-MUI* 6 Maret 2008

Konsekuensi hukum pada pengalihan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis dari kreditur ada dua bentuk yaitu pertama, termasuk ke dalam ruang lingkup perkara perdata jika jaminan fidusia tidak didaftarkan ke instansi yang berwenang. Kedua, termasuk ke dalam ruang lingkup perkara pidana jika jaminan fidusia telah didaftarkan ke instansi yang berwenang yaitu kantor pendaftaran fidusia.<sup>207</sup>

Dalam Islam mengalihkan benda jaminan fidusia memang tidak pernah ada pada zaman Rosullullah. Sedangkan mengalihkan jaminan fidusia merupakan salah satu bentuk pelanggaran suatu perjanjian dan merugikan salah satu pihak yaitu pihak penerima fidusia (kreditur) dan itu merupakan suatu bentuk memakan harta orang lain dengan bathil. Sehingga ada indikasi merupakan suatu kejahatan. Namun ini tidak diatur dalam Hukum Pidana Islam.

## 2. Dasar Hukum

*Rahn tajlisy* diatur dalam Fatwa DSN-MUI No. 68/pDSN-MUI/III 2008. Latar belakang yang paling utama dalam pembuatan fatwa ini adalah agar cara dalam menjalankan transaksi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.

Pijakan untuk menetapkan fatwa tentang *rahn tajlisy* antara lain adalah berdasarkan al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 283 :

وَمَا مِنْ عُقْدَةٍ إِلَّا لِهَا مِثْقَالٌ وَلَوْ أَنْزَلْنَاهُ فِي سَنَابِلِ الْأَعْنَابِ لَأَبْقَاهُ فِي خَمِيرٍ أَوْ فِي بُعْدٍ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَنْبَاءِ ۚ أَذْهَبَ مَا كَفَرْتُمْ مِنْ وَجْهِ رَبِّكُمْ وَأَبْقَى لِلَّذِينَ آمَنُوا ثَوَابَ بَعْضِهِمْ عَلَيْهِمْ غَيْرِ مُكْرَاهٍ ۚ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَاطِمٌ رَحِيمٌ

وَمَا مِنْ عُقْدَةٍ إِلَّا لَهَا مِثْقَالٌ وَلَوْ أَنْزَلْنَاهُ فِي سَنَابِلِ الْأَعْنَابِ لَأَبْقَاهُ فِي خَمِيرٍ أَوْ فِي بُعْدٍ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَنْبَاءِ ۚ أَذْهَبَ مَا كَفَرْتُمْ مِنْ وَجْهِ رَبِّكُمْ وَأَبْقَى لِلَّذِينَ آمَنُوا ثَوَابَ بَعْضِهِمْ عَلَيْهِمْ غَيْرِ مُكْرَاهٍ ۚ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَاطِمٌ رَحِيمٌ

---

<sup>207</sup> Uly Fadlilatin Muna'amah, "*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia ada pasal 23 ayat (2) UU nomer 42 tahun 1999 tentang jaminan Fidusia*", (Jogjakarta), 2015. Hlm. 14.







---

<sup>208</sup> Kementerian Agama R.I., *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Bandung : Madina ,2018), hlm. 49.





حُرِّمَ  
عَلَيْكُمْ  
مَيْتَاتُ  
الْحَيَوانِ  
مِمَّا  
كَلَلْتُمْ  
وَالْحَيَوانِ  
الْمَيِّتِ  
وَالْحَيَوانِ  
الْمَيِّتِ  
وَالْحَيَوانِ  
الْمَيِّتِ

*Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji.*

---

<sup>209</sup> *Ibid.*, hlm. 83.

<sup>210</sup> *Ibid.*, hlm. 29.

<sup>211</sup> *Ibid.*, hlm. 83.



*Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendakiNya.*"<sup>212</sup>

QS. An-Nahl ayat : 91

وَأَوْفُوا بِعَهْدِكُمْ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَالْحَقُّ أَنزَلْنَاهُ لِقَوْمٍ يُحْكُمُونَ  
 وَأَوْفُوا بِعَهْدِكُمْ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَالْحَقُّ أَنزَلْنَاهُ لِقَوْمٍ يُحْكُمُونَ  
 وَأَوْفُوا بِعَهْدِكُمْ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَالْحَقُّ أَنزَلْنَاهُ لِقَوْمٍ يُحْكُمُونَ

يُطْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ

*Artinya: "Dan tepatilah perjanjian dengan Allah apabila kamu berjanji dan janganlah kamu membatalkan sumpah-sumpah(mu) itu, sesudah meneguhkannya, sedang kamu telah menjadikan Allah sebagai saksimu (terhadap sumpah-sumpahmu itu). Sesungguhnya Allah mengetahui apa yang kamu perbuat."*<sup>213</sup>

Dalam ayat tersebut disebutkan bahwa kita tidak boleh memakan harta sesama dengan cara yang bathil dan melanggar perjanjian karena bisa menimbulkan kerugian terhadap orang yang telah dilakukan. Perbuatan mengalihkan jaminan Fidusia tanpa izin tertulis terlebih dahulu merupakan perbuatan melanggar perjanjian antara penerima fidusia dan pemberi fidusia dan perbuatan ini menimbulkan kerugian terhadap penerima fidusia oleh karena itu perbuatan tersebut dikategorikan sebagai tindak pidana (*jarimah*).

### 3. Sanksi

Tindak pidana pengalihan jamina Fidusia itu secara khusus tidak diatur dan dibahas dalam hukum pidana islam sebagaimana pemaparan diatas oleh karena itu tindak pidana pengaliham jaminan fidusia termasuk pidana *ta'zir*.

<sup>212</sup> *Ibid.*, hlm. 106.

<sup>213</sup> *Ibid.*, hlm, 277.



Hukum Pidana Islam sering disebut dalam fiqh dengan istilah *jinayah* atau *jarimah*. *jinayah* merupakan bentuk verbal noun (masdar) dari kata *jana*. Secara etimologi *jana* berarti berbuat dosa atau berbuat salah, sedangkan *jinayah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.<sup>214</sup>

Secara umum kata *jinayah* yang berarti perbuatan jahat, salah, atau pelanggaran mencakup segala bentuk kejahatan, baik terhadap jiwa atau anggota badan. Oleh karena itu, kejahatan terhadap harta benda secara otomatis termasuk dalam pembahasan *jinayah* tanpa perlu diadakan pemisahan. Di samping itu, pengertian *jinayah* pada awalnya diartikan hanya bagi semua jenis perbuatan yang dilarang dengan tidak memasukkan yang diperintah. Dalam konteks ini, perbuatan dosa, perbuatan salah, dan sejenisnya dapat berupa perbuatan atau meninggalkan perbuatan yang diperintah. Dengan demikian, pelanggaran terhadap peraturan dapat berbentuk mengerjakan suatu perbuatan yang dilarang (bersifat aktif) atau meninggalkan perbuatan yang harus dikerjakan (bersifat pasif). Untuk itu, *jinayah* memiliki makna umum yang mencakup segala aspek kejahatan.<sup>215</sup>

Dalam Hukum Pidana Islam *jinayah* disebut juga dengan *jarimah* banyak para fuqaha yang mengartikan *jarimah*, salah satunya ialah imam al mawardi yang artinya segala larangan syara (melakukan hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang diancam hukuman *hadd* atau *ta'zir*.<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, (Jogjakarta : Logung Pustaka,2004), hlm. 1.

<sup>215</sup> Sahid HM, *Epistemologi Hukum Pidana Islam*, (Surabaya : Pustaka Idea,2015), hlm. 4.

<sup>216</sup> Achmad Djazuli, *fiqh jinayah*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada,1997), hlm. 3.



Selanjutnya *jarimah ta'zir*, yaitu semua jenis tindak pidana yang tidak secara tegas diatur oleh al-Qur'an atau hadis. Aturan teknis, jenis, dan pelaksanaannya ditentukan oleh penguasa setempat. Bentuk jarimah ini sangat banyak dan tidak terbatas, sesuai dengan kejahatan yang dilakukan akibat godaan setan dalam diri manusia.

Di dalam hukum pidana islam suatu perbuatan tindak pidana terdapat beberapa hukuman yang menyertainya. Ketentuan sanksi terhadap pelaku pidana Fidusia dalam hukum islam memang tidak disebutkan secara jelas baik dalam alQur'an maupun Hadis. Namun bukan berarti pelaku pidana Fidusia tersebut terlepas dari sebuah hukuman. Sesuai yang dijelaskan diatas Perbuatan pidana fidusia merupakan *jarimah ta'zir* karena jelas perbuatan tersebut dilarang oleh syara'.

*Ta'zir* menurut Bahasa adalah mashdar (kata dasar) bagi azzahra yang berarti menolak dan mencegah kejahatan, juga berarti menguatkan, memuliakan, membantu. Secara terminologi, *ta'zir* adalah bentuk hukuman yang tidak disebutkan ketentuan kadar hukumnya oleh syara' dan menjadi kekuasaan wali amri atau hakim. Sebagian ulama mengartikan *ta'zir* sebagai hukuman yang tidak ditentukan al-Qur'an dan hadis. *Ta'zir* berfungsi memberikan pengajaran kepada si terhukum dan sekaligus mencegahnya untuk tidak mengulangi perbuatan serupa.<sup>217</sup>

---

<sup>217</sup> Nur Lailatul Musyafa'ah, *Hadis Hukum Pidana*,(Surabaya: UIN Sunan Ampel Press, 2014), hlm. 123.

Dengan demikian, inti dari *jarimah ta'zir* adalah perbuatan maksiat. Adapun perbuatan maksiat adalah meninggalkan perbuatan yang diwajibkan dan melakukan perbuatan yang diharamkan (dilarang) Hukuman *ta'zir* jenisnya beragam, namun secara garis besar dapat dikelompokkan terdiri dari :

a. Hukuman *ta'zir* yang berkaitan dengan badan

- 1) Hukuman mati. Kalangan malikiyah dan sebagian hanabilah juga membolehkan hukuman mati sebagai sanksi *ta'zir* tertinggi.
- 2) Hukuman cambuk. Hukuman cambuk efektif dalam menjerakan pelaku *jarimah ta'zir*.
- 3) Sanksi *ta'zir* yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang. Mengenai hal ini ada dua jenis hukuman, yaitu hukuman penjara dan hukuman pengasingan.

b. Hukuman *ta'zir* yang berkaitan dengan harta.

Fuqaha berbeda pendapat tentang dibolehkannya hukuman *ta'zir* dengan cara mengambil harta. Menurut imam abu hanifah dan diikuti oleh muridnya Muhammad bin hasan, hukuman *ta'zir* dengan cara mengambil harta tidak dibolehkan. Akan tetapi menurut imam Malik, Imam Al Syafii, Imam Ahmad bin hambal, dan imam Abu yusuf membolehkannya apabila membawa maslahat.

Syariat islam tidak menetapkan batas minimal atau maksimal dari hukuman denda. Ibnu al qayyim menjelaskan bahwa ada dua

macam denda, yaitu denda yang dipastikan kesempurnaan dan denda yang tidak dipastikan kesempurnaannya.

### **C. Rekonstruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan Pancasila**

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yaitu ketentuan yang lebih khusus/spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum/general. Maka terhadap perkara Jaminan Fidusia, mengingat:

1. Pasal 372 KUHP tentang penggelapan (ancaman pidana 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 36 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling lama 2 tahun).
2. Pasal 378 KUHP tentang penipuan (ancaman pidana penjara 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 35 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun).

Berdasarkan perbandingan tersebut, sanksi hukum dalam UU Jaminan Fidusia ternyata lebih rendah dari ancaman hukuman yang tercantum dalam Pasal 372 KUH Pidana.

Dalam prakteknya, perkara yang diputus berdasarkan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia, pidana yang dijatuhkan berkisar antara 2 (dua) bulan sampai dengan 1 (satu) tahun 3 (tiga) bulan dan denda antara Rp2.500.000,00 sampai dengan Rp 25.000.000,00.<sup>218</sup>

---

<sup>218</sup> Surastini Fitriasih, Dosen Fakultas Hukum UI, “*Aspek Hukum Pidana dalam Lembaga Jaminan Fidusia*” Makalah disajikan dalam FGD Penyusunan Perubahan UU Jaminan Fidusia di Depok, tanggal 23 Oktober 2018

Dengan memperhatikan ancaman pidana yang terdapat di dalam UU Jaminan Fidusia, baik pidana penjara maupun pidana dendanya maka ancaman tersebut sangat tidak sebanding dengan perkembangan perkreditan sekarang yang sudah mencapai trilyunan rupiah. Oleh karena itu, perlu memperluas cakupan perbuatan dan memperberat ancaman pidana penjara dan denda agar debitur lebih hati-hati jika ingin/berniat mengalihkan benda Jaminan Fidusia. Pengaturan mengenai perubahan sanksi dalam UU Jaminan Fidusia ini sebaiknya mengacu kepada RUU KUHP yang saat ini sedang di bahas perubahannya di DPR.

Maka dari itu penulis akan melakukan gagasan yang berupa Rekonstruksi Regulasi tentang Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia, dalam Undang-Undang No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yaitu sebagai berikut:

1. Landasan Filosofis

Pembangunan nasional adalah pembangunan berkesinambungan yang meliputi seluruh kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara sebagaimana disebutkan dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yaitu 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. Tujuan Negara sebagaimana tercantum dalam konstitusi tersebut harus diejawantahkan seiringan dengan mewujudkan tujuan hukum. Terkait hal ini, Gustaf Radbruch telah

mengemukakan mengenai tiga nilai dasar hukum yang meliputi: keadilan, kepastian hukum, dan finalitas/kemanfaatan.<sup>219</sup>

Dari aspek kemanfaatan hukum, rekonstruksi UU Jaminan Fidusia ini dilakukan agar membuka kesempatan bagi setiap orang untuk memperoleh hak jaminan dengan cara yang mudah dan efisien. Fidusia sebagai instrumen pembiayaan dengan jaminan kebendaan bergerak harus mampu meningkatkan perannya sehingga dapat lebih dimanfaatkan secara meluas oleh masyarakat.

## 2. Landasan Sosiologis

Fidusia merupakan instrumen jaminan kebendaan, memberikan kemudahan bagi debitur karena ruang lingkungannya yang luas meliputi objek benda bergerak, namun demikian instrumen jaminan ini belum marak dimanfaatkan masyarakat. Saat ini fidusia masih terpusat pada jaminan kendaraan bermotor padahal potensi nilai ekonominya sangat besar. Perlu pembaruan fidusia agar lebih mudah dimanfaatkan oleh masyarakat untuk menggerakkan roda perekonomian. karakteristik fidusia yang objek bendanya adalah benda bergerak maka pembaruan prosedur Jaminan Fidusia akan sangat membantu pertumbuhan dunia usaha terutama untuk pelaku usaha UMKM dan ekonomi kreatif.

Sektor UMKM dan ekonomi kreatif memiliki keterbatasan aset benda tidak bergerak (tanah, bangunan, dll) atau pada dasarnya hanya

---

<sup>219</sup> Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, Markus Y Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan, Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, hlm 118

memiliki aset benda bergerak sebagai jaminan kredit (kendaraan, barang inventori, kekayaan intelektual, dll). Jaminan Fidusia sebagai instrumen pendaftaran jaminan benda bergerak akan sangat vital perannya dalam mengisi kebutuhan ini dan akan makin mendorong pertumbuhan pendanaan berbasis jaminan benda bergerak.

Instrumen fidusia yang pada dasarnya berlandaskan kepercayaan dari kreditur ke debitur untuk penguasaan bendanya juga rawan disalahgunakan. Hal ini dapat dilihat dari berbagai penyimpangan yang selama ini terjadi di masyarakat misalnya pengalihan objek Jaminan Fidusia oleh debitur tanpa sepengetahuan kreditur, pembebanan ganda terhadap objek Jaminan Fidusia yang sama, sulitnya eksekusi objek Jaminan Fidusia walaupun secara nyata debitur telah wanprestasi, dan lain-lain. Dengan adanya ketidakpastian hukum dan tidak adanya sanksi yang tegas akan mengurangi kepercayaan para pelaku bisnis sebab sifat spesialisitas dan publisitas serta hak preferen terhadap kreditur lainnya berpotensi mengalami kendala ketika terjadi wanprestasi.<sup>220</sup>

Pembaruan Jaminan Fidusia juga diarahkan untuk meningkatkan perlindungan hukum baik bagi debitur maupun kreditur sehingga dapat lebih memberikan kepastian hukum bagi masyarakat ataupun dunia usaha.

### 3. Landasan Yuridis

---

<sup>220</sup> Johansyah, S.H, Pemimpin Divisi Hukum PT Bank Negara Indonesia. Makalah disajikan pada kegiatan seminar penyusunan perubahan Undang-Undang Jaminan Fidusia di Depok, tanggal 23 Pktpber 2018



Aspek hukum jaminan fidusia telah semakin berkembang dibanding sejak tahun 1999 pada saat UU ini diundangkan. Berdasarkan pasal 14 ayat (3) UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Lahirnya fidusia tersebut adalah pada saat didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia sehingga seorang pemberi fidusia yang melakukan pengalihan terhadap obyek jaminan fidusia tanpa terlebih dahulu melakukan persetujuan dengan penerima fidusia yang aktanya belum didaftarkan kepada Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia seharusnya tunduk pada ketentuan Pasal 327 KUHP. penerapan asas Asas Lex Specialis Derogat Legi Generalis harus secara cermat di pertimbangkan oleh hakim dalam pertimbangan hukum terhadap perbuatan terdakwa, tindak pidana pengalihan obyek fidusia melekat pada hukum perdata sehingga akibat hukum dari tidak dilakukannya prosedur pendaftaran jaminan fidusia berakibat pada pemenuhan unsur tindak pidana dalam ketentuan pidana pada UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

**Tabel 1:**

**Rekonstruksi Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia**

<b>Sebelum Direkonstruksi</b>	<b>Kelemahan</b>	<b>Setelah Direkonstruksi</b>
Pasal 36 Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek	Saksi yang diberikan terhadap pelaku Penggelapan Jaminan Fidusia yang diatur dalam Pasal 36	Pasal 36 Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang

<p>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 Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p>	<p>Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sangatlah kecil yaitu Pidana Penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (Lima Puluh Juta rupiah), hal tersebut sangatlah tidak memberikan Sanksi efek jera bagi Pelaku tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia, maka Perlu adanya Rekonstruksi Pasal 36 UUFJ tersebut agar bisa meminimalisir pelaku Tindak Pidana Penggelapan dan dapat menimbulkan efek jera.</p>	<p>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 5 (lima) tahun dan ganti rugi paling banyak Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).</p>
---	--	--



## BAB VI

### PENUTUP

#### A. KESIMPULAN

1. Regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia belum berbasis keadilan pancasila, hal tersebut bisa dilihat pada sanksi hukum dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia ternyata lebih rendah dari ancaman hukuman yang tercantum dalam Pasal 372 KUH Pidana. Dalam prakteknya, perkara yang diputus berdasarkan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia, pidana yang dijatuhkan berkisar antara 2 (dua) bulan sampai dengan 1 (satu) tahun 3 (tiga) bulan dan denda antara Rp 2.500.000,00 sampai dengan Rp 25.000.000,00. Dengan memperhatikan ancaman pidana yang terdapat di dalam UU Jaminan Fidusia, baik pidana penjara maupun pidana dendanya maka ancaman tersebut sangat tidak sebanding dengan perkembangan perkreditan sekarang yang sudah mencapai trilyunan rupiah.
2. Kelemahan regulasi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia yaitu terdiri dari:
  - a. Struktur Hukum
    - 1) Lembaga Fidusia

Fakta di lapangan menunjukan lembaga pembiayaan dalam perjanjian mencamtumkan kata dijaminakan secara fidusia. Tetapi ironisnya tidak dibuat dalam akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mendapat sertifikat. Lembaga

pembiayaan yang tidak mendaftarkan jaminan fidusia sebenarnya rugi sendiri karena tidak punya hak eksekutorial yang legal.

## 2) Penyidik Kepolisian

Dalam kenyataannya tidak selalu berjalan mulus sama dengan apa yang ada di teori dalam hal ini apa yang ada di dalam KUHAP. Penyidik sering kali menemui beberapa kendala dalam mengungkap tindak pidana penggelapan terhadap barang jaminan fidusia, seperti alat bukti yang belum mencukupi, objek jaminan yang belum ditemukan, tersangka tidak ada di tempat, melarikan diri, tidak memiliki tempat tinggal yang tetap atau identitasnya yang tidak jelas.

## 3) Pengadilan

Hakim dalam menerapkan pasal penggelapan jaminan fidusia kerap keliru serta mengenyampingkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. Seharusnya pada putusan itu asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* tetap diterapkan dan bersifat mutlak sehingga hakim sepatutnya mengutamakan menggunakan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia sebagai *lex specialis* ketimbang Pasal 372 KUHP yang merupakan *lex generalis*.

## b. Substansi Hukum

Sanksi pidana yang termuat dalam Pasal 36 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yakni dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,-

(lima puluh juta rupiah)”, ancaman pidana yang dijatuhkan tidak mencerminkan nilai keadilan dan tidak memberikan efek jera.

Pasal 36 UU 42 Tahun 1999 mengatur ketentuan pidana bagi pemberi Fidusia yang mengadaikan atau mengalihkan objek jaminan fidusia, yaitu ancaman pidanan penjara paling lama dua tahun dan dengan paling banyak Rp50 juta. Sayangnya, aturan tersebut lebih ringan dari ketentuan Pasal 327 KUHP. Ketentuan ini adalah *lex specialis*, namun sanksi pidananya justru lebih ringan dari pada ketentuan Pasal 372 KUHP.

c. Budaya Hukum

Budaya hukum berkaitan dengan kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak serta kesadaran hukum masyarakat. Tindak pidana penggelapan yang merupakan kejahatan yang berawal dari adanya suatu kepercayaan kepada orang lain, dan kepercayaan tersebut hilang karena lemahnya suatu kejujuran. Bahkan dewasa ini banyak terjadi kasus penggelapan dengan berbagai modus yang menunjukkan semakin tingginya tingkat kejahatan yang terjadi. Sehubungan dengan hal tersebut, maka faktor yang mempengaruhi terjadinya tindak pidana penggelapan jaminan fidusia antara lain faktor ekonomi, faktor pendidikan, faktor lingkungan

3. Rekonstruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan Pancasila yakni Pasal 36 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yaitu menjadi:

Pasal 36: 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 5 (lima) tahun dan ganti rugi paling banyak Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

## **B. SARAN**

1. Pemerintah dan DPR diharapkan dapat melakukan penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Belum adanya sanksi Pidana bahkan Perdata tentang Saksi Penggelapan Jaminan Fidusia, supaya praktisi hukum dan masyarakat jika menjadi debitur dalam proses jaminan fidusia terhindar dari tindak pidana penggelapan, serta mendapatkan perlindungan hukum yang tepat.
2. Bagi para kreditor yang akan menggunakan jaminan fidusia akan lebih baik jika mendaftarkan jaminan fidusianya, karena demi kepentingan kreditor juga nantinya agar hak-haknya sebagai kreditor bisa dilindungi.
3. Bagi masyarakat agar lebih menaati hukum apalagi bagi mereka yang sudah sepakat dalam membuat perjanjian dengan pihak lain agar menaati perjanjian tersebut.

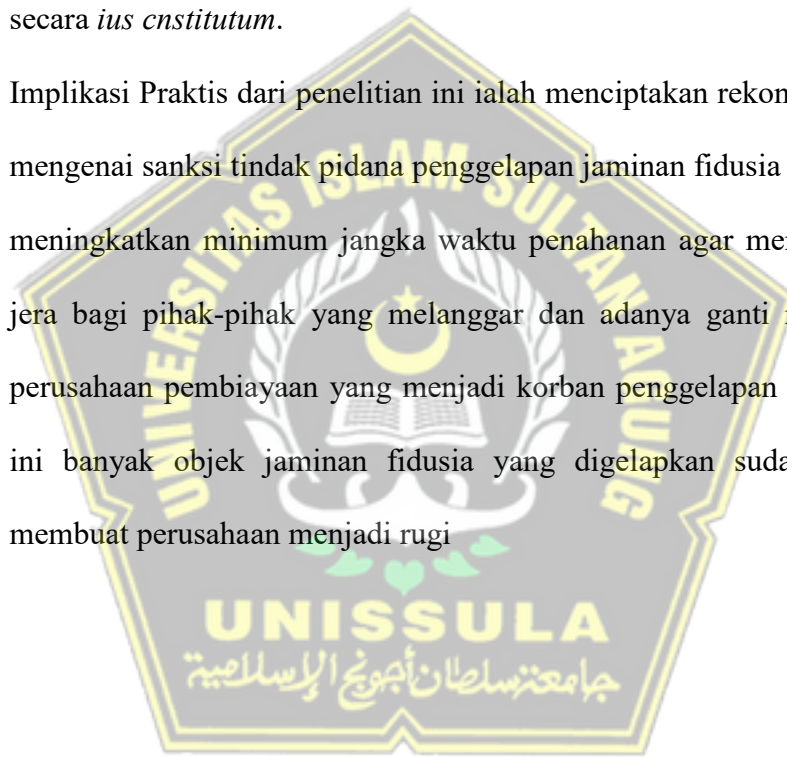
## **C. IMPLIKASI**

1. Implikasi secara teoritis yaitu perlu adanya pembahasan lebih dalam kembali terkait ketidakadilan dari regulasi sanksi tindak pidana



penggelapan jaminan fidusia, adapun pembahasan tersebut perlu dikaji dengan pendekatan dan kajian baru yang dapat penulis katakan sebagai kajian studi sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia secara yuridis sosiofilosofis. Maksudnya ialah pembahsan terkait pelaksanaan pelaksanaan sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia yang ada agar dapat terlaksana secara holistik untuk kemudian ditemukan solusinya secara *ius cnsstitutum*.

2. Implikasi Praktis dari penelitian ini ialah menciptakan rekonstruksi hukum mengenai sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia adalah dengan meningkatkan minimum jangka waktu penahanan agar memberikan efek jera bagi pihak-pihak yang melanggar dan adanya ganti rugi bagi perusahaan pembiayaan yang menjadi korban penggelapan karena selama ini banyak objek jaminan fidusia yang digelapkan sudah hilang dan membuat perusahaan menjadi rugi



## DAFTAR PUSTAKA

### A. Al-Qur'an

QS. Al-Baqarah

QS. An-Nisa

QS. An-Nahl

### B. Buku

Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya, 1992

Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Teori Legal) dan Teori Peradilan (Judicial Yurisprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta, Kencana, 2009

Adam Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Bayu Media, Jakarta, 2006

Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Azas Proporsional dalam Kontrak Komersil*, Jakarta: Kencana, 2010

A.G. Guest, (ed), *Anson's Law of Contract*, Oxford: Clarendon Press, 1979

Ahmad Ihsan, *Hukum Perdata IB*, Bandung: IP. Pembimbing Masa, 1982

Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perencanaan Kontrak*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007,

Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Chalia Indonesia, Jakarta, 2002

Amirudin dan Zainal Asikin, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013,

Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Rinek Cipta, 2010)

Ansori Ahmad, *Sejarah dan Kedudukan BW di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali, 1986)

Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2007

Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in Netherlands, Kluwer Law International*, The Hague, London, Boston, 1995

Badriyah Harun, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2010

Bambang Sugono, *Metode Penelitian Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006

- Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1992
- Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, Markus Y Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan, Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013
- Black, Henry C., *Black's Law Dictionary*, St.Paul: West Publishing, 1979
- Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2004
- Dwi Tatak Subagiyo, *Hukum Jaminan Dalam Perspektif Undang Undang Jaminan Fidusia (Suatu Pengantar)*, Surabaya: UWKS Press, 2018
- D.Y Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen*, Bandung: Mandar Maju, 2015
- Edy Putra Tje 'Aman, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Yogyakarta, Liberti, 2005
- Eko Sugiarto, *Menyusun Proposal Penelitian Kualitatif, Skripsi dan Tesis*, Suaka Media, Yogyakarta, 2015
- E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral dasar Kenegaraan Modern*, PT. Gramedia Utama, Jakarta, 1994
- Gatot Supramono, *Perjanjian Pinjam meminjam*, Ctk. Pertama, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2013
- George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Jakarta: Rajawali Press, 1992
- Glenn R. Negley, "Justice", dalam Louis Shores, ed., *Collier's Encyclopedia*, Volume 13, Crowell Collier, 1970
- Guba dan Lincoln, *Handbooks of Qualitative Research*, London: Sage Publication, 1994
- Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fifusia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000
- \_\_\_\_\_, *Memahami Prinsip Keterbukaan Dalam Hukum Perdata*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007
- Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009
- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2010

- H. Hambali Thalib, *Sanksi Pidana Dalam Konflik Pertanahan Kebijakan Alternatif Penyelesaian Konflik Pertanahan Diluar Kodifikasi Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009
- J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perjanjian*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992
- John Rawls, *A Theory of Justice, Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003
- Kartonegoro, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, 2005
- Kahar Masyhur. “*Membina Moral dan Akhlak*”, Kalam Mulia, Jakarta. 1985
- Komariah, *Hukum Perdata*, Malang: Universitas Muhammadiyah, 2002
- Lamintang, P.A.F, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti. Jakarta, 2010
- \_\_\_\_\_, *Delik-Delik Khusus: Kejahatan-Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, PT. Sinar Baru, Bandung, 1989
- \_\_\_\_\_, C. Jisman Sanmosir, *Hukum-Pidana-Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983L. J. Van Apeldoorn, “*Pengantar Ilmu Hukum*”, cetakan kedua puluh enam, Jakarta: Pradnya Paramita, 1996
- Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 1994
- \_\_\_\_\_, *KUHPerdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung: Alumni, 1996
- \_\_\_\_\_, *Bab-bab Tentang Creditverband, Gadai dan Fidusia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1979
- M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014
- Megarita, *Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Saham yang di Gadaikan*, Medan, USU Press, 2008
- Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perjanjian*, Bandung: Mandar Maju, 2012
- M. Sudrajat Bassar, *Tindak-tindak Pidana Tertentu Dalam KUHP*, Remaja Karya, Bandung, 1984

- Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law dan Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 1982
- \_\_\_\_\_, makalah “*Lembaga Fidusia*”, Jakarta, 2000
- Noer Jameel, “*Hakim Progresif, Mengurai Benang Kusut Ketidaktertiban Masyarakat di Indonesia*”, Academia.edu. 2014
- P.P.P Haanappel and Ejan Mackaay, *Nieuw Nderlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogenrechts*, Kluwer, Deventer, 1990
- P.S.Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford, 1981
- Rachmadi Usman, *Hukum Kebendaan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011
- Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 2004
- Ronald A. Anderson, *Business Law*, South-Western Publishing Co., Cincinnati, Ohio, 1987
- R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta, 1987
- R. Subekti, *Aneka Perjanjian Cetakan Kesepuluh*, Bandung: PT. Cipta Aditya Bakti. Tahun 1995
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 1987
- R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Politea, Bogor, 1986
- Salim Hs, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Sinar Grafika, 2005
- SamsulRamli dan Fahrurrazi, *Bacaan Wajib Swakelola Pengadaan Barang/Jasa*, Jakarta: Visimedia Pustaka, 2014
- Satjipto Rahardjo, “*Hukum Progresif, Aksi, Bukan Teks*”, *Kumpulan Tulisan Pada Ulang Tahun ke-40 Prof. Dr. Zuhdan Arif Fakrullah, disusun oleh Satya Arinantodan Ninuk Triyanti, Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2015
- Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Pres, Jakarta, 1981
- \_\_\_\_\_, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2003,
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 1984
- \_\_\_\_\_, *Hukurn Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2001



- \_\_\_\_\_, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1992
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1999
- \_\_\_\_\_, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010
- Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Alfabeta, Bandung, 2008
- Suhrawardi K. Lunis, “*Etika Profesi Hukum*”, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2000
- Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2009
- Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti,
- Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan Perorangan*, Jakarta: 1980.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM Bulaksumur, 1997
- Tongat, *Hukum Pidana Materiil*, UMM Press, Malang, 2006
- Tri Widiyono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006
- Walter Woon, *Basic Business Law in Singapore*, Prentice Hall, New York, 1995
- Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu di Indonesia* (Bandung: PT Refika Aditama, 2008)
- \_\_\_\_\_, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Refika Aditama, Bandung, 2014
- Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Al-Fiqh Al-Islâmi bayn AlAshâlah wa At – Tajdid Tasikmalaya, 2014
- Yurizal, *Aspek Pidana dalam Undang-Undang No.42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia*, Surabaya: Media Nusa Creative, 2011

#### C. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Kitab Undang-Undang Hukup Acara Pidana
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia.



Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 139 Tahun 2000 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia di Setiap Ibu kota Propinsi di Wilayah Negara Republik Indonesia

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 35 /Pojk.05/2018 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan.

#### D. Karya Ilmiah

Jimly Asshiddiqie, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia, disampaikan pada acara seminar “menyoal Moral Penegak hukum”* dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjra Mada, Surabaya, tanggal 17 Februari 2006

Muhammad Rusli Arafat, *Tindak Pidana Pengalihan Obyek Jaminan Fidusia Oleh Debitur (Tinjauan Yuridis Putusan Nomor: 137/Pid.Sus/2020/PN.Mks)*, HERMENEUTIKA Vol. 6, No. 1, Februari 2022

Robert B. Seidman dalam Turiman, *“Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo dalam Paradigma “Thawaf” (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi/Grouded Theory Meng-Indonesia)”*, Jurnal, Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2010

Sudjito, *Hukum Progresif untuk Mewujudkan Keadilan Substantif dalam Bingkai Nilai-Nilai Pancasila, dalam Prosiding Implementasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Pancasila*, kerjasama UGM dan Sekjen MK, 2011

Tan Kamello, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fiducia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara.*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002

