

DISERTASI

**REKONSTRUKSI PERJANJIAN FIDUSIA ATAS BENDA
BERGERAK YANG DIDAFTARKAN BERDASARKAN
NILAI KEADILAN**



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

Oleh :

ADE TRINI HARTATI S.H., M.H. PDIH. 10302100191

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM FAKULTAS
HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA) SEMARANG
2024**

LEMBAR PENGESAHAN UJIAN TERBUKA

**REKONSTRUKSI PERJANJIAN FIDUSIA ATAS BENDA
BERGERAK YANG DIDAFTARKAN BERDASARKAN NILAI
KEADILAN**

Oleh :
ADE TRINI HARTATI S.H., M.H.
NIM. 10302100191

Telah Disetujui
Untuk Diajukan Dalam Ujian Terbuka Penelitian Disertasi
Semarang, Juni 2024

PROMOTOR

CO PROMOTOR

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum
NIDN : 0605036205

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

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Sultan Agung Semarang (UNISULLA)



Dr. H. Jawade Hafidz, SH, MH
NIDN: 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

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

Semarang, Mei 2024

Yang Membuat Pernyataan



ADE TRINI HARTATY
NIM. 10302100191

MOTTO

Bila anda berani bermimpi tentang sukses brarti anda sudah memegang kunci kesuksesan hanya tinggal berusaha mencari lubangnya kuncinya untuk membuka gerbang kesuksesan

(John Savique Capone)

Ketika fakta memihak kepada Anda, berdebatlah dengan fakta. Ketika hukum ada di pihak Anda, bertahanlah dengan hukum. Ketika Anda tidak punya dua-duanya, berteriaklah.

(Al Gore)



ABSTRAK

Memasuki era globalisasi yang mengharuskan setiap negara melakukan pembangunan dalam segala aspek kehidupan seperti pembangunan ekonomi sebagai bagian dari pembangunan nasional. Seiring dengan meningkatnya kegiatan pembangunan, meningkat pula kebutuhan pendanaan, yang sebagian besar dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjam meminjam. Kegiatan pinjam meminjam dilakukan oleh bank sebagai salah satu usahanya adalah memberikan fasilitas kredit kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman uang, guna menjamin pelunasan utang tersebut diperlukan alat pengaman bagi kreditur salah satu pengaman kredit yang paling mendasar dalam memberi fasilitas kredit antara lain adalah objek jaminan. Dilihat dari undang-undang fidusia ini dijelaskan hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud sehubungan dengan hutang-piutang antara debitur dan kreditur. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis regulasi jaminan fidusia atas benda bergerak dalam berbasis keadilan. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kelemahan-kelemahan regulasi jaminan fidusia atas benda bergerak dalam konsepsi system hukum. Dan penelitian ini juga bertujuan Untuk melakukan rekonstruksi regulasi jaminan fidusia atas benda bergerak yang berbasis nilai keadilan.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum empiris, dimana metode ini adalah suatu metode penelitian hukum yang berfungsi untuk menemukan esensi keadilan dan ketertiban hukum yang berkaitan erat dengan masalah hukum perjanjian fidusia, maka jenis metode penelitian hukum ini juga menggunakan data primer yang merupakan data yang berasal dari lapangan. Dan juga dibutuhkan pula sumber data sekunder guna menunjang kelengkapan data serta referensi yang di angkat.

Hasil daripada penelitian ini menunjukkan bahwa jaminan fidusia memiliki system peradilan yang mencerminkan adanya kepastian hukum, tidak berbelit belit dan mudah. Disamping itu pemerintah harus membuat regulasi pelarangan pembuatan akta dibawah tangan. Mewajibkan kedua pihak untuk datang dalam pembuatan akta jaminan dan kesadaran masyarakat dalam menjalankan budaya hukum jaminan fidusia dengan baik merupakan solusi lain yang kedepannya dapat mengefektifkan jaminan fidusia selain solusi-solusi lain yang dapat dijalankan nantinya.

Kata kunci : *Perjanjian Fidusia, Didaftarkan, Nilai Keadilan*

ABSTRACT

Entering the era of globalization which requires every country to carry out development in all aspects of life, such as economic development as part of national development. As development activities increase, funding needs also increase, with most of the funds needed to meet these needs obtained through lending and borrowing activities. Lending and borrowing activities are carried out by banks as one of their businesses is to provide credit facilities to the public in the form of money loans. In order to guarantee the repayment of these debts, a security device is needed for creditors. One of the most basic credit safeguards in providing credit facilities includes collateral objects. Judging from the fiduciary law, the security rights for movable objects, both tangible and intangible, are explained in relation to debts between debtors and creditors. This research aims to analyze fiduciary guarantee regulations for movable objects on a justice basis. This research aims to analyze the weaknesses of fiduciary guarantee regulations for movable objects in the legal system conception. And this research also aims to reconstruct fiduciary guarantee regulations for movable objects based on justice values.

This research uses an empirical legal research method, where this method is a legal research method that functions to discover the essence of justice and legal order which is closely related to the legal issue of fiduciary agreements, so this type of legal research method also uses primary data which is data originating from field. And secondary data sources are also needed to support the completeness of the data and references raised.

The results of this research show that fiduciary guarantees have a judicial system that reflects legal certainty, is not complicated and is easy. Apart from that, the government must make regulations prohibiting the making of private deeds. Requiring both parties to participate in making a guarantee deed and public awareness in implementing the legal culture of fiduciary guarantees well is another solution that in the future can make fiduciary guarantees more effective in addition to other solutions that can be implemented later.

Keywords : Fiduciary agreement, been registered and Justice Value

RINGKASAN

Fidusia atau Fiducia Eigendom Overdracht (*FEO*) merupakan salah satu bentuk jaminan kebendaan yang sangat dikenal dalam kehidupan bisnis. Pada hakekatnya fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan, dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut, tetap dalam penguasaan pemilik benda (debitur)¹. Konstruksi hukum *Constitutum possessorium* menjadikan kreditur fidusia sebagai penerima hak, kepemilikan kebendaan yang dijamin, hanya menerimanya secara kepercayaan. Artinya kebendaan jaminan fidusia masih tetap ditangan debitur, sedangkan kreditur hanya menguasai surat-surat bukti kepemilikan kebendaan dari tangan debitur yang diserahkan kepada kreditur². Fidusia awalnya, diatur dalam putusan Yurisprudensi, yakni: di tahun 1931 dalam arrest HGH Perkara BPM Clignet pada zaman Hindia Belanda. Kemudian terakhir dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 372 K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971, putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.227 K/Sip/1977, tanggal 2 Pebruari 1980³. Pengaturan Fidusia yang didasarkan pada Yurisprudensi dan putusan-putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut dipandang tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum saat ini, khususnya dalam mendukung perekonomian dan dunia usaha. Oleh karena itu pada tanggal 30 September 1999 Presiden Republik Indonesia saat itu BJ. Habibie telah mensahkan Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Dalam undang-undang tersebut diatur secara lengkap dan komprehensif yang merangkul seluruh pranata jaminan yang tercover dalam Yurisprudensi dan putusan-putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelumnya. Namun posisi kreditur fidusia dipertanyakan. Oleh karena sewaktu agunan fidusia dalam status pinjam pakai (ditangan debitur) dan digunakan sebagai modal usaha secara pasti akan semakin berkurang atau menyusut nilainya.

Di samping itu bagi debitur fidusia ada sejumlah kemudahan, baik dalam persyaratan, prosedur dan realitas penggunaan agunan. Sementara bagi kreditur fidusia ada kesulitan dalam menuntut haknya apabila debitur melakukan wanprestasi ataupun melakukan *actio pauliana* (tindakan debitur yang merugikan kreditur, misal: menjual atau mengalihkan hak kebendaan yang menjadi agunan fidusia kepada orang lain). Rambu-rambu hukum memang telah disediakan melalui akta perjanjian yang disusun oleh Notaris, yakni: ⁴ Fase pertama melalui *Perjanjian obligatoir*, dimana debitur menyatakan pinjam uang dengan agunan benda bergerak. Perjanjian Obligatoir hanya menciptakan hak dan kewajiban antara pihak-pihak yang bersangkutan. Fase kedua melalui perjanjian kebendaan (*zakelijke recht*), dimana adanya penyerahan hak milik dari debitur kepada kreditur fidusia secara *Constitutum possessorium*. Fase ketiga melalui perjanjian pinjam pakai, dimana pemilik fidusia meminjamkan hak miliknya yang telah ada dalam kekuasaannya

¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm.47

² Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan*, Edisi Revisi, Mandar Maju, Bandung, , 2012, hlm 221

³ Muhamad Djumhaud, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti Bandung 1993, hlm 240

kepada penerima fidusia (*Bruklening*)⁴. Dalam hal ini semua belum memberikan jalan keluar terhadap kendala-kendala yang dihadapi kreditur fidusia.

Selain itu keberlakukannya Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, memiliki banyak kelemahan yang diantaranya sebagai berikut :

1. Tidak diatur jangka waktu pendaftaran akta jaminan fidusia
2. Rawan terjadi fidusia ulang, dan berpotensi konflik antar para pihak karena tidak ada jangka waktu pendaftaran
3. Tidak ada sanksi yang tegas terhadap pengikatan jaminan fidusia yang dilakukan di bawah tangan
4. Tidak ada sanksi yang tegas terhadap penggunaan “kuasa jual” yang jelas bertentangan dengan cara-cara eksekusi sesuai UU No 42 tahun 1999 sehingga berpotensi tidak memberikan rasa keadilan bagi debitur
5. Maraknya penggunaan kuasa menjaminkan secara di bawah tangan berpotensi konflik juga mengingat terkait dengan keabsahan tanda tangan dalam kuasa tersebut, terkecuali dilegalisasi oleh notaris atau dibuat kuasa notarial.⁵

Adanya kelemahan tersebut perlu direspon dengan baik, maka berdasarkan kesenjangan yang ada antara hak dan kewajiban kreditur dengan debitur fidusia peneliti merasa perlu mengangkat judul penelitian disertasi yaitu “Rekonstruksi Perjanjian Fidusia Atas Benda Bergerak Yang Sudah Didaftarkan Berdasarkan Nilai Keadilan”.

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah di atas, dirumuskan permasalahan yang nantinya akan menjadi fokus kegiatan penelitian dan penulisan disertasi.

1. Bagaimana konstruksi hukum perjanjian fidusia atas benda bergerak menurut Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia yang sudah didaftarkan ?
2. Apakah kelemahan-kelemahan dan kelebihan perjanjian fidusia yang sudah didaftarkan saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi perjanjian fidusia atas benda bergerak yang sudah didaftarkan berbasis nilai keadilan ?

Untuk menjawab permasalahan tersebut, maka paradigma penelitian yang dilakukan nantinya adalah konstruktifisme. Paradigme konstruktifisme merupakan Paradigma yang mencoba melihat bahwa kebenaran suatu realitas hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam, berdasarkan pengalaman sosial individual karena merupakan konstruksi mental manusia, sehingga penelitian yang dilakukan menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.⁶ Diharapkan dengan model paradigma tersebut nantinya, kajian terhadap konstruksi hukum perjanjian fidusia versi Undang-undang No. 42 tahun 1999

⁴ *Ibid*, hlm 241.

⁵ Jaminan fidusia, diunduh pada tanggal 31 Juli 2023 pada situs yang beralamat di <http://dianaanitakristianti.blogspot.com/2013/12/jaminan-fidusia.html>

⁶ Esmi Warassih, *Metode Penelitian Hukum*, Yayasan Dewi Sartika, Semarang, Tanpa Tahun, hlm. 162.

tentang Jaminan Fidusia dapat dilihat dari berbagai sudut pandang secara komperhensif, terutama dalam kaitannya dengan nilai-nilai keadilan.

Jenis penelitian dalam penelitian ini adalah *sosio legal studies*. Sosio legal studies mempunyai tujuan akhir yang berkaitan dengan tujuan esensi hukum, melalui peninjauan kembali atau penemuan baru norma hukum yang seharusnya berlaku dan yang seharusnya tidak berlaku. Dalam penelitian ini nantinya, peneliti ingin menemukan esensi keadilan dan ketertiban hukum yang seharusnya dihadirkan dalam hukum di Indonesia yang berkaitan erat dengan masalah hukum perjanjian fidusia.

Istilah penelitian lebih cenderung diidentifikasi dengan penjabaran upaya menemukan fakta/prinsip/produk yang baru dari suatu pengetahuan. Jenis penelitian adalah *deskriptif analitis*. Jenis penelitian *deskriptif analitis* bertujuan untuk menemukan suatu pengetahuan baru yang sebelumnya belum ada dalam hal ini hal yang ingin ditemukan adalah kepastian hukum dan keadilan secara utuh yang selama ini dalam kaitannya perjanjian fidusia belum nampak maksimal.

Sumber data dalam penelitian ini nantinya adalah pada sumber data primer, yakni data yang diperoleh secara langsung dari sejumlah responden. Disamping itu selain sumber data primer terdapat juga sumber data penelitian yaitu sumber data sekunder yang berupa:

- Bahan Hukum Primer : (pasal-pasal KUH Perdata, Yurisprudensi, Peraturan Perundang-undangan terkait)
- Bahan Hukum Sekunder: (karya-karya ilmiah, hasil-hasil penelitian yang lalu, akta-akta Notaris yang berkenaan dengan fidusia)
- Bahan Hukum Tersier: (bibliografi, indeks komulatif, dan lain-lain).

Teknik pengumpulan data yang nantinya akan dilakukan sebagai berikut:

- a. Untuk mendapatkan data lapangan/data primer, peneliti melakukan wawancara bebas terpimpin sesuai permasalahan disertasi. Penentuan sample penelitian menggunakan purposive non random sampling;
- b. Sedangkan data sekunder dapat peneliti kumpulkan melalui studi pustaka yang meliputi asas, konsep, ajaran dan teori-teori hukum dan keadilan serta HAM. Baik yang tersurat maupun tersirat di dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pembukaan dan Batang Tubuh khususnya Pasal 34), UU Jaminan fidusia dan lain sebagainya.

Agar hasil penelitian dapat terwujud sesuai dengan tujuan yang diharapkan, maka dalam menganalisis data penelitian ini menggunakan analisa deskriptif kualitatif dengan model *interaktif* Milles dan Huberman. Kegiatan pokok analisa model ini meliputi: *reduksi* data, penyajian data, kesimpulan-kesimpulan: penarikan/ verifikasi.⁷

Adapun rincian model tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Reduksi Data. Data-data penelitian yang telah di kumpulkan selanjutnya *direduksi*. Reduksi data yaitu proses pemilihan pemusatan perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan dan *transformasi* data "kasar" yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan.
2. Penyajian data. Setelah data direduksi langkah selanjutnya yaitu diadakan penyajian data. Penyajian data yaitu sekumpulan informasi tersusun yang

⁷ Milles dan Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, Percetakan Muhamadiyah, Solo, 2000, hlm.20.

memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan.

3. Kesimpulan-kesimpulan: Data-data dari hasil penelitian setelah direduksi, disajikan langkah terakhir adalah kesimpulan-kesimpulan/verifikasi.

Dalam merumuskan arah penelitian ini, terdapat teori-teori yang nantinya dijadikan alat psikoanalisis yaitu teori Keadilan yang menurut Soedikno Mertokoesoemo⁸, terdiri 3 (tiga) macam:

1. Keadilan Komutatif. Keadilan dalam penetapan hasil secara sama rata;
2. Keadilan Distributif. Keadilan dalam penetapan hasil yang diperoleh berdasarkan prestasi;
3. Keadilan Legalis. Keadilan dalam memperlakukan Pemerintah, jangan hanya menilai kebijakan Pemerintah dari sisi negatifnya, tetapi juga memberikan solusi bagaimana yang terbaik penyelesaiannya.

Sementara itu pandangan Aristoteles tentang Keadilan terbagi dalam 2 (dua) macam:

- a. Keadilan Distributif. Keadilan ini mengacu pada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat dan perlakuan yang sama terhadap kesederajatan dihadapan hukum (equality before the law). Keadilan jenis ini menitik beratkan pada kenyataan fundamental, dan selalu benar, meskipun selalu dikesampingkan. Keadilan untuk hukum positif menjelaskan siapa-siapa yang sederajat dalam hukum, diperlukan prinsip-prinsip etika tertentu;
- b. Keadilan Korektif. Yang merupakan ukuran teknis dan prinsip yang mengatur penerapan hukum. Dalam mengatur relasi-relasi, hukum harus diketemukan standar yang umum untuk memperbaiki pelakunya dan tujuan dari perilaku-perilaku, dan obyek-obyek tersebut harus diukur melalui satu ukuran yang obyektif. Hukuman harus memperbaiki kejahatan, ganti rugi harus memulihkan keuntungan yang tidak sah.

Teori Perlindungan dan Penegakan Hukum Sebagai Middle Theory. Teori ini dikhususkan bagi kreditur, karena risiko tertinggi dalam jaminan fidusia ada pada kreditur. Hal ini terjadi manakala jaminan kebendaan bergerak yang menjadi agunan debitur masih ditangan debitur atas dasar Perjanjian Pinjam Pakai (konstruksi hukum *Constitutum Possessorium*). Apabila debitur wanprestasi, kreditur mengalami kesulitan untuk menjual agunan debitur guna pelunasan pinjaman beserta bunganya. Lembaga jaminan Fidusia berfungsi untuk :

- Memperkecil risiko dalam penyaluran kredit/pinjaman,
- Sebagai sarana perlindungan bagi keamanan kreditur, berupa kepastian atas pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan prestasi debitur atau si penjamin debitur.

Dasar perlindungan hukum tersebut adanya: Larangan *Eigenrichting* atau larangan untuk berbuat main hakim sendiri. Tindakan tersebut merupakan tindakan untuk melaksanakan hak menurut kehendak sendiri yang bersifat sewenang-wenang, tanpa persetujuan dari pihak lain yang berkepentingan, sehingga akan

⁸ Soedikno Mertokoesoemo *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm 70

menimbulkan kerugian. Karena itu tindakan menghakimi sendiri tidak dibenarkan dalam memperjuangkan hak⁹.

Teori Pengawasan Sebagai Applied Theory. Henry Fayol menyatakan, bahwa: Pengawasan hakekatnya suatu tindakan menilai/menguji apakah sesuatu telah berjalan sesuai dengan rencana yang telah ditentukan. Melalui pengawasan akan ditemukan kesalahan-kesalahan yang akhirnya kesalahan-kesalahan tersebut akan diperbaiki dan jangan sampai kesalahan terulang kembali¹⁰. Newman berpendapat bahwa:

- Pengawasan adalah memastikan penampilan hasil kerja sesuai dengan rencana.
- Pengawasan untuk menjamin pelaksanaan dapat sesuai dengan rencana.
- Pengawasan dilakukan selama proses suatu kegiatan sedang berjalan, bukan akhir dari proses tersebut¹¹.

Sondang P. Siagian menyatakan bahwa: Pengawasan adalah proses pengamatan terhadap pelaksanaan seluruh kegiatan organisasi untuk menjamin agar semua pekerjaan yang sedang dilaksanakan berjalan sesuai dengan rencana yang telah ditentukan.¹² Suyanto berpendapat bahwa: Pengawasan adalah segala sesuatu atau kegiatan untuk mengetahui dan menilai kenyataan yang sebenarnya mengenai pelaksanaan tugas atau kegiatan, apakah sesuai dengan yang semestinya atau tidak.

Dari definisi-definisi tersebut dapat disimpulkan, bahwa pengawasan adalah¹³:

- Suatu kegiatan untuk menilai suatu pelaksanaan tugas secara de facto
- Bertujuan mencocokkan apakah kegiatan yang dilaksanakan telah sesuai dengan tolak ukur yang telah ditentukan sebelumnya. (suatu rencana).
- Dalam tindakan pengawasan tidak terkandung kegiatan yang bersifat korektif ataupun pengarahan, maka perlu dibedakan antara pengawasan dengan pengendalian.

Apa yang sudah disampaikan di atas merupakan langkah/usaha yang harus ditempuh dalam pelaksanaan pengawasan melekat, atau dapat pula disebut sebagai jalur-jalur pengawasan melekat. Suyanto lebih suka memakai istilah pengawasan oleh atasan langsung, karena pelakunya pada pengawasan dan pengendalian adalah pimpinan organisasi baik swasta maupun publik¹⁴.

Teori Perjanjian Sebagai Applied Theory. Pada prinsipnya, hukum Perjanjian terbagi dalam:

1. Perjanjian konsensual, yang didasarkan kata sepakat sudah cukup menimbulkan suatu perjanjian.
2. Perjanjian riil, perjanjian baru terjadi ketika barang yang merupakan pokok
3. perjanjian telah diserahkan.
4. Contoh: utang piutang, pinjam pakai, penitipan barang. Perjanjian Jual Beli merupakan perjanjian konsensual, sedangkan perjanjian jual beli tanah merupakan perjanjian riil, karena mendasarkan hukum adat (kontante handeling)

⁹ Soedikno Mertokoesoemo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm 1-2.

¹⁰ Muchsan, *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, 1992, Yogyakarta, hlm. 37.

¹¹ *Ibid.*,

¹² *Ibid.*,

¹³ Muchsan, *Ibid.*, 1992, hlm. 38

¹⁴ Muchsan, *ibid.*, 1992, hlm. 40

5. Perjanjian formal, yang harus dituangkan dalam akta otentik.
6. Contoh: Perjanjian kawin, Perjanjian pemberian kuasa memasang hipotik, Perjanjian pendirian Pereroan Terbatas, Perjanjian Asuransi (dengan polis).
7. Perjanjian kebendaan: perjanjian ini untuk mengalihkan hak kebendaan, menimbulkan hak kebendaan, dan menghapuskannya.
8. Contoh: cession, levering.
9. Perjanjian Pembuktian, yang menetapkan alat-alat bukti yang dapat dan yang dilarang digunakan dalam hal terjadi sengketa antar para pihak, termasuk.¹⁵ Kekuatan pembuktiannya. Contoh: Perjanjian tentang pembayaran nilai uang tertentu dapat dipandang sebagai kwitansi. Perjanjian untuk menetapkan kedudukan hukum, berisi kesepakatan tentang penetapan kedudukan hukum masing-masing pihak dalam perjanjian. Contoh: penetapan kedudukan hukum di Pengadilan Negeri tertentu kalau terjadi sengketa di kemudian hari atas pelaksanaan isi perjanjian.

Berlakunya suatu perjanjian tidak hanya ditentukan isi yang telah disepakati oleh para pihak semata. Ada unsur-unsur diluar perjanjian yang turut menentukan isi perjanjian, yakni:

1. Kebiasaan . Dalam hal undang-undang dan kesepakatan para pihak tidak mengatur dalam perjanjian, maka kebiasaan mengisi kekosongan tersebut;
2. Kesepakatan. Kepatutan dalam/ yang berlaku di masyarakat dapat menambah, mengurangi, dan karenanya mengubah isi perjanjian.

Teori Bekerjanya Hukum Sebagai Applied Theory. Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai “sarana pembaharuan masyarakat”/”*law as a tool of sosial engeneering*” atau “sarana pembangunan” dengan pokok-pokok pikiran sebagai berikut¹⁶ : Mengatakan hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat” didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan.

Aksentuasi tolok ukur konteks di atas menunjukkan ada 2 (dua) dimensi sebagai inti teori hukum pembangunan yang diciptakan oleh Mochtar Kusumaatmadja¹⁷, yaitu :

- 1) Ketertiban atau keteraturan dalam rangka pembaharuan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan, bahkan dipandang mutlak adanya;
- 2) Hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki ke arah pembaharuan.

¹⁵ J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 41-53.

¹⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Penerbit Binacipta, Bandung, 1995, hlm. 13.

¹⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Ibid.*,

Berdasarkan hasil kajian dan penelitian yang dilakukan, penelitian dapat menemukan hal-hal pokok dalam penelitian ini bahwa Perjanjian jaminan fidusia berdasarkan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dilaksanakan melalui 2 (dua) tahap, yaitu tahap pembebanan dan tahap pendaftaran jaminan fidusia. Pasal 4 UUF Nomor 42 Tahun 1999 menyebutkan jaminan fidusia merupakan perjanjian Asesor dari perjanjian dasar yang menerbitkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Sifat dari perjanjian asesor dalam suatu perjanjian akan hapus bila pinjaman pada perjanjian pokok yang menjadi sumber lahirnya perjanjian fidusia telah selesai dilunasi atau dibayar. Dalam hal debitur atau pemberi fidusia cidera janji, pemberi fidusia wajib menyerahkan obyek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi. Eksekusi dapat dilaksanakan dengan cara pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia, artinya langsung melaksanakan eksekusi, atau melalui lembaga parate eksekusi-penjualan benda obyek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan dari hasil penjualan. Dalam praktiknya perjanjian fidusia harus diajalkan sesuai yang seharusnya sehingga diharapkan Jaminan Fidusia nantinya akan memiliki fungsi yang sangat penting dalam kegiatan ekonomi pada umumnya karena dalam pemberian pinjaman modal dari lembaga keuangan (baik bank maupun non bank) mensyaratkan adanya suatu jaminan yang harus dipenuhi para pencari modal apabila ingin mendapatkan pinjaman/tambahan modal berupa kredit tersebut baik untuk jangka panjang maupun jangka pendek. Bagi pihak debitur bentuk jaminan yang baik adalah bentuk jaminan yang tidak akan melumpuhkan kegiatan usahanya sehari-hari, sedangkan bagi kreditur jaminan yang baik adalah jaminan yang dapat memberikan rasa aman dan kepastian hukum bahwa kredit yang diberikan dapat diperoleh kembali tepat pada waktunya.

Kelebihan perjanjian fidusia yang sudah didaftarkan sampai saat ini diantaranya adalah adanya kepastian hukum yaitu dengan hadirnya undang-undang jaminan fidusia. Pada sisi lain kelemahan perjanjian fidusia yang sudah didaftarkan sampai saat ini diantaranya tidak memenuhi unsur-unsur : cepat, murah dan pasti tersebut dalam proses eksekusinya yang padahal dalam hal ini bentuk perjanjian tersebut sudah didaftarkan. Inilah yang sudah dikeluhkan sejak lama dalam praktek, sebab selama ini, tidak ada kejelasan mengenai cara eksekusi fidusia, sehingga karena tidak ada ketentuan yang mengaturnya, banyak yang menafsirkan bahwa eksekusi fidusia dengan memakai prosedur gugatan biasa (lewat pengadilan dengan prosedur biasa) yang panjang, mahal dan melelahkan. Oleh karena itu UUF mengambil pola eksekusi hak tanggungan yang dikembangkan oleh UU Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 yaitu dengan mengatur eksekusi fidusia secara bervariasi, sehingga para pihak dapat memilih model eksekusi mana yang mereka inginkan. Dipihak lain persoalan yang mengemuka adalah tidak adanya kesadaran bagi para pihak untuk datang langsung dalam proses pembuatan jaminan fidusia. Disini kemudian praktik yang terjadi adalah hanya salah satu pihak yang datang sehingga memungkinkan jika terjadi masalah dikarenakan akibat dari ketidaksepehaman dalam perjanjian yang dibuat sebelumnya yang hal tersebut seharusnya dapat diantisipasi dengan kedatangan para pihak dalam proses pembuatan perjanjian.

Melihat adanya kelemahan yang ada dalam jaminan fidusia, maka dibutuhkan adanya interpretasi hukum utamanya oleh penegak hukum. interpretasi

adalah usaha menggali *the real meaning* dan “semangat” teks perundang-undangan agar sesuai dengan kehendak si pembuat undang-undang, sekaligus untuk menjembatani jurang yang menganga antara hukum dengan realitas masyarakat yang dinamis. Salah satu model penafsiran hukum adalah penafsiran hukum yang progresif. Penafsiran hukum yang progresif adalah penafsiran yang memahami proses hukum sebagai proses pembebasan terhadap suatu konsep hukum yang kuno yang tidak dapat lagi dipakai untuk melayani kehidupan masa kini, sehingga hukum tidak terkungkung dalam penjara positivistik yang serba legal-formal, melainkan hukum ditafsirkan melalui cara pandang humanis, demi melayani masyarakat, dan bukan diartikan sebaliknya. Adapun rekonstruksi Pasal-Pasal Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia yaitu Rekonstruksi pasal 5 ayat 1 Undang- Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Fidusia dimana para pihak harus datang dalam pembuatan akta jaminan fidusia, rekonstruksi pasal 29 (1.a dan c) Undang- Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Fidusia dimana kreditur dapat mengambil obyek jaminan fidusia tanpa percekocokan untuk melunasi hutang debitur. Selain itu juga rekonstruksi pasal 31 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang fidusia dimana terhadap obyek jaminan fidusia berupa objek yang dijual dalam bursa penjualannya dilakukan di bursa efek sampai terlunasi hutang-hutangnya.

Rekomendasi dan masukan yang peneliti berikan kepada beberapa pihak yang berkepentingan agar nantinya jaminan fidusia atas benda bergerak yang didaftarkan dapat berjalan sesuai dengan yang selayaknya sebagai berikut: Pemerintah harus menyiapkan payung hukum yang jelas dalam meminimalisir proses sengketa fidusia yang selama ini memakan waktu yang panjang karena diselesaikan melalui lembaga peradilan padahal perjanjian fidusia tersebut telah didaftarkan. Disini peneliti memberikan sebuah rekomendasi untuk dibuatkan sebuah system peradilan bagi fidusia yang bersifat cepat dan tepat dalam mendapatkan keadilan. Oleh karena itu kemudian pemerintah harus menyiapkan hakim yang professional dan fokus dan lagi secara khusus menangani masalah fidusia. Hal ini hamper sama dengan pengadilan tindak pidana korupsi yang memiliki system peradilan yang khusus. System peradilan fidusia secara umum memuat kaidah-kaidah yang telah diatur dalam undang-undang jaminan fidusia, akan tetapi lebih mengedepankan aspek mudah, cepat dan fleksibel, namun tetap mengedepankan aspek keadilan bagi semua pihak. Atas terjadinya fidusia atas benda bergerak yang didaftarkan maka sudah selayaknya menggunakan pendekatan yang lebih mengedepankan win-win solusion terhadap keadilan bagi para pihak. Dalam hal mewujudkan keadilan peran pemerintah sangat penting sekali utamanya untuk memberikan pemberian akses mudah dalam menemukan makna yang terkandung dalam keadilan yang ada melalui mekanisme pendaftaran fidusia dan kepastian dalam menyelesaikan jika terjadi sengketa secara mudah dan cepat.

Dalam praktiknya, banyak jaminan fidusia yang didaftarkan atau dibuatkan akta jaminan fidusia di depan notaris hanya salah satu pihak yang dalam hal ini adalah pihak bank yang mempunyai kapasitas debitur sekaligus dia mewakili kreditur dalam membuat akta jaminan fidusia. Dalam kenyataan yang kemudian, memungkinkan kelemahan secara hukum dan implikasi yang ditimbulkan adalah terjadinya ketidakadilan yang akan dialami oleh kreditur karena tidak memahami dan datang langsung dalam proses akta perjanjian fidusia di pengadilan. Praktik untuk meminimalisir ketidak adilan inilah yang kemudian dibutuhkan adanya

penguatan yang ada melalui Undang-undang jaminan fidusia dengan ditambahkan dalam Pasalnya yaitu dalam Pasal 5 bahwa para pihak harus atau wajib datang dalam proses pembuatan akta jaminan fidusia di depan notaris. Kehadiran para pihak menjadi bagian dari upaya menjadikan proses pembuatan akta jaminan fidusia dapat transparan dan dapat meminimalisir ketidakadilan yang nantinya dapat terjadi.

Tidak kalah pentingnya dalam penyelesaian fidusia adalah posisi masyarakat atau pengguna jaminan fidusia. Masyarakat bukan hanya sebagai aktor yang bersifat pasif namun harus tetap mampu mengusulkan pemberian masukan-masukan terkait aturan yang ada yang perlu dirubah nantinya. Peran sentral masyarakat inilah yang sangat penting dalam mendukung agar fidusia bisa dijalankan dengan maksimal. Selain itu, daya dukung yang perlu dilakukan oleh masyarakat adalah mampu taat aturan yang ada dan jika menyelesaikan masalah dengan atau melalui pendekatan aturan yang berlandaskan pada moral dan etika yang ada. Praktik inilah yang telah terjadi di Amerika, semisal ketentuan eksekusi fidusia di Amerika Serikat yang membolehkan pihak kreditur mengambil sendiri objek jaminan fidusia asal dapat dihindari perkelahian/percekcokan (*breaking the peace*). Barang tersebut boleh dijual dimuka umum atau dibawah tangan asalkan dilakukan dengan itikad baik. Budaya inilah yang kemudian perlu kita tiru yang sebenarnya memang merupakan sudah menjadi budaya masyarakat kita selama ini yaitu cara penyelesaian musyawarah mufakat namun selama ini banyak kita tinggalkan.

Perlu sesegera mungkin dilakukan perubahan dalam Pasal-Pasal Undang- Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia selain pasal 5 yaitu juga Pasal 29 (1.a dan c) dan Pasal 31. Rekonstruksi pasal 29 (1.a dan c) Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Fidusia dimana kreditur dapat mengambil obyek jaminan fidusia tanpa percekcokan untuk melunasi hutang debitur. Sedangkan rekonstruksi pasal 31 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang fidusia dimana terhadap obyek jaminan fidusia berupa objek yang dijual dalam bursa penjualannya dilakukan di bursa efek sampai terlunasi hutang-hutangnya.

Berdasarkan hasil kesimpulan dan saran-saran yang peneliti berikan dalam penulisan disertasi ini, implikasi atas penelitian yang dilakukan sebagai berikut : Implikasi paradigmatik. Penguatan perlindungan bagi kreditur berupa perlindungan kreditur yang telah mendaftarkan objek jaminan fidusia mendapatkan perlindungan untuk mengambil sendiri objek jaminan fidusia sampai dilunasi piutangnya oleh kreditur

Implikasi praktis yang dapat peneliti berikan berdasarkan hasil penelitian ini yaitu melalui adanya kelemahan bahwa selama ini, kebanyakan penandatanganan akta jaminan fidusia hanya dihadiri salah satu pihak, maka pemerintah segera mungkin melakukan perubahan Undang-undang jaminan fidusia dengan ditambahkan dalam Pasalnya yaitu dalam Pasal 5 bahwa para pihak harus atau wajib datang dalam proses pembuatan akta jaminan fidusia di depan notaries.

Sebagaimana tradisi berbangsa dan bernegara yaitu penyelesaian sengketa melalui musyawarah mufakat, maka pemerintah selayaknya dapat membentuk lembaga yang independent yang bertugas untuk mengawasi pelaksanaan jaminan fidusia dan menjalan kegiatan mediasi pada pihak yang sedang menyelesaikan sengketa.

Ketentuan atas jumlah nominal fidusia di bawah 50 juta perlu untuk diberikan kelonggaran atau dengan kata lain diperingan dengan dapat dilakukan

pendaftaran ketika dimungkinkan terjadinya permasalahan. Klausula tersebut akan lebih meringankan para pihak mengingat nominal dari jaminan fidusia sangatlah sedikit sehingga layak untuk diperhitungkan untuk diperingan dalam mendaftarkannya. Bagi masyarakat selain dituntut harus taat pada aturan perundang-undangan, perlu senantiasa digalakkan program sosialisasi sebagai bagian pemberdayaan fidusia atas benda bergerak yang didaftarkan sesuai dengan aturan dan prosedur;



SUMMARY

Fiduciary or Fiducia Eigendom Overdracht (FEO) is one form of collateral material that is very well known in the business life. In essence fiduciary transfer of property rights is a matter of trust, provided that the object of the right of ownership are transferred, still in the control of the owner of the object (the debtor). Construction law fiduciary *constitutum possessorium* make creditors as assignee, the ownership of the collateral material, just take it in confidence. This means fiduciary material remains in the hands of the debtor, while creditors only mastered the letters of proof of ownership of the material submitted to the hands of the debtor's creditors. Fiduciary initially, set in judgment jurisprudence, namely: in 1931 the BPM Case Clignet HGH arrest at the time of the Dutch East Indies. Then in the final decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 372 K / Sip / 1970 dated September 1, 1971, the decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia 227 K / Sip / 1977, dated 2 February 1980.

Fiduciary settings based on the jurisprudence and the decisions of the Supreme Court of the Republic of Indonesia is deemed no longer compatible with the current legal developments, particularly in supporting the economy and the business world. Therefore, on September 30, 1999 President of the Republic of Indonesia at that time BJ. Habibie has adopted Law No. 42 of 1999 on Fiduciary.

In the act of complete and comprehensive set that summarizes the entire institution guarantees covered in jurisprudence and the decisions of the Supreme Court of the Republic of Indonesia earlier. However, the position of fiduciary creditors questionable. Therefore when the fiduciary collateral lease status (hands debtor) and used as working capital will inevitably wane or shrinking in value.

In addition to the debtor fiduciary there are a number of convenience, both the requirements, procedures and the reality of the use of collateral. As for creditors fiduciary no difficulty in claiming their rights if the debtor in default or taking *actio pauliana* (actions detrimental to creditors of the debtor, for example: sell or transfer property rights which become collateral fiduciary to others). Signs law has indeed been provided through the deed agreement drawn up by the Notary, namely: 4 The first phase through *obligatoir Agreement*, where the debtor states collateral to borrow money with moving objects. *Obligatoir agreement only creates rights and obligations between the parties concerned.* The second phase through material agreement (*zakelijke recht*), where the transfer of property of the debtor to the creditor *possessorium constitutum fiduciary basis.* The third phase through a lease agreement, whereby the owner of fiduciary lend his property that has to the fiduciary (*Bruiklening*). In this case all not provide a way out of the constraints faced by creditors fiduciary.

Additionally *keberlakukannya Act No. 42 of 1999 on Fiduciary*, has many drawbacks including the following:

1. Do not set period of registration of fiduciary
2. Prone fiduciary happen again, and the potential conflict between the parties because there is no period of registration
3. There is no strict sanctions against binding fiduciary conducted under the hand

4. There is no strict sanctions against the use of "power of sale" which is clearly contrary to the ways of execution in accordance with Law No. 42 of 1999 so potentially not provide a sense of justice for debtors
5. The rise of the use of power under hand offers the potential conflicts are also given relating to the validity of the signature in the power, except notarized or made notarial power.

The existence of these weaknesses need to be responded well, then based on the gap that exists between the rights and obligations of the debtor's creditors fiduciary researchers felt the need to lift the title of the dissertation is "Reconstruction of Moving Objects On the Fiduciary Agreement Already Registered Based Justice Value".

Based on the description of the background of the above problem, the problem is formulated which will be the focus of the research and writing of a dissertation.

1. How does the construction contract law fiduciary moving objects according to Law No. 42 of 1999 concerning fiduciary already registered?
2. What are the weaknesses and strengths of fiduciary agreements that have been registered at this time?
3. How is the reconstruction of fiduciary agreement on moving objects that have been registered based on the value of justice?

To answer these problems, the paradigm of research conducted later was Constructivism. Paradigme Constructivism is a paradigm that is trying to see that the truth of a legal reality is relative, apply the specific context is considered relevant by the social actors. Legal reality is the reality of a diverse compound, based on the social experience of the individual as a human mental construction, so that the research conducted emphasizes empathy and dialectical interaction between researcher and researched to reconstruct the legal reality through qualitative methods. Expected with the paradigm model of the future, the study of the construction contract law fiduciary version of Act No. 42 1999 about Fiduciary can be seen from different points of view comprehensively, especially in relation to the values of justice. This type of research in this study is a socio legal studies. Socio- legal studies have ultimate goal related to the objective essence of the law, through reconsideration or new discoveries legal norms should apply and that it should not apply. In this study the future, researchers want to find the essence of justice and the rule of law which should be presented in the law in Indonesia which is closely related to legal issues fiduciary agreement.

The term research is more likely to be identified with the elaboration of an effort to find the facts / principles / new product from a knowledge. This type of research is descriptive. Analytical descriptive research aims to find a new knowledge not previously exist in this case you want to find is the rule of law and justice as a whole which has been in relation to the fiduciary agreement has not appeared maximal.

Source of data in this study later is the primary data source, the data obtained directly from a number of respondents. Besides, in addition to the primary data sources are also a source of research data is a source of secondary data such as:

- Primary Legal Materials: (articles of the Civil Code, Jurisprudence, Legislation related)
- Secondary Legal Materials (scientific works, the results of past research, Notary deed relating to fiduciary)
- Tertiary Legal Materials: (bibliografi, cumulative index, etc.).

Data collection techniques that will be conducted as follows:

- a. To obtain field data / primary data, researchers conducted interviews guided freely according dissertation problems. Determination of research using purposive sample of non-random sampling;
- b. While data can secunder researchers collected through literature that covers the principles, concepts, doctrines and theories of law and justice and human rights. Either express or implied in Pancasila, the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 (Preamble and Body in particular Article 34), Law Fiduciary security and so forth.

So that the results can be realized in accordance with the expected goals, then to analyze the data of this study using qualitative descriptive analysis with interactive model Milles and Huberman. The main activities include the analysis of this model: data reduction, data presentation, conclusions: withdrawal / verification.

The details of the model can be described as follows:

1. Data Reduction. Research data that has been collected subsequently reduced. Data reduction is the process of selecting focusing on simplification, pengabstrakan and data transformation "rough" that emerged from the notes written on the field.
2. Presentation of data. Once the data is reduced to the next step which is held the presentation of the data. Presentation of data is a set of structured information that gives the possibility of drawing conclusions and taking action.
3. Conclusions: The data from the study after reduced, presented last step is to conclusions / verification.

In formulating the direction of this research, there are theories that will be used as tools of psychoanalysis is a theory that according Soedikno Mertokoesoemo Justice, comprising three (3) types:

1. Commutative Justice. Justice in determining outcomes equally;
2. Distributive Justice. Fairness in the determination of the results obtained based on merit;
3. Justice Legalist. Justice in the Government treats, do not just assess the Government's policy on the downside, but also provide a solution how best solution.

Meanwhile Aristotle's view of justice is divided into two (2) types:

- a. Distributive justice. Justice refers to the distribution of goods and services to each person according to their position in society and equal treatment of equality before the law (equality before the law). This kind of justice focuses on the fundamental reality, and always true, though always be ruled out. Justice to explain the positive law anyone equal in law, required certain ethical principles;
- b. Corrective justice. Which is a measure of technical and fundamental principles governing the application of the law. In regulating relations, the law must be found that the common standards to improve the culprit and objectives of

behaviors, and the objects to be measured via an objective measure. Punishment must improve crime, compensation must recover unauthorized profits.

Theory and Law Enforcement Protection For Middle Theory. This theory is devoted to the creditors, because the highest risk in a fiduciary for the creditors. This occurs when moving the material guarantees as collateral debtor is still in the hands of the debtor on the basis Usage Agreement (construction law constitutum Possessorium). If the debtor defaults, the creditor difficult to sell the collateral of the debtor to repayment of the loan and interest. Fiduciary security institutions serve to:

- Minimizing risk in lending / borrowing,
- As a means of security protection for creditors, in the form of assurance on the settlement of the debtor or the debtor or the achievement execution debtor guarantors.

Basis of the existence of legal protection: Prohibition Eigenrichting or prohibition to do vigilante. The action is the right action to implement the will of its own which is arbitrary, without the consent of the other interested parties, so that will cause harm. Because the act of judgment itself is not justified in fighting for the rights.

Supervision Theory As Applied Theory. Henry Fayol stated that: Supervision is essentially an act of assessing / testing whether something has been going according to the plan that has been determined. Through surveillance will be found mistakes that eventually these errors will be corrected and not to mistake happen again. Newman argues that:

- Supervision is to ensure the appearance of the work in accordance with the plan.
- Monitoring to ensure the implementation can fit the plan.
- Supervision is done during the process of an ongoing activity, not the end of the process.

Sondra P. Siagian states that: Monitoring is the process of observation of the implementation of all activities of the organization to ensure that all work is being carried out to walk according to a predetermined plan. Argued: Supervision is everything or activities to determine and assess the actual reality of the execution of tasks or activities, whether in accordance with the proper or not.

From these definitions it can be concluded, that the supervision is:

- An activity to assess the implementation of the de facto assignment
- Aiming to match whether the activities carried out in accordance with the benchmarks that have been predetermined. (A plan).
- In the control measures contained no corrective action or direction, it is necessary to distinguish between supervision with control.

What has been said above is a step / effort that must be taken in the implementation of embedded control, or can also be referred to as pathways inherent supervision. Suyanto preferred the term supervision by the immediate supervisor, as the culprit in the supervision and control is a leader both private and public organizations.

Theory As Applied Theory Agreement. In principle, the law of the Agreement is divided into:

1. konsensuil Agreement, which is based an agreement is sufficient cause an agreement.

2. The Real Testament, the new agreement occurs when goods are the subject
3. The agreement has been submitted.
4. Example: debts, leasing, storage of goods. Purchase Agreement is an agreement konsensuil, while the land purchase agreement is the real deal, because basing customary law (kontante handling)
5. Formal Agreement, which must be incorporated in an authentic deed.
6. Example: mating Agreement, the Agreement empowering install mortgages, agreements Pereroan establishment Limited, Insurance Agreement (the policyholder).
7. material Agreement: This agreement to transfer property rights, property rights cause and eliminate it.
8. Example: cessie, Levering.
9. Proof Agreement, which sets evidences that can and are prohibited from use in the event of a dispute between the parties, including. Proof strength. Example: Agreement on payment of a certain value for money can be viewed as a receipt. Agreement to establish legal standing, includes an agreement on the determination of the legal position of each party to the agreement. Example: determination of the legal position in a particular District Court if there is a dispute at a later date for the implementation of the agreement.

Effect of a treaty not only determined the contents of which have been agreed upon by the parties alone. There are elements outside the agreement that determines the content of the agreement, namely:

1. Habit. In terms of legislation and agreements between the parties is not set in the agreement, then the habit of filling the vacancy;
2. Agreement. Propriety in / in force in the community can add, subtract, and hence change the contents of the agreement.

The working theory of Law as Applied Theory. The function of law in Indonesian society who are building is not enough to ensure certainty and order. Mochtar Kusumaatmadja, the law is expected to work more than that which is as "a means of renewal of society" / "law as a tool of social Engineering" or "medium development" with the main ideas as follows: Saying the law is "a means of renewal of society" based the assumption that any regularity or orderliness in business development and renewal that is a desired or deemed (absolute) needs. Another assumption is contained in the conception of law as a means of renewal is that the law in the sense of rules or laws can indeed function as a tool (regulator) or means of channeling the direction of development in terms of human activities in the desired direction by development and renewal.

Accentuation benchmarks in the context of the above indicates there are 2 (two) dimensions as the core legal theory development created by Mochtar Kusumaatmadja, namely:

- 1) Order or regularity in order to reform or development is something to be desired, even the absolute seen;
- 2) The law in the sense of rules or laws can indeed serve as a regulator or a means of channeling development in the sense of human activity desired direction towards renewal.

Theory Rahn and al qardh in Islamic Law as Applied Theory. In terms of Islamic law guarantees that reviews the language lian Rahn. Rahn literally means al-

tsubut and al-habs namely determination and detention. According to the terms of Rahn is an agreement (contract) borrowing to deliver the goods as mortgage debt. The scholars define the determination of an item that has a value in view of the Shari'a as collateral for a debt where the debt or part of it can be paid with goods pawned. Thus, it can simply be explained that Rahn is a kind of collateral or lien. According to Sayyid Sabiq, that Rahn was only considered valid if it meets four conditions, namely: a. intelligent, b. Baligh, c. any goods pawned when the contract took place, although the goods pawned not belong to him in full, and d the goods received by pawner or his representative.

Based on the results of studies and research conducted, the research could find the key points in this study that the Agreement fiduciary under Law No. 42 of 1999 on Fiduciary carried out through two (2) stages of loading and fiduciary guarantee enrollment phase. Article 4 UUJF No. 42 of 1999 stipulates that fiduciary is Assesoir agreement of the basic agreement that issued the obligation for the parties to fulfill an accomplishment. The nature of the agreement in an agreement assesoir will delete when the loan principal agreement is the source of the birth of fiduciary agreement has been completed repaid or paid. In case the debtor or grantor fiduciary breach of contract, fiduciary giver shall submit fiduciary object in order execution. Execution can be implemented by way of implementation executorial title by fiduciary, meaning directly carry out the execution, or through non-sale items parate execution object fiduciary on his own power through a public tender and take repayment of the sales proceeds. In practice fiduciary agreement that was supposed to be diajalankan appropriate so expect Fiduciary will have a very important function in economic activity in general because of the lending capital from financial institutions (both banks and non-banks) requires the existence of a guarantee to fulfill the capital seekers if you want to get a loan / credit in the form of additional capital is good for the long term and short term. For the debtor guarantee good shape is a form of guarantee that will not cripple daily business activities, whereas for creditors good guarantee is a guarantee that can provide security and legal certainty that the loans can be recovered in time.

Excess fiduciary agreements that have been registered to date include the lack of legal certainty that the presence of Laws fiduciary. On the other hand weakness fiduciary agreements that have been registered to date of which do not meet the elements: fast, cheap, and certainly those in the process of execution that whereas in this case the form of the agreement has been registered. This is what has complained for a long time in practice, because so far, there is no clarity on how the execution of fiduciary, so since there are no provisions that govern them, many who interpret that fiduciary execution using ordinary lawsuit procedure (through the courts with the usual procedure) long, expensive and laborious. Therefore UUJF take mortgages execution pattern developed by the Mortgage Law No. 4 of 1996 is to arrange the execution of a fiduciary is varied, so that the parties can choose the model of execution where they want. On the other hand the issues raised was the lack of awareness for the parties to come directly in the manufacturing process fiduciary. Here then practice what happens is only one party that comes allowing if a problem occurs due to a result of a disagreement with the agreements made earlier that it should be anticipated with the arrival of the parties to the treaty-making process.

Seeing that there are weaknesses in the fiduciary, it is necessary to have legal interpretations primarily by law enforcement. Interpretation is an attempt to dig the real meaning and the "spirit" text of legislation to conform to the will of the legislators, as well as to bridge the yawning abyss between law with the reality of a dynamic society. One model interpretation of the law is a progressive interpretation of the law. Progressive legal interpretation is an interpretation that understands the legal process as a process of liberation against an ancient legal concept that can no longer be used to serve the life of the present, so that the law is not confined in prison paced positivistic legal-formal, but the law is interpreted through the eyes of a humanist, in order to serve the community, and not be interpreted otherwise. The reconstruction of the Articles of Law No. 42 of 1999 on Fiduciary namely Reconstruction Article 5, paragraph 1 of Law No. 42 of 1999 on Fiduciary where the parties must come in fiduciary deed, reconstruction Article 29 (1a and c) Act No. 42 of 1999 on Fiduciary where the creditor can take the object of fiduciary without strife to pay off the debt of the debtor. In addition, reconstruction of article 31 of Law No. 42 of 1999 concerning fiduciary fiduciary where the object are objects that are sold in exchange of sales made on the stock exchange until paid off its debts.

Recommendations and input the researchers gave some interested parties that later fiduciary on moving objects that are registered to run in accordance with proper as follows: The government should prepare a clear legal framework in minimizing the fiduciary disputes during this take a long time due to be completed through the judiciary when the fiduciary agreement has been registered. Here researchers provide a recommendation to be made a fiduciary justice system for fast and precise nature in getting justice. Therefore, then the government must prepare a professional judge and focus and more specifically address the issue of fiduciary. It is almost the same as corruption court which has special judicial system. Fiduciary justice system generally contains rules that have been set in law fiduciary security, but more advanced aspects of easy, fast and flexible, but still advanced aspects of fairness to all parties. Upon the occurrence of fiduciary moving objects listed then it is proper to use the approach that emphasizes a win-win solution to justice for the parties. In terms of realizing justice crucial role of government is primarily to provide easy access provision in finding the meaning contained within the existing justice through fiduciary registration mechanism and certainty in the event of a dispute settle easily and quickly.

In practice, many are been registered fiduciary or fiduciary deed made before a notary only one of the parties in this case is the bank that has the capacity of the debtor at the same time he represents creditors in making fiduciary deed. In reality then, enables legally weaknesses and implications posed is the injustice that would be suffered by the creditor because not understand and come directly under the deed of fiduciary agreement in court. Practices to minimize injustice is then required the strengthening of existing legislation through fiduciary with the added reason that in Article 5 that the parties shall or shall come in the manufacturing process fiduciary deed before a notary. The presence of the parties to be part of the effort to make the process of fiduciary deed can be transparent and can minimize the injustice that may occur later.

No less important is the position in the completion of the public fiduciary or fiduciary users. Community not only as passive actors, but should still be able to propose the provision of inputs related to the existing rules need to be changed later. The central role of this community are very important in supporting that can be run with the maximum fiduciary. Moreover, the carrying capacity that needs to be done by the public is able to obey the rules and if resolve problems with or through an approach that is based on moral rules and ethics that exist. This practice has been going on in America, such as the provision of fiduciary execution in the United States that allow lenders to take his own object of fiduciary origin inevitable fight / brawl (breaking the peace). The goods may be sold in public or under the hand as long as it is done in good faith. Culture is then we need to emulate that in fact it is already a culture of our society has been that way for the completion of consensus but this much we leave.

Need as soon as possible to amend the Articles of Law No. 42 of 1999 on Fiduciary selian Article 5 is also Article 29 (1a and c) and Article 31. Reconstruction of section 29 (1a and c) of Law No. 42 of 1999 on Fiduciary where the creditor can take the object without strife fiduciary debtor to pay off debt. While the reconstruction of article 31 of Law No. 42 of 1999 concerning fiduciary fiduciary where the object are objects that are sold in exchange of sales made on the stock exchange until paid off its debts.

Based on the conclusions and suggestions that researchers provide in writing this dissertation, the implications of the research conducted as follows: Implications paradigmatic. Strengthening the protection of creditors in the form of creditor protection have registered object fiduciary protection to take his own object fiduciary until repaid receivable by creditors

The practical implications that can give researchers based on the results of this study, namely through the weakness that during this time, most of the signers certificate fiduciary attended only one party, then the government may make changes to the Act fiduciary with the added reason that in Article 5 that the parties shall or shall come in the manufacturing process fiduciary deed in front of the notary.

As national and state tradition that dispute resolution through consensus , then the government should be able to establish an independent body tasked to oversee the implementation of the fiduciary and running the activities of mediation in resolving disputes the parties are .

Conditions on the nominal amount of fiduciary under 50 million needs to be given leeway or in other words can be commuted with the registration when possible occurrence of the problem . The clause will be given nominal relieve the parties of fiduciary very little so it deserves to be taken into account for commuted to register . For the people apart are required to adhere to the rules of law , should always be encouraged as part of the empowerment program socialization fiduciary moving objects are registered in accordance with the rules and procedures.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrohmanirrohim Assalamu'alaikum Wr. Wb

Dengan mengucapkan puji syukur kehadiran Allah SWT berkat rahmat dan hidayah-Nya penulis dapat menyelesaikan proposal disertasi yang berjudul: Rekonstruksi Perjanjian Fidusia Atas Benda Bergerak Yang Didaftarkan Berdasarkan Nilai Keadilan, yang merupakan salah satu persyaratan untuk mencapai gelar sarjana Strata 3 (S3) Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Dalam penyelesaian disertasi ini penulis menyadari penulisan disertasi ini pasti mempunyai kekurangan-kekurangan. Dari sini penulis mengharapkan adanya kritik dan saran yang membangun guna menyempurnakan disertasi tersebut.

Melalui kesempatan ini penulis mengucapkan rasa hormat dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, SH., SE., Akt., MHum sebagai Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. H. Jawade Hafidz, SH., MH selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung Semarang (UNISULA);
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH, M.Hum selaku ketua program doktor ilmu hukum unisulla;
4. Sekertaris Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) (S3) Universitas Islam Sultan Agung Semarang;

5. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H Co-Promotor promovendus yang telah meluangkan waktu dan pemikirannya untuk membimbing penyelesaian disertasi ini;
6. Dr. Alwan Hadiyanto, S.H., M.H Co-Promotor promovendus yang telah meluangkan waktu dan pemikirannya untuk membimbing penyelesaian disertasi ini;
7. Bapak dan Ibu Dosen Program Doktor Ilmu Hukum (S3) Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah membimbing kami;
8. Seluruh staf akademik Program Doktor Ilmu Hukum (S3) Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
9. Teman-temanku di Program Doktor Ilmu Hukum (S3) angkatan 20 (dua puluh) Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang memberi inspirasi saya melalui diskusi dan motivasi.

Semoga Allah SWT memberikan balasan yang setimpal atas segala jasa-jasa kebaikan serta bantuan yang diberikan kepada penulis. Akhir kata penulis berharap semoga hasil disertasi ini dapat bermanfaat bagi seluruh pembaca. Amin!

Semarang, Maret 2024

Penulis

ADE TRINI HARTATI S.H., M.H.

PDIH. 10302100191

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Judul.....	i ii
Lembar Pengesahan	iii
Motto.....	iv v
Lembar Pernyataan.....	vi
Abstrak.....	vii
Abstract.....	xvii
Ringkasan.....	xxv
Summary.....	xxvii
Kata Pengantar	xix
Daftar Isi	xxx
Glossary.....	xxxii
Daftar Tabel.....	
Daftar gambar.....	
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Permasalahan	7
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Manfaat Penelitian.....	8
E. Kerangka Konseptual.....	9
F. Kerangka Teoritik.....	12
1. Teori keadilan sebagai Grand theory.....	12
2. Teori Perlindungan dan Penegakan Hukum Sebagai Middle Theory.....	17
3. Teori Pengawasan sebagai Applied Theory.....	24
4. Teori Perjanjian sebagai Applied Theory.....	34
5. Teori Bekerjanya Hukum sebagai Applied Theory.....	41
G. Kerangka Pemikiran Disertasi.....	45
H. Metode Penelitian.....	71
1. Paradigma Penelitian.....	71
2. Pendekatan Penelitian.....	72
3. Jenis Penelitian.....	72
4. Sumber Data Penelitian.....	73
5. Tehnik Pengumpulan Data.....	75
6. Analisis Data	75
I. Orisinalitas Penulisan Disertasi.....	76
J. Sistematika Penulisan Disertasi.....	79
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Perjanjian.....	80
1. Pengertian perjanjian.....	80
2. Syarat sahnya perjanjian.....	86

3. Asas-asas perjanjian.....	90
4. Berakhirnya perjanjian.....	92
B. Jaminan Fidusia.....	94
1. Pengertian fidusia.....	94
2. Fungsi dan manfaat fidusia.....	108
3. Syarat dan sifat jaminan fidusia.....	110
4. Hapusnya jaminan fidusia.....	119
5. Eksekusi jaminan fidusia.....	120
6. Asas dan prinsip-prinsip Fidusia.....	128
C. Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Fidusia Berdasarkan Nilai Keadilan.....	132
D. Perjanjian Dalam Perspektif Islam.....	139

BAB III REGULASI JAMINAN FIDUSIA ATAS BENDA BERGERAK BERBASIS KEADILAN

A. Karakteristik jaminan fidusia benda bergerak.....	143
B. Pelaksanaan jaminan fidusia benda bergerak.....	149

BAB IV KELEMAHAN REGULASI JAMINAN BENDA BERGERAK DALAM KONSEPSI SYSTEM HUKUM

A. Kelemahan Jaminan Fidusia Benda Bergerak yang sudah didaftarkan....	165
--	-----

BAB V REKONSTRUKSI HUKUM JAMINAN FIDUCIA ATAS BENDA BERGERAK BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Memformulasikan kembali jaminan fidusia.....	188
B. Aspek dalam perlindungan Jaminan fidusia atas benda bergerak berbasiskan nilai keadilan.....	204
C. Mereduksi Berbagai Macam Asas Sebagai Pembentukan Basis Keadilan Pada Jaminan Fidusia.....	213
D. Rekonstruksi Jaminan Fidusia Atas Benda Bergerak Berbasis Nilai Keadilan.....	232

BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan.....	273
B. Saran-saran.....	275
C. Implikasi kajian disertasi.....	277

DAFTAR PUSTAKA

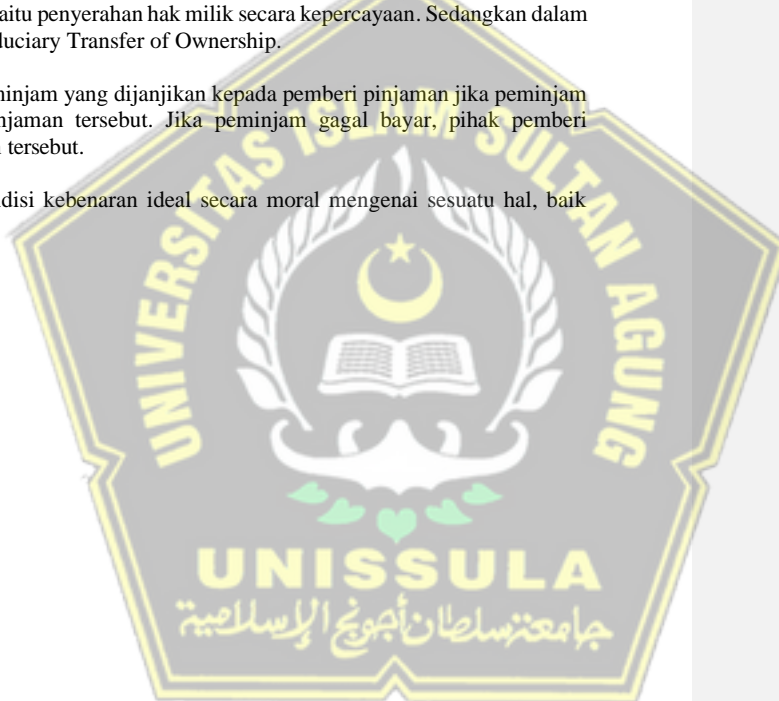
GLOSSARY

Benda bergerak : Benda Bergerak, menurut sifatnya di dalam pasal 509 KUHP adalah benda yang dipindahkan, misalnya meja, kursi, ternak dan sebagainya. Benda bergerak menurut undang-undang, pasal 511 KUHP adalah hak-hak atas benda bergerak misalnya hak memungut hasil atas benda-benda bergerak, dan sebagainya.

Fidusia : Fidusia menurut asal katanya berasal dari bahasa Romawi fides yang berarti kepercayaan. Dalam terminologi Belanda istilah ini sering disebut secara lengkap yaitu Fiduciare Eigendom Overdracht (F.E.O.) yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan. Sedangkan dalam istilah bahasa Inggris disebut Fiduciary Transfer of Ownership.

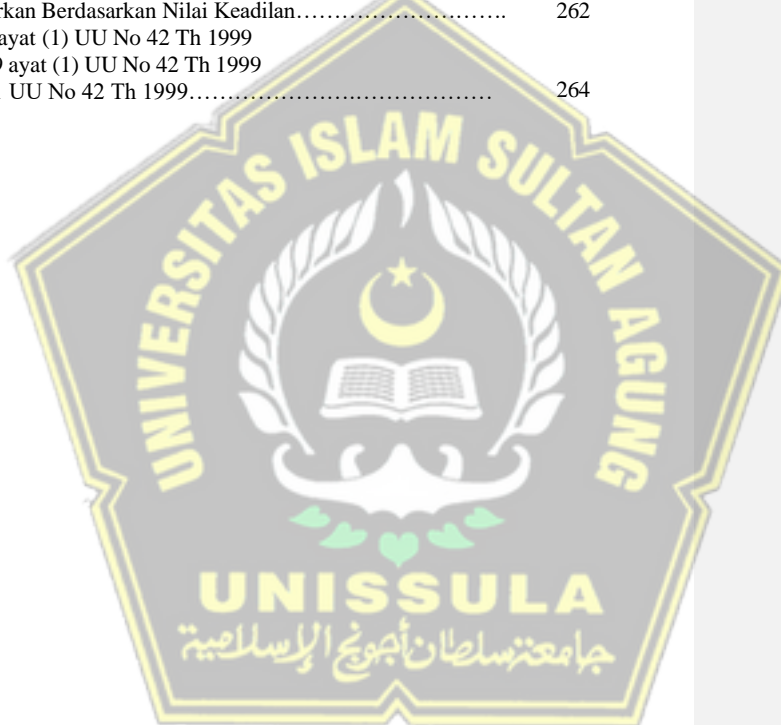
Jaminan : adalah asset pihak peminjam yang dijanjikan kepada pemberi pinjaman jika peminjam tidak dapat mengembalikan pinjaman tersebut. Jika peminjam gagal bayar, pihak pemberi pinjaman dapat memiliki agunan tersebut.

Keadilan : Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang.



DAFTAR TABEL

	Halaman
Table 1. 1 Perbedaan antara Fidusia versi Yurisprudensi dengan Versi Undang-Undang.....	69
Table 1.2 Orisinalitas Penelitian Disertasi.....	76
Table 3.1 Biaya Pendaftaran Jaminan Fidusia.....	155
Table 3.2 Biaya Permohonan Penggantian Sertifikat Jaminan Fidusia yang Rusak atau Hilang.....	156
Tabel 5.1 Rekonstruksi Perjanjian Fidusia Atas Benda Bergerak yang Didaftarkan Berdasarkan Nilai Keadilan.....	262
Table 5.2 Pasal 5 ayat (1) UU No 42 Th 1999 Pasal 29 ayat (1) UU No 42 Th 1999 Pasal 31 UU No 42 Th 1999.....	264



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Memasuki era globalisasi yang mengharuskan setiap negara melakukan pembangunan dalam segala aspek kehidupan merupakan upaya untuk mewujudkan tujuan nasional yang tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 alenia 4, yakni melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sebagaimana kita ketahui pembangunan ekonomi, sebagai bagian dari pembangunan nasional, diharapkan dapat menciptakan dan menjadikan masyarakat Indonesia menuju ke masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam rangka memelihara dan meneruskan pembangunan yang berkesinambungan, para pelaku pembangunan baik pemerintah maupun masyarakat, baik perorangan 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.

Konstruksi hukum yang ada saat ini mengatur mengenai pengumpulan dana masyarakat, baik dalam bentuk dana jangka pendek maupun dana jangka panjang untuk kemudian "didistribusikan" kembali kepada anggota masyarakat

yang memerlukan dalam bentuk pernyataan jangka pendek maupun jangka panjang (melalui pranata pasar modal), serta dalam bentuk pemberian pinjaman jangka pendek maupun jangka panjang (melalui pasar uang, dan khususnya institusi perbankan).

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Sebagai salah satu usahanya adalah memberikan fasilitas kredit kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman uang. Guna menjamin pelunasan utang tersebut diperlukan alat pengaman bagi Kreditur, salah satu bentuk pengaman kredit yang paling mendasar dalam pemberian fasilitas kredit antara lain adalah objek jaminan, disamping kemampuan seorang Debitur. Pemberian fasilitas kredit oleh Bank kepada Debitur sangat diperlukan untuk memperluas usaha Debitur, sesuai dengan fungsinya sebagai penyalur kredit. Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Selain dari pihak perbankan atau Kreditur dan Debitur, dalam pengikatan kredit praktik perbankan, kita mengenal Penjamin atau Pemberi Jaminan serta objek jaminan. Penjamin atau Pemberi Jaminan dapat berupa perorangan (*natural person*) atau korporasi (*legal person*) atau badan hukum. Sedangkan objek jaminan antara lain berupa barang yang tidak bergerak dan

barang bergerak, barang berwujud maupun barang tidak berwujud, benda yang telah ada maupun yang akan ada, namun secara garis besar kita mengenal dua macam jaminan, antara lain jaminan perseorangan atau jaminan pribadi (*personal guarantee*) dan jaminan kebendaan. Dari sekian banyak jaminan, jaminan yang lebih diminati oleh Bank atau Kreditur adalah jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan lebih mudah dieksekusi apabila Debitur atau penjamin wanprestasi atau cidera janji. Hukum jaminan sendiri bersumber dari Undang-undang dan peraturan perundang-undangan. Pasal 1131 KUH Perdata adalah salah satu yang mengatur hukum jaminan.

Jaminan mempunyai fungsi yang sangat penting dalam kegiatan ekonomi pada umumnya karena dalam pemberian pinjaman modal dari lembaga keuangan (baik bank maupun bukan bank) mensyaratkan adanya suatu jaminan, yang harus dipenuhi para pencari modal kalau ia ingin mendapatkan pinjaman/tambahan modal (berupa kredit) tersebut baik untuk jangka panjang maupun jangka pendek.

Bagi pihak debitur bentuk jaminan yang baik adalah bentuk jaminan yang tidak akan melumpuhkan kegiatan usahanya sehari-hari, sedangkan bagi kreditur jaminan yang baik adalah jaminan yang dapat memberikan rasa aman dan kepastian hukum bahwa kredit yang diberikan dapat diperoleh kembali tepat pada waktunya. Guna menjaga keamanan pihak pemberi dana pinjaman dipersyaratkan adanya agunan/jaminan. Agunan/jaminan pinjaman tersebut dapat berupa jaminan perorangan dan jaminan kebendaan.

Jaminan perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu terhadap harta kekayaan debitur seumumnya. Jaminan perorangan antara lain borgtocht, bank garansi, jaminan perusahaan. Sedangkan jaminan kebendaan antara lain Hak Tanggungan, *credietverband*, gadai dan fidusia.

Fidusia atau *Fidusia Eigendom Overdracht* (FEO) merupakan salah satu bentuk jaminan kebendaan yang sangat dikenal dalam kehidupan bisnis. Pada hakekatnya fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan, dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut, tetap dalam penguasaan pemilik benda (debitur)¹. Konstruksi hukum *Constitutum possessorium* menjadikan kreditur fidusia sebagai penerima hak, kepemilikan kebendaan yang dijaminakan, hanya menerimanya secara kepercayaan. Artinya kebendaan jaminan fidusia masih tetap ditangan debitur, sedangkan kreditur hanya menguasai surat-surat bukti kepemilikan kebendaan dari tangan debitur yang diserahkan kepada kreditur². Fidusia awalnya, diatur dalam putusan Yurisprudensi, yakni: di tahun 1931 dalam arrest HGH Perkara BPM Clignet pada zaman Hindia Belanda. Kemudian terakhir dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 372 K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971, putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.227 K/Sip/1977, tanggal 2 Pebruari 1980³.

¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, Liberty, Yogyakarta, hlm.47

² Sentosa Sembiring, 2012, *Hukum Perbankan*, Edisi Revisi, Mandar Maju, Bandung, hlm 221

³ Muhamad Djumhaud, 1993, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti Bandung, hlm 240

Pengaturan Fidusia yang didasarkan pada Yurisprudensi dan putusan-putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut dipandang tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum saat ini, khususnya dalam mendukung perekonomian dan dunia usaha. Oleh karena itu pada tanggal 30 September 1999 Presiden Republik Indonesia saat itu BJ. Habibie telah mensahkan Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Dalam undang-undang tersebut diatur secara lengkap dan komprehensif yang merangkum seluruh pranata jaminan yang tercover dalam Yurisprudensi dan putusan-putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelumnya. Namun posisi kreditur fidusia dipertanyakan. Oleh karena sewaktu agunan fidusia dalam status pinjam pakai (ditangan debitur) dan digunakan sebagai modal usaha secara pasti akan semakin berkurang atau menyusut nilainya.

Di samping itu, bagi debitur fidusia ada sejumlah kemudahan, baik dalam persyaratan, prosedur dan realitas penggunaan agunan. Sementara bagi kreditur fidusia ada kesulitan dalam menuntut haknya apabila debitur melakukan wanprestasi ataupun melakukan *actio pauliana* (tindakan debitur yang merugikan kreditur, misal: menjual atau mengalihkan hak kebendaan yang menjadi agunan fidusia kepada orang lain). Rambu-rambu hukum memang telah disediakan melalui akta perjanjian yang disusun oleh Notaris, yakni: ⁴Fase pertama melalui *Perjanjian obligatoir*, dimana debitur menyatakan pinjam uang dengan agunan benda bergerak. Perjanjian Obligatoir hanya menciptakan hak dan kewajiban antara pihak-pihak yang bersangkutan. Fase kedua melalui perjanjian kebendaan (*zakelijke recht*), dimana adanya penyerahan hak milik

dari debitur kepada kreditur fidusia secara *Constitutum possessorium*. Fase ketiga melalui perjanjian pinjam pakai, dimana pemilik fidusia meminjamkan hak miliknya yang telah ada dalam kekuasaannya kepada penerima fidusia (*Bruklening*)⁴. Dalam hal ini semua belum memberikan jalan keluar terhadap kendala-kendala yang dihadapi kreditur fidusia.

Selain itu keberlakukannya Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, memiliki banyak kelemahan yang diantaranya sebagai berikut :

1. Tidak diatur jangka waktu pendaftaran akta jaminan fidusia
2. Rawan terjadi fidusia ulang, dan berpotensi konflik antar para pihak karena tidak ada jangka waktu pendaftaran
3. Tidak ada sanksi yang tegas terhadap pengikatan jaminan fidusia yang dilakukan di bawah tangan
4. Tidak ada sanksi yang tegas terhadap penggunaan “kuasa jual” yang jelas bertentangan dengan cara-cara eksekusi sesuai UU No 42 tahun 1999 sehingga berpotensi tidak memberikan rasa keadilan bagi debitur
5. Maraknya penggunaan kuasa menjaminkan secara di bawah tangan berpotensi konflik juga mengingat terkait dengan keabsahan tanda tangan dalam kuasa tersebut, terkecuali dilegalisasi oleh notaris atau dibuat kuasa notarial.⁵

⁴ *Ibid*, hlm 241.

⁵ Jaminan fidusia, diunduh pada tanggal 31 Juli 2023 pada situs yang beralamat di <http://dianaanitakristianti.blogspot.com/2013/12/jaminan-fidusia.html>

6. Adanya ketidakpastian dalam upaya mengeksekusi jaminan fidusia yang nyata-nyata dituangkan dalam perjanjian yang telah didaftarkan dan disepakati kedua belah pihak.

Berdasarkan kelemahan tersebut, maka sudah selayaknya jaminan fidusia memerlukan bentuk atau upaya rekonstruksi. Rekonstruksi nantinya diarahkan pada upaya menguatkan jaminan fidusia atas benda bergerak yang telah didaftarkan namun selama ini masih mengalami kelemahan-kelemahana di berbagai sisi diantaranya dari aspek pembuatan perjanjiannya sampai dengan proses eksekusinya yang seharusnya ketika sudah didaftarkan tidak akan muncul konflik lagi karena sudah jelas-jelas tertuang dalam akta perjanjian yang mengikat.

Berdasarkan kesenjangan yang ada antara hak dan kewajiban kreditur dengan debitur fidusia peneliti merasa perlu mengangkat judul penelitian disertasi yaitu “Rekonstruksi Perjanjian Jaminan Fidusia Atas Benda Bergerak Yang Telah Didaftarkan Berbasis Nilai Keadilan”.

B. Permasalahan

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah di atas, dirumuskan permasalahan yang nantinya akan menjadi fokus kegiatan penelitian dan penulisan disertasi.

1. Mengapa regulasi jaminan fidusia atas benda bergerak belum berbasis keadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi jaminan fidusia atas benda bergerak dalam konsepsi system hukum?

3. Bagaimana rekonstruksi regulasi jaminan fidusia atas benda bergerak yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Mengacu pada rumusan masalah di atas, tujuan penelitian disertai ini nantinya adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis regulasi jaminan fidusia atas benda bergerak dalam berbasis keadilan.
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan regulasi jaminan fidusia atas benda bergerak dalam konsepsi system hukum.
3. Untuk melakukan rekonstruksi regulasi jaminan fidusia atas benda bergerak yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Diharapkan hasil penelitian disertai ini nantinya dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Secara teoritis
 - a. Menemukan teori baru bidang Hukum, khususnya mengenai perjanjian fidusia atas benda bergerak yang memenuhi nilai-nilai keadilan;
 - b. Dapat menjadi rujukan perguruan tinggi dalam mengembangkan kajian terkait hasil penelitian yang akan dilakukana dalam disertasi nantinya;
 - c. Dapat menjadi sumber referensi bagi para peneliti untuk melakukan penelitian lebih lanjut sehingga hasil yang didapatkan nantinya dapat lebih maksimal.

Commented [AH1]:

2. Secara praktis

- a. Memberikan rekomendasi bagi pelaksanaan nilai-nilai keadilan atas perjanjian fidusia terhadap benda bergerak, yang sangat penting bagi kalangan profesi Notaris, Penasehat Hukum, serta Akademisi;
- b. Dapat menjadi sumber rujukan bagi pemerintah dalam mengembangkan dan memaksimalkan peran perundang-undangan yang ada terkait masalah peraturan fidusia;
- c. Dapat menjadi sarana mengevaluasi terkait masalah peraturan yang selama ini dan mencari kelemahan yang secara strategis seharusnya dapat diubah sehingga peraturan yang ada dapat maksimal dalam mengungkap asas keadilan dan kemanfaatan.

E. Kerangka Konseptual

Dalam kerangka konseptual akan dijelaskan mengenai pengertian-pengertian tentang kata-kata penting yang terdapat dalam penulisan ini, sehingga tidak ada kesalahpahaman tentang arti kata yang dimaksud. Hal ini juga bertujuan untuk membatasi pengertian dan ruang lingkup kata-kata itu. Pengertian kata-kata dimaksud diuraikan sebagai berikut:

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata 'konstruksi' yang berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan

're' pada kata konstruksi menjadi 'rekonstruksi' yang berarti pengembalian seperti semula⁶

2. Perjanjian

Perjanjian Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perjanjian adalah persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, tertulis maupun lisan, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu. Menurut Sudikno, perjanjian merupakan satu hubungan yang di dasarkan atas kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Hubungan hukum tersebut terjadi antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum yang lain, dimana subyek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subyek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakati. Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal⁷ Menurut Salim HS, Perjanjian adalah hubungan hukum antara subyek yang satu dengan subyek yang lain dalam bidang harta kekeayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subyek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.

⁶ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, hlm. 942

⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, 1987, hlm. 1

3. 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 hanya sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, di mana memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia (kreditor) terhadap kreditor-kreditor lainnya.⁸

Pengertian fidusia dinyatakan dalam Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Pasal 1 angka 1, bahwa: fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.⁹

4. Adil

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. Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia. Kelayakan diartikan sebagai

⁸ Rachmadi Usman, 2011, *Hukum Kebendaan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm 283

⁹ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia

titik tengah antara dua ekstrem yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ekstrem melibatkan dua orang atau benda. Ketika dua orang telah punya kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka setiap orang harus mendapatkan objek atau hasil yang sama, jika tidak sama, maka masing– masing orang akan menerima bagian yang tidak sama, sedangkan proporsi pelanggaran terjadap disebut tidak adil. Menurut W.J.S. Poerwodarminto kata adil berarti tidak berat sebelah, harus tidak ada kesewenang-wenangan dan tidak memihak. Jadi, keadilan pada dasarnya memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan hak-hak mereka, artinya adil itu tidak harus sama.

F. Kerangka Teoritik

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

Hukum sebagai salah satu bentuk yang mempunyai tujuan akan mewujudkan kesehateraan bagi manusia juga mempunyai banyak tujuan lain seperti halnya diuraikan oleh Radbruch. Menurut Radbruch, hukum mempunyai tujuan:

- a. Kepastian Hukum . Tuntutan pertama terhadap hukum ialah, supaya ia positif, yaitu berlaku dengan pasti. Hukum harus ditaati, supaya hukum itu sungguh-sungguh positif.
- b. Keadilan. Menurut Radbruch, sudah cukup apabila kasus-kasus yang sama diperlakukan secara sama.
- c. Daya Guna atau Kemanfaatan. Hukum perlu menuju kepada tujuan yang penuh harga (*waardevol*).

Commented [AH2]: SESUAIKAN DENGAN CONTOH DI BANG REZA

Commented [AE3R2]: Sudah pak

Menurut Radbruch ada 3 (tiga) nilai yang penting bagi hukum, nilai yang dimaksud tersebut yaitu:

- a. *Individualwerte* (nilai-nilai pribadi yang penting untuk mewujudkan kepribadian manusia);
- b. *Gemeinschaftswerte* (nilai-nilai masyarakat, nilai-nilai yang hanya dapat diwujudkan dalam masyarakat manusia);
- c. *Werkwerte* (nilai-nilai dalam karya manusia (ilmu kesenian) pada umumnya dalam kebudayaan).

Menjadi jelas bahwa nilai-nilai keadilan merupakan bagian dari tujuan hukum. Nilai-nilai keadilan dalam kawasan pembicaraan tentang azas hukum. Menurut Satjipto Rahardjo¹⁰, azas hukum merupakan unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum, ia merupakan jantungnya peraturan hukum. Oleh karena:

- a. Azas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum. Ini berarti, bahwa peraturan-peraturan hukum tersebut pada akhirnya bisa dikembalikan kepada azas-azas hukum. Kecuali disebut landasan, azas hukum layak disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum, atau merupakan ratio logis dari peraturan hukum;
- b. Azas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan peraturan hukum selanjutnya¹¹. Paton menyebutnya sebagai sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh

¹⁰ Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 45-47

¹¹ *Ibid.*, hlm 204

dan berkembang dan ia menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan belaka. Karena di dalam azas hukum mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis. Karena tuntutan etis tersebut, maka azas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa melalui azas hukum, peraturan-peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis;

- c. Azas hukum bukan merupakan peraturan hukum, namun tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui azas-azas hukum yang ada di dalamnya. Oleh karena itu untuk memahami hukum suatu bangsa dengan sebaik-baiknya tidak bisa hanya melihat pada peraturan-peraturan hukumnya saja. Azas hukum inilah yang memberikan makna etis kepada peraturan-peraturan hukum serta tata hukum. Mengapa tata hukum bisa berisi makna etis? Karena adanya hubungan yang erat antara sub sistem budaya, dan sub sistem sosial melalui arus sibermetik;
- d. Menurut Satjipto Raharjo, fungsi azas hukum sebagai kaidah penilaian dan kaidah penafsiran¹².

Keadilan menurut Soedikno Mertokoesoemo¹³, terdiri dari 3 (tiga) macam sebagai berikut :

1. Keadilan Komutatif. Keadilan dalam penetapan hasil secara sama rata;

¹² Sadjipto Rahardjo, Ilmu Mukum., *ibid.*, hlm 45

¹³ Soedikno Mertokoesoemo *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm 70

2. Keadilan Distributif. Keadilan dalam penetapan hasil yang diperoleh berdasarkan prestasi;
3. Keadilan Legalis. Keadilan dalam memperlakukan Pemerintah, jangan hanya menilai kebijakan Pemerintah dari sisi negatifnya, tetapi juga memberikan solusi bagaimana yang terbaik penyelesaiannya.

Sementara itu pandangan Aristoteles tentang Keadilan terbagi dalam 2 (dua) macam yaitu :

- a. Keadilan Distributif. Keadilan ini mengacu pada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat dan perlakuan yang sama terhadap kesederajatan dihadapan hukum (*equality before the law*). Keadilan jenis ini menitik beratkan pada kenyataan fundamental, dan selalu benar, meskipun selalu dikesampingkan. Keadilan untuk hukum positif menjelaskan siapa-siapa yang sederajat dalam hukum, diperlukan prinsip-prinsip etika tertentu;
- b. Keadilan Korektif. Yang merupakan ukuran teknis dan prinsip yang mengatur penerapan hukum. Dalam mengatur relasi-relasi, hukum harus diketemukan standar yang umum untuk memperbaiki pelakunya dan tujuan dari perilaku-perilaku, dan obyek-obyek tersebut harus diukur melalui satu ukuran yang obyektif. Hukuman harus memperbaiki kejahatan, ganti rugi harus memulihkan keuntungan yang tidak sah.

Selanjutnya Aristoteles masih membedakan antara keadilan hukum dengan keadilan menurut alam. Keadilan hukum mendapatkan kekuasaannya dari apa yang ditetapkan sebagai hukum, apakah hal itu adil. Sedangkan

keadilan menurut alam mendapatkan kekuasaannya dari apa yang menjadi sifat dasar manusia, yang tidak terpecahkan oleh filsafat hukum alam. Menurut Ulpianus, keadilan ialah memberikan kepada masing-masing bagiannya, keadilan terdiri dari 6 (enam) macam:

1. *Justitia Commutativa*. Hal ini berlaku dalam hukum perdata. Intinya: prestasi sama nilainya dengan kontraprestasi, jasa sama nilai dengan balas jasa. Keadilan ini berlaku dalam jual beli dimana barang yang dijual seharga dengan uang yang dibayarkan;
2. *Justitia Distributiva*. Keadilan distributif memberikan kepada masing-masing bagiannya dengan memperhitungkan perbedaan kualitas masing-masing. Hal ini menyangkut penataan atau pengaturan manusia dalam masyarakat negara, misal: pemberian pangkat/kedudukan, yang sesuai dengan kualitas serta jasa masing-masing;
3. *Justitia Vindictiva*. Keadilan ini memberikan kepada masing-masing hukumannya sesuai dengan kejahatan pelanggaran yang dilakukannya. Keadilan ini penerapannya pada lapangan hukum pidana;
4. *Justitia Creativa*. Keadilan ini yang memberikan pada masing-masing negara bagian kebebasannya untuk menciptakan sesuai daya kreatifitasnya di bidang kebudayaan masyarakat;
5. *Justitia Protectiva*. Keadilan ini memberikan kepada masing-masing pengayoman yang diperlukan dan yang menjadi haknya;
6. *Justitia Legalis*. Disebut juga sebagai justitia generalis, yaitu keadilan umum.

Keadilan menuntut kepada ketaatan Undang-undang, ketaatan terhadap Undang-undang dianggap sebagai ketaatan kepada kepentingan masyarakat/dinamakan juga sebagai keadilan umum karena dengan taat kepada Undang-undang, orang dianggap sudah turut menyelenggarakan kesejahteraan umum.

2. Teori Perlindungan dan Penegakan Hukum Sebagai Middle Theory

Teori ini dikhususkan bagi kreditur, karena risiko tertinggi dalam jaminan fidusia ada pada kreditur. Hal ini terjadi manakala jaminan kebendaan bergerak yang menjadi agunan debitur masih ditangan debitur atas dasar Perjanjian Pinjam Pakai (konstruksi hukum Constitutum Possessorium). Apabila debitur wanprestasi, kreditur mengalami kesulitan untuk menjual agunan debitur guna pelunasan pinjaman beserta bunganya. Lembaga jaminan Fidusia berfungsi untuk :

- a. Memperkecil risiko dalam penyaluran kredit/pinjaman,
- b. Sebagai sarana perlindungan bagi keamanan kreditur, berupa kepastian atas pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan prestasi debitur atau si penjamin debitur.

Beberapa peraturan yang mengatur tentang Lembaga jaminan sebagai berikut :

- a. KUH Perdata: Untuk gadai dan hipotek / *crediet verband*
- b. Selanjutnya diatur dalam Undang-undang No. 4 tahun 1996, tentang Hak tentang Jaminan Fidusia.

Commented [AH4]: SEMUA BAHASA ASING MIRING

Commented [AE5R4]: Oke pak

Prinsip hukum jaminan, meliputi¹⁴:

- c. Prinsip Absolut/Mutlak. Prinsip ini berlaku bagi hak kebendaan yang diatur dalam Pasal 528 KUH Perdata. Hak Kebendaan adalah hak mutlak atas sesuatu benda, dimana hak ini memberikan kekuasaan langsung atas sesuatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan :

Hak Kebendaan itu adalah absolut. Artinya hak itu dapat dipertahankan terhadap setiap orang. Pemegang hak berhak menuntut (*vorderen*) setiap orang yang mengganggu haknya. Dilihat secara pasif, setiap orang wajib menghormati hak itu¹⁵. Berbeda dengan hak perorangan yang relatif, yang hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, dan hanya dapat dipertahankan dengan melakukan tuntutan (*vordering*) terhadap debitur tertentu saja secara pasif.

Hak tanggungan memiliki ciri-ciri atau sifat dan karakteristik sebagai berikut:

- a. Lembaga jaminan untuk pelunasan hutang.
- b. Memberikan kedudukan preferent pada krediturnya.
- c. Prinsip *Droit de Suite*. Hak Kebendaan memiliki hak mengikuti (*droit de suite/zaagevolg*). Artinya, hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga)

Commented [AH6]: TAHUN BKU ITU BEAKANG SEBEUM HALAMAN

Commented [AE7R6]: siap

¹⁴ Herowati Poesoko, *Dinamika Parase Executie Obyek Hak Tanggungan*, Aswaja Pressindo, 2013, hlm 5

¹⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op'cit.*, hlm. 24

- d. Prinsip *Droit de Suite*. Hak Kebendaan memiliki hak mengikuti (*droit de suite/zaagevolg*). Artinya, hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. Hak tersebut terus mengikuti orang yang memunyainya. Prinsip ini nampak jelas dalam pengaturan Pasal 7 Undang-undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.
- e. Prinsip *Droit de Preference*. Maksudnya hak jaminan kebendaan memberikan kedudukan didahulukan bagi pemegang hak jaminan terhadap kreditur-kreditur lainnya. Prinsip ini didasarkan Pasal 1133 ayat (1) KUH Perdata, yang merupakan bentuk perlindungan istimewa bagi kreditur hipotek, gadai, dan fidusia.
- f. Prinsip Spesialitas. Prinsip ini hanya berlaku atas Hak Tanggungan yang dibebankan terhadap tanah. Prinsip Spesialitas didasarkan Pasal 1174 KUH Perdata dan Pasal 8 serta Pasal 11 ayat (1) huruf e Undang-undang Hak Tanggungan. Hak tersebut tidak berlaku bagi jaminan fidusia, karena berwujud kebendaan benda bergerak.
- g. Prinsip Publisitas. Prinsip ini disebut juga dengan prinsip keterbukaan. Maksudnya hak tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Tanah untuk hipotek (Pasal 1179 KUH Perdata dan Pasal 13 Undang-undang Hak Tanggungan). Hal tersebut merupakan syarat mutlak untuk lahirnya hak tanggungan dan mengikatnya terhadap pihak ketiga. Sedangkan untuk fidusia pendaftaran diwajibkan Pasal 11 Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Kewajiban pendaftaran berlaku untuk peralihan maupun hapusnya jaminan fidusia, yakni pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Dasar perlindungan hukum tersebut adanya: Larangan *Eigenrichting* atau larangan untuk berbuat main hakim sendiri. Tindakan tersebut merupakan tindakan untuk melaksanakan hak menurut kehendak sendiri yang bersifat sewenang-wenang, tanpa persetujuan dari pihak lain yang berkepentingan, sehingga akan menimbulkan kerugian. Karena itu tindakan menghakimi sendiri tidak dibenarkan dalam memperjuangkan hak¹⁶.

Mengenai tindakan main hakim sendiri ada 3 pendapat yang berbeda¹⁷:

- a. Menurut Van Boneval Faure, tindakan tersebut sama sekali tidak dibenarkan. Alasannya, bahwa hukum acara telah menyediakan upaya-upaya untuk memperoleh perlindungan hukum bagi para pihak melalui pengadilan, maka tindakan-tindakan di luar upaya-upaya tersebut dapat dianggap menghakimi sendiri yang dilarang.
- b. Menurut Cleveringe, tindakan tersebut pada azasnya dibolehkan atau dibenarkan, dengan pengertian bahwa yang melakukannya dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum, sehingga terikat untuk membayar ganti kerugian.
- c. Menurut Rutten, tindakan tersebut pada dasarnya tidak dibenarkan, akan tetapi apabila peraturan yang ada tidak cukup memberi

¹⁶ Soedikno Mertokoesoemo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm 1-2.

¹⁷ Herowati Poesoko, *Opcit*, 2013, hlm 91-92

perlindungan, maka tindakan menghakimi sendiri itu secara tidak tertulis dibenarkan.

Diantara ketiga pendapat tersebut, pendapat kedua yang dapat diterima. Alasannya, sudah adanya peraturan yang mengatur bagi pihak – pihak yang merasa dirugikan haknya, dan apabila tindakan sewenang-wenang dibenarkan maka tidak ada ketertiban dalam kehidupan masyarakat.

A. Sengketa Perdata Wajib dilaksanakan di Pengadilan

Konsekuensi logis dari adanya larangan main hakim sendiri bahwa setiap persoalan hukum yang disengketakan wajib diselesaikan di Lembaga Peradilan. Pengadilan tidak boleh menolak pengajuan perkara dan hakim wajib memeriksa serta mengadili berdasarkan keyakinan menurut bukti-bukti yang diatur oleh Undang-undang (*Posiive Wettelijk*).

B. Eksekusi sebagai Upaya Paksa Pemenuhan Hak

Eksekusi diartikan sebagai pelaksanaan suatu putusan lembaga peradilan. Eksekusi bersifat memaksa dan hanya dapat dilaksanakan bagi putusan yang bersifat menghukum (*condemnatoir*). Misalnya: untuk menyerahkan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, untuk tidak berbuat sesuatu. Kekuatan eksekusi putusan pengadilan ada pada kata-kata “ Demi Keadilan Berdasarkan Ke Tuhanan yang Maha Esa”. Eksekusi baru dapat dilakukan ketika putusan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Maksudnya ketika segala upaya hukum (banding, kasasi, peninjauan kembali) telah dilakukan maka baru putusan dapat dieksekusi.

Commented [AH8]: CEK BAHASA ASING SEMUA MIRING

Khusus hal yang berkaitan mengenai eksekusi jaminan fidusia, terdiri dari 3 cara:

- a. Berdasarkan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang No. 42 tahun 1999, tentang Jaminan Fidusia. Merupakan pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia, oleh penerima/kreditur fidusia.
- b. Berdasarkan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia, dengan cara penjualan obyek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia terdiri melalui pelelangan umum (parate eksekusi).
- c. Berdasarkan Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia, dengan cara penjualan dibawah tangan dilakukan berdasarkan kesepakatan penerima dan pemberi fidusia.

Ketiga cara tersebut kalau melihat skema tentang Eksekusi dalam Hukum Perdata, untuk eksekusi jaminan fidusia (pasal 29 ayat (1) (2) (3) Undang-undang Jaminan Fidusia) dilakukan tanpa fiat pengadilan, baik untuk eksekusi berdasar titel eksekutorial (parate eksekusi dan penjualan dibawah tangan).

Dalam konteks penegakan hukum, pada dasarnya Hukum adalah seperangkat peraturan yang dibuat oleh badan pembentuk Undang-undang untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat (Von Savigny). Definisi tersebut menurut paham Hukum Normatif. Sedangkan menurut paham

Hukum Sosiologis, Hukum adalah seperangkat peraturan yang hidup, tumbuh dan bersama masyarakat (Roscoe Pound)¹⁸.

Bila hukum dipandang sebagai seperangkat Undang-undang dan peraturan perundang-undangan, maka hukum tersebut harus dijalankan dan ditaati. Bagaimana membuat hukum perundang-undangan tersebut dilaksanakan dan ditaati dalam kehidupan masyarakat, itulah yang disebut Penegakan Hukum¹⁹. Penegakan hukum sering disebut dengan istilah lain. Misal: rechtstoepassing, rechtshard having, law enforcement application. rechtshard having, law enforcement application.

Istilah penegakan hukum sering digunakan daripada penerapan hukum. Pelaksana penegakan hukum disebut Birokrasi Penegakan Hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung, Komisi Pemberantasan Korupsi, Tipikor, dan lain-lain). Mereka termasuk Lembaga Yudikatif.

Khusus untuk Fidusia, penegakan hukum nampak dan diatur dalam Pasal 35 dan 36 Undang-undang Jaminan Fidusia.

- a. Pasal 35, menyatakan bahwa 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 fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling sedikit 1 (satu) tahun dan paling

¹⁸ Imam Soediyat, *Pengantar Ilmu Hukum*, UGM, Yogyakarta, 1984, hlm. 5

¹⁹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 181.

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).

- b. Pasal 36, menyatakan bahwa pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi obyek 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).

Ketentuan pidana untuk jaminan fidusia, menunjukkan adanya penegakan hukum dalam kasus fidusia. Pasal 35 tentang tindak pidana Pemalsuan, Pengubahan, Penghilangan, Pemberian Keterangan menyesatkan. Pasal 36 tentang tindak pidana Pengalihan, Penggadaian, Penyewaan benda atau obyek jaminan fidusia tanpa ijin kreditur fidusia. Ketentuan pasal 36 sering disebut dengan istilah *Actio Pauliana*. Jelasnya semua tindakan debitur fidusia yang merugikan kreditur fidusia. Kerugian terjadi karena eksekusi terhadap jaminan fidusia tidak dapat dilakukan, obyek jaminan fidusia berpindah tangan tanpa sepengetahuan kreditur fidusia. Eksekusi terhadap *actio pauliana* dapat atas dasar putusan perkara pidana, tetapi tidak menutup kemungkinan dilakukan eksekusi berdasarkan titel eksekutorial atas akta notariil tanpa fiat pengadilan untuk aspek perdata.

3. Teori Pengawasan Sebagai Applied Theory

Negara selalu akan berusaha untuk mengendalikan aparatnya, untuk mencegah aparat melakukan perbuatan tercela dalam menjalankan

tugas dan fungsinya. Sehubungan dengan itu, diadakanlah suatu sistem pengawasan (*Control System*) terhadap aparat Pemerintah, terutama terhadap kinerjanya agar tidak merugikan masyarakat dengan menekan kemungkinan perbuatan tercela.

Sistem pengawasan diatur dalam Instruksi Presiden No. 15 tahun 1983. Istilah pengawasan tidak diberi keterangan yang jelas dan tegas dalam Inpres yang bersangkutan. Ilmu Manajemen justru mengenal dan mengembangkan, karena pengawasan merupakan salah satu unsur dalam kegiatan pengelolaan. Ilmu Hukum kurang mendalamnya. George R. Terry menyatakan, bahwa: Pengawasan menitikberatkan pada tindakan evaluasi serta koreksi terhadap hasil yang telah dicapai, dengan maksud agar hasil tersebut sesuai dengan rencana. Dengan demikian tindakan pengawasan tidak dilakukan terhadap suatu proses kegiatan yang sedang berjalan, akan tetapi justru pada akhir suatu kegiatan, setelah kegiatan tersebut menghasilkan sesuatu²⁰.

Henry Fayol menyatakan, bahwa: Pengawasan hakekatnya suatu tindakan menilai/menguji apakah sesuatu telah berjalan sesuai dengan rencana yang telah ditentukan. Melalui pengawasan akan diketemukan kesalahan-kesalahan yang akhirnya kesalahan-kesalahan tersebut akan diperbaiki dan jangan sampai kesalahan terulang kembali²¹.

Newman berpendapat bahwa:

²⁰ Muchsan, *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1992, hlm. 36

²¹ Muchsan, *Lo'cit*, 1992, hlm. 37.

1. Pengawasan adalah memastikan penampilan hasil kerja sesuai dengan rencana.
2. Pengawasan untuk menjamin pelaksanaan dapat sesuai dengan rencana.
3. Pengawasan dilakukan selama proses suatu kegiatan sedang berjalan, bukan akhir dari proses tersebut²².

Sondang P. Siagian menyatakan bahwa: Pengawasan adalah proses pengamatan terhadap pelaksanaan seluruh kegiatan organisasi untuk menjamin agar semua pekerjaan yang sedang dilaksanakan berjalan sesuai dengan rencana yang telah ditentukan.²³

Suyanto berpendapat bahwa: Pengawasan adalah segala sesuatu atau kegiatan untuk mengetahui dan menilai kenyataan yang sebenarnya mengenai pelaksanaan tugas atau kegiatan, apakah sesuai dengan yang semestinya atau tidak.

Dari definisi-definisi tersebut dapat disimpulkan, bahwa pengawasan adalah²⁴:

1. Suatu kegiatan untuk menilai suatu pelaksanaan tugas secara de facto.
2. Bertujuan mencocokkan apakah kegiatan yang dilaksanakan telah sesuai dengan tolak ukur yang telah ditentukan sebelumnya. (suatu rencana).

²² *Ibid.*,

²³ *Ibid.*,

²⁴ Muchsan, 1992, *Ibid.*, hlm. 38

3. Dalam tindakan pengawasan tidak terkandung kegiatan yang bersifat korektif ataupun pengarahannya, maka perlu dibedakan antara pengawasan dengan pengendalian.

Lingkup kegiatan pengendalian lebih luas pengertiannya daripada pengawasan. Dalam tindakan pengendalian meliputi pengawasan, korektif dan pengarahannya Rumusnya :

Pengendalian = Pengawasan + Tindakan Korektif

Pengawasan = Pengendalian – Tindakan Korektif

Secara teoritis antara pengawasan dengan pengendalian dapat dipisahkan, namun secara praktis hubungan keduanya sangat erat. Unsur-unsur yang harus ada dalam pengawasan: ²²

1. Kewenangan yang jelas yang dimiliki aparat pengawasan
2. Adanya rencana yang mantap sebagai alat uji terhadap pelaksanaan tugas yang akan diawasi.
3. Tindakan pengawasan dapat dilakukan terhadap suatu proses kegiatan yang sedang berjalan maupun hasil yang dicapai dari kegiatan tersebut.
4. Tindakan pengawasan berakhir dengan disusunnya evaluasi akhir terhadap kegiatan yang dilaksanakan serta mencocokkan hasil yang dicapai dengan rencana sebagai tolak ukurnya.
5. Tindakan pengawasan, akan diteruskan dengan tindak lanjut, baik secara administratif maupun secara yuridis²⁵.

²⁵ Muchsan, *lo'cit*, 1992, hlm.38

Pada dasarnya, pengawasan dibedakan dalam 2 hal:

1. Pengawasan Administratif, yang berbentuk pengawasan melekat dan pengawasan fungsional.
2. Pengawasan Yuridis (oleh kekuasaan kehakiman), baik secara keperdataan maupun secara administratif.

Pengawasan jenis ini, terdiri dari:

1. Pengawasan Melekat. Diatur dalam Instruksi Presiden No. 15 tahun 1983. Istilah pengawasan melekat dengan pengawasan oleh atasan langsung dipakai secara bersamaan (Pasal 3 ayat (1 dan 2) dan Pasal 2 ayat (1) Inpres No. 15 tahun 1983). Pengawasan Melekat adalah:
 - a. Melalui penggarisan struktur organisasi yang jelas dengan pembagian tugas dan fungsi beserta uraiannya yang jelas pula.
 - b. Melalui perincian kebijaksanaan pelaksanaan yang dituangkan secara tertulis yang dapat menjadi pegangan dalam pelaksanaannya oleh bawahan yang menerima pelimpahan wewenang dari atasan.
 - c. Melalui rencana kerja yang menggambarkan kegiatan yang harus dilaksanakan, bentuk hubungan kerja antar kegiatan tersebut, dan hubungan antar berbagai kegiatan beserta sasaran yang harus dicapainya.
 - d. Melalui prosedur kerja yang merupakan petunjuk pelaksanaan yang harus jelas dari atasan kepada bawahan.
 - e. Melalui pencatatan hasil kerja serta pelaporannya yang merupakan alat bagi atasan untuk mendapatkan informasi yang diperlukan

bagi pengambilan keputusan serta penyusunan pertanggung jawaban, baik mengenai pelaksanaan tugas maupun mengenai pengelolaan keuangan.

- f. Melalui pembinaan personil yang terus-menerus agar para pelaksana menjadi unsur yang mampu melaksanakan tugas dengan baik yang menjadi tanggung jawabnya dan tidak melakukan tindakan yang bertentangan dengan maksud serta kepentingan tugasnya.

Apa yang sudah disampaikan di atas merupakan langkah/usaha yang harus ditempuh dalam pelaksanaan pengawasan melekat, atau dapat pula disebut sebagai jalur-jalur pengawasan melekat. Suyanto lebih suka memakai istilah pengawasan oleh atasan langsung, karena pelakunya pada pengawasan dan pengendalian adalah pimpinan organisasi baik swasta maupun publik²⁶.

Pengawasan melekat sangat efektif untuk mengendalikan aparat pemerintahan. Dalam pengawasan melekat terdapat 3 (tiga) sifat yang andal:

- a. bersifat tepat, Bersifat tepat, karena aparat pengawas/pimpinan langsung mengetahui benar lingkup tugas dan kewajiban aparat yang diawasi.
- b. bersifat cepat, Bersifat cepat, karena pengawasan melekat tidak terlalu bersifat prosedural. Begitu pihak atasan tahu adanya kekeliruan bawahan, maka proses pengawasan langsung berjalan.

²⁶ Muchsan, *ibid.*, 1992, hlm. 40

- c. bersifat murah. Bersifat murah, karena proses pengawasan merupakan “built in control”, jadi tidak memerlukan anggaran biaya tersendiri²⁷.

Kewajiban pengawasan melekat otomatis dalam fungsi pimpinan.

Kurang efektifnya pengawasan melekat lebih banyak ditimbulkan karena sebab-sebab yang bersifat internal dari dalam tubuh organisasi yang bersangkutan. Hal ini terjadi karena:

2. Melemahnya pengawasan oleh atasan langsung, penyebabnya:
 - a. Pimpinan tidak memiliki kemampuan dan ketrampilan yang cukup, baik dari Managerial maupun technical skill.
 - b. Kelemahan mental pimpinan, sehingga tidak mungkin memiliki sifat kepemimpinan yang tangguh, yakni Ing ngarsa sung tuladha, Ing madya mangun karsa, tut wuri handayani.
 - c. Adanya budaya pekewuh, yang menyebabkan pimpinan tidak sampai hati untuk menegor, apalagi menjatuhkan hukuman terhadap bawahannya yang melakukan kesalahan.
 - d. Nepotisme sistem, yang menyebabkan obyektifitas pengawasan sulit terwujud, karena pihak yang diawasi dan yang mengawasi masih terkait ikatan yang kuat, seperti ikatan keluarga baik sedarah maupun karena perkawinan.
 - e. Perangkatan peraturan perundang-undangan yang kurang mendukung. Contoh: peraturan memberi kewenangan aparat untuk

²⁷ Muchsan, *ibid.*, 1992, hlm 42

melakukan pengawasan, namun tanpa ada sanksi yang harus dikenakan kalau bawahan bersalah.

f. Faktor yang bersifat eksternal/diluar organisasi. Budaya pengawasan yang belum berakar kuat pada diri pimpinan, rasa enggan untuk diawasi, karena pengawasan hanya dianggap akan mencari kesalahan belaka.

3. Dari sudut sistem pengendalian manajemen, karena²⁸:

a. Mutu / Kualitas sistem pengendalian manajemen kurang baik

b. Kesungguhan dan kualitas kerja para pegawai yang melakukan tindakan indisipliner.

Pengawasan Fungsional, secara definitif tidak disebutkan dalam Instruksi Presiden No. 15 tahun 1983. Apabila pengawasan melekat bersifat mutlak, sedangkan pengawasan fungsional hanyalah bersifat membantu tugas pimpinan dalam menjalankan fungsi pengawasan di lingkungan organisasi yang menjadi tanggung jawab atasan.

Subyek yang melaksanakan fungsi pengawasan fungsional adalah: Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, Inspektorat Jenderal Departemen, Aparat Pengawasan Lembaga Pemerintah Non Departemen / Instansi Pemerintah lainnya, Inspektorat Wilayah Propinsi dan Inspektorat Wilayah Kabupaten/Kotamadya (Kota). Itu semua merupakan pengawasan internal di kalangan pemerintah (Lembaga Eksekutif) Pengawasan yang

²⁸ Muchsan, 1992, *ibid.*, hlm. 43

bersifat eksternal bagi pemerintah/lembaga eksekutif terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat RI / Daerah, Badan Pengawas Keuangan (BPK).

Pengawasan oleh Kekuasaan Kehakiman, merupakan pengawasan yang bersifat mengadili. Kekuasaan kehakiman dilaksanakan lembaga peradilan yang berpuncak pada Mahkamah Agung RI. Untuk adanya peradilan diperlukan unsur-unsur:

- a. Ada sengketa yang konkrit
- b. Paling sedikit ada 2 pihak yang bersengketa
- c. Adanya aturan hukum yang dapat diterapkan terhadap sengketa tersebut
- d. Adanya aparat peradilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus sengketa.

Sengketa tersebut dapat mengenai aspek keperdataan (hubungan antar subyek hukum), maupun aspek administratif (tentang tata usaha negara). Pengawasan oleh kekuasaan kehakiman bersifat represif. Setelah ada perbuatan pemerintah yang dianggap merugikan masyarakat.

Menurut Undang-undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, peradilan di Indonesia meliputi: Peradilan Umum, Peradilan Militer, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara.

- a. Peradilan Umum terdiri dari: Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung.
- b. Peradilan Militer terdiri dari: Mahkamah Militer, Mahkamah Militer Tinggi, Mahkamah Agung.

- c. Peradilan Agama terdiri dari: Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama, Mahkamah Agung.
- d. Peradilan Tata Usaha Negara terdiri: dari Pengadilan Tata Usaha Negara, Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, Mahkamah Agung.

Semua lembaga peradilan di Indonesia berpuncak pada Mahkamah Agung dalam pemeriksaan tingkat kasasi. Keempat peradilan tersebut secara operasional dan fungsional bertanggung jawab kepada Mahkamah Agung. Sedangkan secara administratif finansial bertanggung jawab kepada departemen masing-masing.

Khusus mengenai fidusia, apabila terjadi perbuatan yang diancam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yaitu tentang pemalsuan, mengubah, menghilangkan dan memberikan keterangan yang menyesatkan, maupun Pasal 37: mengalihkan, menggadaikan, menyewakan benda obyek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis kreditur fidusia, maka peradilan umum yang berwenang memeriksa dan mengadilinya serta memutuskan perkara yang bersangkutan.

Istilah bentuk pengawasan oleh Kekuasaan Kehakiman yang bersifat pengawasan represif. Sedangkan pengawasan preventif dilakukan Majelis Pengawas Daerah untuk memantau dan mengawasi kinerja para Notaris dalam membuat akta notariil. Pengawasan itu disebut pengawasan melekat. Pengawasan fungsional bagi fidusia dilaksanakan Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan.

Dalam Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia belum diatur sistem pengawasan bagi fidusia, tiba-tiba dengan serta merta ada sanksi pidana penjara dan denda. Sistem pengawasan oleh Kekuasaan Kehakiman adalah bersifat represif dan ultimum remedium (tindakan pamungkas), tanpa peringatan awal dalam bentuk pengawasan melekat dan fungsional. Untuk itu perlu disusun suatu rekonstruksi terhadap perjanjian fidusia menurut Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia berdasar nilai-nilai keadilan.

4. Teori Perjanjian Sebagai Applied Theory

Dalam pasal 1313 KUH. Perdata telah memberikan definisi tentang perjanjian yang dimana menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang yang lain atau lebih. Namun KUH. Perdata tidak menjelaskan apa itu perikatan (*Verbintenis*). Sebagian dari para sarjana masih ada yang menterjemahkan sebagai perjanjian, sedangkan *overeculeomst* diterjemahkan sebagai persetujuan²⁹.

Menurut Pasal 1233 KUH. Perdata perikatan dapat lahir dari perjanjian atau dari undang-undang. Dalam hal ini Undang-Undang dan perjanjian adalah merupakan sumber perikatan. Perikatan tercantum dan diatur dalam Buku III KUH. Perdata.

Maksudnya, sepanjang para pihak dalam melakukan perikatan memakai pilihan hukumnya sendiri, maka apa yang diatur dalam Buku III

²⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *ibid.*, hlm 5.

KUH. Perdata tidak berlaku bagi mereka. Dengan perkataan lain, Buku III KUH. Perdata hanya berlaku bagi para pihak yang tunduk dan tidak mengadakan pengecualian tersendiri atas perikatannya.

Perjanjian merupakan peristiwa hukum yang berupa perbuatan yang oleh para pihak memang dikehendaki akibat hukumnya. Adanya istilah perbuatan hukum tersebut justru ditujukan untuk timbulnya hukum seperti itu. Setiap perjanjian merupakan perbuatan hukum dua pihak, didalamnya berisi hak dan kewajiban yang bersifat timbal balik (*wiederkericht*).

Sebenarnya perjanjian yang dimaksudkan Pasal 1313 KUH. Perdata adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan atau perjanjian obligatoir, sehingga Buku III KUH. Perdata hanya diperuntukkan bagi perjanjian obligatoir (perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban). Perjanjian merupakan juga ketentuan hukum yang bersifat menambah atau hukum pelengkap (*aanvullenderecht*) yang otomatis berlaku bagi para pihak dalam perjanjian, apabila mereka tidak memperjanjikan lain. Oleh karenanya sering terjadi bahwa dalam suatu perjanjian terdapat pula perikatan-perikatan yang timbul karena undang-undang meskipun para pihak tidak mengetahuinya.

Hukum perikatan merupakan bagian dari Hukum Kekayaan sebagaimana diatur dalam Buku II KUH. Perdata tentang Hukum Benda. Sedangkan Hukum Kekayaan yang relatif diatur didalam Buku III KUH. Perdata. Hukum Kekayaan tersebut tentang hak-hak yang memiliki nilai ekonomis.

Pada prinsipnya hukum Perjanjian terbagi ke dalam beberapa bentuk yaitu :

1. Perjanjian konsensual, yang didasarkan kata sepakat sudah cukup menimbulkan suatu perjanjian.
2. Perjanjian riil, perjanjian baru terjadi ketika barang yang merupakan pokok perjanjian telah diserahkan. Contoh: utang piutang, pinjam pakai, penitipan barang. Perjanjian Jual Beli merupakan perjanjian konsensual, sedangkan perjanjian jual beli tanah merupakan perjanjian riil, karena mendasarkan hukum adat (kontante handeling)
3. Perjanjian formal, yang harus dituangkan dalam akta otentik. Contoh: Perjanjian kawin, Perjanjian pemberian kuasa memasang hipotik, Perjanjian pendirian Pereroan Terbatas, Perjanjian Asuransi (dengan polis).
4. Perjanjian kebendaan: perjanjian ini untuk mengalihkan hak kebendaan, menimbulkan hak kebendaan, dan menghapuskannya. Contoh: cessione, levering.
5. Perjanjian Pembuktian, yang menetapkan alat-alat bukti yang dapat dan yang dilarang digunakan dalam hal terjadi sengketa antar para pihak, termasuk.³⁰ Kekuatan pembuktiannya. Contoh: Perjanjian tentang pembayaran nilai uang tertentu dapat dipandang sebagai kwitansi. Perjanjian untuk menetapkan kedudukan hukum, berisi kesepakatan

³⁰ J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 41-53.

tentang penetapan kedudukan hukum masing-masing pihak dalam perjanjian. Contoh: penetapan kedudukan hukum di Pengadilan Negeri tertentu kalau terjadi sengketa di kemudian hari atas pelaksanaan isi perjanjian.

Sedangkan perjanjian memiliki unsur-unsur, sebagai berikut:³⁰

1. Unsur essentialia, unsur yang harus ada dalam suatu perjanjian. Unsur tersebut merupakan unsur mutlak, tanpa adanya unsur mutlak itu perjanjian tidak mungkin ada. Contoh : perjanjian harus didasarkan sebab yang halal, dalam perjanjian jual beli maka barang dengan harga yang disepakati para pihak harus ada, dalam perjanjian riil syarat penyerahan obyek perjanjian harus ada;
2. Unsur naturalia, yakni unsur perjanjian yang oleh undang-undang diatur, tetapi oleh para pihak diganti atau ditiadakan. Contoh: kewajiban penjual untuk menanggung biaya penyerahan (Pasal 1476 KUH. Perdata) dan untuk menjamin (Pasal 1491 KUH.Perdata) dapat dikesampingkan atas dasar kesepakatan kedua belah pihak;
3. Unsur accidentalia, yang ditambahkan para pihak karena undang-undang tidak mengaturnya. Contoh: dalam perjanjian jual beli, benda-benda pelengkap tertentu dapat dikecualikan³¹.

Selanjutnya suatu perjanjian adalah sah, menurut Pasal 1320 KUH.

Perdata harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Kata sepakat para pihak;

³¹ *Ibid*, hlm. 57 dan 58

- b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama menyangkut subjeknya, sedangkan dua syarat yang terakhir, mengenai objeknya. Bagi suatu perjanjian yang cacad pada subjeknya, perjanjian tidak batal dengan sendirinya (nietig) tetapi dapat dibatalkan (vernietigbaar). Sebaliknya suatu perjanjian yang cacad pada objeknya adalah batal demi hukum (nietig)³².

Kata sepakat merupakan pertemuan kehendak antar para pihak. Dalam istilah perjanjian yang dimaksudkan Pasal 1313 KUH. Perdata adalah kesepakatan yang menimbulkan perjanjian obligatoir, atau terciptanya hak dan kewajiban diantara para pihak, atau lahirnya hubungan hukum khusus dibidang hukum kekayaan.

Saat lahirnya perjanjian, jarak antara penawaran dan ekseptasi atau penerimaan selang suatu jangka waktu tertentu, baik dalam jangka waktu singkat maupun dalam jangka waktu lama. Ketetapan kapan perjanjian timbul, memiliki arti penting bagi:

1. Penentuan risiko;
2. Kesempatan penarikan penawaran;
3. Saat mulai dihitungnya jangka waktu daluwarsa;
4. Menentukan tempat terjadinya perjanjian.

Teori yang terkait dengan perjanjian, meliputi:¹⁰

³²*Ibid*, hlm 127

- a. Teori pernyataan (*vitings thorie*). Bahwa suatu perjanjian ada, pada saat telah ditulis surat jawaban penerimaan;
- b. Teori pengiriman (*verzendings theorie*). Bahwa suatu perjanjian lahir saat pengiriman jawaban penerimaan/akseptasi (misal: adanya tanggal cap pos);
- c. Teori pengetahuan (*vernings theorie*). Bahwa suatu perjanjian ada, pada saat jawaban akseptasi diketahui oleh orang yang menawarkan;
- d. Teori penerimaan (*ontvangs theorie*). Bahwa suatu perjanjian lahir, pada saat diterimanya jawaban, tidak peduli apakah surat tersebut dibuka atau dibiarkan tidak dibuka, yang penting saat surat jawaban sampai pada alamat si penerima surat. Teori terakhir ini banyak diterima para sarjana maupun Hoge Road³³.

Cacat dalam kehendak terjadi apabila terdapat:

1. Kesesatan/kekeliruan (*dwaling*);
2. Paksaan (*dwang*);
3. Penipuan (*bedrog*). Pasal 1322, 1323, 1327, 1328, KUH. Perdata.

Dalam Pasal 1329 KUH. Perdata pada dasarnya hukum menyatakan, bahwa setiap orang berwenang/cakap untuk membuat perikatan. Mereka yang dinyatakan tidak berwenang/cakap membuat perikatan, oleh 1330 KUH.

Perdata adalah:

- a. Belum dewasa (mereka yang belum cakap umur/-21 tahun);

³³ *Ibid*, hlm. 180-183.

- b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan (gila, dungu, mata gelap, lemah akal, boros).

Apabila mereka melakukan perbuatan hukum akan berakibat batal atau dapat dibatalkan secara hukum. Syarat selanjutnya dari sahnya suatu perjanjian adalah adanya suatu hal tertentu atau objek perjanjian, terutama jenis dari objek dari tersebut. Pasal 1333 ayat 2 KUH. Perdata menyatakan bahwa semua objek/pokok perjanjian boleh belum diketahui jumlahnya asal kemudian hari dapat ditentukan. Objek perjanjian dapat berupa memberikan sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu. Tepatnya, objek perjanjian adalah prestasi atau memberikan sesuatu menjadi pokok perjanjian.

Sebab yang halal/kausa yang halal tidak tercantum dalam suatu perjanjian, maka akan batal demi hukum. Suatu perjanjian juga tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Suatu perjanjian mempunyai akibat, sebagai berikut:

- a. Mengikat para pihak sebagaimana undang-undang (pasal 1338 KUH. Perdata);
- b. Mengikatnya perjanjian pada isi yang disepakati bersama;
- c. Berlakunya kebebasan berkontrak (pasal 1337 dan 1338 KUH. Perdata);
- d. Perjanjian tidak dapat dibatalkan secara sepihak, karena perjanjian bersifat timbal-balik;
- e. Suatu perjanjian hanya boleh ditafsirkan sesuai maksud para pihak, sifat perjanjian, dan kebiasaan setempat.

Berlakunya suatu perjanjian tidak hanya ditentukan isi yang telah disepakati oleh para pihak semata. Ada unsur-unsur diluar perjanjian yang turut menentukan isi perjanjian, yakni:

1. Kebiasaan . Dalam hal undang-undang dan kesepakatan para pihak tidak mengatur dalam perjanjian, maka kebiasaan mengisi kekosongan tersebut;
2. Kesepakatan. Keputusan dalam/yang berlaku di masyarakat dapat menambah, mengurangi, dan karenanya mengubah isi perjanjian.

Pasal 1341 KUH. Perdata mengatur tentang tindakan debitur yang merugikan kreditur, sehingga kreditur berhak menggugat debitur yang bersangkutan. Tindakan debitur itu dinamakan actio pauliana. Setiap kreditur diperkenankan mengajukan gugatan, kecuali dalam kepailitan hanya boleh dilakukan oleh kurator kepailitan. Akibatnya tindakan debitur tersebut ada demi hukum.

5. Teori Bekerjanya Hukum Sebagai Applied Theory

Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai “sarana pembaharuan masyarakat”/”*law as a tool of sosial engeneering*” atau “sarana pembangunan” dengan pokok-pokok pikiran sebagai berikut³⁴ :

³⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Penerbit Binacipta, Bandung, 1995, hlm. 13.

Mengatakan hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat” didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan.

Aksentuasi tolok ukur konteks di atas menunjukkan ada 2 (dua) dimensi sebagai inti teori hukum pembangunan yang diciptakan oleh Mochtar Kusumaatmadja³⁵, yaitu :

- 1) Ketertiban atau keteraturan dalam rangka pembaharuan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan, bahkan dipandang mutlak adanya;
- 2) Hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki ke arah pembaharuan.

Dalam dimensi teori hukum, Lawrence M. Friedman mengatakan sistem hukum tidak saja merupakan serangkaian larangan atau perintah, tetapi juga sebagai aturan yang bisa menunjang, meningkatkan, mengatur, dan menyangguhkan cara mencapai tujuan.³⁶ Donald Black menyebutkan hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is the governmental social control*), sehingga sistem hukum adalah sistem kontrol sosial yang didalamnya diatur tentang struktur, lembaga, dan proses kontrol sosial

³⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Ibid.*.

³⁶ Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction*, W.W Norton & Company, New York, 1984, hlm. 5-14.

tersebut.³⁷ Walaupun demikian ia mengakui tidak semua kontrol sosial adalah hukum, kontrol sosial yang bukan hukum adalah sifat tidak resmi karena tidak memiliki daya paksa.

Lawrence M. Friedman percaya bahwa hukum tidak saja mengacu pada peraturan tertulis atau kontrol sosial resmi dari pemerintah, tetapi juga menyangkut peraturan tidak tertulis yang hidup ditengah masyarakat (*living law*), menyangkut struktur, lembaga dan proses sehingga berbicara tentang hukum, kita tidak akan terlepas dari pembicaraan tentang sistem hukum secara keseluruhan.

Di Indonesia dikenal ada beberapa sistem hukum yang berlaku seperti sistem Hukum Adat, Sistem Hukum Islam, Sistem Hukum Kolonial dan Sistem Hukum Nasional. Sampai abad ke-14 penduduk dikepulauan Nusantara ini hidup di dalam suasana hukum adat masing-masing daerah. Asas penting dalam kehidupan adat adalah sifat kekeluargaan (*komunalitas*).

Masuknya agama Islam ke Indonesia, maka banyak daerah adat yang meresap unsur-unsur agama Islam dalam kehidupan hukum adatnya. Demikian juga ketika abad ke-17 bangsa Portugis, Inggris, dan Belanda datang, maka selain produk hasil industrinya, mereka juga mempengaruhi masyarakat setempat dengan ajaran agamanya sehingga hukum adat di

³⁷ Donald Black, *The Behaviour of Law*, New York, USA, Academic Press, 1976, hlm. 2.

daerah-daerah tersebut diresapi oleh ajaran agama Kristen Protestan dan Kristen Katholik.³⁸

Dalam penjabarannya Lawrence M. Friedman menjelaskan bahwa ada 3 (tiga) komponen penting dari sebuah sistem hukum (*legal system*), yaitu *structure*, *substance*, dan *culture*. Untuk menggambarkan kinerja ketiga komponen tersebut dapat dibayangkan apabila komponen struktur hukum diibaratkan sebagai sebuah mesin, maka substansi hukumnya adalah “apa yang dihasilkan atau dikerjakan oleh mesin itu”, sedangkan budaya hukum adalah apa atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan atau mematikan, menetapkan bagaimana mesin itu digunakan.

Bagi Friedman yang terpenting adalah fungsi dari hukum itu sendiri yaitu sebagai kontrol sosial (ibarat polisi), penyelesaian sengketa (*dispute settlement*) skema distribusi barang dan jasa (*goods distributing scheme*), dan pemeliharaan sosial (*sosial maintenance*)³⁹

Sedangkan dalam budaya hukum (*legal culture*) kita berbicara tentang upaya-upaya untuk membentuk kesadaran hukum masyarakat, membentuk pemahaman masyarakat terhadap hukum, dan memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat. Komponen sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Friedman tersebut jika kita kaitkan dengan kondisi sistem Hukum Nasional sangat menyedihkan dan mengalami keterpurukan yang luar biasa. Keterpurukan tersebut tidak akan berhasil

³⁸ Sunarjati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 57-60

³⁹ Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction Second Edition (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, Penerjemah Wishnu Basuki, *Op.cit.* 2001, hlm 5-14

diperbaiki apabila sosok-sosok *dirty broom* (sapu kotor) masih menduduki jabatan diberbagai institusi hukum.⁴⁰

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Perkembangan fidusia dimulai dari abad 20, tepatnya sejak munculnya *arrest* HGH tahun 1931, kemudian berlanjut dengan putusan Mahkamah Agung Republik Inonesia tahun 1970, putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun 1979, dan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun 1980. Selanjutnya setelah diterbitkannya Undang-Undang nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia. Dengan demikian teori fidusia akan disampaikan dalam 2 Periode. Fase yurisprudensi dan fase undang-undang nomor 42 tahun 1999. Dalam kasus tersebut debitur menjual bendanya kepada kreditur dengan memakai konstruksi “penjualan dengan hak membeli kembali” (Pasal 1519 KUH. Perdata).

Penjualan dengan hak membeli kembali dibarengi dengan penyerahan secara *constitutum possessorium*. Pinjaman uang yang diberikan kreditur dimaksudkan sebagai harga jual dan uang pembayaran pinjaman tersebut sebagai uang pembelian kembali yang bersangkutan. Apabila uang pembayaran pinjaman tidak dilunasi oleh debitur, maka kreditur dapat menuntut debitur untuk melakukan transfer benda yang bersangkutan secara nyata (*feitelijk*). Dengan demikian, kreditur dapat menghaki, mendaku (menjadi milik sah) tanpa harus menjual kepada pihak ketiga) sekaligus menguasai benda tersebut.

⁴⁰ Ahmad Ali, *Lo 'cit*, 2001, hlm 10-11

Fidusia berbeda dengan pranata “sewa beli” yang terdapat dalam hukum adat, karena dalam sewa beli benda tersebut berasal dari kreditur (yang menyewa-beli). Di samping itu, pranata sewa beli memang tidak dirancang untuk pinjam uang dengan jaminan. Dalam hukum adat “jual beli dengan hak beli kembali” memang ada. Meskipun pranata tersebut direncanakan.

Fidusia merupakan pranata hukum enkumberansi yang ditujukan terhadap benda bergerak. Istilah lengkapnya adalah *Fidusia Eigendom Overdracht*, disingkat FEO. Istilah lain disebut dengan:

1. *Sekerheids eigendom* (hak milik sebagai jaminan)
2. *Bezitloos zekerheidsrecht* (jaminan tanpa menguasai).
3. *Verruimd pand begrip* (gadai yang diperluas)
4. *Eigendoms overdracht tot zekerheid* (penyerahan hak milik secara jaminan)

Konstruksi hukum fidusia merupakan penyerahan hak milik secara kepercayaan, karena dalam praktek penguasaan benda jaminan tidak ditransfer sama sekali dari pihak debitur ke pihak kreditur, hanya hak milik dianggap berpindah (*constitutum possessorium*). Penguasaan atas kebendaan yang dijaminan oleh debitur diformulasikan bahwa debitur “meminjam pakai” benda yang bersangkutan dari kreditur.

Ditinjau dari proses perjanjian fidusia, mempunyai karakteristik sebagai berikut :

- a. Perjanjian obligatoir (perjanjian yang menciptakan hak dan kewajiban dalam pinjam meminjam uang dengan penyerahan jaminan fidusia).

- b. Perjanjian pinjam pakai (perjanjian penyerahan hak dari debitur kepada kreditur secara *constitutum possessorium*).
- c. Perjanjian pinjam pakai (benda yang telah menjadi milik kreditur dipinjam pakai oleh debitur).

Salah satu varian dari bentuk fidusia seperti yang dipraktekkan dalam kasus “Landmark Bier Brouwerij Arrest (1929)”. Sebagai lembaga jaminan, tetapi berbeda dengan fidusia. Pada jual beli dengan hak beli kembali bendanya diserahkan secara nyata dari debitur kepada kreditur, kecuali kalau diikuti oleh perjanjian lain, misalnya perjanjian sewa, dan kreditur bisa mendaku/menghaki benda tersebut bila debitur “default”.

Selanjutnya, untuk pembiayaan melalui lembaga finansial dalam bentuk “leasing” ada satu jenis leasing yang mirip dengan fidusia, yakni apa yang dikenal dengan “*Sales and lease back*”. Bedanya, dalam pranata “*sales and lease back*” apabila debitur “default”, maka kreditur akan mengambil dan mendaku barang yang bersangkutan. Sedangkan pada fidusia, barang yang bersangkutan akan dijual dan kreditur hanya mengambil sebesar jumlah hutang debitur. Setelah itu, uang hasil penjualan akan dikembalikan kepada debitur.

Lembaga fidusia dapat ditelusuri sejak zaman Romawi. Saat itu berlaku “*fidusia cum creditore*” dimana barang-barang debitur diserahkan kepada kreditur, tetapi hanya dimaksudkan sebagai eukumberansi hutang. Adapula “*fidusia cum amico*” yang sebenarnya hanya merupakan pengangkatan seorang wakil untuk memelihara kepentingannya.

Setelah berkembangnya pand dan hipotek pada akhir zaman klasik di Romawi, fidusia sebagai eukumberansi mulai berkurang peranannya, akhirnya lama-lama lenyap peranannya pada zaman sesudah klasik dibawah justianus.

Pada waktu adopsi hukum Romawi oleh negara-negara Belanda, pranata fidusia tidak tampil dalam *Burgerlijke Wetboek* negara-negara tersebut. Yang berlaku hanya pranata hukum tentang pand/gadai untuk benda bergerak dan hipotik benda tak bergerak.

Di negara Belanda pada abad 19 terjadi kemerosotan hasil panen, sehingga perusahaan-perusahaan pertanian membutuhkan modal, sedangkan lembaga hipotik tidak dapat diandalkan. Hal ini disebabkan, luas tanah pertanian terbatas guna jaminan hutang, lagi pula pihak bank menghendaki bentuk jaminan lain (*pand*) dan hipotek. Sementara itu perusahaan-perusahaan pertanian tidak dapat mentransfer barang-barang gadai, karena masih dibutuhkannya dalam proses produksi pertanian. Kenyataan tersebut berlaku pula di Indonesia sebagai negeri jajahan Belanda.

Di Hindia Belanda (Indonesia) masalah coba dipecahkan dengan memperkenalkan bentuk eukumberansi ikatan panen (*oogstverband*), seperti tertuang dalam Beshuilt Gubernur Jenderal (Keputusan Raja) tanggal 24 Januari 1886. Kebijakan yang sama diberlakukan di beberapa negara Eropa. Di negeri Belanda jalan keluarnya ditempuh dengan memformulasi bank-bank pinjaman berbentuk koperasi.

Usaha tersebut berjalan lamban dan kurang memadai, hukum perkreditan tak bisa mengantisipasi pesatnya perkembangan perekonomian,

sementara lembaga gadai tanpa penjualan barang atau gadai terdaftar masih ditolak keberadaannya. Akhirnya kemudian dihidupkan kembali bentuk pengalihan hak milik atas benda bergerak sebagai *eukumberansi*, seperti telah dipraktekkan di zaman klasik Romawi dengan "*Fidusia Cum Creditore*".

Kemudian Hoge Road Belanda terpaksa turun tangan dan mengakui eksistensi pranata hukum fidusia dengan keputusannya tanggal 25 Januari 1929, NJ.1929, 6rb, yang terkenal dengan *Bierbrouwerij Arrest*. HGH bukan bermaksud menyelundupkan atau menggagalkan tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh undang-undang secara kurang pantas. Keputusan HGH tersebut tidak lagi mempertahankan keutuhan prinsip hukum kebendaan dalam Buku II BW, yaitu "prinsip tertutup".

Selanjutnya diikuti oleh beberapa Arrest HR mengatur perkembangan fidusia, seperti arrest yang secara analogi memberlakukan undang-undang kepailitan mengenai hak gadai dan hipotik terhadap fidusia arrest yang memberlakukan ketentuan-ketentuan gadai *mutatis-mutandis* kepada fidusia, arrest yang mengakui fidusia sejauh tidak langsung menyangkut kepentingan pihak ketiga. Jadi kalau ada 2 fidusia terhadap benda yang sama, pemegang fidusia kedua tidak terlindung, arrest yang mempreferensikan hak penjual atas harga barang yang belum dibayar (hak reklame) dan hak fidusia.

Di Indonesia kebutuhan masyarakat terhadap semacam lembaga fidusia sangat terasa sejak zaman Hindia Belanda. Bentuk jaminan *noorraad pand* yang dimaksudkan untuk itu ternyata tidak begitu memberi perlindungan kepada

kreditur mengingat secara yuridis kepemilikan debitur atas barang gadai masih sangat kuat.

Perkembangan fidusia dalam yurisprudensi di Indonesia dimulai hanya 3 tahun setelah landmark case di negara Belanda, yaitu dengan keputusan HGH 18 A 1932, antara BPM (penggugat) versus Pedro Clignett. Keputusan tersebut meligitimasi penyerahan hak milik secara kepercayaan (atas mobil) dan menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tentang gadai dalam BW tidak untuk menghalang-halangi para pihak untuk mengadakan bentuk jaminan lain yang lebih serasi dengan relasi hukum mereka.

Keputusan-keputusan penjualan selanjutnya di Indonesia telah mengembangkan pengaturan fidusia, walaupun tidak segenar di negeri Belanda. Pada prinsipnya disimpulkan bahwa fidusia hanya diperuntukkan untuk barang-barang bergerak (keputusan PT Surabaya tanggal 22 Maret 1951 dan keputusan MA. No.372/K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971).

Dalam keputusan MA tahun 1971, dibenarkan penerapan fidusia sepanjang mengenai percetakan dan gedung perkantoran. Ini merupakan langkah mundur yang dilakukan MA dan tidak dapat menampung perkembangan dari kegiatan-kegiatan bisnis di masyarakat. Keputusan lain yang kontroversial dari MA terungkap dari keputusan No. 227/K/Sip/1977 tanggal 4 Mei 1977. Pihak kreditur fidusia diberi kekuatan (*power of attorney*) untuk menjual barang objek fidusia.

Ketika terdapat kesulitan dalam hal transfer benda yang bersangkutan, MA mengatakan bahwa pemegang kuasa (kreditur fidusia) yang bertanggung

jawab terhadap penyerahan benda objek jual beli, bukan pihak pemberi kuasa (debitur fidusia).

Padahal seharusnya, menurut Pasal 1807 BW, pemberi kuasa yang berkewajiban memenuhi perikatan-perikatan hukum yang dibuat oleh penerima kuasa. Keputusan MA No. 1500/K/Sip/1978, tanggal 2 Pebruari 1980, mempertegas makna fidusia bahwa pemilik fidusia (atas besi beton dan semen) bukanlah pemilik dalam arti sebenarnya, tetapi hanya sebagai kreditur atas suatu hutang dengan eukumberansi, sehingga kreditur tidak boleh mendaku atas barang objek fidusia, tetapi hanya boleh menjual dimuka umum, seperti tersebut dalam pasal 1155 dan 1156 BW untuk pand.

Dalam praktek di Indonesia, Surat Edaran Bank Indonesia No. 428/Uppk/PK/1972, 6 Maret 1972, menegaskan bahwa fidusia (dan gadai) hanya dibatasi pada barang bergerak dan berlaku hipotek dan credietverband untuk barang tidak bergerak.

Keputusan ini sangat mengganjal, mengingat ada hak-hak atas tanah yang tidak bisa diikat dengan eukumberansi jaminan hipotik dan cridietverband, tetapi memiliki nilai ekonomis yang tinggi, seperti hak pakai dan hak sewa di kota-kota besar.

Suatu terobosan baru dan berani, yang bertentangan dengan kebijakan yang dipegang teguh oleh Mahkamah Agung dan Bank Indonesia, menyatakan bahwa fidusia hanya diperuntukkan terhadap benda bergerak. Hal tercantum dalam Undang-undang Rumah Susun No.16 tahun 1985, Bab VI yang menyatakan bahwa rumah susun berikut tanah tempat bangunan berdiri serta

benda lainnya merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan dapat dijadikan hutang dengan fidusia juga tanahnya adalah tanah hak pakai atau tanah negara.

Sebelumnya adanya Undang-undang hak jaminan dan Undang-undang tentang hak-hak atas tanah yang akan mengatur tuntas mengenai fidusia MA dapat melakukan terobosan-terobosan terhadap fidusia dengan antara lain bersandarkan pada Undang-undang Rumah Susun, tanpa harus menunggu peraturan pelaksanaan atau juklak-juklak Undang yang bersangkutan. Sayang kita belum melihat usaha-usaha MA kearah itu.

Terlepas daripada itu, kenyataan menunjukkan bahwa betapa gencar dan banyaknya praktek-praktek fidusia, diranah meja hijau (peradilan) begitu kurang dijumpai, rupa-rupanya pihak kreditur dan debitur fidusia merasa enggan, memakai lembaga peradilan untuk menyelesaikan masalah mereka. Menurut mereka sangat tidak efisien dari segi biaya dan waktu.

Pembuatan aolcta fidusia sangat beragam, ada yang dalam bentuk form-form sederhana, ada yang dibuat dibawah tangan tanpa campurtangan Notaris. Lain halnya dengan akta hipotek yang memang harus diperbuat oleh PPAT, karena hipotik dipandang sebagai salah satu cara pembebanan hak atas tanah.

Pembuatan akta fidusia secara Notariil tentu lebih baik, karena akta Notaris merupakan alat bukti yang kuat dibanding dengan akta dibawah tangan. Dinegara yang pranata hukumnya masih semrawut seperti Indonesia, pengaturan fidusia melalui akta Notariil yang lengkap sangat diharapkan, karena apa yang disepakati dan diperjanjikan merupakan undang-undang bagi

para pihak. Sebaliknya dinegara-negara maju, perjanjian yang dibuat kurang lengkap, namun peraturan undang-undang mengaturnya secara rinci dan reasonable yang dapat mensubstitusi perjanjian.

Di negeri Inggris, dengan penyerahan dokumen kepemilikan tanpa perjanjian lain yang tertulis, sudah dapat dianggap sebagai jaminan, yang disebut dengan "*equitable mortgage*" (kasus Harrold versus Plenty (1901). (kasus Harrold versus Plenty (1901) 2ch 314). Equitable mortgage merupakan mortgage yang dapat diberlakukan oleh hakim equity, biasanya karena ketiadaan dokumen ataupun tidak lengkapnya dokumen yang dipersyaratkan dalam "*legal montgage*". Dalam hal equitable berdokumen, sering terdapat klausula "*declaration of trust*" yang menyatakan debitur hanya memegang barang tersebut "*upon trust*" untuk bank. Jadi mirip dengan penyerahan hak milik secara kepercayaan.

Kalau hipotik dan cridietverband diharuskan adanya registrasi, lain halnya dengan fidusia keharusan registrasi tidak ada, makanya sertifikat fidusia tidak dikenal. Tiadanya kewajiban registrasi tersebut membawa akibat yang serius dalam praktek hukum di Indonesia.

Karena benda jaminan masih dalam kekuasaan debitur, maka dapat dialihkan atau difidusiakan lagi. Pasal 1977 BW masih dapat diberlakukan sepanjang objek fidusia movable goods. Maksudnya, pihak ketiga yang menerima transfer hak atau fidusia kedua "*in good faith*" maka pihak ketiga tersebut harus dilindungi.

Oleh karena itu sangat dianjurkan, bila pihak kreditur tetap memegang dokumen bukti kepemilikan benda yang bersangkutan sehingga apabila ada pihak ketiga yang ingin membeli atau menerima fidusia ulang, dapat dikatakan bahwa pihak ketiga tersebut, beriktikad baik. Mereka yang beriktikad tidak baik, akan tidak mendapatkan perlindungan hukum.

Demikian pula apabila debitur mengalihkan benda karena bukan suatu kewajiban, maka melalui upaya "*actio paulina*" (Pasal 1341 BW), kreditur dapat menuntut barang tersebut dari debitur, karena kreditur akan dirugikan. Bagi debitur yang berusaha mentransfer benda fidusia kepada pihak ketiga dapat diancam dengan tindak pidana penggelapan dari Pasal 372 KUHP, sebab yang bersangkutan telah mengalihkan barang secara legal dalam kekuasaannya, tetapi barang yang bersangkutan milik orang lain.

Menurut Eggens, fidusia itu pranata yang mendua, disatu sisi ia adalah "eigendom", sedangkan disisi lain adalah hanya "pand"⁴¹. Pendapat kuno menyatakan, bahwa fidusia memberikan hak milik kepada kreditur secara sempurna, dianut zaman Roma yang dikenal dengan "Fidusia Cum Creditore". Pendapat modern menyatakan bahwa kreditur hanya mempunyai hak milik terbatas (sebagai jaminan saja). Apabila kreditur pailit, fidusia tidak masuk bundel pailit, karena fidusia hanya bersifat pribadi.

Hak milik kreditur akan menjadi sempurna bila debitur mengalami default. Sementara ada pula yang berpendapat bahwa pemilik fidusia memiliki

⁴¹ Miriam Darus Badruzaman, *Bab Credietverband, Gadai dan Fidusia*, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 97

penuh barang yang bersangkutan jika berhadapan dengan pihak ketiga, akan tetapi hanya sebagai jaminan hutang jika berhadapan dengan pihak debitur.

Setelah yurisprudensi di negara Belanda yang memberlakukan ketentuan gadai terhadap fidusia, bahkan Indonesia dengan keputusan MA No.1500K/Sip/1978, dimana kreditur dianggap pemilik benda yang bersangkutan, tetapi sebatas sebagai kreditur preference seperti halnya kreditur hipotik, maka sulit kiranya terhadap pemilikan tersebut diterapkan pasal KUHP tentang penggelapan oleh debitur.

Ini berakibat posisi kreditur menjadi semakin lemah. Kemungkinan bagi debitur yang tidak “in good faith” dapat memperdaya kreditur dan pihak ketiga. Jalan keluar yang paling tepat untuk mengatasi posisi lemah kreditur dihadapan debitur beriktikad tidak baik tersebut adalah adanya keharusan bagi fidusia untuk dilakukan pendaftaran/registrasi. Kalau terhadap hipotik dan credietverband dilakukan registrasi, mengapa tidak untuk fidusia? Bukankah fidusia bertujuan sebagai “security” bagi kreditur?

Misalnya: fidusia atas hak pakai atas tanah dapat dicatat dalam buku tanah, fidusia terhadap kendaraan bermotor dapat dicatat di Kepolisian yang mengeluarkan BPKB. Di Amerika Serikat mencatat hak tanggungan pada Kantor Sekretariat Daerah, perlu kiranya dicontoh. Mengingat kurangnya pengamanan bagi kreditur, para lawyer selalu menganjurkan buat untuk membuat dokumen guna memproteksi kepentingannya. Misalnya: bersamaan akta fidusia juga disiapkan akta kuasa menjual, menyerahkan atau mengelola barang yang bersangkutan.

Sering disamping kuasa menjual, menginspeksi, memasuki (mengizinkan bukan menguasai) sudah disebutkan dalam akta fidusia, sehingga pemberian kuasa sekali lagi dengan akta khusus untuk menjual dan sebagainya kepada kreditur, sangatlah berlebihan. Lebih ekstrim lagi, bahkan terhadap jaminan pelunasan hutang yang diperoleh dari leasing, kadang-kadang dipakai juga fidusia dan/atau kuasa menjual. Padahal jelas-jelas bahwa dengan lembaga leasing saja, hak milik tetap berada ditangan kreditur.

Disamping klausula “kuasa untuk menjual”, dalam akta fidusia biasanya dicantumkan juga pernyataan bahwa benda tersebut ditransfer kepemilikannya kepada debitur, dan karenanya bukti-bukti kepemilikan dipegang oleh kreditur dan kepada kreditur diberikan hak pinjam dan memakai benda yang bersangkutan sesuai penggunaannya dan kewajibannya (debitur) untuk memelihara dan merawat benda yang bersangkutan sebagaimana layaknya seorang peminjam, bahkan kadang-kadang kewajiban debitur untuk mengasuransikan kebendaan tersebut “*all risk*” atas biaya debitur tetapi untuk kepentingan kreditur. Dalam akta fidusia sering ditentukan pula bahwa debitur tidak dibenarkan untuk mengalihkan atau menyerahkan hak atau kekuasaan atas benda yang bersangkutan, sedangkan kepada kreditur diberikan hak untuk memasuki dan menginspeksi benda tersebut kapanpun dianggap perlu.

Kita harus ingat bahwa posisi dari akta fidusia yang bertentangan dengan *openbaare orde* harus dianggap batal dengan sendirinya. Misalnya: janji yang memberikan wewenang untuk mendaku apabila debitur default. Ketentuan tersebut analog dengan Pasal 1154 BW untuk gadai.

Dalam praktek sering terdapat pasal dalam akta fidusia yang menyatakan bahwa fidusia tersebut termasuk untuk benda bergerak yang mungkin akan dipunyai (*after acquired property clause*). Kepada kreditur dipersilahkan untuk mempergunakan klausula tersebut, karena siapa tahu debitur nanti tidak keberatan, atau siapa tahu Hakim dapat menerimanya. Namun sangat diragukan keabsahan dari klausula tersebut, karena syarat ‘objek tertentu’ dari sahnya suatu perjanjian, tidak terpenuhi.

Dalam Common Law System, *after acquired property clause* sampai abad XIX masih sangat di “*prejudice*”, tetapi ketentuan di USA sendiri, hal tersebut telah dibenarkan oleh peraturan mereka, kecuali terhadap barang-barang konsumsi yang didapat lebih sepuluh hari setelah pinjaman dibuat.

Hal itu merupakan bentuk perlindungan hukum disana. Sangatlah logis apabila preference kreditur atas benda yang bersangkutan baru ada setelah debitur memiliki secara sah benda yang bersangkutan.

Dinegeri Belanda, fidusia terhadap barang-barang yang akan datang dibenarkan, asal disertai dengan “*periodic list*” dari barang-barang tersebut yang harus ditandatangani oleh debitur. Hukum di Indonesia tentang fidusia hendaknya juga santai, karena fidusia perjanjian ikutan (*accessoir*), sedangkan perjanjian pokoknya adalah hutang-piutang. Untuk kebendaan yang akan diperoleh dikemudian hari, misalnya: biji kopi bagi usaha eksportir kopi, objek perdagangannya belum pasti, kemungkinan berganti-ganti kualitas maupun kuantitasnya. Bagaimanapun juga klausula atas hutang yang akan datang (*future advance clause*) mesti mendapatkan perhatian dalam pengaturannya, kalau

tidak hukum kita tidak akan dapat menjangkau keutuhan perkembangan hukum yang akan datang.

Common law dahulu tidak membenarkan klausula "*future advance clause*", tetapi dewasa ini seperti di USA dalam bagian 9-20UCC, kenyataan tersebut sudah diperkenankan, yaitu populer dengan istilah "*floating lien*". Bagi akta hipotek memiliki kekuatan *grosse akte*, maksudnya setelah mendapatkan fiat eksekusi dari ketua pengadilan negeri setempat, langsung dapat dieksekusi.

Lain halnya dengan akta fidusia, walaupun dibuat didepan Notaris, tidak mempunyai kekuatan *grosse akte*. *Grosse* tersebut dengan memakai irah-irah "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Dahulu dizaman penjajahan dengan kata-kata "Atas Nama Raja".

Perkembangan jurisprudensi di Negeri Belanda mengaplikasi ketentuan-ketentuan gadai secara mutatas mutandis terhadap fidusia. Menurut Pasal 1155 BW, jika pemberi gadai "default", maka penerima gadai dapat menjual barang gadai dihadapan umum menurut kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku. Hal itu berarti pemegang gadai mempunyai kekuasaan "*parate eksekusi*". Apakah dengan demikian ketentuan eksekusi terhadap gadai berlaku pula untuk fidusia?

Menurut Pasal 1155 BW, jika pemberi gadai "default", maka penerima gadai dapat menjual barang gadai dihadapan umum menurut kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku. Hal itu berarti pemegang gadai mempunyai kekuasaan "*Parate eksekusi*", tidak seperti hipotik yang harus diperjanjikan terlebih dahulu (Pasal 1178 KUH. Perdata).

Penjualan dilakukan melalui Kantor Lelang setelah adanya *sommatie* lewat Pengadilan Negeri. Seyogyanya ketentuan itu berlaku pula bagi fidusia, mengingat kreditur adalah pemilik dari barang yang bersangkutan, walaupun secara kepercayaan. Dalam perjanjian fidusia sering diperjanjikan, bahwa para pemilik fidusia diberi kuasa oleh debitur dalam hal debitur default untuk mengambil barang-barang yang bersangkutan dan menjualnya sendiri tanpa lewat Kantor Lelang. Ini berarti kreditur dapat digugat debitur dengan alasan harga barangnya rendah. Alangkah bijaksananya sebelum dilakukan penjualan, dilakukan dahulu taksasi harga oleh appraiser professional.

Penyelesaian lewat pengadilan terlalu lama dan diperlukan banyak biaya, sedangkan putusan *uitvoerbaar bij norraad* terlalu enggan diterima oleh Hakim. Sebagai bahan banding, eksekusi fidusia atas rumah susun (Undang-undang Rumah Susun Nomor 16 Tahun 1985), memberikan kekuasaan kepada kreditur untuk menjual sendiri dibawah tangan barang fidusia, dengan syarat-syarat yang reasonable, yaitu:

- a. Harus diperjanjikan terlebih dahulu,
- b. Sehingga diperoleh harga tertinggi, dan menguntungkan kedua belah pihak
- c. Penjualan dilakukan setelah lewat waktu satu bulan setelah diberitahukan secara tertulis kepada yang bersangkutan,
- d. Diumumkan di dua surat kabar setempat dan/atau media cetak lainnya,
- e. Tanpa ada pihak yang menyatakan keberatan.

Sering diperjanjikan pula dalam akta fidusia, kreditur diberi kuasa untuk masuk dan mengambil barang fidusia yang akan dijual dalam hal debitur default dengan tambahan kalimat “dengan atau tanpa bantuan yang berwajib.”

Pihak yang berwajib disini adalah kepolisian. Timbul pertanyaan, apakah polisi memiliki otoritas terhadap hal tersebut. Polisi berwenang sejauh ada konflik yang dapat menimbulkan tindak pidana, seperti perkelahian. Jika yang terjadi adalah sengketa perdata antara kreditur dan debitur, kepolisian tentu tidak berwenang.

Di USA, hukum memperkenankan kreditur untuk mengambil sendiri langsung atas barang-barang fidusia asal menghindari percekocokkan/perkelahian. Barang-barang tersebut dapat dijual sendiri atau dijual didepan umum, asal dilakukan dengan iktikad baik, dan dengan cara “*commercially reasonable*”.

Prosedur cepat dalam eksekusi fidusia memang kebutuhan praktek yang tidak dapat ditawar. Lebih-lebih bagi fidusia terhadap barang-barang yang mudah rusak atau mudah berkurang harganya, seperti fidusia atas kendaraan bermotor.

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

dalam Undang-undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu.

Ditentukannya benda tidak berwujud (hak) dan benda tetap (bangunan) yang tidak dapat dibebani hak tanggungan (hipotek) menjadi jaminan fidusia, merupakan hal yang baru di luar praktek yang selama ini berlaku. Kebendaan berwujud dan tidak berwujud yang dapat dijadikan jaminan fidusia tersebut bisa yang telah terdaftar maupun yang tidak terdaftar. Pemberi fidusia dan penerima fidusia dapat orang perorangan maupun korporasi.

Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia tidak berlaku untuk beberapa hal sebagai berikut:

- a. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar.
- b. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 M³ atau lebih.
- c. Hipotek atas pesawat terbang, dan
- d. Gadai (*Pand*).

Jaminan fidusia merupakan jaminan ikutan dari suatu perjanjian pokok (hutang piutang) yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Pembebanan benda jaminan fidusia dibuat dengan akta dalam bahasa Indonesia. Besarnya biaya pembuatan akta jaminan fidusia diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Akta jaminan fidusia sekurang-kurangnya memuat: identitas, pemberi dan penerima fidusia, data perjanjian pokok yang dijamin fidusia, uraian benda obyek jaminan fidusia, nilai penjamin, nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

Sedangkan hutang yang pelunasannya dijamin dengan fidusia dapat berupa:

- a. Utang yang telah ada,
- b. Utang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu,
- c. Utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian-perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi.

Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia, atau kepada kuasa/wakil penerima fidusia. Jaminan fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian. Pembebanan jaminan atas benda atau piutang yang diperoleh kemudian, tidak perlu dilakukan dengan perjanjian tersendiri. Kecuali diperjanjikan lain:

- a. Jaminan fidusia meliputi hasil dari benda menjadi obyek jaminan fidusia.
- b. Jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda obyek jaminan fidusia diasuransikan.

Benda yang dibebani jaminan fidusia wajib didaftarkan, meskipun benda yang bersangkutan berada di luar wilayah NKRI. Ketentuan ini selangkah

lebih maju daripada apa yang ditetapkan jurisprudensi HR/HGH dan MA, RI, karena kewajiban untuk mendaftarkan pembebanan jaminan fidusia saat itu belum ada. Dengan terbentuknya lembaga/ Kantor Pendaftaran Fidusia di bawah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia berdasarkan Keputusan Presiden RI No. 139 tahun 2000, maka pendaftaran jaminan fidusia dilakukan pada kantor tersebut.

Permohonan pendaftaran jaminan fidusia dilakukan penerima fidusia dengan melampirkan pernyataan pendaftaran, yang memuat: identitas pemberi dan penerima fidusia, tanggal, nomor akta jaminan fidusia, nama dan kedudukan notaris yang membuat akta jaminan fidusia, uraian tentang benda obyek jaminan fidusia, nilai penjaminan, nilai benda obyek jaminan fidusia. Tanggal penerimaan pendaftaran sama dengan tanggal pencatatan jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia. Mengenai bagaimana tata cara pendaftaran maupun besarnya biaya pendaftaran diatur dalam Peraturan Pemerintah. Selanjutnya Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima fidusia sertipikat jaminan fidusia dengan tanggal yang sama pada saat penerimaan permohonan pendaftaran fidusia.

Sertipikat jaminan fidusia merupakan salinan Buku Daftar Fidusia yang lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia. Kata - kata: “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa” mengakibatkan sertipikat tersebut memiliki kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum

tetap. Apabila debitur wanprestasi, penerima fidusia berhak menjual benda obyek jaminan fidusia atas kekuatannya (*parate eksekuti*).

Perubahan dalam sertipikat fidusia, maka penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran Fidusia. Kantor tersebut pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan, melakukan pencatatan perubahan dalam Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan Pernyataan Perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari Sertipikat Jaminan Fidusia.

Pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda obyek jaminan fidusia yang sudah terdaftar segala keterangan tentang benda obyek fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia terbuka untuk umum. Pengalihan Hak atas piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditur baru. Beralihnya jaminan fidusia didaftarkan oleh kreditur baru pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda yang bersangkutan berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia.

Pemberi fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan. Ketentuan itu tidak berlaku apabila telah terjadi cedera janji oleh debitur atau pemberi fidusia pihak ketiga. Benda yang menjadi obyek jaminan fidusia yang telah dialihkan tersebut wajib diganti oleh pemberi fidusia dengan obyek yang setara. Dalam hal pemberi fidusia wanprestasi maka hasil

pengalihan dari atau tagihan yang timbul dari pengalihan, demi hukum menjadi obyek jaminan fidusia pengganti dari obyek jaminan fidusia yang dialihkan.

Pembeli obyek jaminan fidusia yang merupakan benda persediaan, bebas dari tuntutan meskipun pembeli mengetahui adanya jaminan fidusia, dengan ketentuan bahwa pembeli telah membayar lunas harga penjualan. Benda tersebut sesuai dengan harga pasar.

Tanpa mengurangi ketentuan tersebut di atas apabila penerima fidusia setuju bahwa pemberi fidusia dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur, atau pengalihan benda atau hasil benda obyek jaminan fidusia, atau menyetujui melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas piutang, maka persetujuan tersebut tidak berarti bahwa penerima fidusia melepaskan jaminan fidusia.

Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan kepada pihak lain. Benda obyek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis dahulu dari penerima fidusia. Penerima fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau kelalaian pemberi fidusia, baik yang timbul dari hubungan kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan benda obyek jaminan fidusia.

Jaminan fidusia hapus karena beberapa hal yaitu sebagai berikut:

- a. Hapusnya hutang yang dijamin dengan fidusia
- b. Pelepasan hak jaminan fidusia oleh penerima fidusia
- c. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

Musnahnya benda obyek jaminan fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi. Penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftar Fidusia tentang hapusnya jaminan fidusia, dengan melampirkan pernyataan hapusnya hutang, pelepasan hak, atau musnahnya benda obyek jaminan fidusia tersebut. Dengan hapusnya jaminan fidusia, Kantor Pendaftaran Fidusia mencoret pencatatan jaminan fidusia dari Buku Daftar Fidusia. Kantor tersebut menerbitkan surat keterangan yang menyatakan sertifikat jaminan fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi.

Penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya. Hak didahulukan adalah hak penerimaan fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atau hasil eksekusi benda yang menjadi jaminan fidusia. Hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia. Apabila atas benda yang sama menjadi obyek jaminan fidusia yang lebih dari satu perjanjian jaminan fidusia, maka hak di dahulukan, diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Apabila debitur atau pemberi fidusia wanprestasi, eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara:

- a. Pelaksanaan titel eksekutor oleh penerima fidusia
- b. Penjualan benda obyek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta pengembalian pelunasan atau piutangnya dari hasil penjualan.

- c. Penjualan di bawah tangan dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.

Pelaksanaan penjualan tersebut dilakukan setelah lewat waktu satu bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam dua surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan. Pemberi fidusia wajib menyerahkan benda obyek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia. Apabila benda obyek jaminan fidusia terdiri atas benda perdagangan atau efek yang dapat dijual di pasar atau di bursa, penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Setiap janji pelaksanaan eksekusi yang bertentangan dengan ketentuan pelaksanaan eksekusi tersebut di atas, maka batal demi hukum. Demikian pula setiap janji yang memberi kewenangan kepada penerima fidusia untuk memiliki benda obyek jaminan fidusia apabila debitur wanprestasi, adalah batal demi hukum.

Dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, penerima fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada pemberi fidusia. Apabila hasil eksekusi tidak mencukupi pelunasan hutang debitur tetap bertanggung jawab atas hutang yang belum terbayar.

Meskipun jaminan fidusia termasuk kawasan hukum perdata, namun terdapat ketentuan pidana bagi hal-hal sebagai berikut:

- a. Setiap orang yang 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,- dan paling banyak Rp. 100.000.000,-
- b. Pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda obyek jaminan fidusia yang 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,- .

Pembebanan benda obyek jaminan fidusia yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang tersebut. Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari terhitung sejak berdirinya Kantor Pendaftaran Fidusia, semua perjanjian jaminan fidusia harus sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang No. 42 tahun 1999, kecuali ketentuan kewajiban pembuatan akta jaminan fidusia tentang pembebanan benda dengan jaminan fidusia yang harus dibuat dengan akta Notaris dalam Bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia.

Apabila penyesuaian perjanjian jaminan fidusia dengan Undang-undang baru tersebut tidak dilakukan, maka perjanjian jaminan fidusia yang bersangkutan bukan merupakan agunan atas kebendaan sebagaimana dimaksud Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Semua peraturan perundang-undangan mengenai fidusia tetap berlaku sampai dengan dicabut, diganti, atau diperbaharui, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-undang tersebut. Kantor Pendaftaran Fidusia dibentuk dalam jangka waktu paling lambat 1 (satu) tahun setelah Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia diundangkan.

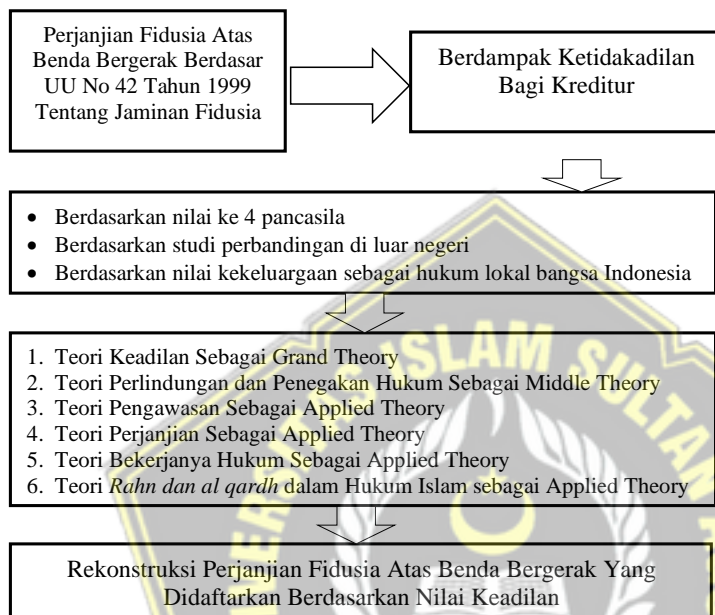
Dari penjelasan teori fidusia versi Yurisprudensi dengan versi Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dapat dibedakan hal-hal sebagai berikut:

Table 1. 1
Perbedaan antara Fidusia
versi Yurisprudensi dengan Versi Undang-Undang

Fidusia versi Yurisprudensi	Fidusia versi Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia
1. Obyek dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak.	1. Obyek hanya berupa benda bergerak.
2. Tidak ada keharusan melakukan pendaftaran/registrasi.	2. Ada kewajiban melakukan Pendaftaran / Registrasi.
3. Tidak memiliki kekuatan Grosse Akte.	3. Memiliki kekuatan Grosse Akte.
4. Dasar hukum: Terobosan terhadap Undang-undang No. 16 tahun 1985 tentang Rumah Susun.	4. Dasar hukum: Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
5. Tidak berlaku Parate Eksekusi.	5. Berlaku Parate Eksekusi.
6. Tidak ada keharusan asuransi agunan.	6. Ada keharusan asuransi agunan.

Adapun tabel kerangka pemikiran disertasi yang nantinya akan digunakan sebagai mendukung upaya merekonstruksi sebagai berikut :

Skema 1.1.
Kerangka Pemikiran Penelitian Disertasi



Kerangka pemikiran disertasi tersebut akan menjadi saran penyempurnaan agar Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia lebih efektif berlakunya. Penyempurnaan melalui penelitian disertasi pada sistem pengawasan, yang terdiri dari:

- a. Pengawasan administratif, yang meliputi: Pengawasan fungsional (oleh Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan) dan pengawasan melekat (oleh Majelis Pengawas Daerah)
- b. Pengawasan oleh kekuatan kehakiman, baik yang bersifat peradilan keperdataan maupun peradilan administratif.

H. Metode Penelitian

Penelitian disertasi tentang “Rekonstruksi Perjanjian Fidusia Atas Benda Bergerak Berdasarkan Nilai-nilai Keadilan”, dilakukan dengan menerapkan metode, sebagai berikut:

1 Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian yang dilakukan nantinya adalah konstruktifisme. Paradigme konstruktifisme merupakan Paradigma yang mencoba melihat bahwa kebenaran suatu realitas hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam, berdasarkan pengalaman sosial individual karena merupakan konstruksi mental manusia, sehingga penelitian yang dilakukan menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.⁴²

Diharapkan dengan model paradigma tersebut nantinya, kajian terhadap konstruksi hukum perjanjian fidusia utamanya yang terdapat dalam Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dapat dilihat dari berbagai sudut pandang secara komperhensif, terutama dalam kaitannya dengan nilai-nilai keadilan.

Selanjutnya apabila dalam konstruksi hukum perjanjian fidusia tersebut tidak memenuhi nilai-nilai keadilan, maka peneliti akan melakukan rekonstruksi hukum perjanjian fidusia. Intinya, adanya keseimbangan hak dan

Commented [AH9]: TOLONG DI CEK AGI SESUAIKAN COBNTOH BANG REZA WALAUPUN SAYA IKUT JADI PENGUJI/ PEMBIMBING 2 TIDAK ENAK JUGA KALO INI 80% SAMA DENGAN ASLI KARENA HASSIL DAUR ULANG

Commented [AE10R9]: Sudah di sesuaikan pak

⁴² Esmi Warassih, Tanpa Tahun, *Metode Penelitian Hukum*, Yayasan Dewi Sartika, Semarang, hlm. 162.

kewajiban, bagian dengan kualitas, prestasi dengan kontraprestasi, kesesuaian dengan keadilan umum atau ketaatan hukum, adanya perlindungan/proteksi hukum, adanya ketegasan penindakan hukum diantara kreditur dan debitur fidusia.

2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah *yuridis sosiologis*. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, *yuridis sosiologis* artinya adalah mengidentifikasi dan mengkonsepkan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional dalam sistem kehidupan bermasyarakat yang mempola. Pendekatan sosiologis disebut juga dengan pendekatan empiris⁴³. Melalui pendekatan *yuridis sosiologis* dalam penelitian ini nantinya, peneliti ingin menemukan esensi keadilan dan ketertiban hukum yang seharusnya dihadirkan dalam hukum di Indonesia yang berkaitan erat dengan masalah hukum perjanjian fidusia.

3 Jenis Penelitian

Istilah penelitian lebih cenderung diidentifikasi dengan penjabaran upaya menemukan fakta/prinsip/produk yang baru dari suatu pengetahuan. Jenis penelitian adalah *deskriptif analitis*. Jenis penelitian *deskriptif analitis* bertujuan untuk menemukan suatu pengetahuan baru yang sebelumnya belum ada dalam hal ini hal yang ingin ditemukan adalah kepastian hukum dan keadilan secara utuh yang selama ini dalam kaitannya perjanjian fidusia belum nampak maksimal.

⁴³ Ronny Hanitijo Soemitro, 1983, *Metode Penelitian Hukum*, Ghalia Jakarta, hlm. 7.

4 Sumber Data Penelitian

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

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

Didalam penelitian hukum, data sekunder mencakup:

a. Data Primer

Untuk mendapatkan data lapangan/data primer, peneliti melakukan wawancara bebas terpimpin sesuai permasalahan disertasi. Penentuan sample penelitian menggunakan purposive non random sampling. Pihak-pihak yang akan peneliti wawancarai sebagai berikut :

1. Staf Kementrian Hukum dan HAM Kepri
2. Kepala Bank Panin Kota Batam
3. BCA Finance Kota Batam
4. Bank OCBC NISP Kota Batam
5. Bank Mega Kota Batam
6. Bank Panin Kota Batam
7. BNI Kota Batam
8. BNI Syariah Kota Batam

9. Bank Mandiri Kota Batam
10. Bank CIMB NIAGA Kota Batam
11. BTPN Kota Batam
12. BAF Kota Batam
13. WOM Kota Batam

Dalam penelitian ini, juga menggunakan data sekunder yang mencakup:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu semua bahan/ materi hukum yang mempunyai kedudukan mengikat secara yuridis. Meliputi:
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b) Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
 - c) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan;
 - d) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - e) Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu semua bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Meliputi:
 - a) Buku
 - b) Jurnal
 - c) Karya Tulis Ilmiah
- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk/penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Meliputi bahan dari media internet, Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Hukum dan ensiklopedia.

5 Teknik Pengumpulan Data

Dalam Teknik Pengumpulan Data ini menggunakan penelitian lapangan dan studi kepustakaan. Data dalam penelitian ini diperoleh melalui kegiatan-kegiatan observasi, interview, interpretasi dokumen pada pihak terkait.

6. Analisis Data

Agar hasil penelitian dapat terwujud sesuai dengan tujuan yang diharapkan, maka dalam menganalisis data penelitian ini menggunakan analisa deskriptif kualitatif dengan model *interaktif* Milles dan Huberman. Kegiatan pokok analisa model ini meliputi: *reduksi* data, penyajian data, kesimpulan-kesimpulan: penarikan/ verifikasi.⁴⁴

Adapun rincian model tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Reduksi Data. Data-data penelitian yang telah di kumpulkan selanjutnya *direduksi*. Reduksi data yaitu proses pemilihan pemusatan perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan dan *transformasi* data "kasar" yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. "Reduksi data merupakan suatu bentuk analisis yang menajamkan, menggolongkan, dan mengorganisasikan data dengan cara sedemikian rupa sehingga kesimpulan-kesimpulan akhirnya dapat ditarik dan diverifikasi".
2. Penyajian data. Setelah data direduksi langkah selanjutnya yaitu diadakan penyajian data. Penyajian data yaitu sekumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Dalam pelaksanaan penelitian penyajian-penyajian data yang

⁴⁴ Milles dan Huberman, 2000, *Analisis Data Kualitatif*, Percetakan Muhamadiyah, Solo, hlm.20.

lebih baik merupakan suatu cara yang utama bagi analisis *kualitatif yang valid*. Untuk menampilkan data-data tersebut agar lebih menarik maka diperlukan penyajian yang menarik pula. Dalam penyajian ini dapat dilakukan melalui berbagai macam cara visual misalnya gambar, grafik, *chart network*, diagram, matrik dan lain sebagainya.⁴⁵

3. Kesimpulan-kesimpulan: Data-data dari hasil penelitian setelah direduksi, disajikan langkah terakhir adalah kesimpulan-kesimpulan/verifikasi. Hasil dari data-data yang telah didapatkan dari laporan penelitian selanjutnya digabungkan dan disimpulkan serta diuji kebenarannya. Penarikan kesimpulan merupakan bagian dari satu kegiatan dari *konfigurasi* yang utuh, sehingga kesimpulan-kesimpulan juga *diverifikasi* selama penelitian berlangsung. Verifikasi data yaitu "pemeriksaan tentang benar dan tidaknya hasil laporan penelitian". Kesimpulan adalah "tinjauan ulang pada catatan lapangan atau kesimpulan dapat ditinjau sebagai makna-makna yang muncul dari data yang harus diuji kebenarannya, kekokohnya dan kecocokannya yaitu yang merupakan *validitasnya*."⁴⁶

I. Orisinalitas Penelitian Disertasi

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

⁴⁵ Milles dan Huberman, *Ibid*, hlm 21.

⁴⁶ Lexi J. Moleong 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Penerbit Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm 34.

Table 1.2
Orisinalitas Penelitian Disertasi

No	Peneliti/Tahun/Jenis	Judul disertasi	Hasil Temuan	Unsur Kebaruan
1	Nurfaidah Said,(2008)Disertasi Universitas Airlangga	Prinsip Penyerahan Objek Jaminan Atas Dasar Kepercayaan Dalam Perjanjian Fidusia	Disertasi ini bertujuan untuk mengetahui prinsip dasar penyerahan objek jaminan fidusia dalam perjanjian fidusia. Prinsip penyerahan ini banyak menimbulkan perbedaan interpretasi. Saat ini berbagai macam persepsi tentang karakteristik perjanjian jaminan fidusia.	Dibandingkan dengan disertasi Nurfaidah Said, disertasi peneliti dititiktekankan pada upaya model perjanjian yang akan memberikan penguatan penguatan melalui legitimasi perundang-undangan atas keadilan yang dapat diterima oleh para pihak melalui rekonstruksi jaminan fidusia.
2	Siti Malikhun Badriyah,(2011)Disertasi Universitas Diponegoro Semarang	Pemuliaan (Breeding) Asas-Asas Hukum Perjanjian Dalam Perjanjian Pembiayaan Dengan Objek Barang Modal Yang Berkembang Di Masyarakat (Studi Tentang Perjanjian Leasing di Indonesia)	Disertasi ini bertujuan menemukan bukti-bukti penyimpangan terhadap asas-asas hukum perjanjian maupun prinsip-prinsip leasing dan alasan perlunya dilakukan pemuliaan asas-asas hukum perjanjian yang berakhir pada upaya melakukan pemuliaan asas-asas hukum perjanjian.	Perbedaan terhadap penelitian yang peneliti lakukan adalah penelitian peneliti lebih memfokuskan pada merekonstruksi perjanjian fidusia atas benda yang telah didaftarkan dengan menitiktekankan pada upaya melandasinya dengan Undang-Undang sebagai payung hukumnya dan nilai-nilai dasar pancasila sebagai landasan konstruksinya

3	Ariawan, (2012) Disertasi Universitas Indonesia	Perjanjian perdagangan bebas dalam era liberalisme perdagangan: studi mengenai Asean China free trade agreement (ACFTA) yang diikuti Indonesia	Dalam disertasi ini ingin mencari solusi atas model perjanjian yang sesuai untuk diberlakukan di era liberalisme perdagangan. Dengan memfokuskan pada kegiatan Asean China free trade agreement (ACFTA) yang diikuti Indonesia	Perbedaan dengan penelitian yang peneliti lakukan adalah penelitian Ariawan tersebut memfokuskan pada model Asean China free trade agreement sedang dalam penelitian yang peneliti lakukan lebih mengedepankan pada aspek perjanjian fidusia. Sehingga nantinya akan direkomendasikan temuan-temuan yang bersifat mendukung upaya penguatan perjanjian yang telah didaftarkan. Hal ini juga akan memperkuat disertasi yang dilakukan oleh ariawa yang masih bersifat umum.
4	Adhi Budhi Susilo, (2022) Disertasi Universitas Islam Sultan Agung Semarang	Rekonstruksi Pengaturan Hak Cipta Yang Dapat Dijadikan Objek Jaminan Fidusia Berbasis Nilai Kemanfaatan	Dalam disertasi ini mencari pengaturan dan kelemahan hak cipta sebagai objek jaminan fidusia, terutama dalam eksekusi terhadap objek jaminan fidusia	Perbedaan dengan penelitian yang peneliti lakukan adalah peneliti lebih memfokuskan pada merekonstruksi perjanjian fidusia atas benda yang telah didaftarkan dengan menitiktekan pada upaya melandasinya dengan Undang-Undang sebagai payung hukumnya dan nilai-nilai dasar Pancasila sebagai landasan konstruksinya

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Sistematika disertasi, akan peneliti uraikan dengan terdiri dari 8 (delapan) bab sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, berisi latar belakang permasalahan, permasalahan, kerangka teori, kerangka pemikiran, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, metode penelitian.

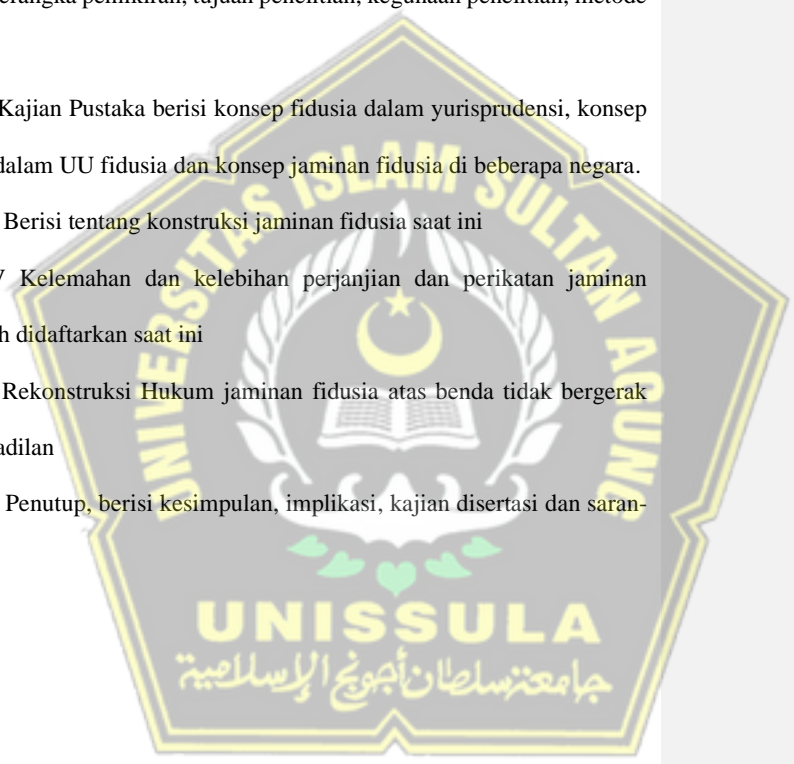
Bab II Kajian Pustaka berisi konsep fidusia dalam yurisprudensi, konsep jaminan fidusia dalam UU fidusia dan konsep jaminan fidusia di beberapa negara.

Bab III Berisi tentang konstruksi jaminan fidusia saat ini

Bab IV Kelemahan dan kelebihan perjanjian dan perikatan jaminan fidusia yang telah didaftarkan saat ini

Bab V Rekonstruksi Hukum jaminan fidusia atas benda tidak bergerak berbasis nilai keadilan

Bab VI Penutup, berisi kesimpulan, implikasi, kajian disertasi dan saran-saran disertasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Dalam pengertian perjanjian, ketentuannya nampak sekali terlihat dalam Pasal 1313 KUHPerdata, dimana perjanjian diartikan sebagai “Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Selain itu ada beberapa tanggapan dari para sarjana hukum kita antara lain: Menurut Prof. Subekti memberikan pengertian bahwa perjanjian adalah “Suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.”⁴⁷ Menurut Purnadi Purbacaraka, SH memberikan pengertian bahwa perjanjian adalah “Suatu sikap tindak beberapa pihak tertentu (yang mengadakan perjanjian)”⁴⁸.

Selain itu, menurut Prof. Abdulkadir Muhammad, SH memberikan rumusan bahwa perjanjian adalah “Suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal mengenai harta kekayaan”⁴⁹. Menurut Rutten, perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian pernyataan kehendak dua orang atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah

⁴⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet.21, Intermedia, Jakarta, 2005, hlm. 7

⁴⁸ Purnadi Purbacaraka, *Filsafat hukum perdata*, Rajawali, Jakarta, 1987, hlm 47

⁴⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti., Bandung., 2000, hlm 225

satu pihak atau beban pihak lain atau demi kepentingan dan atas beban masing-masing pihak secara timbal balik.⁵⁰

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perjanjian adalah “persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.”⁵¹ Kamus Hukum menjelaskan bahwa perjanjian adalah “persetujuan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, tertulis maupun lisan, masing-masing sepakat untuk mentaati isi persetujuan yang telah dibuat bersama.”

Menurut Pasal 1313 KUH Perdata, “Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”⁵². Para sarjana Hukum Perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan tersebut tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap karena hanya mengenai perjanjian sepihak saja dan dikatakan terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal yang mengenai janji kawin, yaitu perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga, tetapi, bersifat istimewa karena diatur dalam ketentuan-ketentuan tersendiri sehingga Buku III KUH Perdata secara langsung tidak berlaku terhadapnya. Juga mencakup

⁵⁰ Wahyuni, *Hukum Perdata*, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Semarang, 2013, hlm 74

⁵¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Ikhtisar Indonesi Edisi Ketiga*, Jakarta : Balai Pustaka. 2005, hlm. 458.

⁵² Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2007, hlm. 363

perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.⁵³

Dalam pandangannya, subekti menyampaikan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Jika dihubungkan dengan Pasal 1313 KUH Perdata, maka pendapat R. Subekti tentang definisi perjanjian dapat dikatakan lebih lengkap, sebab dalam perjanjian tersebut terdapat dua orang atau lebih yang saling berjanji. Sehingga hubungan tersebut dapat dikatakan terjadi secara timbal balik tidak hanya dari satu pihak saja⁵⁴. R. Setiawan menyampaikan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁵⁵ Selanjutnya untuk adanya suatu perjanjian dapat diwujudkan dalam dua bentuk yaitu perjanjian yang dilakukan dengan tertulis dan perjanjian yang dilakukan cukup secara lisan.⁵⁶

Hakekat perjanjian dan perikatan pada dasarnya adalah sama yaitu keduanya merupakan hubungan hukum antara pihak-pihak yang diikat didalamnya, namun pengertian perikatan jauh lebih luas dari perjanjian sebab hubungan hukum yang ada dalam perikatan munculnya tidak hanya dari perjanjian tetapi juga dari Undang-undang. Perbedaan lain dari keduanya

⁵³ Mariam Darus, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumi Bandung, 2005, hlm. 89. (Selanjutnya disebut Mariam I).

⁵⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1990, hlm. 13

⁵⁵ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cetakan Kedua, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm 23

⁵⁶ Wahyuni., *Opcit.*, hlm 74

adalah bahwa perjanjian pada hakekatnya mengikat para pihak berdasar pada kesepakatan (kata sepakat) diantara mereka, sedangkan perikatan selain mengikat karena adanya kesepakatan juga mengikat karena diwajibkan oleh Undang-undang. Dengan demikian keduanya juga berbeda dari konsekuensi hukumnya. Pada perjanjian, oleh karena dasar perjanjian adalah kesepakatan para pihak maka tidak dipenuhinya prestasi dalam perjanjian akan menimbulkan ingkar janji (wanprestasi), sedangkan tidak dipenuhinya suatu prestasi dalam perikatan menimbulkan konsekuensi hukum sebagai perbuatan melawan hukum⁵⁷.

Undang-undang memberikan beberapa pedoman untuk menafsirkan perjanjian sebagai berikut :

- a) Jika kata-kata perjanjian jelas maka tidak diperkenankan untuk menyimpang;
- b) Hal-hal yang menurut kebiasaan selama diperjanjikan dianggap dimasukkan dalam perjanjian, meskipun tidak dinyatakan secara tegas dinyatakan;
- c) Semua janji yang dibuat dalam perjanjian harus diartikan hubungan satu sama lain. Setiap janji harus ditafsirkan dalam perjanjian seluruhnya;
- d) Jika ada keragu-raguan, perjanjian harus ditafsirkan atas kerugian orang yang telah meminta perjanjian suatu hak dan untuk keuntungan orang yang telah mengakibatkan dirinya untuk itu;

⁵⁷<http://raimondfloramandasa.blogspot.com/2009/01/perjanjian-dan-perikatan-oleh-raimond-f.html>, diakses terakhir tanggal 28 November 2023.

- e) Meskipun luasnya arti kata-kata dalam suatu perjanjian yang disusun, perjanjian itu hanya meliputi hal-hal yang nyata-nyata dimaksudkan oleh kedua belah pihak sewaktu membuat perjanjian⁵⁸.

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian Timbal Balik Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Misalnya perjanjian jual beli;
2. Perjanjian Cuma-cuma Perjanjian dengan cuma-cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya hibah;
3. Perjanjian Atas Beban Perjanjian Atas Beban adalah perjanjian dimana prestasi dari pihak yang satu merupakan kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum;
4. Perjanjian Bernama (*Benoemd*) Perjanjian bernama (khusus) adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Maksudnya perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian ini diatur dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII KUH Perdata;
5. Perjanjian Tidak Bernama (*Onbenoemd Overeenkomst*) Perjanjian Tidak Bernama (*Onbenoemd*) adalah perjanjian-perjanjian yang tidak diatur dalam KUH Perdata, tetapi terdapat dalam masyarakat. Perjanjian ini seperti perjanjian pemasaran, perjanjian kerja sama. Di dalam

⁵⁸ Wahyuni, *Opcit* ., hlm 84

prakteknya, perjanjian ini lahir adalah berdasarkan asas kebebasan berkontrak mengadakan perjanjian;

6. Perjanjian Obligatoir Perjanjian obligatoir adalah perjanjian di mana pihak-pihak sepakat mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain (perjanjian yang menimbulkan perikatan);
7. Perjanjian Kebendaan Perjanjian Kebendaan adalah perjanjian dengan mana seseorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membebaskan kewajiban pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain;
8. Perjanjian Konsensual Perjanjian Konsensual adalah perjanjian dimana di antara kedua belah pihak tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan;
9. Perjanjian Riil Di dalam KUH Perdata ada juga perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadi penyerahan barang. Perjanjian ini dinamakan perjanjian riil. Misalnya perjanjian penitipan barang, pinjam pakai;
10. Perjanjian Liberatoir Perjanjian Liberatoir adalah perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada. Misalnya perjanjian pembebasan hutang;
11. Perjanjian Pembuktian Perjanjian Pembuktian adalah perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka;

12. Perjanjian Untung-untungan Perjanjian Untung-untungan adalah perjanjian yang objeknya ditentukan kemudian. Misalnya perjanjian asuransi;
13. Perjanjian Publik Perjanjian Publik adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak yang bertindak adalah Pemerintah dan pihak lainnya adalah swasta. Misalnya perjanjian ikatan dinas dan pengadaan barang pemerintahan;
14. Perjanjian Campuran Perjanjian Campuran adalah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian. Misalnya pemilik hotel yang menyewakan kamar (sewa menyewa) tetapi menyajikan pula makanan (jual beli) dan juga memberikan pelayanan. Dari jenis-jenis perjanjian di atas, dapat dilihat bahwa perjanjian waralaba termasuk jenis perjanjian tidak bernama atau *onbenoemde overeenkomst*. Dalam Kamus Hukum, *onbenoemde overeenkomst* adalah “perjanjian atau persetujuan yang tidak mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama.”⁵⁹

2. Syarat Sahnya Perjanjian

KUHPerdata mengisyaratkan ketentuan dalam hubungan dengan perjanjian. Menurut KUHPerdata, antara lain adalah Pasal 1320 dan Pasal

⁵⁹Mariam Daris, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. (Selanjutnya disebut Mariam II)

1338 ayat (1) KUHPerdota. Pentingnya Pasal 1320 KUHPerdota disebabkan dalam pasal tersebut diatur mengenai syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu:

- a) Adanya kata sepakat;
- b) Adanya kecakapan;
- c) Terdapat objek tertentu; dan
- d) Terdapat klausula yang halal.⁶⁰

Batasan dari pengertian perjanjian terdapat dalam pasal 1313 KUHPerdota yang berbunyi ; *suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengakibatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.*⁶¹ Kemudian dijelaskan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota bahwa yang merupakan tiangnya hukum perdata berkaitan dengan penjabaran dari asas kebebasan berkontrak, yaitu:

1. Bebas membuat jenis perjanjian apa pun;
2. Bebas mengatur isinya;
3. Bebas mengatur bentuknya.

Kesemuanya dengan persyaratan tersebut tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Timbul pertanyaan apakah perjanjian baku memenuhi asas konsensualisme dan asas kebebasan berkontrak seperti yang tertuang dalam Pasal 1320 dan 1338 ayat (1) KUHPerdota? Mengenai hal ini terdapat pendapat:

⁶⁰ Wahyuni, *Hukum Perdata*, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Semarang, 2013, hlm 78

⁶¹ Wahyuni, *ibid.*, hlm 73

1. Perjanjian baku tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian seperti yang diatur pada Pasal 1320 dan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara;
2. Perjanjian baku memenuhi unsur-unsur perjanjian seperti yang dimaksud pada Pasal 1320 dan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.

Pasal 1320 KUHPerdara merumuskan empat syarat sahnya perjanjian. Keempat syarat tersebut adalah :

a. Sepakat

Sepakat diartikan sebagai persetujuan kehendak, seia dan sekata pihak-pihak mengenai pokok-pokok perjanjian, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu dikehendaki pula oleh pihak yang lainnya. Persetujuan itu sifatnya sudah mantap, dan tidak lagi dalam perundingan. Persetujuan kehendak itu sifatnya bebas, artinya tidak ada paksaan, tekanan dari pihak manapun juga, betul-betul atas kemauan sukarela pihak-pihak.

Dalam pengertian persetujuan kehendak termasuk juga tidak ada kehilafan dan tidak ada penipuan. Dikatakan tidak ada paksaan apabila orang yang melakukan perbuatan itu tidak berada dibawah ancaman baik dengan kekerasan jasmani maupun dengan upaya menakut-nakuti. Dikatakan tidak ada kehilafan atau kekeliruan atau kesesatan apabila salah satu pihak tidak hilaf atau tidak keliru mengenai pokok perjanjian atau sifat-sifat penting objek perjanjian atau mengenai orang dengan siapa diadakan perjanjian itu.

b. Cakap

Pada umumnya orang dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum apabila ia sudah dewasa. Dewasa⁶² artinya mereka yang:

- 1) Sudah mencapai umur 21 tahun;
- 2) Sudah kawin walaupun belum berumur 21 tahun.

Menurut ketentuan Pasal 1330 KUHPerdara, dikatakan tidak cakap membuat perjanjian ialah :

- 1) Orang-orang yang belum dewasa;
- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan;
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Akibat hukum ketidakcakapan membuat perjanjian ialah bahwa perjanjian yang telah dibuat itu dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim. Jika pembatalan tidak dimintakan oleh pihak yang berkepentingan, sepanjang tidak dimungkiri oleh pihak yang berkepentingan, perjanjian itu tetap berlaku bagi pihak-pihak.

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, objek perjanjian, prestasi yang wajib dipenuhi. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Kejelasan mengenai pokok perjanjian atau objek perjanjian ialah untuk memungkinkan pelaksanaan hak dan

⁶² Muhammad Abdul Kadir, *Hukum Perseroan Indonesia*. Citra Aditya, Bandung, 1993, hlm 231

kewajiban pihak-pihak. Jika pokok perjanjian, atau objek perjanjian, atau prestasi itu kabur, tidak jelas, sulit, bahkan tidak mungkin dilaksanakan, maka perjanjian itu batal.

d. Sebab yang halal

Sebab adalah suatu yang menyebabkan orang membuat perjanjian, yang mendorong orang membuat perjanjian. Selain itu, perlu diperhatikan pula bahwa sebab yang halal merupakan sebab yang tidak bertentangan dengan Undang-undang. Undang-undang tidak mempedulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian, yang diperhatikan atau diawasi oleh Undang-undang ialah “isi perjanjian itu”, yang menggambarkan tujuan yang hendak dicapai oleh pihak-pihak, apakah dilarang oleh Undang-undang atau tidak, dan apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan atau tidak (Pasal 1337 KUHPerdara).

3. Asas-Asas Perjanjian

Hukum perjanjian mengenal beberapa asas penting yang merupakan dasar kehendak pihak-pihak dalam mencapai tujuan. Beberapa asas tersebut antara lain:

a. Asas kebebasan berkontrak

Setiap orang bebas mengadakan perjanjian apa saja, baik yang sudah diatur atau belum diatur dalam Undang-undang. Tetapi kebebasan tersebut dibatasi oleh tiga hal yaitu :

1) Tidak dilarang oleh Undang-undang.

- 2) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum.
- 3) Tidak bertentangan dengan kesusilaan.
- b. Asas pelengkap
- Asas ini mengandung arti bahwa ketentuan Undang-undang boleh tidak diikuti apabila pihak-pihak menghendaki dan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari ketentuan Undang-undang. Tetapi apabila dalam perjanjian yang mereka buat tidak ditentukan lain, maka berlakulah ketentuan Undang-undang. Asas ini hanya mengenai hak dan kewajiban saja.
- c. Asas konsensual
- Asas ini mengandung arti bahwa perjanjian itu terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat (konsensus) antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian. Sejak saat itu perjanjian mengikat dan mempunyai akibat hukum.
- d. Asas obligator
- Asas ini mengandung arti bahwa perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak itu baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja, belum memindahkan hak milik. Hak milik baru berpindah apabila dilakukan dengan perjanjian yang bersifat kebendaan yaitu melalui penyerahan (*livering*).
- e. Asas *pacta sun servanda* (asas kekuatan mengikat)
- Asas kekuatan mengikat adalah suatu asas yang menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah akan mengikat parapihak

dalam perjanjian yang bersangkutan sebagaimana mengikatnya Undang-undang. Dalam Pasal 1338 ayat 1 dan 2 KUHPerdara, memberikan rumusan mengenai asas kekuatan mengikat, yang berbunyi sebagai berikut : “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi yang membuatnya”. “Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”.

4. Berakhirnya perjanjian

Mengenai hapusnya perjanjian, dapat kita temukan dalam Pasal 1381 KUHPerdara, antara lain sebagai berikut :

- a) Karena pembayaran;
- b) Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- c) Karena pembaharuan utang;
- d) Karena perjumpaan utang atau kompensasi;
- e) Karena percampuran tangan;
- f) Karena pembebasan utang;
- g) Karena musnahnya barang yang terutang;
- h) Karena kebatalan atau pembatalan;
- i) Karena berlakunya syarat-batal;
- j) Karena lewatnya waktu, hal mana.

Ketentuan dalam pasal 1381 tersebut kemudian dapat dijabarkan ke dalam beberapa hal yang menyebabkan berakhirnya suatu perjanjian sebagai berikut :

1. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak. Perjanjian yang diadakan oleh para pihak akan berlaku untuk waktu tertentu sesuai dengan apa yang telah disepakati bersama. Misalnya perjanjian sewa menyewa yang diatur dalam Pasal 1570 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa jika sewa dibuat dengan tulisan, maka sewa itu berakhir demi hukum, apabila waktu yang ditentukan telah lampau, tanpa diperlukannya sesuatu perhentian untuk itu;
2. Undang-Undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian Hal seperti ini diatur dalam Pasal 1066 ayat 3 KUH Perdata bahwa para ahli waris dapat mengadakan perjanjian untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan;
3. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian itu berakhir. Misalnya jika salah satu pihak meninggal, maka perjanjian pemberian kuasa akan menjadi hapus. Hal tersebut diatur dalam Pasal 1813 KUH Perdata;
4. Pernyataan menghentikan perjanjian (opzegging) Opzegging dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak. Opzegging hanya ada pada perjanjian yang bersifat sementara, misalnya perjanjian pemberian kuasa yang diatur dalam pasal 1817 KUHPerdata;

5. Perjanjian berakhir karena putusan hakim. Perjanjian ini hanya akan hapus apabila hakim telah menetapkan putusannya. Jadi perjanjian ini tidak akan hapus dengan sendirinya apabila belum diputuskan oleh hakim. Misalnya pembatalan perjanjian jual beli tanah harus diajukan ke muka hakim terhitung sejak anak tersebut menjadi dewasa, hal ini diatur dalam pasal 1454 KUH Perdata;
6. Tujuan perjanjian telah tercapai. Bahwa sejak tercapainya apa yang telah disepakati oleh para pihak, maka sejak itu pula perjanjian akan dihapus. Misalnya dalam perjanjian kerja, bila pihak yang satu telah melakukan prestasi dan pihak lainnya telah melakukan kontraprestasi, maka apa yang telah disepakati dikatakan telah tercapai;
7. Dengan perjanjian para pihak (*herroeping*). Bahwa perjanjian itu juga dapat berakhir, apabila para pihak setuju untuk mengakhirinya, sebab dianggap tidak perlu lagi untuk melanjutkannya. Misalnya dalam Pasal 1571 KUH Perdata perjanjian sewa-menyewa.

B. Jaminan Fidusia

1. Pengertian Fidusia

Jaminan fidusia sendiri sebagaimana yang dipaparkan para ahli adalah perluasan akibat banyak kekurangannya lembaga gadai (*pand*) dalam memenuhi kebutuhan masyarakat dan tidak dapat mengikuti perkembangan di masyarakat⁶³.

⁶³ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, cet.I, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004,hlm.57.

Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia. Undang-undang yang mengatur tentang hal ini, yaitu Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 juga menggunakan istilah "fidusia". Dengan demikian, istilah "fidusia" sudah merupakan istilah resmi dalam dunia hukum di Indonesia. Akan tetapi dalam bahasa Indonesia, untuk fidusia ini disebut juga dengan istilah "Penyerahan Hak Milik Secara Kepercayaan". Dalam terminologi Belandanya sering disebut dengan istilah lengkapnya yaitu Fidusiare Eigendom Overdracht(FEO), sedangkan dalam bahasa Inggrisnya secara lengkap sering disebut dengan istilah Fidusiary Transfer Of Ownership⁶⁴.

Dalam pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, pengertian fidusia adalah "Pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya yang diadakan tersebut tetap dalam penguasaan benda"⁶⁵.

Menurut undang-undang no.42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia, objek jaminan fidusia di bagi 2 macam, yaitu:

- a. Benda bergerak;
- b. Benda tidak bergerak.

Kemudian, subjek dari jaminan fidusia adalah pemberi dan penerima fidusia. Pemberi fidusia adalah orang perorangan atau korporasi pemilik

⁶⁴ Munir Fuadi, *Pengantar Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm.151.

⁶⁵ H. Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2004, hlm.55.

benda yang menjadi objek jaminan fidusia, sedangkan penerima fidusia adalah orang perongan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya di jamin dengan jaminan fidusia.

Sebelum dikeluarkannya Undang-Undang Jaminan Fidusia, eksistensi fidusia sebagai pranata jaminan diakui berdasarkan yurisprudensi. Konstruksi fidusia berdasarkan yurisprudensi yang pernah ada adalah penyerahan hak milik atas kepercayaan, atas benda atau barang-barang bergerak (milik debitur) kepada kreditor dengan penguasaan fisik atas barang-barang itu tetap pada debitur⁶⁶.

Menurut A. Hamzah dan Sarjun Manullang, pengertian fidusia adalah suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitur), berdasarkan adanya suatu perjanjian pokok (perjanjian utang piutang) kepada kreditor, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara kepercayaan (sebagai jaminan hutang debitur), sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitur tetapi bukan lagi sebagai *eigenaar* (pemilik) maupun *bezziter* (kedudukan berkuasa) melainkan hanya sebagai *detentor* atau *houder* (orang yang menguasai objek) dan atas nama kreditor *eigenaar*⁶⁷.

Funir Fuady menyatakan, fidusia adalah penyerahan hak milik secara kepercayaan⁶⁸. Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani mengartikan

⁶⁶ Gunawan widjaja & Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, cet.III, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 7

⁶⁷ A. Hamzah dan Senjun Manullang, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya Di Indonesia*, Indhill Co, Jakarta, 1987, hlm.37.

⁶⁸ *Ibid*, hlm.3.

fidusia berasal dari kata “*fides*” yang berarti kepercayaan⁶⁹. Di samping istilah fidusia, dikenal juga istilah jaminan fidusia. Istilah jaminan fidusia ini dikenal dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, 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 yang dikandung dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya”⁷⁰.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Jaminan Fidusia, benda-benda yang dapat menjadi objek jaminan fidusia berupa benda bergerak yang merupakan benda dalam persediaan (*investori*), benda dagangan, piutang, peralatan mesin, dan kendaraan bermotor. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya kebendaan yang menjadi objek jaminan fidusia mulai meliputi juga kebendaan bergerak yang tak berwujud, maupun benda tak bergerak.⁷¹

Jaminan Fidusia menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 (UUJF) adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, sebagai agunan bagi

⁶⁹ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm.113.

⁷⁰ H. Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2004, hlm.57.

⁷¹ *Ibid.*, hlm 8

pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia. Benda bergerak tersebut di Bank Perkreditan Rakyat adalah barang agunan untuk pelunasan utang kredit guna memenuhi salah satu prinsip pemberian kredit 5'C yaitu Collateral.

Fidusia menurut asal katanya berasal dari bahasa Romawi fides yang berarti kepercayaan. Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia. Begitu pula istilah ini digunakan dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam terminologi Belanda istilah ini sering disebut secara lengkap yaitu *Fidusiare Eigendom Overdracht* (F.E.O.) yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan. Sedangkan dalam istilah bahasa Inggris disebut Fiduciary Transfer of Ownership. Pengertian fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda⁷².

Jaminan Fidusia wajib didaftarkan di Kantor pendaftaran Fidusia menurut ketentuan Pasal 11 dan Pasal 12 UUJF dan Jaminan Fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia (Pasal 14 ayat (3) UUJF) dengan demikian kendaraan bermotor yang bisa menjadi jaminan fidusia lahir apabila didaftarkan. Adapun yang didaftar adalah benda yang dibebani jaminan fidusia yang dituangkan dalam akta notariil (Pasal 5 ayat 1 UUJF).

⁷² Jaminan fidusia, http://id.wikipedia.org/wiki/Jaminan_fidusia

Istilah fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiducie*, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut *fiduciary transfer of ownership*, yang artinya kepercayaan. Di dalam berbagai literatur fidusia lazim disebut dengan istilah *fidusiare eigendom overdracht tot zekerheid* (FEO) yaitu penyerahan hak milik berdasarkan atas kepercayaan⁷³. FEO atas benda bergerak berlaku dengan asas konkordansi di Indonesia berdasarkan Yurisprudensi *Arrest Hoggerechtshof* (HGH) 18 Agustus 1932 dalam perkara *Bataafsche Petroeum Maatschappij (BPM) Pedro Clignett* (mengenai pinjam meminjam uang dengan jaminan hak milik atas sebuah mobil secara kepercayaan)⁷⁴, fidusia di sini sebagai hak kebendaan yaitu hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan berlaku terhadap setiap orang, terutama memberikan hak preferensi kepada seorang Debitor di atas Debitor-Debitor lainnya, hal ini disebabkan karena dalam Hukum Perdata sudah lama dianut suatu sistem bahwa hak kebendaan terbatas jumlahnya dan hanya dapat diciptakan oleh UU, berlainan dengan suatu perikatan atau hak perseorangan yang hanya memberikan hak-hak terhadap suatu pihak tertentu saja dan, yang tidak dibatasi jumlahnya karena diserahkan kepada kebebasan para pihak⁷⁵.

Berdasarkan pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud

⁷³ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 55

⁷⁴ Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm 119-120.

⁷⁵ R. Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia.*, Penerbit Alumni, Bandung, 1982, hlm 75-76.

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.

Apa yang didefinisikan tentang fidusia di atas kemudian dipertegas kembali dengan pengertian fidusia yang tertera dalam Undang-Undang Jaminan fidusia. Jaminan Fidusia menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 (UUJF) adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya dan pada angka empatnya dikemukakan yang dimaksud benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun, yang bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotik.⁷⁶

⁷⁶ Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan Edisi Revisi*, Semarang : Pusat Studi Hukum Perdata Dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 1995, hlm 32

Untuk memberikan kepastian hukum Pasal 11 Undang-Undang Jaminan Fidusia mewajibkan benda yang dibebani dengan jaminan fidusia didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Pendaftaran dilaksanakan ditempat kedudukan pemberi fidusia dan pendaftarannya mencakup benda, baik benda yang berada di dalam maupun diluar wilayah negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani dengan jaminan fidusia.

Menurut Mariam Darus Badruzaman dengan pendaftaran fidusia maka jaminan fidusia mendapatkan karakter sebagai "hak barang" dan tidak lagi sebagai kesepakatan. Sebagai hak barang, jaminan fidusia membawa prinsip-prinsip antara lain menjamin hak berikut barang, memiliki posisi utama dalam kaitannya dengan kreditur lainnya, dan jaminan tidak termasuk dalam aset bangkrut jika debitur tersebut diputuskan bangkrut⁷⁷.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia menyatakan dala pasal 2 bahwa Undang-undang ini berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani Benda dengan Jaminan Fidusia. Sedangkan dalam Pasal 3 menyatakan bahwa Undang-undang ini tidak berlaku terhadap:

⁷⁷ Mariam Darus, *Mengatur Hukum Jaminan Fidusia : Dengan Undang-Undang dan Penerapan Sistem Pendaftaran*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 9, 1999, hlm 62-65.

- a. Hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftarkan;
- b. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M3 atau lebih;
- c. Hipotek atas pesawat terbang; dan
- d. Gadai.

Sebelum berlakunya UU No. 42 Tahun 1999 yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan, benda dagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor,. Akan tetapi setelah berlakunya UU No.42 Tahun 1999, maka objek jaminan fidusia diperluas dan dibedakan menjadi dua macam yaitu:

- a) Benda bergerak, baik berwujud maupun tidak berwujud
- b) Benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani Hak Tanggungan.

Sedangkan yang menjadi subjek dari jaminan fidusia adalah pemberi dan penerima fidusia. Pemberi fidusia adalah orang-perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia, sedangkan penerima fidusia adalah orang perorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.

Dalam hal ini yang dimaksud dengan subjek dari Jaminan Fidusia adalah mereka yang mengikatkan diri dalam perjanjian Jaminan Fidusia, yang dalam hal ini terdiri atas pemberi dan penerima fidusia. Antara objek

Jaminan Fidusia dan subjek Jaminan Fidusia mempunyai kaitan yang erat, oleh karena benda-benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia menurut Munir Fuady, yaitu:

- 1) Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum;
- 2) Dapat atas benda berwujud;
- 3) Dapat juga atas benda tidak berwujud, termasuk piutang;
- 4) Benda bergerak;
- 5) Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan jaminan fidusia;
- 6) Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hipotek;
- 7) Baik atas benda yang sudah ada, maupun terhadap benda yang akan diperoleh kemudian. Dalam hal benda yang akan diperoleh kemudian, tidak diperlukan suatu akta pembebanan fidusia tersendiri;
- 8) Dapat atas satuan jenis benda;
- 9) Dapat juga atas lebih dari satu jenis atau satuan benda;
- 10) Termasuk hasil dari benda yang telah menjadi objek fidusia;
- 11) Termasuk juga hasil klaim asuransi dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
- 12) Benda persediaan (inventory, stock perdagangan) dapat juga menjadi objek jaminan fidusia⁷⁸.

Pada dasarnya, sesuai ketentuan Pasal 14 ayat (3) [UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia](#) (“UUJF”), jaminan fidusia baru lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan Fidusia dalam Buku

⁷⁸ Munir fuadi, *jaminan fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm viii

Daftar Fidusia dan kreditur akan memperoleh sertifikat jaminan fidusia berirah-irah “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*” Dengan mendapat sertifikat jaminan fidusia maka kreditur/penerima fidusia serta merta mempunyai hak eksekusi langsung (*parate executie*), seperti terjadi dalam pinjam meminjam dalam perbankan. Kekuatan hukum sertifikat tersebut sama dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Selain itu, untuk pembebanan jaminan fidusia, Pasal 5 ayat (1) UUFJ mengamanatkan Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia. Mengutip tulisan advokat Grace P. Nugroho, S.H. dalam artikel berjudul [Eksekusi Terhadap Benda Objek Perjanjian Fidusia Dengan Akta di Bawah Tangan](#), saat ini, banyak lembaga pembiayaan (*finance*) dan bank (bank umum maupun perkreditan) menyelenggarakan pembiayaan bagi konsumen (*consumer finance*), sewa guna usaha (*leasing*), anjak piutang (*factoring*). Mereka umumnya menggunakan tata cara perjanjian yang mengikatkan adanya jaminan fidusia bagi objek benda jaminan fidusia, namun 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.

Namun, sesuai dengan amanat UUFJ, untuk mendapat perlindungan hukum sebagaimana diatur dalam UUFJ, pembebanan benda dengan akta jaminan fidusia harus dibuat dengan akta otentik dan dicatatkan dalam Buku

Daftar Fidusia. Jika ketentuan tersebut tidak dipenuhi, hak-hak kreditur tidak mendapat perlindungan sebagaimana disebutkan dalam UUJF.

Jaminan fidusia berkaitan erat dengan ketentuan perundang-undangan yang menjadi dasar diberlakukannya jaminan fidusia. Peraturan Perundang-undangan tersebut sebagai berikut :

1. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
2. Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia;
3. Peraturan Pemerintah Nomor 87 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1999 tentang Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Departemen Hukum;
4. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 139 Tahun 2000 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia di Setiap Ibukota Propinsi di Wilayah Negara Republik Indonesia;
5. Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M-01.UM.01.06 Tahun 2000 tentang Bentuk Formulir dan Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia;
6. Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.08-PR.07.01 Tahun 2000 tentang Pembukaan Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia;

7. Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M-03.PR.07.10 Tahun 2001 tentang Pembukaan Kantor Pendaftaran Fidusia di Seluruh Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia;
8. Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M-02.PR.07.10 Tahun 2002 tentang Perubahan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M-03.PR.07.10 Tahun 2001 tentang Pembukaan Kantor Pendaftaran Fidusia di Seluruh Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia;
9. Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Nomor C.UM.01.10-11 Tahun 2001 tentang Penghitungan Penetapan Jangka Waktu Penyesuaian dan Pendaftaran Perjanjian Jaminan Fidusia;
10. Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Nomor C.UM.02.03-31 tanggal 8 Juli 2002 tentang Standarisasi Laporan Pendaftaran Fidusia dan Registrasi;
11. Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Nomor C.HT.01.10-22 Tahun 2005 tentang Standarisasi Prosedur Pendaftaran Jaminan Fidusia.

Selain ketentuan yang ada di atas, ketentuan yang lain dalam praktik jaminan fidusia juga mengacu pada peraturan-peraturan yang lain diantaranya KUH Perdata. Beberapa prinsip hukum jaminan sebagaimana yang diatur oleh ketentuan-ketentuan KUH Perdata adalah sebagai berikut.

1) Kedudukan Harta Pihak Peminjam

Pasal 1131 KUH Perdata mengatur tentang kedudukan harta pihak peminjam, yaitu bahwa harta pihak peminjam adalah sepenuhnya merupakan jaminan (tanggungan) atas utangnya. Pasal 1131 KUH Perdata menetapkan bahwa semua harta pihak peminjam, baik yang berupa harta bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari merupakan jaminan atas perikatan utang pihak peminjam. Ketentuan pasal 1131 KUH Perdata merupakan salah satu ketentuan pokok dalam hukum jaminan, yaitu mengatur tentang kedudukan harta pihak yang berutang (pihak peminjam) atas perikatan utangnya. Berdasarkan ketentuan pasal 1131 KUH Perdata pihak pemberi pinjaman akan dapat menuntut pelunasan utang pihak peminjam dari semua harta yang bersangkutan, termasuk harta yang masih akan dimilikinya di kemudian hari. Pihak pemberi pinjaman mempunyai hak untuk menuntut pelunasan utang dari harta yang akan diperoleh oleh pihak peminjam di kemudian hari.

2) Kedudukan Pihak Pemberi Pinjaman

Kedudukan pihak pemberi pinjaman terhadap pihak pemberi pinjaman dapat diperhatikan dari ketentuan pasal 1132 KUH Perdata. Berdasarkan ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata dapat disimpulkan bahwa kedudukan pihak pemberi pinjaman dapat dibedakan atas dua golongan, yaitu (1) yang mempunyai kedudukan berimbang sesuai dengan piutang masing-masing, dan (2) yang mempunyai kedudukan

didahulukan dari pihak pemberi pinjaman yang lain berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam praktik perbankan pihak pemberi pinjaman disebut kreditor dan pihak peminjam disebut nasabah debitur atau debitur.

- 3) Larangan memperjanjikan pemilikan objek jaminan utang oleh pihak pemberi pinjaman

Pihak pemberi pinjaman dilarang memperjanjikan akan memiliki objek jaminan utang bila pihak peminjam ingkar janji (wanprestasi). Ketentuan yang demikian diatur oleh Pasal 1154 KUH Perdata tentang Gadai, Pasal 1178 KUH Perdata tentang Hipotek. Larangan yang sama terdapat pula dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lain, yaitu pada pasal 12 UU No. 4 Tahun 1996 mengenai Hak Tanggungan, Pasal 33 UU No. 42 Tahun 1999 mengenai Jaminan Fidusia.

2. Fungsi dan Manfaat Fidusia

Pada prinsipnya adanya jaminan fidusia mempunyai peran yang sangat positif dalam memberikan kepastian hukum. Kepastian hukum yang dimaksud adalah kepastian hukum untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur. Apabila debitur tidak mampu dalam pengembalian pokok kredit dan bunga, maka bank dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan.

Lahirnya jaminan fidusia merupakan murni didasarkan pada ketentuan Pasal 1320 jo.1338 KUH Perdata mengenai kebebasan

berkontrak. Dibeberapa pemikiran menjelaskan bahwa jaminan fidusia memiliki manfaat yang secara teknis bagi kreditur, mencakup :

1. Terwujudnya keamanan transaksi dagang yang ditutup;
2. Memberikan kepastian hukum bagi kreditur⁷⁹

Suyatno menyatakan bahwa kegunaan jaminan kredit adalah :

- a) Memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur untuk mendapatkan pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang ditetapkan dalam perjanjian;
- b) Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usahanya atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaan dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil;
- c) Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar debitur dan/atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang dijaminan kepada bank⁸⁰.

Dalam konsep jaminan fidusia sendiri, yaitu yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengatur tentang lembaga jaminan untuk benda bergerak yang dijadikan jaminan

⁷⁹ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 31

⁸⁰ Thomas Suyatno, *Dasar-dasar Perkreditan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991, hlm. 88.

hutang. Lembaga jaminan ini sebagai alternatif dari gadai, ketika benda bergerak dijadikan jaminan hutang. Ada 3 (tiga) pertimbangan lahirnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yaitu :

- a) Kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan;
- b) Jaminan Fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif;
- c) Untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.⁸¹

3. Syarat dan Sifat Jaminan Fidusia

Hak kebendaan dari jaminan Fidusia baru lahir sejak dilakukannya pendaftaran pada Kantor Pendaftaran Fidusia dan sebagai buktinya adalah diterbitkannya Sertifikat Jaminan Fidusia. Pasal 13 UU Jaminan Fidusia mengatur mengenai Pendaftaran Jaminan Fidusia, sebagai berikut⁸²:

⁸¹ H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 2

⁸² Undang-Undang dan Peraturan Fidusia dan Hak Tanggungan. SL Media, Jakarta, 2010. hlm 11-12.

- 1) Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan oleh Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia;
- 2) Pernyataan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat:
 - a. identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia;
 - b. tanggal, nomor akta jaminan Fidusia, nama, tempat kedudukan notaris yang membuat;
 - c. akta Jaminan Fidusia;
 - d. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
 - e. uraian mengenai Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia;
 - f. nilai penjaminan; dan
 - g. nilai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.
- 3) Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.
- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pendaftaran Jaminan Fidusia dan biaya pendaftaran diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Jaminan fidusia dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Hal tersebut sesuai dengan pasal 12 yaitu sebagai berikut :

- 1) Pendaftaran Jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 11 ayat (1) dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia;

- 2) Untuk pertama kali, Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah negara Republik Indonesia;
- 3) Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman;
- 4) Ketentuan mengenai pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia untuk daerah lain dan penetapan wilayah kerjanya diatur dengan Keputusan Presiden.

Tata Cara Pendaftaran Akta Jaminan Fidusia menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia:

- 1) Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia diajukan kepada Menteri;
- 2) Permohonan Pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diajukan sendiri secara tertulis dalam Bahasa Indonesia melalui Kantor Penerima Fidusia, kuasa, atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia;
- 3) Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dikenakan biaya yang besarnya ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah tersendiri mengenai Penerimaan Negara Bukan Pajak;
- 4) Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dilengkapi dengan :
 - a) salinan akta notaris tentang pembebanan Jaminan Fidusia;

- b) surat kuasa atau surat pendelegasian wewenang untuk melakukan pendaftaran Jaminan Fidusia;
- c) Bukti pembayaran biaya pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (3).

Pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dilakukan dengan mengisi formulir yang bentuk dan isinya ditetapkan dengan keputusan Menteri. Pernyataan Pendaftaran memuat :

- 1) Identitas pihak Pemberi dan Penerima fidusia
- 2) Tanggal, Nomor Akta Jaminan Fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat Akta Jaminan Fidusia
- 3) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia
- 4) Uraian mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia
- 5) Nilai Penjaminan
- 6) Nilai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia

Setelah melengkapi persyaratan permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia dan telah sesuai dengan ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2, Pejabat mencatat Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran . Untuk selanjutnya dilakukan Penerbitan sertifikat Jaminan Fidusia dan penyerahannya kepada pemohon dilakukan pada tanggal yang sama dengan tanggal pencatatan

permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan termasuk juga benda yang dibebani dengan jaminan fidusia berada di luar wilayah negara Republik Indonesia. Pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan pemberi fidusia, dan pendaftarannya mencakup benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditor lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia.

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 UUF menyatakan, bahwa jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan, yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

Hal inilah yang kemudian mewujudkan beberapa sifat dalam jaminan fidusia sebagai berikut :

- a. Bersifat *Accessoir* Yaitu berupa perjanjian tambahan atau ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi

- b. *Droit de Preferenca* atau Hak mendahului Yaitu Hak mendahului adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek Jaminan fidusia. Hak yang didahulukan dari penerima fidusia ini tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia. Apabila benda yang sama menjadi obyek jaminan fidusia, maka hak yang didahulukan tersebut diberikan kepada hak yang lebih dahulu pendaftarannya pada kantor pendaftaran fidusia.
- c. *Droit de suite* Yaitu Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia. Pemberi jaminan fidusia yang telah mengalihkan obyek jaminan atas benda persediaan, wajib mengganti obyek yang setara.
- d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya
- Sebagai suatu perjanjian *accessoir*, perjanjian jaminan fidusia memiliki sifat-sifat berikut⁸³:
- a. Sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok : Jaminan Fidusia terikat dengan perjanjian pokok, sehingga jaminan fidusia bersifat *accessoir* dan mengikuti perjanjian dasar, sehingga batalnya

⁸³ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, tt, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Bandung, hlm. 123-124

perjanjian dasar secara hukum akan membatalkan perjanjian *accessoir* yang mengikuti perjanjian dasar tersebut.

- b. Keabsahannya semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok.
- c. Sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang diisyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau tidak terpenuhi.

Adapun sifat mendahului (*droit de preference*) dalam jaminan fidusia sama halnya seperti hak agunan kebendaan lainnya seperti gadai yang diatur dalam Pasal 1150 KUH Perdata, hak tanggungan Pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, maka jaminan fidusia menganut prinsip *droit de preference*. Sesuai ketentuan Pasal 28 UUF, prinsip ini berlaku sejak tanggal pendaftaran pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Jadi di sini berlaku adagium "*first registered first secured*"⁸⁴.

Droite de suite jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia. Ketentuan ini merupakan pengakuan atas prinsip *droite de suite* yang telah merupakan bagian peraturan perundang-undangan Indonesia dalam kaitannya dengan hak mutlak atas kebendaan (*in rem*)⁸⁵. Fidusia

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 124

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 125

sebagai jaminan diberikan dalam bentuk perjanjian memberikan pinjaman uang, kreditur mencantumkan dalam perjanjian itu bahwa debitur harus menyerahkan barang-barang tertentu sebagai jaminan pelunasan hutangnya.

Sehingga dalam perjanjian fidusia kreditur memperjanjikan kuasa/kewenangan mutlak dalam arti bisa ditarik kembali dan tidak akan berakhir atas dasar sebab-sebab sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1813 KUH Perdata untuk dalam hal ini debitur wanprestasi⁸⁶ :

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

Sehingga perikatan yang menimbulkan perjanjian jaminan fidusia mempunyai sifat/karakteristik sebagai berikut⁸⁷ :

⁸⁶ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2002, hlm. 160

⁸⁷ Oey Hoey Tiong, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 32-33.

- a. Hubungan perikatan berdasarkan mana kreditur berhak menuntut penyerahan barang jaminan secara *constitutum possessorium* dari debitur, yang berkewajiban memenuhinya ;
- b. Isi perikatan itu adalah untuk memberi sesuatu, karena debitur menyerahkan suatu barang secara *constitutum possessorium* kepada kreditur;
- c. Perikatan itu mengikuti suatu perikatan lain yang telah ada, yaitu perikatan pinjam-meminjam antara kreditur dan debitur. Perikatan antara pemberi dan penerima fidusia dengan demikian merupakan perikatan yang sifatnya *accessoir*, yakni merupakan perikatan yang membuntuti perikatan lainnya sedangkan pokoknya ialah hutang piutang ;
- d. Perikatan fidusia dengan demikian merupakan perikatan dengan syarat batal, karena kalau utangnya dilunasi maka hak jaminannya hapus ;
- e. Perikatan fidusia itu terjadi karena perjanjian pemberian fidusia sebagai jaminan sehingga dapat dikatakan bahwa sumber perikatannya adalah perjanjian, yakni perjanjian fidusia ;
- f. Perjanjian itu merupakan perjanjian yang tidak dikenal oleh KUH Perdata, oleh karena itu ia disebut juga perjanjian tidak bernama innominat atau *onbenoemde overeenkomst* ;
- g. Perjanjian tersebut tetap tunduk pada ketentuan-ketentuan umum tentang perikatan yang terdapat dalam KUH Perdata.

4. Hapusnya Jaminan Fidusia

Ketentuan hapusnya jaminan fidusia berdasarkan Pasal 25 ayat (1) Undang-undang Jaminan Fidusia, Yaitu Jaminan fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut :

- a. Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia ;
- b. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia atau ;
- c. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia

Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi sebagaimana dimaksud Pasal 10 huruf b, yaitu jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi obyek jaminan fidusia diasuransikan.

Apabila jaminan fidusia hapus penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia, sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) UUF dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak atau musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut. Dengan hapusnya jaminan fidusia Kantor Pendaftaran Fidusia mencoret pencatatan jaminan fidusia dari Buku Daftar Fidusia, selanjutnya Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan surat keterangan yang menyatakan bukti pendaftaran yang bersangkutan tidak berlaku lagi.⁸⁸

⁸⁸ J. Satrio, *Op.Cit*, hlm.318.

5. Eksekusi Jaminan Fidusia

Eksekusi dalam bahasa Belanda disebut *Executie* (eksekusi) atau *Uitvoering* (eksekusi), dalam kamus hukum diartikan sebagai Pelaksanaan Putusan Pengadilan⁸⁹. Dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, eksekusi adalah pelaksanaan titel eksekutorial oleh Penerima Fidusia, berarti eksekusi langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.

Menurut R. Subekti, eksekusi adalah upaya dari pihak yang dimenangkan dalam putusan guna mendapatkan yang menjadi haknya dengan bantuan kekuatan hukum, memaksa pihak yang dikalahkan untuk melaksanakan putusan⁹⁰. Lebih lanjut dikemukakannya bahwa pengertian eksekusi atau pelaksanaan putusan, mengandung arti, bahwa pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela, sehingga putusan itu harus dipaksakan padanya dengan bantuan dengan kekuatan hukum. Dengan kekuatan hukum ini dimaksudkan pada polisi, kalau perlu polisi militer (Angkatan bersenjata)⁹¹.

Retnowulan Sutantio, dkk menyatakan bahwa eksekusi adalah tindakan paksaan oleh Pengadilan terhadap pihak yang kalah dan tidak

⁸⁹ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, Aneka Ilmu, Semarang, 1997, hlm 364

⁹⁰ R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Bina Cipta, Bandung, 1999, hlm 128.

⁹¹ *Ibid.*, hlm 130.

mau melaksanakan putusan dengan sukarela⁹². Selanjutnya beliau menyatakan pelaksanaan putusan/Eksekusi ialah Realisasi dari kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut⁹³.

Menurut M. Yahya Harahap, eksekusi adalah sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara merupakan aturan dan tata cara lanjutan dari proses pemeriksaan perkara. Oleh karena itu, eksekusi tidak lain dari pada tindakan yang berkesinambungan dari seluruh proses hukum acara perdata. Eksekusi merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari pelaksanaan tata tertib beracara yang terkandung dalam HIR/Rbg⁹⁴.

Secara umum eksekusi merupakan pelaksanaan atau keputusan pengadilan atau akta, maka pengambilan pelunasan kewajiban kreditor melalui hasil penjualan benda-benda tertentu milik debitor. Perlu disepakati terlebih dahulu bahwa yang dinamakan eksekusi adalah pelaksanaan keputusan pengadilan atau akta. Tujuan dari pada eksekusi adalah pengambilan pelunasan kewajiban debitor melalui hasil penjualan benda-benda tertentu milik debitor atau pihak ketiga pemberi jaminan⁹⁵.

⁹² Retnowulan Sutantio dkk, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung, 1997, hlm 10.

⁹³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi ke-4, Cetakan ke-2, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm 206.

⁹⁴ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia Jakarta, 1991, hlm 1.

⁹⁵ J. Satrio, *Hukum Jaminan dan Hak-Hak Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 320

Menurut Victor M. Situmorang, dkk menyimpulkan bahwa eksekusi adalah pelaksanaan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Pelaksanaan eksekusi dengan adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap. Di dalam HIR dan Rbg ditentukan bahwa pelaksanaan eksekusi adalah panitera pengadilan negeri dengan dibantu oleh juru sita dan dua orang saksi, yang dipimpin oleh Ketua Pengadilan⁹⁶.

Bachtiar Sibarani menyatakan bahwa eksekusi adalah pelaksanaan secara paksa putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap/ pelaksanaan secara paksa dokumen perjanjian yang dipersamakan dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap⁹⁷.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia secara efektif Kantor Pendaftaran Fidusia yang telah terbentuk pada tanggal 30 September 2000 mulai menerima pendaftaran barang-barang dan Akta Pembebanan Fidusia pada tanggal 30 September 2000, maka jaminan yang bersifat kebendaan dan eksekusinya yang diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, di Indonesia telah dikenal lembaga Fidusia

⁹⁶ Victor M. Situmorang, dkk, 1992, *Grosse Akta Dalam Pembuktian dan Eksekusi*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm 10.

⁹⁷ Bachtiar Sibarani, *Haircut Atau Parate Eksekusi*, Jurnal Hukum Bisnis, Jakarta, 2001, hlm 6.

yang bersumber dari Yurisprudensi yaitu Arrest H.G.H. (Hogerechts Hof) tanggal 18 Agustus 1932 dalam perkara BPM–CLYGNETT dan di negara Belanda Arrest Hoge Raad tanggal 25 Januari 1929 yang terkenal dengan nama Bierbrouwry Arrest. Bahwa Jaminan Fidusia yang bersumber pada yurisprudensi dan lahir untuk menyimpangi syarat mutlak jaminan gadai bahwa barang yang digadaikan harus dikuasai oleh penerima gadai atau kreditur atau pihak ketiga dengan persetujuan penerima gadai merupakan hak pribadi atau *persoonlijk Recht* yang bersumber pada perjanjian, dan eksekusi tentu berbeda dengan eksekusi Jaminan Fidusia yang bersifat kebendaan.

Kreditur sebagai Penerima Fidusia mempunyai hak untuk mengeksekusi benda jaminan bila debitur melakukan wanprestasi. Berdasarkan Pasal 15 ayat 2 dan ayat 3 UUF yang menegaskan bahwa Apabila debitur cidera janji, kreditur sebagai Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri.

Hak untuk menjual obyek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri merupakan perwujudan dari Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Dalam UUF, eksekusi terhadap benda obyek benda jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara : a. Pelaksanaan titel eksekutorial. b. Penjualan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta

mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan. c. Penjualan dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak⁹⁸.

Apabila eksekusi obyek benda yang dijadikan jaminan oleh debitur lebih besar daripada hutang yang belum dilunasinya, maka berlaku Pasal 34 ayat (1) UUJF yang menyatakan “Dalam hal eksekusi melebihi nilai penjaminan, Penerima Fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada Pemberi Fidusia.” Dalam hal kreditur tidak mendaftarkan jaminan fidusia, kreditur hanya dapat mengeksekusi obyek benda jaminan fidusia dengan cara menempuh gugatan secara perdata di pengadilan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Selanjutnya disingkat dengan KUHPerdato). Karena lahirnya perjanjian kredit dengan jaminan fidusia merupakan perjanjian murni didasarkan pada ketentuan Pasal 1320 dan 1338 KUHPerdato mengenai kebebasan berkontrak. Dan sebaliknya apabila kreditu melakukan eksekusi paksa terhadap obyek benda jaminan fidusia maka debitur dapat mengajukan gugatan ke pengadilan (Perbuatan Melanggar Hukum Pasal 1365 KUHPerdato).

Eksekusi jaminan fidusia sebagaimana yang diatur dalam BAB V Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 sebagaimana bunyi Pasal 29

⁹⁸ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 152

Undang-Undang Jaminan Fidusia menyebutkan, "dalam hal debitur Pemberi Fidusia cidera janji maka kreditur Penerima Fidusia yang telah mempunyai/memegang Sertifikat Fidusia dapat/berhak untuk menjual objek Jaminan Fidusia dengan cara :

- a) Mohon eksekusi sertifikat yang berjudul Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana dimaksud Pasal 15 (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang.
- b) Menjual objek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutang dari hasil penjualan (Pasal 15 ayat 3).
- c) Menjual objek jaminan fidusia dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia jika dengan cara ini akan diperoleh harga yang tertinggi sehingga menguntungkan para pihak. Penjualan bawah tangan ini dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diterbitkannya secara tertulis oleh pemberi dan atau penerima fidusia kepada piha-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.

Undang-Undang Fidusia memberikan kemudahan melaksanakan eksekusi melalui lembaga parate eksekusi. Kemudahan dalam pelaksanaan eksekusi ini tidak semata-mata monopoli jaminan fidusia karena dalam gadai pun dikenal lembaga serupa. Pasal 29

Undang-Undang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa apabila debitor atau pemberi fidusia cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara yang pada prinsipnya penjualan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia harus melalui pelelangan umum, karena dengan cara ini diharapkan dapat diperoleh harga yang paling tinggi. Namun demikian dalam hal penjualan melalui pelelangan umum diperkirakan tidak akan menghasilkan harga tertinggi yang menguntungkan baik pemberi fidusia ataupun penerima fidusia, maka dimungkinkan penjualan di bawah tangan asalkan hal tersebut disepakati oleh pemberi fidusia dan penerima fidusia dan syarat jangka waktu pelaksanaan penjualan tersebut dipenuhi.

Pasal 30 Undang-Undang Fidusia mewajibkan pemberi fidusia untuk menyerahkan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia. Dalam hal pemberi fidusia tidak menyerahkan benda yang menjadi objek jaminan fidusia pada waktu eksekusi dilaksanakan, penerima fidusia berhak mengambil benda yang menjadi objek jaminan fidusia dan apabila perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwenang.

Khusus dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia terdiri atas benda perdagangan atau efek yang dapat dijual di pasar atau di bursa, penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 31 Undang-

Undang Fidusia). Bagi efek yang terdaftar di bursa di Indonesia, maka peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal akan otomatis berlaku.

Ketentuan yang diatur dalam Pasal 29 dan 31 Undang-Undang Fidusia sifatnya mengikat dan tidak dapat dikesampingkan atas kemauan para pihak. Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dan 31, adalah batal demi hukum (Pasal 32 Undang-Undang Fidusia).

Dalam proses eksekusi sebagaimana diketahui, proses eksekusi suatu putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau yang bersifat serta merta termasuk proses eksekusi sertifikat jaminan fidusia/hak tanggungan yang berjudul "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" mempunyai 3 (tiga) tahapan, yaitu

- a. Tahap peneguran, pada tahap ini debitur yang cidera janji diperingatkan untuk memenuhi kewajiban membayar utangnya dalam jangka waktu 8 (delapan) hari setelah diberi peneguran.
- b. Tahap sita eksekusi, dalam hal debitur dalam jangka 8 (delapan) hari tersebut di atas, tidak juga memenuhi kewajibannya membayar hutang kepada kreditur, maka kreditur pemohon eksekusi (penggugat pemenang perkara atau kreditur pemegang hak tanggungan/kreditur pemegang jaminan fidusia) mohon kepada Ketua Pengadilan yang berwenang untuk melakukan sita eksekusi.

Dalam pemohon eksekusi adalah pemegang sertifikat jaminan fidusia atau pemegang hak tanggungan yang dimohonkan sita eksekusi adalah objek jaminan fidusia, objek hak tanggungan. Atas permohonan sita eksekusi tersebut Ketua Pengadilan yang berwenang akan menerbitkan sita eksekusi dan kemudian juru sita melakukan sita eksekusi.

- c. Tahap pelelangan, dalam hal setelah dilakukan sita eksekusi terhadap hak tanggungan atau objek fidusia (barang jaminan) debitur tetap tidak membayar hutangnya, maka atas permohonan pemohon eksekusi (kreditur pemegang sertifikat hak tanggungan atau sertifikat fidusia) Pengadilan yang berwenang akan menerbitkan penetapan pelelangan/penjualan umum, baru kemudian Kantor Lelang Negara akan melakukan pelelangan objek jaminan hak tanggungan atau objek fidusia. Tentunya setelah semua persyaratan yang diperlukan dipenuhi dan hasil penjualan lelang tersebut setelah dipenuhi dan hasil penjualan lelang tersebut setelah dikurangi biaya lelang dan biaya lain-lain diserahkan kepada kreditur pemohon eksekusi. Dalam hal ada sisa hasil penjualan lelang tersebut harus diserahkan kembali kepada debitur.

6. Asas dan Prinsip-Prinsip Fidusia

Sebagaimana aturan yang lain, adanya jaminan fidusia juga memiliki kepatutan terhadap asas yang ada. Peneliti merumuskan

beberapa hal pokok yang menjadi asas di dalam jaminan fidusia sebagai berikut :

- a) Asas bahwa kreditur penerima fidusia berkedudukan sebagai kreditur yang diutamakan dari kreditur lainnya. Asas ini dapat ditemukan dalam pasal 1 ayat (2) UUJF. Kedudukan yang diutamakan tersebut adalah hak untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.
- b) Asas Hukum jaminan fidusia dapat mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda itu berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan (*inventory*). Dalam ilmu hukum asas ini disebut “*droit de suite*”. Adanya pengakuan asas ini di dalam UUJF menunjukkan bahwa jaminan fidusia merupakan hak kebendaan (*zaakelijk recht*) bukan merupakan hak perorangan (*persoonlijkrecht*). Hak Kebendaan adalah hak mutlak atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Jaminan kebendaan termasuk jaminan fidusia mempunyai ciri-ciri kebendaan dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat serta mengikuti benda-benda yang bersangkutan. Karakter kebendaan pada Jaminan Fidusia dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (2), Pasal 20, Pasal 27 UUJF. Dengan karakter kebendaan yang dimiliki Jaminan Fidusia, penerima fidusia

merupakan kreditur yang preferen. Dengan demikian, dapat dipastikan bahwa Jaminan Fidusia memiliki identitas sebagai lembaga jaminan yang kuat dan akan digemari oleh para pemakainya.

- c) Asas bahwa jaminan fidusia adalah perjanjian asesoir. Asas asesoir membawa konsekwensi terhadap pengalihan hak atas piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditur baru. Beralihnya hak tersebut didaftarkan oleh kreditur baru kepada kantor pendaftaran fidusia.
- d) Asas bahwa jaminan fidusia dapat diletakkan atas hutang yang baru akan ada (*kontinjen*). UUJF mengatakan bahwa pembebanan Jaminan Fidusia dapat berupa hutang yang telah ada maupun hutang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu. Hutang yang akan timbul di kemudian hari (*kontinjen*), misalnya hutang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditur untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan bank garansi.
- e) Asas yang mengatakan bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap benda yang akan ada. Ketentuan ini secara tegas membolehkan Jaminan Fidusia mencakup benda yang diperoleh di kemudian hari. Hal ini menunjukkan undang-undang ini menjamin

fleksibilitas yang berkenaan dengan hal ikhwal benda yang dapat dibebani jaminan fidusia bagi pelunasan hutang.

- f) Asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap bangunan /rumah yang terdapat diatas tanah hak milik orang lain. Dalam ilmu hukum asas ini dikenal dengan asas pemisahan horizontal. Artinya benda-benda yang merupakan kesatuan dengan tanah menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu, setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut. Pemilik suatu tanah tidak selamanya berarti dia pemilik bangunan di atas tanah tersebut. Misalnya mengenai rumah susun.
- g) Asas jaminan fidusia berisikan uraian secara detail terhadap subyek dan obyek jaminan fidusia. Detail subjek jaminan fidusia berisi identitas pemberi dan penerima fidusia. Detail objek jaminan fidusia berisi uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Uraian secara detail terhadap subjek dan objek jaminan fidusia di dalam ilmu hukum dikenal dengan asas spesialisitas.
- h) Asas jaminan fidusia wajib didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Di dalam ilmu hukum disebut asas publisitas. Dengan adanya asas publisitas ini maka melahirkan adanya kepastian hukum dari jaminan fidusia. Asas Publisitas adalah asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan dan hak fidusia harus didaftarkan, hal ini

bertujuan agar pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda yang dijaminakan sedang dilakukan pembebanan jaminan.

- i) Asas bahwa benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tidak dapat dimiliki oleh kreditur penerima fidusia sekalipun ada janji untuk memiliki benda tersebut apabila debitur cinda janji, maka batal demi hukum.
- j) Asas bahwa jaminan fidusia memberikan hak prioritas kepada kreditur penerima fidusia yang terlebih dahulu mendaftarkan ke kantor Pendaftaran Fidusia daripada kreditur yang mendaftarkan kemudian.
- k) Asas bahwa jaminan fidusia mudah untuk dieksekusi. Kemudahan eksekusi ini dapat dilihat dengan adanya irah-irah “Demi Keadilan Yang Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” pada Sertifikat Jaminan Fidusia. Dengan title eksekutorial ini menimbulkan konsekuensi yuridis bahwa jaminan fidusia mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap⁹⁹.

C. Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Fidusia Berdasarkan Nilai Keadilan

Fidusia sebagai salah satu jenis jaminan hutang juga harus memenuhi unsur-unsur : cepat, murah dan pasti tersebut. Inilah yang sudah dikeluhkan

⁹⁹ Tugas Hukum Jaminan 2 Hambatan Dalam Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Upaya Untuk Mengatasinya, diunduh pada 28 November 2023, <http://millamantiez.blogspot.com/2013/05/tugas-hukum-jaminan-2-hambatan-dalam.html>

sejak lama dalam praktek, sebab selama ini (sebelum berlakunya UUJF), tidak ada kejelasan mengenai cara eksekusi fidusia, sehingga karena tidak ada ketentuan yang mengaturnya, banyak yang menafsirkan bahwa eksekusi fidusia dengan memakai prosedur gugatan biasa (lewat pengadilan dengan prosedur biasa) yang panjang, mahal dan melelahkan. Oleh karena itu UUJF mengambil pola eksekusi hak tanggungan yang dikembangkan oleh UU Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 yaitu dengan mengatur eksekusi fidusia secara bervariasi, sehingga para pihak dapat memilih model eksekusi mana yang mereka inginkan. Model-model eksekusi jaminan fidusia menurut UUJF Nomor 42 Tahun 1999 adalah sebagai berikut :

- a) Secara *Fiat eksekusi* (dengan memakai titel eksekutorial) yakni lewat penetapan pengadilan. Pasal 15 UUJF Nomor 42 Tahun 1999 menyatakan sertipikat jaminan fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum penuh, sehingga fiat eksekusi artinya eksekusi atas akta seperti mengeksekusi suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan pasti.
- b) Secara *parate eksekusi*, yakni dengan menjual (tanpa perlu penetapan pengadilan) didepan pelelangan umum.
- c) Dijual di bawah tangan oleh pihak kreditor sendiri.

Menurut Pasal 29 UUJF Nomor 42 Tahun 1999, syarat agar suatu fidusia dapat dieksekusi secara di bawah tangan yang eksekusinya tanpa lewat pengadilan (secara *parate eksekusi*) adalah sebagai berikut:

1. Dilakukan dengan kesepakatan.

2. Jika dengan cara penjualan dibawah tangan dicapai harga tertinggi.
3. Diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
4. Pelaksanaan penjualan dilakukan setelah lewat waktu satu bulan sejak pemberitahuan secara tertulis.

Selain eksekusi fidusia secara parate eksekusi berjualan dibawah tangan dikenal juga istilah eksekusi secara mendaku yaitu eksekusi fidusia dengan cara mengambil barang fidusia menjadi milik kreditor secara langsung tanpa lewat suatu transaksi apapun, dan ketentuan Pasal 33 UUFJ Nomor 42 Tahun 1999 melarang secara tegas eksekusi mendaku ini sebagaimana dikemukakan bahwa setiap janji yang memberikan kewenangan pada penerima fidusia (kreditor) untuk memiliki benda jaminan apabila Debitor cidera janji akan batal demi hukum (*null and void*) akan tetapi apabila ketentuan tersebut dikaitkan dengan institusi hukum fidusia dianggap sebagai penyerahan hak milik secara kepercayaan, maka benda obyek fidusia sudah berpindah kepemilikannya kepada kreditor, sementara pihak kreditor menyerahkan penguasaan benda obyek fidusia tersebut kepada Debitor (*constitutum possessorium*) secara kepercayaan, mestinya larangan mendaku dalam eksekusi tidak perlu ada¹⁰⁰.

Terkait dengan fidusia yang dapat dieksekusi secara di bawah tangan fakta di lapangan menunjukan, lembaga pembiayaan dalam melakukan perjanjian pembiayaan mencantumkan kata-kata dijaminakan secara fidusia. Tetapi ironisnya tidak dibuat dalam akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor

¹⁰⁰ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia cetakan kedua revisi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 57

Pendaftaran Fidusia untuk mendapat sertifikat. Akta semacam itu dapat disebut akta jaminan fidusia dibawah tangan. Berdasarkan Pasal 1874 KUHPerdara yang dimaksud akta dibawah tangan merupakan akta yang dibuat oleh pihak-pihak tanpa perantara seorang pegawai resmi.

Dalam konteks fidusia, salah satu upaya melindungi kreditur adalah dengan memberikan ketentuan yang pasti akan Kreditur. Diaturnya data yang lengkap yang harus termuat dalam jaminan Fidusia (Pasal 6 UUJF), secara tidak langsung memberikan pegangan yang kuat bagi Kreditur sebagai Penerima Fidusia, khususnya tagihan mana yang dijamin dan besarnya nilai jaminan, yang menentukan seberapa besar tagihan kreditur preferen.

Perlindungan hukum dan kepentingan kreditur dalam UUJF dapat dilihat pada Pasal 20 UUJF : Fidusia tetap mengikuti Benda yang menjadi objek Jaminan fidusia dalam tangan siapapun Benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda tersebut, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang monjadi objek Jaminan Fidusia".

Ketentuan menegaskan bahwa jaminan fidusia mempunyai sifat kebendaan dan berlaku terhadapnya asas *droit de suite*, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia. Perlindungan yang sama juga dapat dilihat dalam Pasal 23 ayat (2) : Pemberi Fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain Benda yang menjadi objek jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dan Penerima Fidusia".

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

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

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

- 1) Penerima Fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya.

- 2) Hak didahulukan sebagaimana, dimaksud dalam ayat (1) adalah hak Penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.
- 3) Hak yang didahulukan dan Penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia.

Secara keseluruhan maka, beberapa hal yang dapat menunjukkan adanya perlindungan hukum terhadap kreditur (Penerima Fidusia) menurut UU No. 42 tahun 1999 antara lain sebagai berikut:

- a. Adanya lembaga pendaftaran jaminan fidusia, yang tidak lain adalah untuk menjamin kepentingan pihak yang menerima fidusia;
- b. Adanya larangan pemberi fidusia untuk memfidusiakan ulang obyek jaminan fidusia (pasal 17);
- c. Adanya ketentuan bahwa Pemberi Fidusia tidak diperbolehkan untuk mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan (pasal 23 Sub 2);
- d. Adanya ketentuan pemberi fidusia wajib menyerahkan benda jaminan, kalau kreditur hendak melaksanakan eksekusi atas obyek jaminan fidusia;
- e. Adanya ketentuan pidana dalam Undang-undang Jaminan Fidusia.

Dalam Pancasila, yaitu sila 5 (kelima) menyatakan bahwa keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Adnya prinsip keadilan yang harus dimiliki oleh rakyat Indonesia sesuai dengan sila kelima Pancasila tersebut merupakan sebuah tuntunan bagi masyarakat Indonesia untuk tetap menjaga teguh ajaran keadilan yang sesungguhnya. Ketentuan dalam sila Pancasila tersebut

juga termuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 diantaranya Pasal 27 ayat 1 dan 2 yang menyatakan :

- (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- (2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Kedudukan secara hukum dalam hal ini secara otomatis menaati secara undang-undang peraturan yang telah dibuat dan secara tidak langsung mendapatkan keadilan dalam menjalankan atau mendapatkan perlindungan dalam kegiatan ekonominya. Amanat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 diantaranya Pasal 27 ayat 1 dan 2 tersebut juga termuat dalam Pasal 28 D ayat (1) dan (2) yang menyatakan sebagai berikut :

- (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
- (2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Keadilan yang secara layak dapat diterima inilah yang dijelaskan dalam Pasal 28D yang kemudian menyatakan atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal inilah yang menjadi kewajiban dalam Undang-Undang jaminan Fidusia untuk menjabarkan amanat dari Pancasila dan Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia dan tidak boleh bertentangan

dalam setiap silanya untuk memasukkan materi keadilan social yang dapat diterima bagi seluruh rakyat Indonesia.

D. Perjanjian Dalam Perspekti Islam

Menurut Chairuman dan Suhrawadi, secara etimologi perjanjian dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu"ahadah Ittida*, atau Akad. Dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak atau pun perjanjian, perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.¹⁰¹ Berdasarkan pendapat Syamsul Anwar, sebagai suatu istilah hukum Islam, ada beberapa definisi yang diberikan untuk akad, di antaranya adalah:

1. Menurut pasal 262 Mursyd al-Hairan, akad merupakan “pertemuan ijab yang diajukan oleh salah satu pihak dengan qabul dari pihak lain yang menimbulkan akibat hukum pada objek akad”.
2. Adapun pengertian lain, akad adalah “pertemuan ijab dan qabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya.”¹⁰²

Dalam perjanjian atau kontrak dalam Islam terdapat pula asas-asas yang mendasari suatu perjanjian tersebut. Asas berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar, basis dan fondasi. Secara terminologi asas adalah dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Istilah lain yang memiliki arti sama dengan kata asas adalah prinsip yaitu dasar atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak dan sebagainya.

¹⁰¹ Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K. Lubis, 2004, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.1

¹⁰² Syamsul Anwar, 2007, *Hukum Perjanjian Syariah*, Rajawali Press, Jakarta, hlm.67

Dalam hukum kontrak syari"ah terdapat asas-asas perjanjian yang melandasi penegakan dan pelaksanaannya. Asas-asas perjanjian tersebut diklasifikasikan menjadi asas-asas perjanjian yang tidak berakibat hukum dan sifatnya umum dan asas-asas perjanjian yang berakibat hukum dan sifatnya khusus.

1. Asas-asas perjanjian yang tidak berakibat hukum dan sifatnya umum adalah:

a. Asas Ilahiah atau Asas Tauhid Setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak akan luput dari ketentuan Allah SWT. Seperti yang disebutkan dalam QS.al-Hadid (57): 4 yang menyebutkan:

هُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ يَعْلَمُ مَا يَلِجُ فِي الْأَرْضِ وَمَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَمَا يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ وَمَا يَعْرُجُ فِيهَا وَهُوَ مَعَكُمْ أَيْنَ مَا كُنْتُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٤﴾

Artinya:” Dialah yang menciptakan langit dan bumi dalam enam masa. Kemudian, Dia berkuasa atas ‘Arasy. Dia mengetahui apa yang masuk ke dalam bumi dan apa yang keluar darinya serta apa yang turun dari langit dan apa yang naik ke sana. Dia bersamamu di mana saja kamu berada. Dan Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.”

Kegiatan mu"amalah termasuk perbuatan perjanjian, tidak pernah akan lepas dari nilai-nilai ketauhidan. Dengan demikian manusia memiliki tanggung jawab akan hal itu. Tanggung jawab kepada masyarakat, tanggung jawab kepada pihak kedua,tanggung jawab kepada diri sendiri, dan

tanggung jawab kepada Allah SWT. Akibat dari penerapan asas ini, manusia tidak akan berbuat sekehendak hatinya karena segala perbuatannya akan mendapat balasan dari Allah SWT.

b. Asas Kebolehan (*Mabda al-Ibahah*)

Terdapat kaidah fiqhiyah yang artinya, ”pada dasarnya segala sesuatu itu dibolehkan sampai terdapat dalil yang melarang”.

Kaidah fiqh tersebut bersumber pada dua hadis berikut ini:

Hadis riwayat al Bazar dan at-Thabrani yang artinya: “*Apa-apa yang dihalalkan Allah adalah halal, dan apa-apa yang diharamkan Allah adalah haram, dan apa-apa yang didiamkan adalah dimaafkan. Maka terimalah dari Allah pemaaf-Nya. Sungguh Allah itu tidak melupakan sesuatupun*”.

c. Asas Keadilan (*Al-Adalah*)

Sebagaimana disebutkan dalam QS. Al-Hadid (57): 25 disebutkan bahwa Allah berfirman:

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ
وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ
بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾

Artinya:” Sungguh, Kami benar-benar telah mengutus rasul-rasul Kami dengan bukti-bukti yang nyata dan Kami menurunkan bersama mereka kitab dan neraca (keadilan) agar manusia dapat berlaku adil. Kami menurunkan besi yang mempunyai kekuatan hebat dan berbagai manfaat bagi manusia agar Allah mengetahui

siapa yang menolong (agama)-Nya dan rasul-rasul-Nya walaupun (Allah) tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Mahakuat lagi Mahaperkasa.”

Selain dari ayat di atas, terkait asas keadilan itu disebutkan pula dalam QS.Al A"raf (7): 29 yaitu:

قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ
الذِّينَ ۗ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ ﴿٢٩﴾

Artinya: “Katakanlah (Nabi Muhammad), “Tuhanku memerintahkan aku berlaku adil. Hadapkanlah wajahmu (kepada Allah) di setiap masjid dan berdoalah kepada-Nya dengan mengikhhlaskan ketaatan kepada-Nya. Kamu akan kembali kepada-Nya sebagaimana Dia telah menciptakan kamu pada permulaan.”

Dalam asas ini para pihak yang melakukan kontrak dituntut untuk berlaku benar dalam mengungkapkan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi semua kewajibannya.

BAB III

REGULASI JAMINAN FIDUSIA ATAS BENDA BERGERAK BERBASIS KEADILAN

A. Karakteristik Jaminan Fidusia Benda Bergerak

Fidusia sebagaimana dikenal dengan menurut asal katanya berasal dari kata "Fides", yang berarti kepercayaan, sesuai dengan arti kata ini maka hubungan (hukum) antara debitor (pemberi kuasa) dan kreditor (penerima kuasa) merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan¹⁰³.

Dalam Pasal 2 UUJF Nomor 42 Tahun 1999 menyatakan bahwa Undang-Undang Jaminan Fidusia berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan jaminan fidusia, yang dipertegas kembali oleh rumusan yang dibuat dalam Pasal 3 UUJF dengan tegas menyatakan bahwa jaminan fidusia ini tidak berlaku terhadap :

1. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar. Namun demikian bangunan diatas milik orang lain yang tidak dapat dibebani hak tanggungan berdasarkan undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, dapat dijadikan Objek jaminan Fidusia.
2. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (duapuluh) Meter atau lebih.
3. Hipotek atas pesawat terbang dan

¹⁰³ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm.113.

4. Gadai

Pasal 4 UUF Nomor 42 Tahun 1999 menyebutkan jaminan fidusia merupakan perjanjian Asesoris dari perjanjian dasar yang menerbitkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Sifat dari perjanjian asesoris dalam suatu perjanjian akan hapus bila pinjaman pada perjanjian pokok yang menjadi sumber lahirnya perjanjian fidusia telah selesai dilunasi atau dibayar. Jaminan Fidusia hapus secara hukum disebabkan oleh hal-hal tertentu, hal ini dapat kita lihat pada Pasal 25 angka (1) Undang-Undang Fidusia berbunyi jaminan fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut:

- a. Hapusnya hutang yang dijamin dengan fidusia
- b. Pelepasan hak atas jaminan Fidusia oleh penerima fidusia atau
- c. Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Fidusia tidak bisa berdiri sendiri, disini kemudian terdapat unsur-unsur yang melatarbelakanginya. Adapun unsur-unsur perumusan fidusia sebagai berikut¹⁰⁴:

- a. Unsur secara kepercayaan dari sudut pemberi fidusia ; Unsur kepercayaan memang memegang peranan penting dalam fidusia dalam hal ini juga tampak dari penyebutan unsur tersebut di dalam UUF arti kepercayaan selama ini diberikan oleh praktek, yaitu :

¹⁰⁴ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 160-175.

- 1) Debitur pemberi jaminan percaya, benda fidusia yang diserahkan olehnya tidak akan benar-benar dimiliki oleh kreditur penerima jaminan tetapi hanya sebagai jaminan saja
 - 2) Debitur pemberi jaminan percaya bahwa kreditur terhadap benda jaminan hanya akan menggunakan kewenangan yang diperolehnya sekedar untuk melindungi kepentingan sebagai kreditur saja;
 - 3) Debitur pemberi jaminan percaya bahwa hak milik atas benda jaminan akan kembali kepada debitur pemberi jaminan kalau hutang debitur untuk mana diberikan jaminan fidusia dilunasi.
- b. Unsur kepercayaan dari sudut penerima fidusia;
 - c. Unsur tetap dalam penguasaan pemilik benda;
 - d. Kesan ke luar tetap beradanya benda jaminan di tangan pemberi fidusia;
 - e. Hak mendahului (*preferen*);
 - f. Sifat *accessoir*.

Sebagai suatu perjanjian *accessoir*, perjanjian jaminan fidusia memiliki ciri-ciri sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sebagai berikut¹⁰⁵:

- a. Memberikan kedudukan yang mendahului kepada kreditur penerima fidusia terhadap kreditur lainnya (Pasal 27 UUJF). Penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya. Hak yang didahulukan dihitung sejak tanggal pendaftaran benda yang menjadi obyek jaminan fidusia pada

¹⁰⁵ Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan Edisi Refisi dengan UUHT*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 2001, hlm. 36-37

Kantor Pendaftaran Fidusia. Hak yang didahulukan yang dimaksud adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atau hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

- b. Selalu mengikuti obyek yang dijamin di tangan siapapun obyek itu berada *droit de suite* (Pasal 20 UUJF). Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia.
- c. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas, sehingga mengikat pihak ketiga dan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan (Pasal 6 dan Pasal 11 UUJF). Untuk memenuhi asas spesialisitas dalam ketentuan Pasal 6 UUJF, maka akta jaminan fidusia sekurang-kurangnya memuat :
 1. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia ;
 2. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia ;
 3. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia ;
 4. Nilai penjaminan dan ;
 5. Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia ;

Asas Publisitas dimaksudkan dalam UUJF untuk memberikan kepastian hukum, seperti termuat dalam Pasal 11 UUJF yang mewajibkan benda yang dibebani dengan jaminan fidusia didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia yang terletak di Indonesia, kewajiban ini bahkan tetap

berlaku meskipun kebendaan yang dibebani dengan jaminan fidusia berada di luar wilayah Republik Indonesia¹⁰⁶.

Pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan pemberi fidusia, dan pendaftarannya mencangkup benda, baik yang berada di dalam maupun diluar wilayah Negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastianterhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia¹⁰⁷.

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

Eksekusi jaminan fidusia didasarkan pada sertipikat jaminan fidusia, sertipikat jaminan fidusia ditertibkan dan diserahkan oleh Kantor Pendaftaran Fidusia kepada Penerima jaminan fidusia memuat tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran jaminan fidusia, sertipikat jaminan fidusia merupakan salinan dari Buku Daftar Fidusia, memuat catatan tentang hal-hal yang dinyatakan dalam pendaftaran jaminan fidusia¹⁰⁸.

Dalam hal debitur atau pemberi fidusia cidera janji, pemberi fidusia wajib menyerahkan obyek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi. Eksekusi dapat dilaksanakan dengan cara pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia, artinya langsung melaksanakan eksekusi, atau melalui lembaga parate eksekusi-penjualan benda obyek

¹⁰⁶ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, Jaminan Fidusia, *Op cit.* hlm.139

¹⁰⁷ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, Jaminan Fidusia, *Loc cit*

¹⁰⁸ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, Jaminan Fidusia, *Loc cit*

jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan dari hasil penjualan. Dalam hal akan dilakukan penjualan dibawah tangan, harus dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia.

Perikatan yang menimbulkan perjanjian jaminan fidusia mempunyai sifat/karakteristik sebagai berikut :

- a. Hubungan perikatan berdasarkan mana kreditur berhak menuntut penyerahan barang jaminan secara *constitutum possessorium* dari debitur, yang berkewajiban memenuhinya ;
- b. Isi perikatan itu adalah untuk memberi sesuatu, karena debitur menyerahkan suatu barang secara *constitutum possessorium* kepada kreditur;
- c. Perikatan itu mengikuti suatu perikatan lain yang telah ada, yaitu perikatan pinjam-meminjam antara kreditur dan debitur. Perikatan antara pemberi dan penerima fidusia dengan demikian merupakan perikatan yang sifatnya *accessoir*, yakni merupakan perikatan yang membuntuti perikatan lainnya sedangkan pokoknya ialah hutang piutang ;
- d. Perikatan fidusia dengan demikian merupakan perikatan dengan syarat batal, karena kalau utangnya dilunasi maka hak jaminannya hapus ;
- e. Perikatan fidusia itu terjadi karena perjanjian pemberian fidusia sebagai jaminan sehingga dapat dikatakan bahwa sumber perikatannya adalah perjanjian, yakni perjanjian fidusia ;

- f. Perjanjian itu merupakan perjanjian yang tidak dikenal oleh KUH Perdata, oleh karena itu ia disebut juga perjanjian tidak bernama innominat atau *onbenoemde overeenkomst* ;
- g. Perjanjian tersebut tetap tunduk pada ketentuan-ketentuan umum tentang perikatan yang terdapat dalam KUH Perdata¹⁰⁹.

B. Pelaksanaan Jaminan Fidusia Benda Bergerak

Dalam praktik pelaksanaan jaminan fidusia, perjanjian jaminan fidusia berdasarkan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dilaksanakan melalui 2 (dua) tahap, yaitu tahap pembebanan dan tahap pendaftaran jaminan fidusia. Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) UUF dinyatakan: Pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan Akta Notaris dalam Bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia. Akta Notaris merupakan salah satu wujud akta otentik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1868 KUHPerdata.

Setelah tahapan pembebanan dilaksanakan berdasarkan ketentuan UUF No. 42 Tahun 1999 akta perjanjian jaminan fidusia tersebut diwajibkan untuk didaftarkan berdasarkan ketentuan Pasal 11 ayat (1) UUF, yang menyatakan bahwa benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan. Adapun tata cara pendaftaran jaminan fidusia yang dilakukan oleh penerima fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia sehubungan adanya permohonan pendaftaran jaminan fidusia oleh penerima fidusia, diatur lebih lanjut berdasarkan PP No. 86 Tahun 2000 tentang tata cara Pendaftaran Jaminan Fidusia :

¹⁰⁹ Oey Hoey Tiong, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta hlm. 1984, 32-33.

- a. Permohonan pendaftaran fidusia dilakukan oleh penerima fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan jaminan fidusia yang memuat;
- 1) Identitas pihak pemberi fidusia dan penerima fidusia yang meliputi nama, agama, tempat tinggal/tempat kedudukan, tempat dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan, pekerjaan ;
 - 2) Tanggal dan nomor akta jaminan, nama dan tempat kedudukan Notaris yang membuat akta jaminan fidusia ;
 - 3) Data perjanjian pokok ;
 - 4) Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia
 - 5) Nilai penjaminan dan ;
 - 6) Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia
- Pejabat Pendaftaran Jaminan Fidusia setelah menerima permohonan tersebut memeriksa kelengkapan persyaratan permohonan. Apabila tidak lengkap, harus langsung dikembalikan berkas permohonan tersebut.
- b. Apabila sudah lengkap, Pejabat Pendaftaran Fidusia memberikan sertipikat jaminan fidusia dan menyerahkan kepada pemohon yang dilakukan pada tanggal yang sama dengan tanggal pencatatan permohonan pendaftaran jaminan fidusia.
- c. Apabila terdapat kekeliruan penulisan dalam sertipikat jaminan fidusia, dalam waktu 60 hari setelah menerima sertipikat jaminan fidusia pemohon memberitahu kepada Kantor Pendaftaran Fidusia untuk ditertibkan

sertipikat perbaikan. Sertipikat jaminan fidusia ini memuat tanggal yang sama dengan tanggal sertipikat semula.

Dengan didaftarnya akta perjanjian fidusia, maka Kantor Pendaftaran Fidusia akan mencatat akta jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia dan kepada kreditur diberikan Sertipikat Jaminan Fidusia. Saat pendaftaran akta pembebanan fidusia adalah melahirkan jaminan fidusia bagi pemberi fidusia, memberikan kepastian kepada kreditur lain mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia dan memberikan hak yang didahulukan terhadap kreditur dan untuk memenuhi asas publisitas karena kantor Pendaftaran Fidusia terbuka untuk umum¹¹⁰.

Jika terjadi perubahan atas data yang tercantum dalam sertipikat Jaminan Fidusia, maka penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Suatu yang sangat menguntungkan bagi kreditur penerima jaminan fidusia adalah bahwa Sertipikat Jaminan Fidusia mengandung kata-kata yang biasa disebut irah-irah, “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” sebagaimana ketentuan dalam Pasal 15 ayat (1) UUJF.

Prosedur di atas sesuai dengan gambar di bawah ini¹¹¹ :

¹¹⁰ Purwahid Patrik dan Kashadi, *Op.Cit*, hlm. 41

¹¹¹ Wawancara dengan Agus Sutoyo, Staf Kementerian Hukum dan HAM Kepri 10 Desember 2023

Gambar 3.1
Alur Pelayanan Permohonan Jaminan Fidusia



Berdasarkan gambar di atas menunjukkan bahwa prosedur pelayanan permohonan jaminan fidusia. Sedangkan syarat jaminan fidusia sebagai berikut¹¹² :

1. Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia diajukan secara tertulis dalam Bahasa Indonesia kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, melalui Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asai Manusia oleh penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya.

¹¹² Wawancara dengan Agus Sutoyo staf kementerian hukum dan HAM Kepri, 1 Desember 2023

2. Permohonan harus dilampirkan :

a. Pernyataan pendaftaran jaminan fidusia sesuai formulir yang bentuk dan isinya ditetapkan dengan keputusan menteri

1) Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia, meliputi : nama, agama, tempat tinggal/tempat kedudukan, jenis kelamin, status perkawinan dan pekerjaan

2) Tanggal dan nomor Akta Jaminan Fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia

3) Data Perjanjian Pokok, yaitu macam perjanjian dan utang yang dijamin dengan fidusia

4) Uraian mengenai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia, meliputi ; identitas benda tersebut dan penjelasan surat bukti kepemilikannya, khusus untuk benda inventory memuat : jenis, merek dan kualitas benda

5) Nilai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia

6) Nilai Penjaminan

b. Salinan akta notaris tentang pembebasan Jaminan Fidusia

c. Surat Kuasa/Surat Pendelegasian wewenang untuk mendaftarkan

d. Bukti Pembayaran Biaya Pendaftaran

Jika terjadi adanya perubahan, dan yang dimaksud perubahan adalah perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia (SJF) maka prosedur permohonan pendaftaran perubahan adalah sebagai berikut:

1. Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh penerima fidusia, kuasa atau wakilnya melalui KPF
2. Melampirkan SJF dan Pernyataan perubahan yang memuat hal-hal yang diubah
3. Melampirkan bukti biaya permohonan Rp. 10.000,-

Sedangkan Jaminan Fidusia dapat dikatakan hapus karena beberapa sebab sebagai berikut :

- 1) Hapusnya utang yang dijamin dengan Fidusia
- 2) Pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh Penerima Fidusia, atau
- 3) Musnahnya benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia

Dalam hal ini penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya wajib memberitahukan secara tertulis kepada Kantor Pendaftaran Fidusia/Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia paling lambat 7 hari setelah hapusnya Jaminan Fidusia dengan melampirkan :

1. Persnyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak atau musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia
2. Bukti keterangan dari kreditor dalam hal hapusnya utang karena pelepasan utang karena pelepasan utang
3. Bukti keterangan dari instansi yang berwenang yang diketahui kreditor dalam hal benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia musnah.

Untuk mendapatkan permohonan sertifikat pengganti, Permohonan sertifikat pengganti dapat diajukan karena: Rusak atau hilang. Penerima Fidusia, kuasa atau wakil mengajukan permohonan Sertifikat Pengganti secara

tertulis dalam bahasa Indonesia kepada Menteri dengan dilampiri kelengkapan data yang diperlukan berupa:

1. Bagi SJF yang rusak, dilampiri SJF tersebut untuk dimusnahkan;
2. Bagi SJF yang hilang, dilampiri surat keterangan dari kehilangan SJF dari Kepolisian Republik Indonesia Sertifikat pengganti diterbitkan dengan nomor dan tanggal yang sama dengan yang rusak atau hilang Penyerahan pada tanggal yang sama dengan penerima permohonan Sertifikat Pengganti

Dalam pembiayaan Permohonan Fidusia, besarnya biaya pembuatan Akta jaminan fidusia diatur dalam peraturan pemerintah Nomor 86 Tahun 2000 Tentang tata cara pendaftaran jaminan fidusia dan biaya pembuatan Akta jaminan fidusia, yang besarnya biaya pembuatan akta jaminan fidusia ditentukan berdasarkan kategori, yang disesuaikan dengan nilai penjaminannya;

1. Biaya Pendaftaran Jaminan Fidusia

Table 3.1
Biaya Pendaftaran Jaminan Fidusia

No	Nilai penjaminan	Besar biaya paling banyak
1.	< Rp. 50.000.000,00	Rp. 50.000
2.	>Rp. 50.000.000,00 s.d Rp. 100.000.000,00	Rp. 100.000,00
3.	>Rp. 100.000.000,00 s.d Rp. 250.000.000,00	Rp. 200.000,00
4.	>Rp. 250.000.000,00 s.d Rp. 500.000.000,00	Rp. 500.000,00
5.	>Rp. 500.000.000,00 s.d Rp. 1.000.000.000,00	Rp.1.000.000,00
6.	>Rp. 1.000.000.000,00 s.d Rp. 2.500.000.000,00	Rp.2.000.000,00
7.	>Rp. 2.500.000.000,00 s.d Rp. 5.000.000.000,00	Rp.3.000.000,00
8.	>Rp. 5.000.000.000,00 s.d Rp.10.000.000.000,00	Rp.5.000.000,00
9.	>Rp.10.000.000.000,00	Rp.7.000.000,00

Sumber : Kementrian Hukum dan HAM Kepri 2023

2. Biaya Permohonan Perubahan Hal-Hal yang Tercantum di dalam Sertifikat Jaminan Fidusia----- Rp. 100.000

3. Biaya Permohonan Penggantian Sertifikat Jaminan Fidusia yang Rusak atau Hilang

Table 3.2
Biaya Permohonan Penggantian
Sertifikat Jaminan Fidusia yang Rusak atau Hilang

Untuk nilai penjaminan sampai dengan Rp. 50 juta	Rp. 50.000
Untuk nilai penjaminan di atas Rp. 50 juta s/d Rp. 100 juta	Rp. 100.000,00
Untuk nilai penjaminan di atas Rp. 100 juta s/d Rp. 250 juta	Rp. 200.000,00
Untuk nilai penjaminan di atas Rp. 250 juta s/d 500 juta	Rp. 500.000,00
Untuk nilai penjaminan di atas Rp. 500 juta s/d 1 milyar	Rp.1.000.000,00
Untuk nilai penjaminan di atas Rp. 1 Milyar s/d Rp. 100 milyar	Rp.2.000.000,00
Untuk nilai penjaminan di atas Rp. 100 milyar s/d Rp. 500 milyar	Rp.3.000.000,00
Untuk nilai penjaminan di atas Rp. 500 milyar s/d Rp. 1 trilyun	Rp.5.000.000,00
Untuk nilai penjaminan di atas Rp. 1 trilyun	Rp.7.000.000,00

Sumber : Kementerian Hukum dan HAM Kepri 2023

4. Penghapusan atau Pencoretan Sertifikat Jaminan Fidusia ----- Rp. 100.000

Dalam praktiknya, jaminan fidusia semakin mengemuka mengingat beberapa kondisi atas kebutuhan yang didasarkan oleh beberapa fakta-fakta, seperti berikut¹¹³ :

a. Barang bergerak sebagai jaminan hutang

Sebagaimana diketahui bahwa menurut system hukum kita, dan juga hukum di kebanyakan Negara-negara Eropa Kontinental, bahwa jika yang menjadi obyek jaminan hutang adalah bergerak, maka jaminannya diikat

¹¹³ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Cetakan kedua revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 1-3

dalam bentuk gadai. Objek gadai harus diserahkan kepada kreditur atau pihak yang menerima gadai. Sebaliknya jika yang menjadi obyek jaminan adalah benda tidak bergerak atau benda tetap, maka jaminan tersebut haruslah berbentuk hipotik (sekarang Hak Tanggungan). Dalam hal ini, barang objek jaminan tidak diserahkan kepada kreditur, tetapi tetap dalam kekuasaan kreditur.

Akan tetapi, terdapat kasus-kasus dimana barang obyek jaminan hutang yang masih tergolong benda bergerak, tetapi pihak debitur enggan menyerahkan kekuasaan atas barang tersebut kepada kreditur, sementara itu pihak kreditur tidak mempunyai kepentingan bahkan kerepotan jika barang tersebut diserahkan kepadanya.

Karena itu, dibutuhkan adanya suatu bentuk jaminan hutang yang objeknya masih tergolong benda bergerak tetapi tanpa menyerahkan kekuasaan atas benda tersebut kepada pihak kreditur. Akhirnya muncul jaminan baru dimana objeknya berupa benda bergerak, tetapi kekuasaan atas benda tersebut tidak beralih dari debitur kepada kreditur. Inilah yang disebut dengan jaminan fidusia.

b. Tidak semua hak atas tanah dihipotikkan

Latar belakang yang lain juga memotivasi timbulnya atau berkembangnya praktek fidusia yaitu adanya hak atas tanah tertentu yang tidak dapat dijamin dengan hipotik atau hak tanggungan. Misalnya, dahulu hak pakai atas tanah tidak dijamin dengan hipotik. Sehingga atas hak pakai tersebut diikat dengan jaminan fidusia.

c. Barang Objek jaminan hutang yang bersifat khusus

Ada barang-barang yang sebenarnya masih termasuk barang bergerak, tetapi mempunyai sifat-sifat seperti barang tidak bergerak sehingga pengikatannya dengan gadai dirasa tidak cukup memuaskan, terutama karena adanya kewajiban menyerahkan kekuasaan dari benda obyek jaminan hutang tersebut. Karena itu jaminan fidusia menjadi pilihan. Contohnya, terhadap hasil panen, yang tidak mungkin diikat dengan hipotik.

d. Perkembangan pranata hukum kepemilikan yang baru

Perkembangan kepemilikan atas benda-benda tertentu juga tidak selamanya dapat diikuti oleh perkembangan hukum jaminan, sehingga ada hak-hak atas barang yang sebenarnya tidak bergerak, tetapi tidak dapat diikat dengan hipotik. Misalnya, tidak dapat diikat dengan hipotik atas strata title atas rumah susun.

e. Barang bergerak objek jaminan hutang tidak dapat diserahkan

Adakalanya pihak kreditur dan pihak debitur sama-sama tidak berkeberatan agar diikatkan jaminan hutang berupa gadai atas hutang yang dibuatnya, tetapi barang yang dijamin karena sesuatu dan lain hal tidak dapat diserahkan kepemilikannya kepada pihak kreditur. Misalnya, saham perseroan yang belum dicetak sertifikatnya. Karena itu, timbulnya fidusia saham.

Kebutuhan dan praktik yang ada dalam jaminan fidusia nantinya harus selaras terhadap kebutuhan yang ada dalam mewujudkan keadilan bagi para

pihak. Hal ini kemudian yang mewajibkan bahwa adanya jaminan fidusia harus memang berlaku secara seimbang baik dari aspek pelaksanaannya maupun aturan yang ada dalam jaminan fidusia.

Adanya pertentangan inilah yang kemudian menjadi latar belakang perlu dimunculkannya UU jaminan fidusia yang sesuai dengan ciri rumusnya yaitu :

1. Pengalihan hak kepemilikan suatu benda.

Kata “pengalihan” berasal dari kata alih yang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti pindah, ganti, tukar, ubah. Sedangkan kata “pengalihan” berarti proses, cara, perbuatan mengalihkan, pemindahan, penggantian, penukaran atau perubahan.

Hak dalam bahasa Belanda disebut *Subjectief recht*¹¹⁴ Hak merupakan hubungan hukum antara subyek hak dengan obyek hak¹¹⁵ dan dalam setiap hak terkandung dua sifat penting yaitu adanya kewenangan (*bevoegdheden*) dan kepentingan (*belang*)¹¹⁶. Hak adalah suatu peran yang bersifat fakultatif artinya boleh dilaksanakan atau tidak dilaksanakan¹¹⁷. Ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum adalah (Fitzgerald, 1966:221 dalam Satjipto Rahardjo, 2000:55): Hak itu diletakkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subjek dari Hak itu. Ia juga

¹¹⁴ Elanda Harviyata, 30 November 2023, Hak dan Kewajiban Menurut Para Ahli, <http://elandaharviyata.wordpress.com/2013/03/30/hak-dan-kewajiban-menurut-para-ahli/>, diakses 30 November 2023.

¹¹⁵ Oey Hoey Tiong, *Fidusia sebagai jaminan unsur-unsur perikatan*, Cetakan Kedua, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm.34.

¹¹⁶ *ibid.*

¹¹⁷ Elanda Harviyata, *opcit.*

disebut sebagai orang yang memiliki title/identitas atas barang yang menjadi sasaran dari Hak. Hak dapat didefinisikan sebagai kepentingan yang dilindungi hukum, sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakekatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya. (Sudikno, 2003:43)¹¹⁸

Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasarkan atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi¹¹⁹. Selain itu Hak milik atas sesuatu kebendaan tidak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan, karena kedaluwarsa, karena pewarisan, baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat, dan karena penunjukan atau penyerahan berdasar atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan oleh seorang yang berhak untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu¹²⁰.

¹¹⁸ Retno Anggraeni, 2012, Pengertian Hak, <http://retnoangraeni.student.esaunggul.ac.id/pengertian-hak/>, diakses 30 November 2023.

¹¹⁹ Lihat Pasal 570 KUH Perdata.

¹²⁰ Lihat Pasal 584 KUH Perdata.

Kata “benda” merupakan terjemahan dari kata *zaak* (Belanda). Benda dalam arti ilmu pengetahuan adalah segala sesuatu yang dapat menjadi obyek hukum yaitu sebagai lawan dari subyek hukum. Obyek hukum adalah segala sesuatu yang berguna bagi subyek hukum (manusia atau badan hukum) dan yang dapat menjadi pokok (obyek) suatu hubungan hukum, karena sesuatu itu dapat dikuasai oleh subyek hukum¹²¹. Pengertian benda (*zaak*) dalam perspektif hukum dinyatakan dalam Pasal 499 KUH Perdata, yaitu Menurut Undang-undang, barang adalah tiap benda dan tiap hak yang dapat menjadi obyek dari hak milik. Dan barang dalam KUH Perdata dibagi antara barang yang bertubuh, dan ada barang yang tak bertubuh¹²², barang yang bergerak dan ada barang yang tak bergerak¹²³, barang bergerak yang dapat dihabiskan, dan ada yang tidak dapat dihabiskan¹²⁴. Sedangkan Subekti membagi benda menjadi 3, yaitu¹²⁵: benda dalam arti luas adalah segala sesuatu yang dapat dihaki oleh setiap orang, benda dalam arti sempit adalah barang yang dapat terlihat saja dan benda adalah sebagai objek hukum.

2. Atas dasar kepercayaan

Banyak ahli yang telah mendefinisikan pengertian kepercayaan (*trust*). Dalam konteks *business to business marketing*, Anderson dan Narus,

¹²¹ Hukum Perdata, January 25, 2013, Benda Menurut Hukum Perdata, <http://blajarhukumperdata.blogspot.com/2013/01/benda-menurut-hukum-perdata.html>, diakses 30 November 2023.

¹²² Lihat Pasal 503 KUH Perdata

¹²³ Lihat Pasal 504 KUH Perdata.

¹²⁴ Lihat Pasal 505 KUH Perdata.

¹²⁵ Hukum Perdata, *opcit*.

1990 (dalam Rusdin, 2007) mendefinisikan kepercayaan sebagai berikut: *Trust as a belief that another company will perform actions that will result in positive outcomes for the firm while not taking actions that would result in negative outcomes*. Berdasarkan definisi di atas kepercayaan merupakan keyakinan suatu perusahaan terhadap perusahaan lainnya bahwa perusahaan lain tersebut akan memberikan *outcome* yang positif bagi perusahaan¹²⁶, begitu juga pendapat Moorman et al, 1999 (dalam Rusdin, 2007)¹²⁷.

Selain itu Das dan Teng (1998) menyatakan kepercayaan (*trust*) sebagai derajat di mana seseorang yang percaya menaruh sikap positif terhadap keinginan baik dan keandalan orang lain yang dipercayanya di dalam situasi yang berubah ubah dan beresiko, Rousseau et al, (1998) menyatakan kepercayaan sebagai bagian psikologis yang terdiri dari keadaan pasrah untuk menerima kekurangan berdasarkan harapan positif dari niat atau perilaku orang lain, Mayer (1995) menyatakan kepercayaan sebagai keinginan suatu pihak untuk menjadi pasrah/menerima tindakan dari pihak lain berdasarkan pengharapan bahwa pihak lain tersebut akan melakukan sesuatu tindakan tertentu yang penting bagi pihak yang memberikan kepercayaan, terhadap kemampuan memonitor atau mengendalikan pihak lain dan Doney et.al. (1998) menyatakan kepercayaan

¹²⁶ Sriwijayanti, Kepercayaan (trust), <http://sriwijayanti.wordpress.com/kepercayaan-trust/>, diakses 29 November 2013.

¹²⁷ *ibid.*

sebagai sesuatu yang diharapkan dari kejujuran dan perilaku kooperif yang berdasarkan saling berbagi norma-norma dan nilai yang sama¹²⁸.

3. Benda itu tetap dalam penguasaan pemilik benda

Tetap dalam penguasaan pemilik benda maksudnya adalah bahwa penyerahan itu dilaksanakan secara *contitutum possessorium*, yang artinya penyerahan “hak milik” dilakukan dengan janji, bahwa bendanya sendiri secara *physic* tetap dikuasai oleh pemberi jaminan. Jadi kata-kata “dalam penguasaan” diartikan tetap dipegang oleh pemberi jaminan¹²⁹.

Menurut V. Oven sebagaimana dikutip J. Satrio, yang diserahkan adalah hak yuridisnya atas benda tersebut. Dengan demikian hak pemanfaatan (hak untuk memanfaatkan benda jaminan) tetap ada pada pemberi jaminan. Dalam hal demikian maka hak milik yuridisnya ada pada kreditur penerima fidusia, sedang hak sosial ekonominya ada pada pemberi fidusia¹³⁰.

Selanjutnya menurut Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, dalam jaminan Fidusia pengalihan hak kepemilikan dimaksudkan semata-mata sebagai jaminan bagi pelunasan hutang, bukan untuk seterusnya dimiliki oleh Penerima Fidusia. Hal ini dikuatkan lagi dengan Pasal 33 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF) yang menyatakan bahwa setiap janji yang memberikan kewenangan kepada

¹²⁸ eagle2013, 11 Juli 2011, Pengertian Kepercayaan (Trust), <http://id.shvoong.com/business-management/human-resources/2184805-pengertian-kepercayaan-trust/>, diakses 29 November 2023

¹²⁹ J. Satrio, Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 160.

¹³⁰ *ibid.*

Penerima Fidusia untuk memiliki benda yang menjadi objek jaminan fidusia apabila debitur cidera janji akan batal demi hukum¹³¹.

Kedudukan berkuasa (*bezit*) adalah suatu keadaan dimana seseorang menguasai sesuatu benda baik sendiri maupun dengan perantara orang lain seolah-olah benda itu adalah miliknya sendiri. Orang yang menguasai atau bertindak seolah-olah benda itu miliknya disebut *bezitter*. Syarat untuk adanya *bezit* ada 2 unsur, yaitu unsur keadaan dimana seseorang menguasai suatu benda (*corpus*), dan unsur kemauan orang yang menguasai benda tersebut untuk memilikinya (*animus*) atau berakal sehat. *Bezit* sendiri harus dibedakan dengan *detentie*, dimana seseorang menguasai suatu benda berdasarkan suatu hubungan hukum antara yang bersangkutan (*detentor*) dengan pemilik (*eigenaar*) benda itu. Bilamana *bezit* berada pada pemilik benda itu sendiri, orang itu dinamakan *bezitter-eigenaar*¹³².

¹³¹Munir Fuady, 2003, *Jaminan Fidusia*, PT. Aditya Bakti, Bandung, hlm.22-23.

¹³² stdln, 16 April 2011, Sekilas Hukum Perdata - *Bezit* & *Eifendom*, <http://stdln.blogspot.com/2011/04/sekilas-hukum-perdata-bezit-eigendom.html>, diakses 29 November 2023.

BAB IV

KELEMAHAN REGULASI JAMINAN BENDA BERGERAK DALAM KONSEPSI SYSTEM HUKUM

A. Kelemahan Jaminan Fidusia Benda Bergerak Yang Sudah Didaftarkan

Lahirnya jaminan fidusia merupakan murni didasarkan pada ketentuan Pasal 1320 jo.1338 KUH Perdata mengenai kebebasan berkontrak. UU mendefinisikan perjanjian fidusia sebagai hak jaminan atas benda bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan. Hal ini 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, hal tersebut tertuang dalam Pasal 1 ayat (2).

Dalam hal kelemahan terhadap jaminan fidusia, maka terdapat beberapa hal yang dalam pandangan peneliti menjadi sumber masalah dalam praktik jaminan fidusia benda bergerak yang sudah didaftarkan yaitu sebagai berikut¹³³

:

1. Masih berpatokan dengan cara lama

Aplikasi rezim hukum jaminan masih menunggu hasil implementasi dari UU No. 42/1999 tentang Jaminan Fidusia. Selama ini dalam memandang instrumen fidusia, masyarakat masih berpatokan kepada

¹³³ Wawancara dengan Kristina Magdalena Yosida, kepala Bank Panin Batam, 20 Desember 2023

kerangka hukum lama, sehingga belum banyak pelajaran yang dapat diambil dari implementasinya.

Salah satu aspek penting dalam rangka penegakan hukum adalah proses pembudayaan, pemasyarakatan, dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*). Tanpa didukung oleh kesadaran, pengetahuan dan pemahaman oleh para subjek hukum dalam masyarakat, *nonsens* suatu norma hukum dapat diharapkan tegak dan ditaati. Karena itu, agenda pembudayaan, pemasyarakatan dan pendidikan hukum ini perlu dikembangkan tersendiri dalam rangka perwujudan ide negara hukum di masa depan. Beberapa faktor yang terkait dengan soal ini adalah (a) pembangunan dan pengelolaan sistem dan infra struktur informasi hukum yang berbasis teknologi informasi (*information technology*); (b) peningkatan Upaya Publikasi, Komunikasi dan Sosialisasi Hukum; (c) pengembangan pendidikan dan pelatihan hukum; dan (d) pemasyarakatan citra dan keteladanan-keteladanan di bidang hukum.

Kesemuanya itu terkandung dalam gagasan teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman¹³⁴ menyatakan bahwa sebagai suatu sistem hukum dari sistem kemasyarakatan, maka hukum mencakup tiga komponen yaitu :

1. *legal substance* (substansi hukum); tersusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi itu harus berperilaku. H.L.

¹³⁴ Lawrence M. Friedman, Sistem Hukum Dalam Perspektif Ilmu Sosial, The Legal Sistem: A Sosial Science Perspektif. Nusa Media, Bandung, 2009, hlm 16. Diterjemahkan dalam buku Lawrence M. Friedman, 1969. The Legal Sistem: A Sosial Science Perspektif. Russel Soge Foundation, New York

A Hart berpendapat bahwa ciri khas suatu sistem hukum adalah kumpulan ganda peraturan-peraturan.¹³⁵

2. *legal structure* (struktur hukum); merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain; institusi atau penegak hukum seperti advokat, polisi, jaksa dan hakim.¹³⁶
3. *legal culture* (budaya hukum); merupakan adalah elemen sikap dan nilai social. Istilah kekuatan-kekuatan sosial itu sendiri merupakan suatu abstraksi; namun begitu kekuatan demikian tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum.¹³⁷

2. Biaya menyelesaikan perkara yang membutuhkan waktu lama

Adanya proses peradilan yang mengharuskan memakan waktu yang banyak dan biaya yang mahal menjadi problematika tersendiri. Dalam hal ini bahwa asas perjanjian "*pacta sun servanda*" yang menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang bersepakat, akan menjadi undang-undang bagi keduanya, tetap berlaku dan menjadi asas utama dalam hukum perjanjian. Tetapi terhadap perjanjian yang memberikan penjaminan fidusia di bawah tangan tidak dapat dilakukan eksekusi. Proses eksekusi harus dilakukan dengan cara mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan Negeri melalui proses hukum acara yang normal hingga turunnya putusan

¹³⁵ Ibid., hlm. 16

¹³⁶ Ibid., hlm. 15

¹³⁷ Ibid., hlm. 17

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

Secara teori keberadaan pengadilan merupakan suatu lembaga yang berfungsi untuk mengkoordinasi sengketa-sengketa yang terjadi dalam masyarakat, dan merupakan 'rumah pengayom' bagi masyarakat pencari keadilan, yang mempercayai jalur litigasi, serta dianggap sebagai 'perusahaan keadilan' yang mampu mengelola sengketa dan mengeluarkan produk keadilan¹³⁸ yang bisa diterima oleh semua masyarakat. Tugas dan fungsi pengadilan tidak sekedar menyelesaikan sengketa, tetapi lebih dari itu juga menjamin suatu bentuk ketertiban umum dalam masyarakat. Berdasarkan hal inilah maka beberapa pakar memberi tempat yang terhormat pada lembaga pengadilan. R. Dworkin menyatakan *the court are*

¹³⁸ Menurut Satipto Rahardjo, Keadilan memang barang yang abstrak dan oleh karena itu perburuan terhadap keadilan merupakan usaha yang berat dan melelahkan. Lihat Satipto Rahardjo, 'Tidak Menjadi Tawanan Undang-undang', Kompas, 24 Mei 2000, Pada kesempatan lain Satipto Rahardjo juga mengungkapkan bahwa keadilan berdasarkan nilai yang lebih abstrak lagi adalah "kebenaran". Dengan demikian bertindak adil samalah dengan bertindak secara benar dan keadilan adalah suatu usaha untuk mengejar kebenaran. Lihat, Satipto Rahardjo, 2006, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 166. pada Sedangkan menurut Clarence Darrow, "There is no such thing as justice, In fact, the word cannot be defined", Lihat dalam Gerry Spence, 1989, With Justice for None, Penguin Book, New York, p. 5.

the capital of law's empire.¹³⁹ Menurut J. P. Dawson,¹⁴⁰ hakim merupakan anggota masyarakat setempat yang terkemuka dan terhormat. Bahkan, JR. Spencer menyebutkan, putusan yang dijatuhkan pengadilan diibaratkan seperti “putusan tuhan” atau “*the judgment was that of god*”.¹⁴¹

Persoalan-persoalan yang mengemuka dari ketentuan normatif yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur lembaga peradilan dalam menyelesaikan sengketa diantaranya adalah:¹⁴² *Pertama*, proses penyelesaian perkara biasanya berjalan terlalu formal dan kaku sehingga kurang fleksibel dan tidak menjangkau seluruh aspek sengketa (perkara). *Kedua*, proses peradilan terkesan angker karena hanya memperhatikan aspek yuridis saja tanpa memperhatikan aspek sosiologis, psikologis dan religius yang merupakan unsur-unsur sengketa secara holistik. *Ketiga*, proses peradilan berjalan lamban dan berbelit-belit, sehingga dinilai boros serta membuang-buang waktu dan biaya yang sangat merugikan pencari keadilan. *Keempat*, tidak ada komunikasi timbal balik antara hakim dan para pihak. Hakim terlalu mendominasi proses peradilan dan kurang memberikan kesempatan kepada para pihak untuk aktif sebagai subjek dalam proses penyelesaian sengketa. Hakim cenderung

¹³⁹ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University, Press, Cambridge, p. 407.

¹⁴⁰ John P. Dawson, 1996, *Peranan Hakim di Amerika Serikat*, dalam Harold J Berman, *Ceramah-ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat*, terjemahan Gregory Churchill, Jakarta, PT. Tatanusa, hlm. 22.

¹⁴¹ J.R. Spencer, 1989, *Jackson's Machinery of Justice*, Cambridge University Press, hlm.19. Lihat juga Harold J.Berman, 1996, “Segi-segi Filosofis Hukum Amerika”. Harold J. Berman, *Ceramah-ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat*, penterjemah Gregory Churchil, J.D., PT. Tatanusa, hlm. 271.

¹⁴² A. Mukti Arto, 2001, *Mencari Keadilan, kritik dan Solusi terhadap Praktek Peradilan Perdata di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. VI-VII.

menempatkan para pihak sebagai objek yang harus diperiksa dan diadili. *Kelima*, kebenaran dan keadilan diukur dengan pendapat, keyakinan dan perasaan hakim secara sepihak sehingga para pihak tidak bisa memahami dan menerima putusan hakim yang secara subjektif berada di luar pendapat, keyakinan dan perasaan mereka. Keenam, hakim cenderung bersifat formal karena hanya memperhatikan aspek hukum yang berdasarkan doktrin atau teks hukum semata tanpa memperhatikan faktor kesadaran hukum para pihak. *Ketujuh*, kebanyakan perkara-perkara perdata ternyata sebagian besar diantaranya dimintakan banding/kasasi. Hal ini menunjukkan bahwa sebagian besar putusan *judex factie* tidak diterima, oleh para pencari keadilan, meskipun perkara telah diputuskan dan putusan telah berkekuatan hukum tetap, namun ternyata sengketa yang terjadi antara pihak-pihak tidak kunjung padam, dan cenderung menimbulkan rasa dendam dan benci serta rasa permusuhan yang berkepanjangan sehingga menimbulkan ekses-ekses negatif di masyarakat dan sebagainya.

Berangkat dari kondisi inilah kemudian diperlukan sebuah system peradilan bagi fidusia yang bersifat cepat dan tepat dalam mendapatkan keadilan. Disini kemudian peran semua pihak untuk mewujudkannya secara bersama-sama sebagai upaya menjalankan sebuah tatanan hukum yang adil dan beradab.

3. Tidak adanya kesadaran untuk mendaftarkannya.

Dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia(selanjutnya disebut UUJF) telah diatur ketentuan-ketentuan yang

harus dipenuhi dan ditaati dalam melakukan perjanjian dengan Jaminan fidusia, termasuk diantaranya adalah ketentuan yang mewajibkan untuk mendaftarkan obyek benda jaminan fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia (Pasal 11 dan Pasal 12 UUJF). Dalam praktek pemberian kredit dengan jaminan fidusia yang seharusnya mengacu pada UUJF, namun ternyata masih banyak terjadi pelanggaran. Salah satunya yaitu, masih banyak pihak bank atau lembaga pembiayaan yang tidak mendaftarkan obyek benda jaminan fidusia ke Kantor Pendaftaran Fidusia dengan alasan biaya pendaftaran lebih mahal dari kredit yang diperoleh, efisiensi dalam menghadapi persaingan dengan lembaga pembiayaan lainnya

Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 sudah mengatur bahwa benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan¹⁴³. Terhadap jaminan fidusia yang tidak didaftarkan maka ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia tidak berlaku, dengan kata lain untuk berlakunya ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia maka harus dipenuhi bahwa benda jaminan fidusia itu didaftarkan. Kreditur yang tidak mendaftarkan obyek jaminan fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia tidak bisa menikmati keuntungan-keuntungan dari ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia seperti misalnya hak preferen atau hak didahulukan. Konsekwensi lain dengan tidak didaftarkannya suatu obyek jaminan fidusia adalah apabila debitur wanprestasi maka kreditur tidak bisa langsung

¹⁴³ H. Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, RajaGrafindo, Jakarta, 2004, hlm.82.

melakukan eksekusi terhadap jaminan fidusia namun harus menempuh gugatan secara perdata di pengadilan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Apabila sudah ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap maka baru dapat dimintakan eksekusi terhadap obyek jaminan fidusia. Pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan pemberi fidusia, dan pendaftaran ini dilakukan untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia. Terhadap tidak adanya kaidah yang mengandung sanksi yang tegas apabila pembebanan fidusia ini tidak didaftarkan dan akibatnya bagi masyarakat yang tidak mengetahui akibat hukumnya, menganggap pendaftaran itu sebagai kewajiban yang tidak mutlak. J. Satrio terhadap anggapan ini memberi pernyataan sebagai berikut : Undang-Undang Jaminan Fidusia menganut prinsip pendaftaran jaminan fidusia. Sekalipun dalam Pasal 11 Undang-Undang Jaminan Fidusia disebutkan “benda yang dibebani jaminan fidusia wajib didaftarkan”, tetapi sebaliknya dibaca “jaminan fidusia” harus didaftarkan, karena dari ketentuan-ketentuan lebih lanjut dapat diketahui bahwa demikian itulah yang dimaksud oleh pembuat Undang-Undang. Pernyataan J. Satrio ini dapat dibenarkan karena pendaftaran jaminan Fidusia memiliki arti yuridis sebagai suatu rangkaian yang tidak terpisah dari proses terjadinya perjanjian jaminan fidusia. Selain itu pendaftaran

jaminan fidusia merupakan syarat untuk memenuhi asas publisitas dalam memperoleh kepastian hukum.

Untuk memberikan kepastian hukum, Pasal 11 UUJF mewajibkan benda yang dibebani jaminan fidusia didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Kewajiban ini bahkan tetap berlaku meskipun benda yang dibebani jaminan fidusia berada diluar Wilayah Negara Republik Indonesia, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditor lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia. Suatu perjanjian dengan jaminan fidusia efektif untuk memberikan perlindungan untuk kepentingan kreditor, karena suatu perjanjian dengan jaminan fidusia selain memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap para kreditor lainnya, juga hak tersebut tidak akan hapus dengan adanya kepailitan dan/atau likuidasi Pemberi Fidusia (Pasal 27 ayat (3) UUJF).

Terlebih lagi suatu perjanjian dengan jaminan fidusia yang setelah didaftarkan akan menimbulkan sertifikat jaminan fidusia akan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, sehingga apabila debitur wanprestasi, maka penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi obyek benda jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri (Pasal 15 ayat (2) dan (3) UUJF). Sehingga untuk mendapat perlindungan hukum pembebanan benda dengan akta jaminan fidusia harus dibuat dengan akta notaris (Pasal 5 ayat 1 UUJF) dan dicatatkan dalam Buku Daftar Fidusia. Jika ketentuan

tersebut tidak dipenuhi, kreditur tidak mendapat perlindungan hukum sebagaimana disebutkan dalam UUJF.

4. Waktu yang tidak jelas

Belum ada aturan secara khusus untuk jangka waktu tertentu/batasan maksimal akta jaminan fidusia didaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia, sehingga masih ada keengganan untuk melakukan pendaftaran dari Penerima Fidusia (selaku pemohon). Namun disisi lain dalam proses pendaftaran yang tidak dibatasi terdapat kelebihan tersendiri yaitu hal ini bisa dimanfaatkan bagi jenis fidusia yang memiliki nilai di bawah 50 juta dapat mendaftarkannya pada saat akan terjadinya sengketa.

Dalam hal penjelasan sanksi yang didapat dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012 Tentang Pendaftaran jaminan fidusia bagi perusahaan pembiayaan, tidak ada menyatakan apabila benda jaminan fidusia berupa kendaraan bermotor tidak didaftarkan maka Jaminan fidusia itu menjadi tidak sah. Artinya jika perusahaan pembiayaan selaku kreditur dan penerima fidusia tidak melakukan pendaftaran maka tidak bisa menikmati kelebihan-kelebihan yang dijamin Undang-Undang fidusia¹⁴⁴.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012 Tentang pendaftaran jaminan fidusia bagi perusahaan pembiayaan menyatakan “Perusahaan pembiayaan wajib mendaftarkan jaminan fidusia pada kantor pendaftaran fidusia paling lama

¹⁴⁴ J.Satrio, Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia, *Op. Cit*, hlm. 243

30 (tiga puluh) hari kalender terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan konsumen”. Kemudian dalam Pasal 5 angka 1 menyatakan :

Perusahaan Pembiayaan yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1, Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 4 Peraturan Menteri ini dikenakan sanksi administratif secara bertahap berupa :

- a. Peringatan
- b. Pembekuan kegiatan usaha; atau
- c. Pencabutan izin usaha

Berdasarkan ketentuan peraturan menteri keuangan yang baru juga tidak terdapat ketentuan bahwa terhadap perjanjian pembiayaan yang dilakukan secara fidusia yang tidak dilakukan pada tepat waktu akan menjadi tidak sah, artinya walaupun perjanjian tersebut didaftarkan melebihi ketentuan dari waktu yang ditetapkan akan tetap sah menurut hukum, hanya saja sanksi yang terjadi adalah bagi perusahaan pembiayaan yang melakukan kegiatan pembiayaan secara fidusia yang tidak mendaftarkan objek jaminan fidusia yang dibiayai selama 30 hari sejak dibiayai akan mendapatkan sanksi yang paling berat pembekuan kegiatan usaha dan pencabutan usaha.

5. Penggunaan akta dibawah tangan.

Terdapat lembaga Pembiayaan, Lembaga Leasing yang menerapkan pembebanan jaminan fidusia dengan menggunakan akta dibawah tangan atau tidak dengan akta notariil. Akta di bawah tangan bukanlah akta otentik yang memiliki nilai pembuktian sempurna. Sebaliknya, akta otentik adalah

akta yang dibuat oleh atau di depan pejabat yang ditunjuk oleh Undang-Undang dan memiliki kekuatan pembuktian sempurna.

Saat ini, banyak lembaga pembiayaan (finance) dan bank (bank umum maupun perkreditan) menyelenggarakan pembiayaan bagi konsumen (*consumer finance*), sewa guna usaha (*leasing*), anjak piutang (*factoring*). Mereka umumnya menggunakan tata cara perjanjian yang mengikutkan adanya jaminan fidusia bagi objek benda jaminan fidusia. Prakteknya lembaga pembiayaan menyediakan barang bergerak yang diminta konsumen (semisal motor atau mesin industri) kemudian diatasmakan konsumen sebagai debitur (penerima kredit/pinjaman). Konsekuensinya debitur menyerahkan kepada kreditur (pemberi kredit) secara fidusia. Artinya debitur sebagai pemilik atas nama barang menjadi pemberi fidusia kepada kreditur yang dalam posisi sebagai penerima fidusia. Praktek sederhana dalam jaminan fidusia adalah debitur/pihak yang punya barang mengajukan pembiayaan kepada kreditur, lalu kedua belah sama-sama sepakat menggunakan jaminan fidusia terhadap benda milik debitur dan dibuatkan akta notaris lalu didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Kreditur sebagai penerima fidusia akan mendapat sertifikat fidusia, dan salinannya diberikan kepada debitur. Dengan mendapat sertifikat jaminan fidusia maka kreditur/penerima fidusia serta merta mempunyai hak eksekusi langsung (*parate eksekusi*), seperti terjadi dalam pinjam meminjam dalam perbankan. Kekuatan hukum sertifikat tersebut sama dengan keputusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Fakta di lapangan menunjukkan, lembaga pembiayaan dalam melakukan perjanjian pembiayaan mencantumkan kata-kata dijaminkan 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.

Jaminan fidusia yang tidak dibuatkan sertifikat jaminan fidusia menimbulkan akibat hukum yang kompleks dan beresiko. Kreditor bisa melakukan hak eksekusinya karena dianggap sepihak dan dapat menimbulkan kesewenang-wenangan dari kreditor. Bisa juga karena mengingat pembiayaan atas barang objek fidusia biasanya tidak *full* sesuai dengan nilai barang. Atau, debitur sudah melaksanakan kewajiban sebagian dari perjanjian yang dilakukan, sehingga dapat dikatakan bahwa di atas barang tersebut berdiri hak sebagian milik debitur dan sebagian milik kreditor. Apalagi jika eksekusi tersebut tidak melalui badan penilai harga yang resmi atau badan pelelangan umum. Tindakan tersebut dapat dikategorikan sebagai Perbuatan Melawan Hukum (PMH) sesuai diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan dapat digugat ganti kerugian.

Dalam konsepsi hukum pidana, eksekusi objek fidusia di bawah tangan masuk dalam tindak pidana Pasal 368 KUHPidana jika kreditor melakukan pemaksaan dan ancaman perampasan. Pasal ini menyebutkan:

1. Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa seorang dengan kekerasan

atau ancaman kekerasan untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain, atau supaya membuat hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena pemerasan dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan.

2. Ketentuan Pasal 365 ayat kedua, ketiga, dan keempat berlaku bagi kejahatan ini.

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

Bahkan apabila debitor mengalihkan benda objek fidusia yang dilakukan dibawah tangan kepada pihak lain tidak dapat dijerat dengan UU No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia, karena tidak syah atau legalnya perjanjian jaminan fidusia yang dibuat. Mungkin saja debitor yang mengalihkan barang objek jaminan fidusia di laporkan atas tuduhan penggelapan sesuai

Pasal 372 KUHPidana menandakan: Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau

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

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

Lembaga pembiayaan yang tidak mendaftarkan jaminan fidusia sebenarnya rugi sendiri karena tidak punya hak eksekutorial yang legal. Pobleum 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.

6. Kelemahan dalam Pelaksanaan Eksekusi oleh eksekutor

Kreditor sebagai Penerima Fidusia mempunyai hak untuk mengeksekusi benda jaminan bila debitor melakukan wanprestasi.

Berdasarkan Pasal 15 ayat 2 dan ayat 3 UUJF yang menegaskan bahwa Apabila debitur cidera janji, kreditur sebagai Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri.

Hak untuk menjual obyek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri merupakan perwujudan dari Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Dalam UUJF, eksekusi terhadap benda obyek benda jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara :

- a. Pelaksanaan titel eksekutorial.
- b. Penjualan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan.
- c. Penjualan dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak¹⁴⁵.

Apabila eksekusi obyek benda yang dijadikan jaminan oleh debitur lebih besar daripada hutang yang belum dilunasinya, maka berlaku Pasal 34 ayat (1) UUJF yang menyatakan “Dalam hal eksekusi melebihi nilai penjaminan, Penerima Fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada Pemberi Fidusia. ”Dalam hal kreditur tidak mendaftarkan jaminan

¹⁴⁵ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2003, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 152

fidusia, kreditur hanya dapat mengeksekusi obyek benda jaminan fidusia dengan cara menempuh gugatan secara perdata di pengadilan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Selanjutnya disingkat dengan KUHPerdata). Karena lahirnya perjanjian kredit dengan jaminan fidusia merupakan murni didasarkan pada ketentuan Pasal 1320 dan 1338 KUHPerdata mengenai kebebasan berkontrak. Dan sebaliknya apabila kreditur melakukan eksekusi paksa terhadap obyek benda jaminan fidusia maka debitur dapat mengajukan gugatan ke pengadilan (Perbuatan Melanggar Hukum Pasal 1365 KUHPerdata).

Dalam bentuk praktik pelaksanaan eksekusi di lapangan, jaminan fidusia telah memiliki payung hukum yang kuat untuk dilakukan eksekusi apabila salah satu pihak tidak menepati janji. Ketentuan pelaksanaan eksekusi yang dijalankan oleh eksekutor yaitu dibantu oleh kepolisian berdasarkan Peraturan Kapolri No 8 Tahun 2011 tentang Pengamanan Jaminan Fidusia.

Sesuai dengan ketentuan kapolri tersebut pada bagian kedua persyaratan pengamanan Pasal 6 menyatakan bahwa ; pengamana pada objek jaminan fidusia dapat dilaksanakan dengan persyaratan ;

- a. Ada perintah dari pemohon
- b. Memiliki akta jaminan fidusia
- c. Jaminan fidusia terdaftar pada kantor pendaftaran fidusia
- d. Memiliki sertifikat jaminan fidusia dan
- e. Jaminan fidusia berada pada wilayah Negara Indonesia

Dalam Pasal 8 dinyatakan bahwa permohonan eksekusi sebagaimana terlampir pada Pasal 7 diajukan dengan melampirkan ;

- a. Salinan akta jaminan fidusia
- b. Salinan sertifikat jaminan fidusia
- c. Surat peringatan kepada kreditur untuk melunasi kewajibannya
- d. Identitas pelaksana eksekusi, dan
- e. Surat tugas pelaksana eksekusi

Namun dalam praktiknya, pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia lebih cenderung dijalankan oleh pihak depkolektor. Dalam pandangan penulis berdasarkan pengamatan yang ada, bahwa pelaksanaan eksekusi melalui jalan depkolektor.

7. Kehadiran hanya salah satu pihak Dalam pembuatan akta jaminan fidusia

Dalam ketentuan Pasal 5 disebutkan bahwa pembuatan jaminan fidusia dibuat oleh kedua belah pihak di depan notaris. Dalam Pasal 5 undang-undang jaminan fidusia disebutkan bahwa ;

1. Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia.
2. Terhadap pembuatan akta Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dikenakan biaya yang besarnya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam praktiknya banyak jaminan fidusia yang didaftarkan atau dibuatkan akta jaminan fidusia di depan notaris hanya salah satu pihak yang

dalam hal ini adalah pihak bank yang mempunyai kapasitas debitur sekaligus dia mewakili kreditur dalam membuat akta jaminan fidusia. Dalam kenyataan yang kemudian, memungkinkan kelemahan secara hukum dan implikasi yang ditimbulkan adalah terjadinya ketidakadilan yang akan dialami oleh kreditur karena tidak memahami dan datang langsung dalam proses akta perjanjian fidusia di pengadilan.

Praktik untuk meminimalisir ketidakadilan inilah yang kemudian dibutuhkan adanya penguatan yang ada melalui Undang-undang jaminan fidusia dengan ditambahkan dalam Pasalnya yaitu dalam Pasal 5 bahwa para pihak harus atau wajib datang dalam proses pembuatan akta jaminan fidusia di depan notaris. Kehadiran para pihak menjadi bagian dari upaya menjadikan proses pembuatan akta jaminan fidusia dapat transparan dan dapat meminimalisir ketidakadilan yang nantinya dapat terjadi.

Disini dapat dikatakan bahwa proses untuk mencapai rasa keadilan adalah merupakan mata rantai yang tidak boleh dilepas-pisahkan paling tidak sejak pembuatan peraturan perundang-undangan, terjadinya kasus atau peristiwa hukum, sampai di proses verbal di kepolisian serta penuntutan jaksa, atau gugatan dalam perkara perdata maupun pidana dan kemudian diakhiri dengan vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sehingga kualitas proses itulah sebenarnya sebagai jaminan kualitas titik kulminasi hasil atau manfaat seperangkat peraturan perundang-undangan yang dibuat¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Progresif*, Pustaka Pelajar, 2008, hlm 13

8. Kelemahan dalam bidang pendaftaran

Sebagai akibat kedudukan jaminan fidusia sebagai perjanjian *accessoir* atau tambahan, terdapat kelemahan dalam pelaksanaan pendaftarannya. Salah satu kelemahan itu ialah tentang ketentuan pendaftaran yang diatur dalam Undang-Undang Fidusia itu sendiri. Kelemahan tersebut adalah terdapatnya kerancuan dalam pendaftaran Jaminan Fidusia. Hal ini terlihat dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Fidusia yang berbunyi : “benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan”. Dari ketentuan ini terlihat bahwa yang harus didaftarkan dalam jaminan fidusia adalah “bendanya.

Ketentuan tersebut ditegaskan kembali dalam penjelasan Pasal 11 Undang-Undang Fidusia, bahwa “pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan Pemberi Fidusia, dan pendaftarannya mencakup benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditor lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia. Akan tetapi ketentuan Pasal 11 ayat (1) berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Fidusia, yang berbunyi: “pendaftaran Jaminan fidusia, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia”. Dari ketentuan ini yang wajib didaftarkan adalah “jaminan fidusianya” atau “ikatan jaminannya”.

Keadaan ini tentunya menimbulkan masalah tersendiri bagi kepastian hukum dalam jaminan fidusia terutama bagi pihak kreditur, karena apabila yang wajib didaftarkan adalah bendanya lalu bagaimanakah pendaftaran terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia berupa benda yang tidak terdaftar. Sebab dalam pendaftaran benda maupun pendaftaran ikatan jaminan, masing-masing mempunyai konsekwensi yang berbeda-beda, dimana untuk pendaftaran benda yang dikenal selama ini hanyalah terhadap benda yang terdaftar. Seperti diketahui benda yang dapat menjadi obyek jaminan fidusia sesuai ketentuan Pasal 1 butir 4 Undang-Undang Fidusia diantaranya adalah benda yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar. Jika benda terdaftar yang dijadikan obyek jaminan fidusia, apakah kreditur harus melakukan pendaftaran ulang terhadap benda yang sudah terdaftar tersebut sekali lagi, dan jika tidak harus melakukan pendaftaran lalu bagaimana bentuk kepemilikan dari kreditur atas benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut. Padahal dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Fidusia, ditentukan bahwa “fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda”.

Berdasarkan ketentuan tersebut terlihat jelas bahwa dalam fidusia ada pengalihan kepemilikan, tentunya jika kreditur tidak melakukan pendaftaran terhadap benda terdaftar tersebut lalu bagaimana hak kepemilikannya bagi kreditur/penerima fidusia tersebut. Selain itu bagaimana pula jika benda tidak

terdaftar yang dijadikan obyek jaminan fidusia, misalnya stok barang dagangan (inventory), bagaimana cara melakukan pendaftaran terhadap benda yang kondisinya selalu berubah-ubah, selain bentuk dan jumlahnya juga merknya, apakah kita harus melaporkan perubahan tersebut terus-menerus kepada Kantor Pendaftaran Fidusia. Karena dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Fidusia ditentukan apabila terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Keadaan ini tentunya selain menimbulkan ketidakpastian dalam hukum juga sangat merepotkan karena penerima fidusia harus selalu mendaftarkan perubahan yang mungkin saja terjadi sangat banyak bahkan tak terhingga terutama untuk benda berupa stok barang dagangan (inventory) tersebut.

Apabila jaminan fidusia yang wajib didaftarkan, lalu bagaimanakah pemenuhan asas hak milik bagi kreditur penerima fidusia sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Fidusia yang mengatakan bahwa “fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda”. Karena dengan pendaftaran jaminan dengan sendirinya berarti tidak ada bukti nyata pengakuan terhadap hak milik sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Fidusia, karena selama ini belum dikenal adanya pendaftaran

hak jaminan terhadap benda yang tidak terdaftar, dan jika belum dikenal lalu bagaimana kepastian hukumnya bagi kreditur penerima fidusia.

Maka dengan demikian, yang dimaksudkan adanya kerancuan antara ketentuan Pasal 11 ayat (1) dan Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Fidusia tersebut di atas adalah hal yang didaftar dalam pendaftaran jaminan Fidusia. Sebenarnya pendaftaran yang dimaksudkan oleh Undang-Undang Fidusia itu yang didaftar “bendanya” ataukah “jaminan fidusianya” (ikatan jaminannya), karena sebagaimana yang dikemukakan di atas, bahwa dalam pendaftaran benda maupun pendaftaran ikatan jaminan akan membawa konsekwensi yang berbeda-beda.



BAB V

REKONSTRUKSI HUKUM JAMINAN FIDUSIA ATAS BENDA BERGERAK BERBASIS NILAI KEADILAN

Commented [AH11]: INI TERKAIT PASAL/ UU YANG AKAN DI REKONSTRUKSI YANG MAKSUDNYA AKAN DI TAMBAHKAN ATAS KELEMAHAN KELEMAHAN SEBELUMNYA

A. Memformulasikan Kembali Jaminan Fidusia

Istilah jaminan dalam peraturan perundang-undangan dapat dijumpai pada pasal 1113 KUH Perdata dan penjelasan UU Perbankan Pasal 8, namun kedua peraturan tersebut tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan jaminan. Meskipun demikian dari kedua ketentuan di atas dapat diketahui bahwa jaminan erat hubungannya dengan masalah utang. Biasanya dalam perjanjian pinjam meminjam uang pihak kreditur meminta pihak debitur agar menyediakan jaminan guna kepentingan pelunasan utang apabila setelah jangka waktu yang diperjanjikan ternyata pihak debitur tidak melunasi utangnya tersebut.

Menurut Hasanuddin Rahman, jaminan adalah tanggungan yang diberikan oleh debitur atau pihak ketiga kepada kreditur, karena pihak kreditur mempunyai suatu kepentingan bahwa debitur harus memenuhi kewajibannya dalam suatu perikatan, sehingga dari pengertian tersebut dapat pula disimpulkan bahwa :

1. Jaminan yang diberikan kepada kreditur yaitu hak kebendaan atau hak perseorangan. Hak kebendaan dapat berupa benda berwujud maupun benda tidak berwujud ataupun dapat pula benda bergerak dan benda tidak bergerak. Sedangkan hak perseorangan adalah penanggungan hutang yang diatur dalam Pasal 1820-1850 KUH Perdata

2. Jaminan yang diberikan kepada kreditur tersebut dapat diberikan oleh debitur sendiri maupun pihak ketiga
3. Jaminan yang diberikan kepada kreditur tersebut bertujuan untuk memberikan keamanan dan kepentingan kreditur yang terlebih dahulu diadakan dengan suatu perikatan yang khusus yang mana perikatan tersebut bersifat *accessoir*¹⁴⁷.

Jaminan memiliki kegunaan, yang menurut Thomas Suyatno¹⁴⁸ adalah yang bertujuan sebagai berikut :

1. Memberikan hak dan kekuasaan kepada pihak bank untuk mendapatkan pelunasan dan hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut, apabila nasabah melakukan cidera janji, yaitu tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.
2. Menjamin agar nasabah berperan serta di 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 dapat berbuat demikian diperkecil terjadinya.
3. Memberi dorongan pada debitur (tertagih) untuk memenuhi perjanjian kredit khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar ia tidak kehilangan kekayaan yang telah dijaminan kepada bank.

¹⁴⁷ Hasanuddin Rahman, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 162.

¹⁴⁸ Thomas Suyatno dkk. *Kelembagaan Perbankan*, Gramedia, Jakarta, 1992. hlm 81

Manfaat inilah yang kemudian perlu diatur secara jelas dalam kaidah hukum jaminan. Diharapkan manfaat tersebut dapat dilaksanakan secara maksimal. Peranan Hukum Jaminan dalam kegiatan bisnis yang dilakukan oleh para pelaku pasar yang mengakibatkan para pihak menjadi terikat, perlu dikaji secara cermat apa kegunaan dan fungsinya, terutama dalam dunia perbankan dalam rangka penyaluran dana pinjaman yang wajib menegakkan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*).

Sehubungan dengan penjaminan ini, apa yang harus dilakukan oleh penerima fidusia (kreditur) apabila pemberi fidusia (debitur) melalaikan kewajibannya atau cidera janji yang berupa lalainya pemberi fidusia (debitur) memenuhi kewajibannya pada saat pelunasan utangnya sudah matang untuk ditagih, maka dalam peristiwa seperti itu, penerima fidusia (kreditur) bisa melaksanakan eksekusinya atas benda jaminan fidusia¹⁴⁹.

Salah satu ciri dari jaminan utang kebendaan yang baik apabila dapat eksekusinya secara cepat dengan proses sederhana, efisien dan mengandung kepastian hukum. Misalnya ketentuan eksekusi fidusia di Amerika Serikat yang membolehkan pihak kreditur mengambil sendiri objek jaminan fidusia asal dapat dihindari perkelahian/percekcokan (*breaking the peace*). Barang tersebut boleh dijual dimuka umum atau dibawah tangan asalkan dilakukan dengan itikad baik¹⁵⁰.

¹⁴⁹ J. Satrio, *Hukum Jaminan dan Hak-Hak Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm 319

¹⁵⁰ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 57.

Fidusia sebagai salah satu jenis jaminan utang juga harus memiliki unsur-unsur cepat, murah dan pasti. Sebab selama ini sebelum keluarnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia tidak ada kejelasan bagaimana caranya mengeksekusi fidusia, sehingga tidak ada ketentuan yang mengaturnya, banyak yang menafsirkannya bahwa eksekusi fidusia adalah memakai prosedur gugatan biasa (lewat pengadilan dengan prosedur biasa) yang panjang, mahal dan melelahkan itu¹⁵¹.

Eksekusi terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara pelaksanaan title eksekutorial, penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia itu sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutang dari hasil penjualan dan penjualan dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia, jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tinggi yang menguntungkan para pihak. Jadi prinsipnya adalah penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dapat dilakukan melalui lelang suatu lelang dimuka umum dan dimungkinkan juga dilakukan penjualan dibawah tangan, asalkan hal tersebut disepakati oleh pemberi dan penerima fidusia¹⁵².

Dipihak lain yang menjadi problem kemudian adalah adanya akta di bawah tangan dalam jaminan fidusia. Akta di bawah tangan bukanlah akta otentik yang memiliki nilai pembuktian sempurna. Sebaliknya, akta otentik

¹⁵¹ *Ibid.*, hlm. 57.

¹⁵² Gunawan Widjaja, dkk, *Jaminan Fidusia*, Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 52.

adalah akta yang dibuat oleh atau di depan pejabat yang ditunjuk oleh Undang-Undang dan memiliki kekuatan pembuktian sempurna. Untuk akta yang dilakukan di bawah tangan biasanya harus diotentikan ulang oleh para pihak jika hendak dijadikan alat bukti sah, misalnya di pengadilan (butuh keterangan dan pengakuan dari para pihak dalam akta). Pertanyaannya adalah apakah sah dan memiliki kekuatan bukti hukum suatu akta di bawah tangan? Menurut pendapat penulis, sah-sah saja digunakan asalkan para pihak mengakui keberadaan dan isi akta tersebut. Dalam prakteknya, di kampung atau karena kondisi tertentu menyebabkan hubungan hukum dibuat dengan akta di bawah tangan seperti dalam proses jual beli dan utang piutang.

Saat ini, banyak lembaga pembiayaan (*finance*) dan bank (bank umum maupun perkreditan) menyelenggarakan pembiayaan bagi konsumen (*consumer finance*), sewa guna usaha (*leasing*), anjak piutang (*factoring*). Mereka umumnya menggunakan tata cara perjanjian yang mengikutkan adanya jaminan fidusia bagi objek benda jaminan fidusia.

Prakteknya lembaga pembiayaan menyediakan barang bergerak yang diminta konsumen (semisal kendaraan bermotor atau mesin industri) kemudian diatasnamakan konsumen sebagai debitur (penerima kredit/pinjaman). Konsekuensinya debitur menyerahkan kepada kreditur (pemberi kredit) secara fidusia. Artinya debitur sebagai pemilik atas nama barang menjadi pemberi fidusia kepada kreditur yang dalam posisi sebagai penerima fidusia. Praktek sederhana dalam jaminan fidusia adalah debitur/pihak yang punya barang mengajukan pembiayaan kepada kreditur, lalu kedua belah sama-sama sepakat

menggunakan jaminan fidusia terhadap benda milik debitur dan dibuatkan akta notaris lalu didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Kreditur sebagai penerima fidusia akan mendapat sertifikat fidusia, dan salinannya diberikan kepada debitur. Dengan mendapat sertifikat jaminan fidusia maka kreditur/penerima fidusia serta merta mempunyai hak eksekusi langsung (parate eksekusi), seperti terjadi dalam pinjam meminjam dalam perbankan. Kekuatan hukum sertifikat tersebut sama dengan keputusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Namun, fakta di lapangan menunjukkan, lembaga pembiayaan dalam melakukan perjanjian pembiayaan mencantumkan kata-kata dijamin 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 oleh karena itu fidusia sebagai jaminan kebendaan tidaklah lahir, dengan demikian kreditor tersebut bukanlah kreditor pemegang jaminan kebendaan.

Jika penerima fidusia mengalami kesulitan di lapangan, maka ia dapat meminta pengadilan setempat melalui juru sita membuat surat penetapan permohonan bantuan pengamanan eksekusi. Bantuan pengamanan eksekusi ini bisa ditujukan kepada aparat kepolisian, pamong praja dan pamong desa/kelurahan dimana benda objek jaminan fidusia berada. Dengan demikian bahwa pembuatan sertifikat jaminan fidusia melindungi penerima fidusia jika pemberi fidusia gagal memenuhi kewajiban sebagaimana tertuang dalam perjanjian kedua belah pihak.

Dalam konsepsi hukum pidana, eksekusi objek fidusia di bawah tangan masuk dalam tindak pidana Pasal 368 KUHPidana jika kreditor melakukan pemaksaan dan ancaman perampasan. Pasal ini menyebutkan:

1. Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa seorang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain, atau supaya membuat hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena pemerasan dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan.
2. Ketentuan pasal 365 ayat kedua, ketiga, dan keempat berlaku bagi kejahatan ini.

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

Bahkan apabila debitor mengalihkan benda objek fidusia yang dilakukan dibawah tangan kepada pihak lain tidak dapat dijerat dengan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, karena fidusia tersebut tidak sah atau

legalnya perjanjian jaminan fidusia yang dibuat. Mungkin saja debitor yang mengalihkan barang objek jaminan fidusia di laporkan atas tuduhan penggelapan sesuai Pasal 372 KUHPidana menandakan: *“Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah”*.

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

Lembaga pembiayaan yang tidak mendaftarkan jaminan fidusia sebenarnya rugi sendiri karena tidak punya hak eksekutorial yang legal. Problem bisnis yang membutuhkan kecepatan dan pelayanan yang prima selalu tidak sejalan dengan logika hukum yang ada. Mungkin karena kekosongan hukum atau hukum yang tidak selalu secepat perkembangan zaman.

Saat ini banyak lembaga pembiayaan melakukan eksekusi pada objek barang yang dibebani jaminan fidusia yang tidak didaftarkan. Selama ini

perusahaan pembiayaan merasa tindakan mereka aman dan lancar saja. Menurut penulis, hal ini terjadi karena masih lemahnya daya tawar nasabah terhadap kreditor sebagai pemilik dana. Ditambah lagi pengetahuan hukum masyarakat yang masih rendah. Kelemahan ini dimanfaatkan oleh pelaku bisnis industri keuangan, khususnya sektor lembaga pembiayaan dan bank yang menjalankan praktek jaminan fidusia dengan akta di bawah tangan.

Melihat adanya berbagai kerancuan dalam jaminan fidusi, maka kemudian kita perlu kembali pada praktik yang secara nyata menerapkan asas jaminan fidusia secara lebih baik. Asas yang dimaksud sebagai berikut :

- a. Asas *publicitet*. Bahwa semua hak tanggungan harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten / Kota, pendaftaran fidusia dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia pada Kantor Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia ,sedangkan pendaftaran hipotek kapal laut dilakukan didepan pejabat pendaftaran dan pencatat balik nama yaitu Syahbandar
- b. Asas *specialitet*. Hak tanggungan ,hak fidusia dan hipotek hanya dapat dibebankan atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu, harus jelas, terperinci dan detail.
- c. Asas tidak dapat dibagi-bagi. Asas dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan ,hak fidusia, hipotek dan

hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian (benda yang dijadikan jaminan harus menjadi suatu kesatuan dalam menjamin hutang).

- d. Asas *horizontal*. Yaitu bangunan dan tanah tidak merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik. Bangunannya milik dari pemberi tanggungan, tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan hak pakai dapat dijadikan jaminan, namun dalam praktek perbankan tidak mau menerima prinsip ini, karena akan mengalami kesulitan jika terjadi wanprestasi.

Jika kemudian adanya jaminan fidusia dikembalikan pada asas pokoknya, maka yang diharapkan pada jaminan fidusia akan terbentuk yaitu terbentuknya bentuk jaminan seperti yang diformulasikan oleh Mahadi "*fidusia*" berasal dari bahasa latin yang artinya kepercayaan terhadap seseorang atau sesuatu, pengharapan yang besar. Juga ada kata "*fido*" yang merupakan kata kerja yang berarti mempercayai seseorang atau sesuatu.¹⁵³ Dalam pandangan lain adanya asas fidusia yang dikedepankan merupakan bentuk dari Pandangan fidusia yang lebih mengedepankan akan adanya kepercayaan yang diberikan secara bertimbang balik oleh satu pihak kepada yang lain, bahwa apa yang keluar ditampakkan sebagai pemindahan milik, hanya suatu jaminan saja untuk suatu utang.¹⁵⁴

Jika kita perlu merujuk pada latar belakang timbulnya jaminan fidusia adalah "Karena ketentuan undang-undang yang mengatur tentang lembaga

¹⁵³ Mahadi, *Hak Milik dalam Hukum Perdata Nasional*, Proyek BPHN, 1981, hlm. 61.

¹⁵⁴ R. Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni: Bandung, 1982, hlm. 76.

gadai (*pand*) mengandung banyak kekurangan, tidak memenuhi kebutuhan masyarakat dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat”.¹⁵⁵ Menurut Salim HS gadai mempunyai beberapa hambatan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang meliputi:

- 1) Adanya asas *inbezitstelling*. Asas ini mensyaratkan bahwa kekuasaan atas bendanya harus pindah/berada pada pemegang gadai, sebagaimana yang diatur dalam pasal 1152 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ini merupakan hambatan yang berat bagi gadai atas benda-benda bergerak berwujud, karena pemberi gadai tidak dapat menggunakan benda-benda tersebut untuk keperluannya.
- 2) Gadai atas surat-surat piutang. Kelemahan dalam pelaksanaan gadai atas surat-surat piutang ini karena:
 - a) Tidak adanya ketentuan tentang cara penarikan dari piutang-piutang oleh si pemegang gadai.
 - b) Tidak adanya ketentuan mengenai bentuk tertentu bagaimana gadai itu harus dilaksanakan, misalnya mengenai cara pemberitahuan tentang adanya gadai piutang-piutang tersebut kepada si debitur surat utang.
 - c) Ketiadaan kepastian berkedudukan sebagai kreditur terkuat, sebagaimana tampak dalam hal membagi hasil *eksekusi*, kreditur lain,

¹⁵⁵ Sri Soedewi Mascjhoen Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia di Dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta: 1977, hlm. 115-116.

yaitu pemegang hak *privilege* dapat berkedudukan lebih tinggi dari pada pemegang gadai¹⁵⁶.

Menurut Munir Fuady ada beberapa hal yang mendasari lahirnya jaminan fidusia, antara lain:

1. Dalam praktek terdapat kasus dimana benda yang menjadi objek jaminan utang adalah tergolong benda bergerak tetapi pihak debitur enggan menyerahkan kekuasaan atas benda tersebut kepada kreditur, sementara kreditur tidak mempunyai kepentingan bahkan kerepotan jika benda tersebut diserahkan kepadanya. Karena itu dibutuhkan suatu bentuk jaminan utang yang objeknya benda bergerak tetapi tanpa menyerahkan kekuasaan atas benda itu kepada kreditur. Inilah yang disebut dengan jaminan fidusia.
2. Adanya hak atas tanah tertentu yang tidak dapat dijamin dengan hak tanggungan, misalnya hak pakai atas tanah. Sehingga hak pakai atas tanah tersebut diikat dengan jaminan fidusia.
3. Ada benda-benda yang sebenarnya termasuk benda-benda bergerak tetapi mempunyai sifat-sifat seperti benda tidak bergerak sehingga pengikatannya dengan gadai dirasa tidak cukup, terutama karena adanya kewajiban menyerahkan kekuasaan dari jaminan tersebut. Karena itu jaminan fidusia menjadi pilihan.
4. Perkembangan kepemilikan atas benda-benda tertentu tidak selamanya dapat diikuti oleh perkembangan hukum jaminan, sehingga ada hak-hak atas

¹⁵⁶ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2004, hlm. 57-58.

benda yang sebenarnya tidak bergerak tetapi tidak dapat diikatkan dengan hipotik.

5. Adakalanya pihak kreditur dan debitur tidak keberatan agar diikatkan jaminan utang berupa gadai, tetapi benda yang dijaminkan karena sesuatu hal tidak dapat diserahkan kepemilikannya kepada kreditur, misalnya saham yang belum dicetak sertifikatnya. Karena itu timbul fidusia saham¹⁵⁷.

Maka disini kemudian adanya jaminan fidusia harus menjadi sarana penyelesaian masalah tentang jaminan yang ada selama ini, bukan malah menjadi sumber masalah. Disini praktik dengan menempatkan aturan hukum yang baik dan benar menjadi indikator penyelesaian masalah jaminan dan merefitalisasi adanya jaminan fidusia atas benda tidak bergerak yang berbasiskan keadilan.

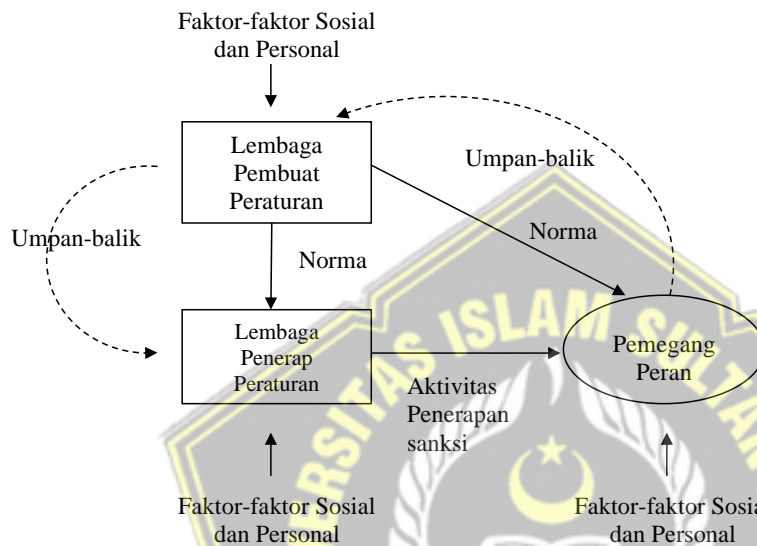
Untuk mewujudkan basis keadilan tersebut tentunya hukum harus dijalankan dengan sebaik-baik mungkin dengan berbagai pendekatan salah satunya pendekatan bekerjanya hukum oleh Robert Seidman salah satunya. Secara konstruktif teori Robert Seidman¹⁵⁸ tentang bekerjanya hukum dilukiskan oleh Satjipto sebagai berikut¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 2-3.

¹⁵⁸ Gambar aslinya dapat dilihat dari buku Robert B. Seidman & William J. Chamblès, *Law, Order, and Power*, hlm 21.

¹⁵⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm. 27.

Gambar 5.1
Bekerjanya Hukum menurut Seidman
sebagaimana dilukiskan oleh Satjipto Rahardjo



Dari model bekerjanya hukum tersebut, oleh Seidman dirumuskan beberapa pernyataan teoretis sebagai berikut:¹⁶⁰

- (1) Setiap peraturan hukum itu menunjukkan aturan-aturan tentang bagaimana seseorang pemegang peran diharapkan untuk bertindak;
- (2) Tindakan apa yang akan diambil oleh seseorang pemegang peran sebagai respons terhadap peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-sanksinya, dari aktivitas lembaga pelaksanaannya, serta dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas dirinya;

¹⁶⁰ Robert B Seidman. *Ibid*, 1972.

- (3) Tindakan apa yang akan diambil oleh lembaga pelaksana sebagai respons terhadap peraturan-peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-sanksinya, dan dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas dirinya, serta dari umpan balik yang datang dari pemegang peran dan birokrasi;
- (4) Tindakan apa yang akan diambil oleh lembaga pembuat undang-undang sebagai respons terhadap peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh berfungsinya peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-saksinya, dan dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas mereka, serta dari umpan balik yang datang dari pemegang peran dan birokrasi.

Adanya aturan jaminan fidusia juga merupakan bentuk dari respon kepastian jaminan fidusia. Berlakunya tentunya memungkinkan adanya pelaksana undang-undang yang lebih memiliki skala prioritas dengan lebih mengedepankan aspek kapasitas jaminan fidusia dapat terlaksana dengan baik dan benar dengan mengedepankan keadilan berbagai pihak.

Dalam hal keberlakuan hukum, penulis mengapresiasi keputusan pemerintah yang salah satunya memudahkan masyarakat Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 139 Tahun 2000 Tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia Di Setiap Ibukota Propinsi Di Wilayah Negara Republik Indonesia. Ketentuan dari keputusan presiden tersebut adalah ;

1. Pasal 1. Membentuk Kantor Pendaftaran Fidusia di setiap ibukota propinsi di wilayah negara Republik Indonesia
2. Pasal 2. Kantor Pendaftaran Fidusia di ibukota propinsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 berada di Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia
3. Pasal 3. Wilayah kerja Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 meliputi wilayah kerja Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia yang bersangkutan.
4. Pasal 4. Dengan dibentuknya Kantor Pendaftaran Fidusia di setiap ibukota propinsi, maka wilayah kerja Kantor Pendaftaran Fidusia di Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum untuk masing-masing propinsi dialihkan menjadi wilayah kerja Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia di propinsi yang bersangkutan.
5. Pasal 5. Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 mulai melakukan penerimaan permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia paling lambat 6 (enam) bulan sejak Keputusan Presiden ini ditetapkan.
6. Pasal 6. Segala biaya yang diperlukan untuk pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia dibebankan kepada Anggaran Belanja Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.

Ketentuan tersebut jelas telah menjadi bukti adanya keinginan pemerintah untuk menjalankan peran dan makna penting keberlangsungan jaminan fidusia dengan mengedepankan asas kepastian hukum. Namun tentunya hal yang bersifat mendesak yang dalam hal ini yaitu dengan

mewajibkan kepada semua pihak untuk datang dan tidak diwakilkan dalam proses penandatanganan jaminan fidusia di depan notaris sebagai hal yang sifatnya teknis dalam pembuatan jaminan fidusia harus dipikirkan juga oleh pemerintah untuk dibuatkan payung hukumnya.

B. Aspek dalam perlindungan Jaminan fidusia atas benda bergerak berbasiskan nilai keadilan

Lahirnya jaminan fidusia memiliki peranan yang sangat penting dalam mewujudkan keadilan dalam bidang jaminan. Sebagaimana diketahui bahwa berdasarkan Pasal 1 angka (2) Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dinyatakan bahwa “Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya”.

Jadi dapat diketahui bahwa benda-benda yang dapat dijadikan jaminan utang dengan pembebanan fidusia meliputi benda bergerak dan benda tidak bergerak. “Benda tidak bergerak” yang dimaksudkan ialah bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan yaitu bangunan di atas tanah hak milik orang lain.

Sebelum berlakunya UU Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri

dari benda dalam persediaan (*inventory*), benda dagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor. Dengan berlakunya Undang-Undang Jaminan Fidusia, maka objek jaminan fidusia diberikan pengertian yang luas, yang antara lain terdapat dalam ketentuan Pasal 1 angka 4, Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 20. Benda-benda yang menjadi objek jaminan fidusia adalah:

1. Benda itu harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum;
2. Benda berwujud dan benda tidak berwujud, termasuk piutang;
3. Benda bergerak dan tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hak tanggungan;
4. Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hipotik;
5. Dapat atas satu satuan atau jenis benda dan lebih dari satu jenis atau satuan benda;
6. Termasuk hasil dari benda yang telah menjadi objek fidusia dan juga hasil klaim asuransi objek jaminan fidusia tersebut;
7. Benda persediaan (*inventory*).

Fidusia memiliki arti penting dalam memenuhi kebutuhan kredit bagi masyarakat, khususnya perusahaan kecil dan menengah sangat membantu usaha debitur. Oleh karena itu, kehadirannya dapat memberikan manfaat ganda. Dalam UU No. 10 Tahun 1998 (UU Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan) Pasal 8 dan penjelasannya dinyatakan bahwa pemberian kredit selalu mengandung resiko. Salah satu cara mengatasi resiko adalah menetapkan jaminan (*collateral*) dalam analisis pemberian kredit.

Jaminan yang diminta bank dapat berupa jaminan pokok berupa barang proyek (tanah dan bangunan, mesin-mesin, persediaan, piutang dagang/hak tagih, dan lain-lain) sedangkan jaminan tambahan adalah harta kekayaan debitur. Agunan tambahan adalah agunan yang tidak termasuk di dalam batasan agunan pokok tersebut di atas. Sebagai contoh: aktiva tetap diluar proyek yang dibiayai, surat berharga, garansi risiko, jaminan pemerintah, lembaga penjamin dan lain-lain.

Hukum jaminan yang bersumber dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengandung prinsip bahwa harta kekayaan debitur menjadi jaminan utang untuk segala perikatan yang dibuat¹⁶¹. Untuk menutupi kelemahan itu, perlu diperjanjikan secara khusus benda-benda tertentu dari debitur yang diikat sebagai jaminan utang. Secara teoritis, jika seorang pemberi fidusia wanprestasi, objek jaminan fidusia dapat dieksekusi, kalau harga jual melebihi utang debitur, kreditur fidusia wajib mengembalikan kelebihan uang sisa penjualan kepada debiturnya. Sebaliknya apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk membayar utang, debitur tetap bertanggungjawab atas sisa utang tersebut.¹⁶²

Tidak logis bahwa benda jaminan fidusia tidak mencukupi untuk menutupi pembayaran utang debitur karena pada saat perjanjian kredit dengan pengikatan jaminan fidusia, pihak bank telah melakukan analisis faktor agunan terhadap debitur. Nilai agunan lebih besar dari pinjaman kredit yang diberikan

¹⁶¹ Prinsip Hukum Jaminan tercantum dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

¹⁶² Lihat Pasal 34 UU No. 42 Tahun 1999.

yaitu sebesar 50%. Oleh karena itu tidak sepatasnya kreditur meminta penyitaan atas benda-benda lainnya milik debitur. Namun asas hukum jaminan dan doktrin hukum perdata menyatakan bahwa semua harta debitur memikul beban untuk melunasi utangnya kepada kreditur, sampai terpenuhi semua utangnya.

Dalam hal ini dapat dipertegas bahwa perjanjian jaminan fidusia adalah perjanjian yang muncul karena adanya perjanjian kredit bank (perjanjian pokok). Apabila debitur wanprestasi, bank dapat mengambil pelunasan utang dari hasil penjualan barang jaminan. Dalam praktik ada kecenderungan bahwa objek jaminan fidusia akan dikuasai oleh bank, jika debitur terbukti melakukan wanprestasi.

Ketidakadilan dalam menentukan adanya wanprestasi yang salah dan benar tentunya dikembalikan sesuai dengan asas yang ada. Mariam Darus Badruzaman dalam Workshop Hukum Jaminan Tahun 1993 di Medan yang dikutip oleh Tan Kamelo, mengemukakan sejumlah asas-asas hukum jaminan yang objeknya benda sebagai berikut:

1. “Pertama, asas hak kebendaan (*real right*). Sifat hak kebendaan adalah *absolute*, artinya hak ini dapat dipertahankan pada setiap orang. Pemegang hak benda berhak menuntut setiap orang yang mengganggu haknya. Sifat lain dari hak kebendaan adalah *droit de suite*, artinya hak kebendaan mengikuti bendanya dalam tangan siapapun ia berada. Di dalam karakter ini terkandung asas hak yang tua didahulukan dari hak yang muda (*droit de preference*). Jika beberapa kebendaan diletakkan di atas suatu benda, berarti

kekuasaan hak itu ditentukan oleh urutan waktunya. Selain itu, sifat hak kebendaan adalah memberikan wewenang yang kuat kepada pemiliknya, hak itu dapat dinikmati dialihkan, dijaminakan, disewakan;

2. Kedua, asas *assesoir* artinya hak jaminan ini bukan merupakan hak yang berdiri sendiri (*zelfstandingrecht*), tetapi ada dan hapusnya bergantung (*accssotium*) kepada perjanjian pokok;
3. Ketiga, hak yang didahulukan artinya hak jaminan merupakan hak yang didahulukan pemenuhannya dari piutang lain;
4. Keempat asas *asesi* yaitu perlekatan antara benda yang ada diatas tanah dengan tapak tanahnya;
5. Kelima, asas pemisahan *horizontal* yaitu dapat dipisahkan benda yang ada di atas tanah dengan tanah yang merupakan tapaknya;
6. Keenam, asas terbuka artinya ada publikasi sebagai pengumuman agar masyarakat mengetahui adanya beban yang diletakkan di atas suatu benda;
7. Ketujuh, asas *spesifikasi*/pertelaan dari benda jaminan;
8. Kedelapan, asas mudah dieksekusi¹⁶³.

Ketentuan dalam memaknai asas diatas sebagai indikator adanya keadilan jaminan fidusia sebagai bagian penentuan wanprestasi. Asas sebagai penentu keadilan inilah yang dapat mengacu pada teori keadilan diantaranya Soerjono Soekanto yang menyatakan tentang fungsi dari hukum tersebut adalah: “untuk mengatur hubungan antara negara atau masyarakat dengan warganya dan hubungan antar manusia, agar supaya kehidupan di dalam

¹⁶³ H. Tan Kamelo, *op. cit.*, hlm. 19-20.

masyarakat berjalan dengan lancar dan tertib. Hal ini mengakibatkan, bahwa tugas hukum adalah untuk mencapai kepastian hukum dan keadilan di dalam masyarakat".¹⁶⁴

Berbeda dengan kepastian hukum yang bersifat umum, maka keadilan lebih menekankan pada faktor atau keadaan-keadaan yang khusus. Hal tersebut disebabkan oleh karena keadilan itu sebenarnya merupakan soal perasaan. Selain itu, keadilan sebenarnya merupakan suatu keadaan keseimbangan yang membawa ketenteraman di dalam hati orang yang apabila diganggu akan menimbulkan kegoncangan. Secara sederhana dapat dikatakan, bahwa keadilan senantiasa mengandung unsur penghargaan, penilaian, atau pertimbangan.¹⁶⁵

Keadilan merupakan kondisi kebenaran ideal dan secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa "Keadilan adalah kelebihan (virtue) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran"¹⁶⁶. Tapi, menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: "Kita tidak hidup di dunia yang adil". Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi,

¹⁶⁴Soerjono Soekanto, Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia, Jakarta: Universitas Indonesia, 1976, hlm. 41.

¹⁶⁵Ibid., hlm. 43.

¹⁶⁶ Keadilan menurut aristoteles, diunduh pada tanggal 30 November 2023 pada situs yang beralamat di <http://harris-setyawan.blogspot.com/2012/04/keadilan-menurut-aristoteles.html>

banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya ada beberapa jenis keadilan menurut aristoteles, yaitu :

- a. Keadilan Komutatif : perlakuan terhadap seseorang dengan tidak melihat jasa-jasa yg telah diberikannya.
- b. Keadilan Distributif : perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasa-jasa yg telah diberikannya.
- c. Keadilan Kodrat Alam : memberi sesuatu sesuai dengan yg diberikan orang lain kepada kita.
- d. Keadilan Konvensional : keadilan yg diberikan jika seorang warga negara telah menaati segala peraturan perundang-undangan yg telah diberikan.
- e. Keadilan Perbaikan : keadilan yg diberikan jika seseorang telah bersaha memulihkan nama baik orang lain yg telah tercemar.¹⁶⁷

Mengacu pada pandangan teori keadilan di atas, dengan demikian, Undang-Undang Jaminan Fidusia sebagai sub sistem hukum jaminan kebendaan jika ingin mengakomodir asas dan sifat keadilan secara mutlak maka tidak boleh bertentangan satu sama lainnya. Kesatuan jaminan fidusia sebagai sub sistem hukum jaminan kebendaan harus diterapkan terhadap kumpulan unsur-unsur *yuridis* seperti peraturan hukum jaminan fidusia, asas hukum dan pengertian hukumnya.

¹⁶⁷ *Ibid.*,

Pemberian jaminan fidusia merupakan penyediaan bagian harta pemberi fidusia untuk jaminan pemenuhan kewajibannya, artinya pemberi fidusia melepaskan hak kepemilikan secara yuridis untuk sementara. Penyerahan secara *yuridis* artinya benda jaminan masih dapat dipergunakan oleh pemberi fidusia agar bisnisnya tetap berjalan. Jadi dengan demikian dalam perjanjian jaminan fidusia, konstruksi yang terjadi adalah pemberian jaminan fidusia bertindak sebagai pemilik manfaat, sedangkan penerima fidusia sebagai pemilik *yuridis*.¹⁶⁸

Berbeda halnya dengan objek fidusia (Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999), benda jaminan dalam hak tanggungan adalah hak atas tanah berupa hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai atas tanah negara. Pembedaan hak tanggungan dapat juga dilakukan terhadap hak atas tanah berikut bangunan, tanaman dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah dan milik pemegang hak atas tanah tersebut.¹⁶⁹

Secara konseptual hak tanggungan hanya dibebankan atas tanah saja, dan benda-benda yang ada di atasnya memiliki hukum sendiri, ini berarti Undang-undang hak tanggungan menganut asas pemisahan *horizontal*. Pengecualian asas ini hanya dimungkinkan apabila bangunan atau rumah yang ada di atas tanah tersebut adalah kepunyaan dari pemilik hak atas tanah. Pengecualian semacam ini dibenarkan dalam teori hukum. Dalam Undang-Undang Pokok Agraria, antara tanah dan bangunan atau rumah yang ada di atasnya adalah

¹⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 22.

¹⁶⁹ Lihat Pasal 4 jo Penjelasan Umum angka (6) UU No. 4 Tahun 1996.

terpisah dan ini sesuai dengan asas pemisahan *horizontal* yang dianut dalam hukum adat.

Seiring dengan perkembangan hukum, pembedaan pada benda tidak didasarkan pada benda bergerak dan benda tidak bergerak lagi, seperti yang terdapat dalam hukum perdata tetapi didasarkan pada benda terdaftar dan tidak terdaftar dalam hukum jaminan.

Pendaftaran benda diatur dalam Peraturan Pemerintah (PP) No. 10 Tahun 1961 yang diubah dengan PP No. 24 Tahun 1997, pendaftaran kendaraan bermotor, pendaftaran kapal laut, pendaftaran pesawat terbang dan lain sebagainya. Dalam jaminan hipotik yang menjadi objek adalah kapal yang beratnya paling sedikit 20 m³ dan telah terdaftar (Pasal 314 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang).

Hipotik juga dapat dibebankan atas pesawat udara dan helikopter yang telah memiliki tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia. Penekanan objek hipotik terletak pada aspek pendaftaran dari kapal, pesawat udara dan helikopter. Ini menunjukkan bahwa pendaftaran memberikan fungsi yuridis untuk menetapkan benda tersebut dianggap sebagai benda tidak bergerak yang menjadi objek hipotik. Sebagai konsekuensinya jika pesawat udara, helikopter itu tidak terdaftar tentunya tidak dapat dibebani dengan jaminan hipotik dan alternatif yang dapat diterapkan adalah lembaga gadai (*pand*) dan jaminan fidusia.

C. Mereduksi Berbagai Macam Asas Sebagai Pembentukan Basis Keadilan Pada Jaminan Fidusia

Secara umum diterima prinsip bahwa segala peristiwa hukum yang belum mendapat pengaturan dalam undang-undang belum memiliki kepastian hukum. Sebaliknya apabila peristiwa hukum itu telah mendapat pengukuhan dalam undang-undang sudah dianggap memiliki kepastian hukum. Secara logika kepastian hukum itu tidak cukup hanya demi undang-undang atau sampai pada tahap pelaksanaan undang-undang saja, tetapi tidak dipungkiri bahwa awal dari kepastian hukum itu dimulai dengan pembentukan undang-undang dan juga pelaksanaannya dalam praktek di lapangan.

Pemerintah telah banyak membentuk perundang-undangan yang baru untuk dapat mendukung pembangunan yang sesuai dengan perkembangan masyarakat, baik yang bersifat publik maupun yang prifat. Undang-undang dibuat untuk memberikan perlindungan kepada manusia dan memelihara ketertiban dalam masyarakat. Namun dalam perkembangannya, terjadi kontroversial antara materi hukum yang menunjukkan adanya peningkatan. Tetapi tidak diimbangi dengan adanya kepastian hukum dalam pelaksanaannya.

Undang-undang merupakan kumpulan norma-norma hukum yang dilandasi oleh prinsip-prinsip hukum. Agar norma hukum itu dapat melindungi kepentingan manusia dan menciptakan ketertiban dalam masyarakat maka undang-undang itu harus dilaksanakan. Melalui pelaksanaan itu undang-undang dapat ditegakkan, walaupun dalam penegakannya mengalami hambatan. Salah satu tujuan dari penegakan hukum adalah menciptakan kepastian hukum.

Dengan kepastian hukum kepentingan manusia akan terlindungi dan ketertiban akan dapat terwujud dalam masyarakat. Apakah kepastian hukum itu dapat terwujud?. Dalam suatu Undang-undang, kepastian hukum meliputi dua hal yakni:

1. Kepastian perumusan norma dan prinsip hukum yang tidak bertentangan satu dengan lainnya baik dengan pasal-pasal dalam undang-undang itu maupun dengan pasal-pasal di luar undang-undang itu;
2. Kepastian dalam melaksanakan norma-norma dan prinsip hukum undang-undang tersebut¹⁷⁰.

Jika perumusan norma dan prinsip hukum itu sudah memiliki kepastian hukum tetapi hanya berlaku secara *yuridis* saja, kepastian hukum itu tidak pernah menyentuh kepada masyarakat. Meskipun suatu undang-undang sudah mempunyai kepastian hukum belum menjamin, bahwa dalam pelaksanaan tidak ada masalah. Apakah kepastian hukum yang sudah tercipta dalam undang-undang itu akan efektif ketika undang-undang dilaksanakan?. Menurut teori hukum, berlakunya suatu kaidah hukum itu dapat dilihat dari tiga aspek yakni aspek *yuridis*, sosiologis dan filosofis.¹⁷¹

Pelaksanaan suatu Undang-undang dapat dipaksakan oleh negara, tetapi dapat pula diterima dan diakui oleh masyarakat. Jadi, secara sosiologis, keefektifan suatu kepastian hukum yang tercantum dalam undang-undang apabila undang-undang tersebut sudah dilaksanakan dan diterima oleh

¹⁷⁰ H. Tan Kamelo, *op. cit.*, hlm. 117.

¹⁷¹ Soerjona Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, 1987, hlm. 13.

masyarakat. Apabila norma hukum dalam undang-undang itu belum pernah dilaksanakan atau dalam pelaksanaannya mengalami hambatan, tidak dapat dikatakan bahwa kepastian hukum telah berjalan secara sempurna. Dengan demikian, persoalan kepastian hukum merupakan suatu hal yang terletak pada substansi undang-undangnya, aparatur pelaksana hukum, warga masyarakat dan fasilitas yang tersedia untuk pelaksanaan undang-undang tersebut.

Salah satu gejala tersebut dapat dilihat dari pengaturan fidusia dalam perundang-undangan. Lembaga fidusia merupakan suatu gejala hukum yang memberikan keuntungan bagi pemakainya khususnya untuk melancarkan pengembalian kredit dan juga tidak melemahkan potensi penerima kredit.

Di Indonesia, perkembangan fidusia cukup menggembirakan para pemakainya, karena pada mulanya diatur dalam yurisprudensi kemudian mendapat pengakuan dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun. Pengaturan lembaga fidusia dalam Undang-Undang Rumah Susun tersebut masih bersifat sumir, tetapi cukup memberikan kepastian hukum khususnya tentang pengertian dan objek fidusia. Dalam Undang-Undang Rumah Susun, fidusia diartikan sebagai hak jaminan yang berupa penyerahan hak atas benda berdasarkan kepercayaan yang disepakati sebagai jaminan bagi pelunasan piutang kreditur.¹⁷²

Dalam rumusan ini tidak dijelaskan kedudukan kreditur sebagai kreditur *pereferents*, juga tidak jelas tentang sifat penyerahan yang menjadi ciri khas dari fidusia yakni benda yang dialihkan tetap berada pada pemberi fidusia. Dan juga

¹⁷² Pasal 1 angka 8 UU No. 16 Tahun 1985.

tidak dijelaskan tentang apa yang dialihkan kepada pemegang fidusia karena itu juga merupakan hal yang penting yakni kepemilikan yang berupa hak bukan bendanya.

Kelemahan yang ada inilah yang kemudian perlu dijelaskan bahwa Undang-Undang Jaminan Fidusia tidak mencantumkan dengan tegas asas-asas jaminan fidusia yang menjadi asas fundamen dari pembentukan norma hukumnya. Asas hukum bukan suatu perintah hukum yang konkrit yang dapat dipergunakan terhadap peristiwa hukum yang konkrit dan tidak memiliki sanksi yang tegas. Dalam peraturan-peraturan (pasal-pasal) dapat ditemukan aturan yang mendasar berupa asas hukum yang merupakan cita-cita dari pembentuknya.

Dalam hal ini asas merupakan salah satu unsur yuridis dalam sistem hukum jaminan. Ini menunjukkan pentingnya asas hukum dalam suatu perundang-undangan. Istilah asas merupakan terjemahan dari bahasa Latin “*principium*”, bahasa Inggris “*principle*” dan bahasa Belanda “*beginsel*”, yang artinya dasar yaitu sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat.

Tan Kamelo melalui proses analitis mengemukakan asas-asas hukum jaminan fidusia yang terdapat dalam Undang-Undang Jaminan fidusia adalah:

1. Pertama, asas bahwa kreditur penerima fidusia berkedudukan sebagai kreditur *preferens*;
2. Kedua, Asas bahwa jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada (*droit de suite* atau *zaakgevolg*);

3. Ketiga, asas bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan yang lazim disebut asas *asesoritas*, keberadaan jaminan fidusia ditentukan oleh perjanjian utama atau *principal*;
4. Keempat, asas bahwa jaminan fidusia dapat diletakkan atas utang yang baru akan ada (*kontinjen*);
5. Kelima, asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap benda yang akan ada;
6. Keenam, asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap bangunan/rumah yang terdapat di atas tanah milik orang lain (asas pemisahan horizontal);
7. Ketujuh, asas bahwa jaminan fidusia berisikan uraian secara detail terhadap subjek dan objek jaminan fidusia;
8. Kedelapan, asas bahwa pemberi jaminan fidusia harus orang yang memiliki kewenangan hukum atas objek jaminan fidusia;
9. Kesembilan, asas bahwa jaminan fidusia harus didaftar ke kantor pendaftaran fidusia (asas publikasi);
10. Kesepuluh, asas bahwa benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tidak dapat dimiliki oleh kreditur penerima jaminan fidusia sekalipun hal itu diperjanjikan (asas pendakuan);
11. Kesebelas, asas bahwa jaminan fidusia memberikan hak prioritas kepada kreditur penerima jaminan fidusia yang terlebih dahulu mendaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia dari kreditur yang mendaftar kemudian;

12. Keduabelas, asas bahwa yang tetap menguasai benda jaminan harus mempunyai itikad baik;

13. Ketigabelas, asas bahwa jaminan fidusia mudah dieksekusi.¹⁷³

Asas *preferens* ini dapat dilihat dari pasal 1 angka 2 dan Pasal 27 UU Jaminan Fidusia. Dalam Pasal 27 ini dijelaskan bahwa hak yang didahulukan adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil *eksekusi* benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Berbeda halnya dengan gadai yang tidak tegas menyatakan kreditur yang diutamakan dari kreditur lainnya. Akan tetapi hak untuk diutamakan yang dimiliki oleh penerima fidusia tidak mengurangi kedudukan untuk didahulukan terhadap piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku sama halnya dengan ketentuan yang berlaku kepada hak tanggungan.

Asas *droit de suite* atau *zaakgevolg*, pengakuan asas ini menunjukkan bahwa jaminan fidusia merupakan hak kebendaan dan bukan hak perorangan, dengan begitu hak jaminan fidusia dapat dipertahankan terhadap siapapun juga dan berhak untuk menuntut siapa saja yang mengganggu hak tersebut. Dalam asas *droit de suite* terdapat prinsip yang tua didahulukan dari yang muda berdasarkan urutan waktunya. Hal ini perlu dalam memberikan kepastian hukum bagi kreditur pemegang fidusia untuk memperoleh pelunasan utang dari hasil penjualan objek jaminan fidusia apabila debitur pemberi fidusia melakukan wanprestasi. Bahkan ketika benda jaminan fidusia berada pada pihak ketiga.

¹⁷³ H. Tan Kamelo, *op. cit.*, hlm. 169-170.

Hak kebendaan jaminan fidusia baru lahir pada tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam buku daftar jaminan fidusia. Karena itu, konsekuensi *yuridis* adalah pemberlakuan asas *droit de suite* baru diakui sejak tanggal pencatatan jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia. Maksud penegasan ini adalah kalau jaminan fidusia ini tidak dicatatkan dalam buku daftar fidusia berarti hak jaminan fidusia bukan merupakan hak kebendaan melainkan memiliki karakter hak perorangan. Akibatnya, bagi pihak ketiga adalah tidak dihormatinya hak jaminan fidusia dari kreditur pemegang jaminan fidusia. Apabila terjadi peralihan benda jaminan fidusia, kreditur pemegang jaminan fidusia hanya berkedudukan sebagai kreditur *konkuren* tidak dapat dilindungi berdasarkan asas *droit de suite* (tidak didahulukan dari kreditur lain).

Asas *droit de suite* ini tidak berlaku pada semua objek jaminan fidusia, ada pengecualian yaitu terhadap objek jaminan fidusia berupa benda persediaan. Tetapi Undang-Undang Jaminan Fidusia tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan benda persediaan tetapi hanya dijelaskan apa yang tidak termasuk benda persediaan yaitu: mesin produksi, mobil pribadi, atau rumah pribadi yang menjadi objek jaminan fidusia.¹⁷⁴ Dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia dijelaskan bahwa sebelum Undang-Undang Jaminan Fidusia No. 42 Tahun 1999 dibentuk benda yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan (*inventory*), benda dagangan, piutang, peralatan mesin, dan kendaraan bermotor.¹⁷⁵ Jadi belum ada kejelasan

¹⁷⁴ Penjelasan Pasal 23 ayat (2) UU No. 42 Tahun 1999.

¹⁷⁵ Penjelasan Umum angka 3 UU No. 42 Tahun 1999.

tentang benda persediaan yang dimaksud oleh Undang-Undang Jaminan Fidusia. Menurut Tan kamelo benda persediaan adalah benda yang diuraikan dalam suatu daftar secara detail, spesifik baik mengenai jumlah maupun jenisnya.¹⁷⁶

Debitur pemberi jaminan fidusia dapat mengalihkan benda persediaan sesuai dengan cara dan prosedur yang lazim dalam dunia perdagangan. Misalnya, dengan cara menjual kepada pihak ketiga, peralihan ini adalah sah dan pembeli adalah pemilik yang sempurna. Pada prinsipnya, pemberi jaminan fidusia dilarang untuk mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain objek jaminan fidusia, kecuali terhadap objek jaminan fidusia yang berupa benda persediaan.

Asas *assesoir*, asas ini mempunyai arti bahwa keberadaan jaminan fidusia ditentukan oleh perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang yang melahirkan utang yang dijamin dengan jaminan fidusia. Dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia, asas *assesoir* ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 4 Undang-Undang Jaminan Fidusia No. 42 Tahun 1999 yang isinya adalah: "Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi". Sesuai dengan asas *assesoir* ini hapusnya jaminan fidusia ini juga ditentukan oleh hapusnya utang atau karena pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima jaminan fidusia dan musnahnya benda yang menjadi objek jaminan

¹⁷⁶ H.Tan Kamelo, *lo'cit*.

fidusia.¹⁷⁷ Jadi Jaminan Fidusia ini merupakan perjanjian yang lahir dari perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang. Asas ini juga dianut dalam perjanjian hak tanggungan.

Pencantuman asas ini adalah untuk menghilangkan keragu-raguan mengenai karakter jaminan fidusia yang bersifat *assesoir* dan bukan perjanjian yang berdiri sendiri. Sebelum lahirnya Undang-Undang Jaminan Fidusia No. 42 Tahun 1999 hal ini sempat meragukan bagi dunia bisnis. Asas ini membawa konsekuensi hukum terhadap pengalihan hak atas piutang dari pemegang jaminan fidusia lama kepada pemegang jaminan fidusia yang baru. Hal ini berarti terjadi pemindahan hak dan kewajiban dari pemegang fidusia yang lama kepada pemegang fidusia yang baru, dengan syarat bahwa pemegang fidusia yang baru mendaftarkan perbuatan hukum (*cessie*) tersebut ke kantor pendaftaran fidusia.¹⁷⁸

Asas bahwa jaminan fidusia dapat diletakkan atas utang yang baru akan ada (*kontinjen*). Artinya pada saat dibuatnya akta jaminan fidusia, utang tersebut belum ada, tetapi sudah diperjanjikan sebelumnya dalam jumlah tertentu. Asas ini adalah untuk menampung aspirasi hukum dalam dunia bisnis perbankan, misalnya hutang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditur untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan garansi bank.¹⁷⁹

Asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap benda yang akan ada. Asas ini telah diakui setelah keluarnya Undang-Undang No. 42 Tahun

¹⁷⁷ Pasal 25 UU No. 42 Tahun 1999.

¹⁷⁸ Pasal 19 UU No. 42 Tahun 1999.

¹⁷⁹ Lihat Penjelasan Pasal 7 huruf b UU No. 42 Tahun 1999.

1999 tentang Jaminan Fidusia yang intinya adalah jaminan fidusia dapat dibebankan atas benda yang akan ada.¹⁸⁰ Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tidak hanya menetapkan objek jaminan terhadap benda yang akan ada, bahkan memberikan aturan terhadap piutang yang akan ada juga dapat dibebani dengan jaminan fidusia yang sebenarnya mengandung pengertian yang sama sebab piutang yang akan ada juga benda yaitu benda tidak berwujud untuk itu sebenarnya pengaturan piutang yang ada ini tidak perlu lagi. Perbedaan yang perlu ditegaskan adalah mengenai objek jaminan pada barang perniagaan dengan barang yang akan ada. Barang perniagaan objek jaminan fidusia sering terjadi sedangkan barang yang akan ada pergantian itu tidak terjadi dengan cepat seperti: taksi-taksi sebagai objek jaminan fidusia. Pengaturan asas ini adalah untuk mengantisipasi perkembangan dunia bisnis dan sekaligus dapat menjamin kelenturan objek jaminan fidusia yang tidak hanya terpaku pada benda yang sudah ada. Perwujudan asas ini merupakan penuangan cita-cita masyarakat dalam bidang hukum jaminan.

Asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap bangunan atau rumah yang terdapat di atas tanah milik orang lain. Dalam ilmu hukum asas ini disebut dengan asas pemisahan *horizontal*. Dalam pemberian kredit bank, dapat menampung pihak pencari kredit khususnya pelaku usaha yang tidak memiliki tanah tetapi memiliki hak atas bangunan atau rumah. Biasanya hubungan hukum antara pemilik tanah dan pemilik bangunan adalah perjanjian sewa.

¹⁸⁰ Lihat Pasal 9 UU No. 42 Tahun 1999.

Asas bahwa jaminan fidusia berisikan uraian secara detail terhadap subjek dan objek jaminan fidusia. Subjek fidusia yang dimaksudkan adalah identitas para pihak yakni pemberi dan penerima jaminan fidusia, sedangkan objek jaminan yang dimaksud adalah data perjanjian pokok yang dijamin dengan fidusia, uraian mengenai benda jaminan fidusia, nilai penjaminan dan nilai benda yang menjadi objek jaminan. Dalam hukum disebut asas *spesialitas* atau pertelaan.¹⁸¹

Asas bahwa pemberi jaminan fidusia harus orang yang memiliki kewenangan hukum atas objek jaminan fidusia. Kewenangan hukum tersebut harus sudah ada pada saat jaminan fidusia didaftarkan ke kantor fidusia. Asas ini sekaligus menegaskan bahwa pemberi jaminan fidusia bukanlah orang berwenang berbuat. Dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 asas ini tidak secara tegas diatur, berbeda dengan pengaturan dalam hak tanggungan yang mengatur secara tegas dalam Pasal 8 Undang-Undang Hak tanggungan.

Asas bahwa jaminan fidusia harus didaftar ke kantor pendaftaran fidusia. Dalam ilmu hukum disebut dengan asas publikasi.¹⁸² Dengan dilakukannya pendaftaran akta jaminan fidusia, berarti perjanjian fidusia lahir dan momentum tersebut menunjukkan perjanjian jaminan fidusia adalah perjanjian kebendaan. Asas publikasi ini melahirkan kepastian hukum bagi kreditur.

¹⁸¹ Lihat Pasal 6 UU No. 42 tahun 1999.

¹⁸² Lihat pasal 12 UU No. 42 Tahun 1999.

Asas bahwa benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tidak dapat dimiliki oleh kreditur penerima jaminan fidusia meskipun hal itu diperjanjikan.¹⁸³ Asas ini disebut asas pendakuan.

Asas bahwa jaminan fidusia memberikan hak prioritas kepada kreditur penerima fidusia yang terlebih dahulu mendaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia daripada kreditur yang mendaftarkan kemudian.

Asas bahwa pemberi jaminan fidusia yang tetap menguasai benda jaminan harus mempunyai itikat baik. Dengan asas ini diharapkan bahwa pemberi jaminan fidusia wajib memelihara benda jaminan, tidak mengalihkan, menyewakan dan menggadaikannya kepada pihak lain.

Asas bahwa jaminan fidusia mudah dieksekusi.¹⁸⁴ Kemudahan pelaksanaan eksekusi dilakukan dengan mencantumkan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” pada sertifikat jaminan fidusia. Dengan titel *eksekutorial* ini menimbulkan konsekuensi *yuridis* bahwa jaminan fidusia mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Dalam penjualan benda jaminan fidusia, selain melalui titel *eksekutorial*, dapat juga dilakukan dengan cara melelang secara umum dan dibawah tangan.

Asas-asas yang di atas dalam jaminan fidusia merupakan jaminan dari sistem keadilan dalam fidusia berjalan dengan baik. Pengertian sistem secara umum, sistem hukum dan sistem hukum jaminan sangat diperlukan untuk

¹⁸³ Lihat Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 33 UU No. 42 Tahun 1999.

¹⁸⁴ Lihat Pasal 15 UU No. 42 Tahun 1999.

memperoleh pemahaman yang lebih mendalam. Istilah sistem dalam bahasa Yunani “*systema*”, Belanda “*systeem*”, Inggris “*system*”. yang artinya keseluruhan yang terdiri dari pada macam-macam bagian.

Menurut Tan Kamelo, kata sistem secara garis besar dapat dikelompokkan dalam dua hal yaitu:

1. Pengertian sistem sebagai entitas, sesuatu wujud benda (abstrak maupun konkrit termasuk konseptual)
2. Penegertian sistem sebagai suatu metode atau tata cara.¹⁸⁵

Pengertian sistem yang menjadi acuan dalam kerangka analisis jaminan fidusia adalah sistem dalam arti entitas, memiliki tatanan tertentu yang menunjukkan suatu struktur yang tersusun atas komponen-komponen atau bagian-bagian yang berkaitan satu dengan lainnya untuk mencapai tujuan.

Secara sederhana sistem diartikan sekumpulan unsur, seperti manusia, benda-benda, konsep-konsep, yang berhubungan untuk mencapai tujuan bersama. Dan secara etimologi sistem adalah seperangkat unsur yang berkaitan yang bekerjasama untuk membentuk suatu kesatuan. Para ahli hukum merumuskan pengertian sistem sebagai berikut: “Suatu sistem adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari pemikiran, untuk mencapai tujuan”.¹⁸⁶

¹⁸⁵ H. Tan Kamelo, op. cit., hlm. 145.

¹⁸⁶ Subekti, 1983, Perbandingan Hukum Perdata, Pradya Paramita: Jakarta, hlm. 99.

Suatu sistem adalah “suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain yang bekerja bersama secara aktif untuk mencapai tujuan pokok dari kesatuan tersebut”.¹⁸⁷ Dari dua pengertian sistem di atas dapat dipahami bahwa penekanan arti sistem terletak pada keterkaitan antara unsur-unsur atau bagian-bagian dan kerjasama dari unsur-unsur atau bagian-bagian untuk mencapai tujuan. Teori sistem ini adalah aliran yang paling penting dalam positivisme hukum, yang intinya bahwa hukum adalah suatu stelsel dari aturan yang berkaitan satu sama lain secara organis, secara piramida dari norma-norma yang terbentuk secara hirarkhi.

Setelah makna sistem, perlu juga dijelaskan pengertian sistem hukum yakni kumpulan asas-asas hukum yang terpadu, yang merupakan landasan, di atas mana dibangun tertib hukum.¹⁸⁸ Menurut Sudikno sistem hukum adalah: suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan berinteraksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya.¹⁸⁹

Pengertian sistem hukum di atas dapat dianalisa bahwa sistem hukum adalah peraturan hukum, asas-asas hukum yang menjadi fundamental dan pengertian-pengertian hukum. Unsur sistem hukum dibangun di atas tertib hukum, sehingga terdapat keharmonisan dan dapat dihindarkan tumpang tindih

¹⁸⁷ Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Alumni: Bandung, hlm. 88.

¹⁸⁸ Mariam Darius Badruzaman, *loc. cit.*

¹⁸⁹ Sudikno Mertokusumo, 1988, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 102.

antara masing-masing sistem tersebut. Kalau ada konflik antar unsur-unsur sistem hukum, penyelesaiannya ada dalam sistem hukum itu sendiri.

Rumusan sistem hukum di atas hanya dilihat dari segi komponen substansi hukum saja. Padahal komponen sistem hukum (*element of legal system*) meliputi tiga hal yakni: struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁹⁰

Tan Kamelo menjelaskan bahwa yang dimaksud oleh Friedman dengan ketiga unsur tersebut adalah:

1. Struktur hukum adalah jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksi dan cara-cara banding dari satu pengadilan kepada pengadilan lainnya. Struktur juga dapat berarti bagaimana badan pembuat undang-undang diatur dan sebagainya.
2. Substansi hukum diartikan sebagai aturan-aturan yang berlaku, norma-norma, dan pola-pola perilaku manusia di dalam sistem.
3. Budaya hukum adalah sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan-kepercayaan, nilai-nilai, pandangan-pandangan pikiran-pikiran, harapan-harapan, hal ini adalah merupakan bagian dari budaya umum yang berkenaan dengan sistem hukum. Budaya hukum dengan perkataan lain adalah iklim dari pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindarkan atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum adalah tidak berdaya-ibarat ikan mati yang terletak dalam sebuah keranjang, bukan ikan yang hidup berenang di laut.¹⁹¹

¹⁹⁰ Lawrence M. Friedmann, *lo' cit.*

¹⁹¹ H. Tan Kamelo, *op. cit.*, hlm. 150-151.

Jadi dalam perkembangannya, hukum sebagai sistem mempunyai tiga aspek. Ketiga aspek tersebut adalah sebagai berikut yakni:

1. Substansi hukum adalah peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melakukan perbuatan-perbuatan serta hubungan-hubungan hukum.
2. Struktur hukum adalah pola yang memperlihatkan tentang bagaimana hukum itu dijalankan menurut ketentuan formalnya yakni memperlihatkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan lain-lain badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.
3. Kultur hukum adalah unsur terpenting dalam sistem hukum yakni tuntutan dan permintaan. Tuntutan datangnya dari rakyat atau para pemakai jasa hukum. Di belakang tuntutan itu, kecuali didorong oleh kepentingan, terlihat juga faktor-faktor seperti ide, sikap, keyakinan, harapan dan pendapat mengenai hukum. Kultur hukum mengandung potensi untuk dipakai sebagai sumber informasi guna menjelaskan sistem hukum.¹⁹²

Berdasarkan pendapat teori sistem di atas, yang sangat menentukan berjalan atau tidaknya suatu peraturan hukum adalah budaya hukum masyarakatnya. Budaya hukum masyarakat bergantung kepada budaya hukum anggota-anggotanya yang dipengaruhi oleh latar belakang pendidikan, lingkungan, posisi dan kedudukan, bahkan kepentingan-kepetingannya. Karena masyarakat hukum itu berubah-ubah dari waktu ke waktu, konsep budaya hukum *substantive* memerlukan unsur yang dinamis. Jadi jelas bahwa hukum

¹⁹² Satjipto Rahardjo, *op. cit.*, hlm. 166-167.

tidak dapat dilihat semata-mata sebagai perwujudan atau pencerminan dari konsep-konsep dan peraturan hukum. Hukum dalam realitas pernyataannya harus dilihat sebagai perwujudan atau pencerminan dari stuktur masyarakat.

Pembangunan sistem hukum yang ideal adalah menetapkan prosedur yang jelas kepada para penegak hukum dalam rangka menerapkan atau menjalankan hukum dengan menyediakan sarana dan prasarana yang cukup, juga meliputi penataan aturan hukum yang pasti adil dan benar. Sistem hukum juga harus dibangun untuk mendidik dan mengarahkan perilaku masyarakat agar mematuhi hukum sesuai dengan cita-cita hukum yang diharapkan.

Dengan perubahan paradigma sistem hukum, dapat dikatakan pembangunan hukum berarti pembaharuan tata hukum yang mencakup tiga komponen yakni komponen substansi hukum disebut juga tata hukum *eksternal* yang terdiri dari (perundang-undangan, hukum tidak tertulis termasuk hukum adat dan yurisprudensi) serta tatanan hukum internal (asas-asas hukum) yang mengutuhkannya, komponen kelembagaan hukum yang terdiri atas berbagai organisasi publik dengan para pejabatnya (legislatif, eksekutif, yudikatif), dan komponen budaya hukum yang mencakup sikap perilaku para pejabat dan warga masyarakat berkenaan dengan komponen-komponen lainnya dengan proses-proses penyelenggaraan kehidupan masyarakat berhukum.¹⁹³

Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat dijelaskan bahwa sistem hukum jaminan merupakan sub sistem dari sistem hukum benda, sedangkan sistem

¹⁹³B. Arief Sidharta, *Peranan Praktisi Hukum dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jurnal Hukum No. 1: 1999, Pusat Penelitian Perkembangan Hukum Lembaga Penelitian Universitas Padjajaran Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, hlm. 14.

hukum benda adalah sub sistem dari sistem hukum perdata. Demikian pula sistem hukum perdata merupakan sub sistem hukum nasional. Dengan pendekatan sistem hukum yang demikian, dapat dikatakan sistem hukum jaminan yang akan dibentuk harus memperhatikan aspek-aspek sistem hukum nasional yaitu substansi, struktur, sarana dan prasarana serta budaya hukum tersebut, peranan sistem hukum jaminan dalam pembangunan hukum dapat diwujudkan.

Dalam argumentasi di atas fungsi teori dalam penelitian disertasi ini adalah untuk memberikan arahan/petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati. Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, kerangka teori diarahkan secara khas ilmu hukum. Maksudnya, penelitian ini berusaha untuk memahami jaminan fidusia secara yuridis, artinya memahami objek penelitian sebagai hukum yakni sebagai kaidah hukum atau sebagai isi haidah hukum sebagai yang ditentukan dalam yurisprudensi dan peraturan-peraturan yang berkaitan dengan masalah hukum jaminan, sistem hukum benda dan perjanjian kredit bank kerangka teori yang dimaksud adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis dari para penulis ilmu hukum dibidang hukum jaminan fidusia dan jaminan kebendaan lainnya, sistem hukum benda dan perjanjian kredit bank, yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis, yang mungkin disetujui atau tidak disetujui, yang merupakan masukan eksternal.

Selain struktur, penegakan hukum yang baik dengan menjabarkan putusan undang-undang dalam bentuk aturan yang mengikat dan memberikan

efek jera juga dibutuhkan dalam system jaminan fidusia. Dalam undang-undang jaminan fidusia telah disebutkan ketentuan pidana yang ada di sana.

Ketentuan pidana dalam jaminan fidusia ada pada Bab VI Pasal 35 yang menyatakan bahwa; 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).

Selanjutnya dalam Pasal 36 ketentuan pidana juga menyebutkan bahwa ; Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi obyek 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).

Jika ketentuan dalam undang-undang di atas dapat dijalankan dengan baik dengan memaksimalkan aparat yang ada dalam menjalankannya, maka sudah barang pasti ketentuan pemidanaan dalam jaminan fidusia dapat dikatakan akan berhasil dijalankan sesuai dengan tujuan semestinya. Dalam hal ini tujuan semestinya yang dimaksud adalah ;

1. Bahwa kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan;
2. Bahwa jaminan Fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif;
3. Bahwa untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai Jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran fidusia;

D. Rekonstruksi Jaminan Fidusia Atas Benda Bergerak Berbasis Nilai

Keadilan

1. Rekonstruksi Jaminan Fidusia Atas Benda Bergerak Berdasarkan Sila ke 5 (lima) Pancasila

Dalam materi sila ke 5 (lima) disebutkan bahwa keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Prinsip keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia mengisyaratkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia yang ketentuan diperolehnya keadilan tersebut tertuang dalam setiap aturan perundang-undangan.

Dalam konteks setiap perjanjian penjaminan pada dasarnya masuk dalam kelompok hukum perikatan walaupun memiliki dimensi hukum kebendaan. Salah satu ciri hukum perikatan, adalah sifatnya yang *fakultatif*

Commented [AH12]: PASAL DALAM JAMINAN FIDUSIA APA ADA YANG DI REKONSTRUKSI / OENAMBAHAN KATA/ KALIMAT???

(tidak memaksa). Sesuai azas kebebasan berkontrak masing-masing pihak bebas saling mengikatkan diri selama syarat sahnya perjanjian terpenuhi. Sebaliknya, hukum kebendaan lebih banyak berciri *imperatif* (memaksa) karena berlaku umum untuk semua pihak. Sifat dari hukum perjanjian tersebut menginginkan adanya kebebasan dari setiap masyarakat dapat memperoleh hak keadilan apabila menjalankan bentuk perjanjian.

Suatu perjanjian penjaminan hak kebendaan memiliki kedua ciri tersebut yaitu *imperatif* (memaksa) karena berlaku umum dan *akultatif* (tidak memaksa). Walaupun para pihak bebas menyusun klausulanya, perjanjian itu wajib memuat beberapa unsur yang ditentukan undang-undang. Hal ini jelas terlihat dalam Undang-Undang No. 42 tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia (“Undang-Undang Jaminan Fidusia”).

Tidak terpenuhinya unsur-unsur wajib/*imperatif* dalam undang-undang penjaminan tidak berakibat perjanjian itu sendiri batal. Namun, pihak yang memiliki hak atas perjanjian itu tidak bisa menikmati haknya yang diberikan dalam undang-undang yang bersangkutan. Jaminan fidusia yang tidak memenuhi syarat imperatif dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia (misalnya syarat akta jaminan fidusia dalam Pasal 6 Undang-Undang Jaminan Fidusia yaitu tidak dibuat secara notariil) tidak akan dapat didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Akibatnya sang kreditur tidak menikmati hak mendahului yang lazimnya didapat dari perjanjian penjaminan sesuai Undang-Undang Jaminan Fidusia.

Commented [AH13]: KALO INI PASAL YANG MENJADDI MASALAH MAKA DALAM PASAL YANG DI EKONSTRUKSI AKAN ADA PASAL 6 AYAT (1) LALU YANG DI REKONSTRUKSI ITU ADDA PENAMBAHAN AYAT YATU AYAT (2)

Perjanjian yang disusun dengan konsep fidusia yang lama (*fidusairie eigendom overdracht* atau biasa disingkat FEO) tetap sah dan berlaku mengikat pada kedua belah pihak. Namun, perjanjian itu tidak memberikan hak mendahului pada sang kreditur untuk mengambil pelunasan terlebih dahulu dibanding kreditur lainnya. Kreditur hanya berhak atas pelunasan dari hasil penjualan objek jaminan bersama-sama dengan kreditur konkuren lainnya.

Pengertian kemilikan benda dalam hukum jaminan memiliki makna yang luas mencakup hak milik atas benda dan hak penguasaan atas benda. Jika seorang debitur menyerahkan harta benda sebagai jaminan kepada krediturnya berarti sebagian kekuasaan atas kemilikan benda itu beralih kepada kreditur.

Jaminan fidusia adalah jaminan kebendaan yang dikenal dalam hukum positif, yang memberikan keuntungan secara ekonomis kepada pelaku usaha bisnis jika dibandingkan dengan lembaga jaminan gadai. Keuntungan ini dilihat dari adanya penguasaan terhadap benda jaminan sehingga usaha tetap berjalan dan pinjaman kredit dapat dikembalikan dengan lancar.

Fidusia Eigendom Overdracht (FEO), untuk selanjutnya disebut fidusia, merupakan pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Tetapi penyerahan hak milik atas benda jaminan fidusia tidaklah sempurna seperti pengalihan hak milik dalam jual beli, pengalihan hak hanya secara *constitutum proressorium*, artinya secara *yuridis* hanya hak kepemilikannya yang dialihkan sedangkan barangnya berada dalam kekuasaan pemberi fidusia.

Pengalihan hak dalam perjanjian jaminan fidusia masih bergantung pada satu syarat yaitu apabila pemberi fidusia melakukan wanprestasi. Ini berarti kreditur penerima fidusia belum sepenuhnya sebagai pemilik benda. Penyerahan yuridis yang sudah terjadi, hak miliknya terbatas sebagai pemilik jaminan.

Dalam praktek perkreditan dengan jaminan terdapat dua gejala hukum yang masih meragukan yaitu:

1. Pemberi jaminan fidusia sejak ditandatangani akta perjanjian fidusia berubah kedudukannya sebagai peminjam pakai atau peminjam pengganti dan bukan lagi sebagai pemilik benda.¹⁹⁴ Hal ini sejalan dengan surat edaran BRI tahun 2004, bahwa pembebanan jaminan fidusia menyebabkan obyek jaminan fidusia menjadi milik penerima fidusia/bank, namun obyek jaminan tersebut tetap berada pada dan dalam kekuasaan pemberi fidusia selaku peminjam pakai.¹⁹⁵
2. Pemberi jaminan fidusia bukan pemilik benda secara yuridis tetapi sebagai pemilik manfaat.

Dalam hal yang pertama, pengalihan hak milik atas benda jaminan fidusia membawa akibat hukum bahwa debitur pemberi jaminan fidusia semula sebagai pemilik kemudian berubah sebagai peminjam pakai. Sebaliknya dalam hal yang kedua pihak debitur pemberi jaminan fidusia tetap merupakan pemilik benda jaminan yang memanfaatkan barang tersebut sedangkan kreditur

¹⁹⁴ Munir Fuady, *loc. cit.*

¹⁹⁵ Surat Edaran BRI Tahun 2004, *log. cit.*

penerima jaminan fidusia hanya menerima penyerahan benda sebagai jaminan utang dalam arti yuridis.

Kaitannya dengan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, perjanjian jaminan fidusia merupakan perjanjian kebendaan yang murni dan diatur secara tersendiri dalam undang-undang sebagai bagian dari sistem hukum jaminan kebendaan. Dengan karakter kebendaan, status kreditur penerima jaminan fidusia hanya sebagai pemilik benda jaminan. Dilihat dari aspek hukum perikatan, hak kreditur sebagai pemilik benda jaminan baru muncul apabila dipenuhinya syarat tangguh yang tercantum dalam Pasal 1263 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Jadi dengan syarat menangguhkan ini, menyebabkan suatu perikatan belum lagi mempunyai daya kerja perikatan atau pemenuhan perikatan belum dapat dilaksanakan. Lahirnya benda kemilikan bagi kreditur penerima jaminan fidusia adalah pada saat dilakukan pendaftaran di kantor pendaftaran fidusia.

Dalam pelaksanaan jaminan secara fidusia setelah jaminan fidusia lahir secara hukum/setelah dilakukan pendaftaran di kantor pendaftaran fidusia secara singkat dapat diuraikan sebagai berikut: si peminjam harus mengizinkan bank untuk melakukan setiap perbuatan yang diwajibkan oleh bank dari waktu ke waktu guna melaksanakan hak-hak bank di bawah perjanjian. Si peminjam akan segera menyerahkan kepada bank segala surat-surat serta dokumen yang dianggap perlu oleh bank untuk memperoleh manfaat juga hak-hak serta kuasa-kuasa penuh dari perjanjian, tanpa pembatasan setiap dokumen, yang memperpanjang, mengubah, mengganti, atau memindahkan perjanjian ini. Si

Pemberi fidusia dengan ini memberikan kuasa yang tidak dapat ditarik kembali kepada bank untuk bertindak dan untuk menandatangani setiap dokumen atau surat atas nama si peminjam.

Seandainya si peminjam tidak dapat membayar kepada bank suatu jumlah yang jatuh pembayarannya dan yang wajib dibayar oleh si peminjam di bawah dokumen-dokumen utang dari perjanjian, maka tanpa tuntutan untuk membayar atau pemberitahuan untuk memperoleh keputusan, perintah atau kuasa dari suatu pengadilan, bank dapat menjual atau melepaskan dengan cara lain barang-barang agunan atau sesuatu bagian dari barang-barang itu. Setiap pembayaran atau pelepasan lainnya dapat dilakukan pada setiap waktu dan tempat, umum atau di bawah tangan, dengan atau tanpa iklan atau pemberitahuan mengenai waktu dan tempatnya, dengan harga yang dianggap paling baik oleh bank.

Pembeli barang-barang itu memiliki hak mutlak, bebas dari setiap tuntutan atau setiap jenis hak dari si peminjam, termasuk penguasaan kembali, hak-hak itu semuanya dengan ini dilepaskan oleh si peminjam. Dalam melaksanakan setiap hak penjualan di bawah perjanjian ini, tidak akan perlu bagi bank untuk membuktikan jumlah, yang pembayarannya jatuh pada waktu itu dan harus dibayar oleh si peminjam kepada bank di bawah dokumen-dokumen utang atau perjanjian, bank atau wakilnya berhak menentukan jumlah, pembayarannya pada waktu itu dan harus dibayar oleh si peminjam kepada bank berdasarkan buku-buku serta catatan-catatan bank, tetapi tanpa mengurangi hak si peminjam kemudian untuk membuktikan, bahwa jumlah tersebut adalah

kurang dari jumlah yang ditentukan semula oleh bank atau wakilnya, untuk memperoleh selisihnya dari bank, tetapi bank tidak bertanggung jawab kepada si peminjam atas ganti kerugian atau bunga dalam peristiwa tersebut.

Apabila perlu bank dapat bertindak atas nama si peminjam selama melaksanakan sesuatu hak di bawah perjanjian, maka si peminjam memberikan kuasa penuh dengan hak substitusi kepada bank atau wakilnya apabila untuk melaksanakan hak-hak yang dianggap perlu yang ada hubungannya dengan pelaksanaan hak-hak tersebut. Surat kuasa merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari perjanjian. Tanpa kuasa dokumen-dokumen utang dan perjanjian tidak akan dibuat. Oleh karena itu surat kuasa tidak akan dapat ditarik kembali dan tidak akan berakhir karena peristiwa dalam Pasal 1813 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang isinya adalah: "Pemberian kuasa berakhir: dengan ditariknya kembali surat kuasanya si kuasa, dengan pemberitahuan penghentian kuasanya oleh si kuasa, dengan meninggalnya, pengampuannya, atau pailitnya si pemberi kuasa maupun si kuasa, dengan perkawinannya si perempuan yang memberikan atau menerima kuasa".

Setiap hasil penjualan akan dipergunakan oleh bank untuk membayar utang si peminjam dan apabila lebih akan dibayar oleh bank kepada si peminjam tetapi tanpa kewajiban pada pihak bank untuk membayar bunga dan kerugian lainnya. Apabila hasil penjualan barang masih belum mencukupi untuk pembayaran utang, si peminjam harus membayar sisanya kepada bank hingga tanggal pembayarannya. Perjanjian akan mengikat bank dapat dilaksanakan oleh bank serta para pengganti dan penerima hak mereka.

Bentuk upaya perlindungan dari jaminan fidusia memang secara tidak langsung telah jelas melalui kepastian dan kapasitas hukum yang ada di dalamnya. Jaminan fidusia berhak menjadi bentuk jaminan yang lebih pasti karena adanya ketetapan dari segi perundang-undangan yang sangat jelas.

Namun dalam bentuk jaminan fidusia dalam segi benda bergerak yang didaftarkan tentunya yang sangat perlu diupayakan adalah bagaimana cara menguatkan jaminan fidusia dengan lebih mengedepankan aspek keadilan yang ada di dalamnya yaitu melalui penekanan terhadap problematika yang selama ini dihadapi.

Salah satu masalah yang dihadapi adalah terkait dengan penyelesaian perkara yang membutuhkan waktu yang lama serta kesadaran dalam mendaftarkan. Perihal adanya kelemahan dalam bidang pendaftaran sebenarnya terjadi akibat dari bentuk sistem fidusia yang kurang tegas dalam memberikan kepastian hukum.

Disini kemudian perlu aparat penegak hukum mampu menjadi motor perubahan dalam sistem penegakan hukum atas jaminan fidusia yang sesuai keadilan. Aparat penegak hukum harus mampu menginterpretasikan hukum dan keadilan yang ada sehingga masalah yang salah satunya terjadi adalah tertatung-katungnya eksekusi dapat selesai dengan keadilan dan waktu penyelesaiannya cepat.

Disini kemudian dibutuhkan wahana interpretasi hukum. Interpretasi hukum merupakan hal yang penting dalam dunia hukum, sebagai reaksi atas ajaran *legisme*, yaitu aliran yang berkembang sejak abad pertengahan, yang

menyamakan hukum dan undang-undang sebagai pokok pikirannya. Hakim tunduk pada undang-undang, semua hukum terdapat pada undang-undang. Hakim tidak menciptakan hukum hakim itu hanya mulut atau corong badan legislatif, badan pembuat undang-undang. Akan tetapi ternyata kemudian bahwa undang-undang tidak jelas, andaikata jelas juga undang-undang itu tidak mungkin lengkap dan tuntas. Tidak mungkin undang-undang secara lengkap dan tuntas mengatur kehidupan manusia, karena kehidupan manusia senantiasa berkembang dan dinamis. Melalui interpretasi atau penafsiran, hukum akan diberikan penjelasan yang gamblang mengenai rumusan undang-undang agar ruang lingkup norma dapat diterapkan pada peristiwa tertentu dan juga dalam waktu tertentu.

Interpretasi merupakan suatu sarana yang harus digunakan untuk mencari penyelesaian, atau setidaknya untuk mencari jawaban terhadap problem ketidakpastian bahasa dalam teks perundang-undangan. Interpretasi bertujuan mencari makna terhadap ketentuan-ketentuan hukum yang ada di dalam undang-undang.

Akan tetapi, upaya menafsirkan undang-undang tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang, ada rambu-rambu yang harus ditaati. J.H. Logemann, sebagaimana dikutip Wirjono Prodjodikoro¹⁹⁶, mengatakan bahwa hakim harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang, yaitu kehendak pembuat undang-undang seperti yang dapat diketahui terletak di dalam peraturan

¹⁹⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Salah Satu Dasar Segala Hukum Adalah Rasa Keadilan, dalam Bunga Rampai Hukum Karangan Tersebar*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1974 hlm. 205-206.

perundang-undangan yang bersangkutan. Dalam kehendak itu tidak dapat terbaca dengan begitu saja dari kata undang-undang, maka hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut, dalam sistem undang-undang, atau dalam arti kata-kata itu seperti yang dipakai dalam pergaulan sehari-hari pada waktu sekarang.

Untuk keperluan interpretasi tersebut, para penegak hukum, khususnya para hakim perlu memiliki kreativitas dan pengetahuan yang memadai tentang metode-metode untuk menginterpretasikan undang-undang. Ini semua tidak lain karena para hakim itu berfungsi sebagai interpretator, penafsir utama dari sebuah teks undang-undang.

Salah satu bentuk interpretasi dalam mengatasi problematika fidusia adalah melalui pendekatan hermeneutika. Hermeneutika sebagai sebuah metode penafsiran, tidak hanya memandang teks, tetapi hal yang tidak dapat ditinggalkannya adalah berusaha menyelami kandungan makna literalnya. Lebih dari itu, ia harus menggali makna dengan mempertimbangkan horizon-horizon yang melingkupi teks tersebut, baik pengarang, pembaca, maupun horizon teks itu sendiri¹⁹⁷.

Menurut penulis, hermeneutika sebagai sebuah aktivitas penafsiran, tentu berusaha melahirkan kembali (merekonstruksi) makna (*meaning*) yang terkandung dalam teks sesuai dengan situasi dan kondisi ketika teks itu dibaca atau dipahami. Dengan kata lain, sebagai metode penafsiran, hermeneutika

¹⁹⁷ H. Mudjia Raharjo, *Dasar-Dasar Hermeneutika Antara Intensionalisme dan Gadamerian*, Arruzmedia, Yogyakarta, 2008, hlm. 31.

harus memperhatikan tiga hal sebagai komponen pokok dalam kegiatan penafsiran, yaitu teks, konteks, dan kontekstualisasi teks.

Dengan demikian, untuk memperoleh pemahaman yang tepat terhadap suatu teks, keberadaan konteks di seputar teks tidak dapat dipisahkan. Sebab kontekslah yang menentukan makna teks, bagaimana teks tersebut harus dibaca, dan seberapa jauh teks tersebut harus dipahami. Teks yang sama dalam waktu yang sama, dapat memiliki makna yang berbeda dalam pandangan penafsir yang berbeda. Bahkan seorang penafsir dapat memberikan pemaknaan teks yang sama secara berbeda-beda ketika ia berada dalam ruang dan waktu yang berbeda.

Dalam perkembangannya, konteks perbincangan hermeneutika yang berkembang mencakup tiga pemahaman, yaitu *pertama*, hermeneutika dipahami sebagai teknik praksis pemahaman atau penafsiran. Pemahaman ini lebih dekat dengan tindakan eksegesis yaitu kegiatan memberi pemahaman tentang sesuatu. *Kedua*, hermeneutika dipandang sebagai metode penafsiran *the condition of possibility*. Menyangkut hal-hal yang dibutuhkan atau langkah-langkah yang harus dilakukan untuk menghindari pemahaman yang keliru terhadap teks. *Ketiga*, hermeneutika dipahami sebagai filsafat penafsiran yang menyoroti secara kritis bagaimana bekerjanya pola pemahaman manusia dan bagaimana hasil pemahaman manusia itu diajukan, dibenarkan, dan disanggah¹⁹⁸.

¹⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 33.

Menurut B. Arief Sidharta¹⁹⁹, asal mula hermeneutika dikembangkan sebagai metode atau seni untuk menafsirkan teks. Kemudian lewat karyanya, Schleiermacher dan Wilhelm Dilthey mengembangkan dan menggunakan hermeneutika sebagai metode untuk ilmu-ilmu manusia, khususnya ilmu sejarah. Akhirnya, lewat karya Hegel dan karya Heidegger, Gadamer berusaha mengembangkan hermeneutika sebagai landasan kefilosofan ilmu-ilmu manusia dalam bukunya *“Truth and Method”*. Dalam buku tersebut, Gadamer menyisihkan paragraf khusus dengan judul *“The Exemplary Significance of Legal Hermeneutics”* yang intinya berbicara mengenai signifikansi hermeneutika hukum²⁰⁰.

Kemudian dalam karya Heidegger dan karya Gadamer, hermeneutika yang dipandang sebagai metode, dikembangkan menjadi filsafat hermeneutika yang berintikan konsep-konsep kunci berikut: pendidikan (*bildung*), tradisi (*ueberlieferung*), prasangka (*vorurteil*), pemahaman (*verstehen*), lingkaran hermeneutika (*hermeneutische zirkel*), pengalaman (*erfahrung*), sejarah pengaruh (*wirkungsgeschichte*), kesadaran sejarah pengaruh (*effective historical consciousness*), dan perpaduan cakrawala (*fusion of horizons*)²⁰¹.

Merujuk berbagai diskursus yang berkembang dalam filsafat kontemporer, hermeneutika pada umumnya dapat juga didefinisikan sebagai disiplin yang berkenaan dengan “teori tentang penafsiran”. Hermeneutika

¹⁹⁹ B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm. 94-103.

²⁰⁰ Hans Georg Gadamer, *Truth and Method*, alih bahasa oleh Ahmad Sahidah, *Kebenaran dan Metode, Pengantar Filsafat Hermeneutika*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1965, hlm. 289.

²⁰¹ B. Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 95-96.

dalam pengertian filsafat pertama-tama bukan berurusan dengan kebenaran sebuah penafsiran dan cara-cara memperoleh kebenaran tersebut. Ia lebih kompeten memperbincangkan hakikat penafsiran: bagaimana suatu kebenaran bisa muncul sebagai sebuah kebenaran, atau dasar apa sebuah penafsiran dapat dikatakan benar. Di sini hermeneutika menyoroti secara kritis bagaimana bekerjanya pola pemahaman manusia dan bagaimana hasil pemahaman tersebut diajukan, dibenarkan, dan bahkan disanggah²⁰².

Di bidang hukum, hermeneutika adalah "seni untuk menerapkan asas-asas hukum, norma-norma hukum dan aturan-aturan hukum, khususnya yang tertulis, ke suatu kasus hukum yang konkret, di mana di dalamnya mencakupi: (a) dalam hal aturan hukumnya sudah ada menggunakan berbagai jenis metode interpretasi dan jenis-jenis metode penalaran lainnya, (b) sedangkan dalam hal aturan hukum belum ada, maka menggunakan berbagai jenis konstruksi, dengan menggunakan penalaran hukum yang logis, yang tentu saja bersifat kasuistis. Di mana dalam proses hermeneutika itu berlangsung pembentukan "*verstehen*" (pemahaman) dari si penafsir, yang sangat dipengaruhi oleh "*vorverstandnis*" (praduga) dari si penafsir itu.

Hermeneutika hukum juga mencakup metode penemuan hukum (*rechtsvinding*), penciptaan hukum (*rechtscheppend*) dan penerapan aturan umum ke kasus konkret (*rechtstoepassing*) yang alatnya terdiri dari berbagai

²⁰² Ilham B. Saenong, *Op. Cit.*, hlm. 24.

jenis metode interpretasi, berbagai jenis metode penalaran dan berbagai jenis konstruksi²⁰³.

Menurut Gregory Leyh dalam buku “*Legal Hermeneutics: History, Theory and Practice*”, di mana Gregory mengutip pendapat Gadamer yang menyatakan bahwa hermeneutika hukum bukanlah merupakan suatu kasus yang khusus, tetapi ia hanya merekonstruksikan kembali dari seluruh problema hermeneutika dan kemudian membentuk kembali kesatuan hermeneutika secara utuh, dimana ahli hukum dan teologi bertemu dengan para ahli humaniora²⁰⁴.

Menurut Jazim Hamidi²⁰⁵, hermeneutika hukum adalah ajaran filsafat mengenai hal mengerti atau memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi terhadap teks di mana metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks, dan kontekstualisasi. Teks tersebut bisa berupa teks hukum, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumen resmi negara, naskah kuno atau kitab suci.

Secara filosofis, sebagaimana dijelaskan oleh Gadamer, hermeneutika hukum mempunyai tugas ontologis yaitu menggambarkan hubungan yang tidak dapat dihindari antara teks dan pembaca, masa lalu dan masa sekarang, yang memungkinkan untuk memahami kejadian yang pertama kali (*genuine*)²⁰⁶.

Urgensi kajian hermeneutika hukum, dimaksudkan tidak hanya akan membebaskan kajian-kajian hukum dari otoritarianisme para yuris positif yang

²⁰³ http://www.pasentani.net/index.php?option=com_content&task=view&id=85&Itemid=1, di download Selasa, 1 Desember 2023

²⁰⁴ Jazim Hamidi, *Op. Cit.*, hlm. 42.

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 45.

²⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 46.

elitis, tetapi juga dari kajian-kajian hukum kaum strukturalis atau behaviorial yang terlalu empirik sifatnya. Kajian hermeneutika hukum juga telah membuka kepada para pengkaji hukum untuk tidak hanya berkatut pada paradigma positivisme dan metode logis formal saja. Tetapi sebaliknya hermeneutika hukum menganjurkan agar para pengkaji hukum menggali dan meneliti makna-makna hukum dari perspektif para pengguna dan atau para pencari keadilan²⁰⁷.

Yesmil Anwar & Adang²⁰⁸ menyatakan bahwa hermeneutika hukum, pada hakikatnya sangat berguna, ketika seorang hakim menganggap dirinya berhak untuk menambah makna orisinal dari teks hukum. Dan pengalaman hakim (menurut pragmatismenya Holmes) pada saat menemukan hukum dalam praktik di pengadilan, dapat memberikan dukungan terhadap eksistensi hermeneutika. Jadi hermeneutika hukum di pengadilan berguna seperti di bawah ini :

1. Menambah orisinalitas dari makna hukum sesungguhnya, karena pekerjaan manusia penuh dengan pilihan-pilihan dan demikian juga dengan subyektivitas. Dari situ maka kita akan melakukan interpretasi (penafsiran) itu berbeda dengan melakukan pembacaan teks secara pasif. Penafsiran secara hermeneutika, harus merupakan pekerjaan yang kreatif, inovatif, progresif, dan bahkan terkadang membutuhkan lompatan logika, bahkan paradigmatik. Dengan memasukkan makna “listrik” sebagai “barang” adalah merupakan pekerjaan yang kreatif.

²⁰⁷ Ibid., hlm. 48.

²⁰⁸ Yesmil Anwar & Adang, 2008, *Pembaruan Hukum Pidana : Reformasi Hukum*, Grasindo, Jakarta, hlm. 281.

2. Mengungkapkan pengalaman yang terjadi selama persidangan berlangsung.

Dalam hermeneutika, peristiwa hukum, maupun aturan hukum tidak hanya dilihat dari aspek legalitas formal semata. Akan tetapi, hermeneutika melihat dari faktor yang melatarbelakangi peristiwa itu terjadi, sengketa itu muncul, apakah masalahnya ada hubungan dengan intervensi politik yang membidangnya sehingga keluarlah keputusan hakim.

Dengan demikian, penggunaan hermeneutika sebagai metode penafsiran hukum merupakan suatu proses khusus yang tidak dapat atau tidak cukup dipaparkan hanya sebagai persoalan memperoleh pengetahuan tentang fakta-fakta. Akan tetapi, mendalami makna fakta tersebut. Upaya penemuan hukum oleh peradilan akan terikat oleh aturan tertentu. Walaupun secara hermeneutika tidak akan terikat oleh sebuah aturan, akan tetapi cara kerja hermeneutika akan senantiasa membebaskan dari suatu aturan hukum²⁰⁹.

Pada intinya, esensi hermeneutika hukum bukan menekankan pada logika peraturan. Ia tidak bersandar kepada silogisme karena terkadang silogisme premisnya kabur, ia juga tidak memihak kepada masyarakat. Hermeneutika hukum, prinsipnya lebih menekankan kepada logika keadilan. Logika ini tidak segera bisa ditemukan dengan membaca sebuah peraturan. Akan tetapi, dibutuhkan sebuah perenungan dan pemaknaan lebih dalam terhadap apa yang kita baca²¹⁰.

²⁰⁹ *Ibid.*,

²¹⁰ *Ibid.*, hlm. 282.

Menurut John Warwick Montgomery, dengan mengajukan pendekatan hermeneutika hukum, otomatis membuka wawasan kita tentang problem interpretasi yang sangat kompleks, tidak hanya menyangkut tentang pemahaman terhadap orisinalitas isi (*content*) dari suatu kontrak atau undang-undang saja akan tetapi juga menyangkut sang penafsir itu sendiri²¹¹.

Jadi dalam memahami suatu teks, entah itu teks undang-undang, teks Alquran dan kitab suci lain, teks buku, dan sebagainya, maka pembentukan atau lahirnya “*verstehen*” (pemahaman) selalu dimulai dari “*vorverstandnis*” (praduga) dari si pembaca teks.

Gagasan hermeneutik inilah yang pernah disampaikan oleh Dworkin. Dworkin berpendapat, sebagaimana dikutip Raymond Wacks²¹², bahwa hukum mengandung solusi terhadap semua masalah. Dia menentang pendapat positivis-tradisional yang berpendirian bahwa ketika hakim dihadapkan pada kasus yang berat di mana undang-undang yang ada tidak memadai atau keputusan sebelumnya yang tidak bisa diterapkan, maka hakim boleh memutuskan perkara berdasarkan apa yang ia anggap benar. Menurut paham ini, keputusan sang hakim tergantung dari pendapat pribadi, preferensi, intuisi, bahkan keyakinannya. Dworkin mengatakan bahwa hakim dalam memutuskan perkara tidak boleh hanya memikirkan preferensi dirinya sendiri, tetapi juga harus mewakili suara moral dan politik masyarakat²¹³.

²¹¹ shiyam.wordpress.com/2007/02/14/studi-hukum-kritis/ -, di download pada hari Selasa, 30 November 2023.

²¹² *Ibid.*,

²¹³ *Ibid.*, hlm. 44-45.

Bagi Dworkin, hukum tidak hanya berisi sekumpulan aturan (seperti pendapat Hart), tetapi hukum mengandung apa yang ia sebut *non-rule standards*, yaitu standar moral dan politik, atau ia sering menyebutnya dengan argumen prinsip dan kebijakan.

Pandangan Dworkin sama seperti yang disampaikan Prof Tjip dalam pemikiran hukum progresif. Prof Tjip²¹⁴, hukum progresif mempunyai karakteristik sebagai berikut :

1. Paradigma dalam hukum progresif adalah bahwa “*hukum adalah untuk manusia*”.
2. Hukum progresif menolak mempertahankan *status quo* dalam berhukum.
3. Hukum progresif memberi perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum.

Jadi menurut hukum progresif, manusia dengan kekuatan moral dan akal budinya memiliki posisi yang lebih tinggi dari peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, subyek hukum dalam membaca peraturan, tidak cukup hanya sampai pada bunyi teksnya saja, tetapi melalui pendekatan akal budi (penafsiran) sehingga mampu melompat dan melangkahi aturan formal, dan dengan keberanian berpikir secara kreatif (*rule-breaking*) terus berproses menuju kebenaran yang dicarinya.

Konsep moral inilah yang harus kedepankan dalam membaca aturan yang secara tekstual mengatur fidusia. Penafsiran peraturan bukan hanya

²¹⁴ Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 139-144.

dilakukan oleh aparat penegak hukum, akan tetapi juga dikedepankan oleh masyarakat yang salah satunya menjadi tonggak berjalannya hukum dengan baik.

Adanya ketentuan tersebut menjadi bagian dari upaya melakukan rekonstruksi bekerjanya hukum untuk mewujudkan fungsi sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang kemungkinan bisa muncul sewaktu-waktu. Disini perlu dipahami bahwa dalam satu sisi kadang hukum berhasil mereduksi rintangan dan mampu menjalankan tugasnya, tapi di sisi lain kadang-kadang hukum pun dapat mengalami kegagalan untuk mendistribusikan keadilan. Hal ini harus disadari dari awal, agar harapan dan kepercayaan akan netralitas hukum tidak ditempatkan secara berlebihan. Keterbatasan hukum dalam menjalankan fungsinya dalam masyarakat disebabkan kehadiran hukum bukan berwujud sebagai suatu benda mati. Salah satu sumber (*resources*) utama hukum untuk menyelesaikan sengketa di tengah masyarakat tercermin dalam wujud 'hakim', atau dengan kata lain yang mewakili dan menjalankan tugas menyelesaikan sengketa atas nama hukum adalah 'manusia', yang notabene banyak memiliki keterbatasan dalam melakukan aktifitasnya. Lon L. Fuller²¹⁵ melihat hukum itu sebagai suatu usaha mencapai tujuan (*purposeful interprise*). Oleh karena tekanan di sini adalah pada usaha, maka dengan sendirinya ia mengandung resiko kegagalan. Keberhasilan usaha tersebut tergantung pada

²¹⁵ Lihat pendapat Lon L. Fuller dalam bukunya *The Morality of Law*, dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Angkasa, 1979, hlm.77.

energi, wawasan (*insight*), intelegensia dan kejujuran (*conscientiousness*) dari mereka yang harus menjalankan hukum itu.

Saat ini, hukum²¹⁶ merupakan salah satu sub-sistem dalam masyarakat yang telah merasuk hampir di setiap bidang kehidupan²¹⁷. Tidak berlebihan bila dikatakan, sulit untuk menemukan suatu bidang dalam kehidupan masyarakat yang tidak tersentuh bidang hukum. Hal inilah yang menyebabkan Richard Susskind²¹⁸ menyebut “*The law is at the heart of our personal and sosial lives, it is the lifeblood of the commercial world and it is central also to our national security*”.

Selain memaksimalkan posisi penegak hukum dalam melakukan penafsiran, hal lain yang perlu ditelaah secara lebih mendalam adalah meminimalisir potensi adanya ketidakadilan yang salah satunya dalam ketentuan Pasal 5 yang disebutkan bahwa pembuatan jaminan fidusia dibuat oleh kedua belah pihak di depan notaris. Dalam Pasal 5 undang-undang jaminan fidusia disebutkan bahwa ;

3. Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia.

²¹⁶ Pada hakekatnya hukum itu mengandung ide atau konsep-konsep dan dengan demikian boleh digolongkan pada sesuatu yang abstrak. Ke dalam kelompok yang abstrak ini termasuk ide tentang keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial. Dengan demikian, melakukan pembicaraan mengenai bekerjanya hukum dalam masyarakat sama maknanya dengan melakukan pembicaraan tentang proses perwujudan sesuatu hal yang abstrak ke bentuk yang riil dalam masyarakat. Lihat Radbruch, dalam Satjipto Rahardjo, tt, Masalah Penegakan Hukum, Sinar Baru, Bandung, hlm.15.

²¹⁷ Esmi Warasih menyebutnya “Law is like the water. It reaches every aspect of life. Human beings inevitably need law to materialize their goal of life”. Lihat Esmi Warasih, 2001, “Law Empowerment through Alternative Development as the Paradigm of Reversal”. Hidorai-Undip of Law and Political Review, Semarang, Diponegoro University Press, hlm.42

²¹⁸ Richard Susskind, 1991, *The Future fo Law Facing the Challenges of Information Technology*, New York, Clarendon Press-Oxford, hlm.1.

4. Terhadap pembuatan akta Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dikenakan biaya yang besarnya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam praktiknya banyak jaminan fidusia yang didaftarkan atau dibuatkan akta jaminan fidusia di depan notaris hanya salah satu pihak yang dalam hal ini adalah pihak bank yang mempunyai kapasitas debitur sekaligus dia mewakili kreditur dalam membuat akta jaminan fidusia. Dalam kenyataan yang kemudian, memungkinkan kelemahan secara hukum dan implikasi yang ditimbulkan adalah terjadinya ketidakadilan yang akan dialami oleh kreditur karena tidak memahami dan datang langsung dalam proses akta perjanjian fidusia di pengadilan.

Praktik untuk meminimalisir ketidakadilan inilah yang kemudian dibutuhkan adanya penguatan yang ada melalui Undang-undang jaminan fidusia dengan ditambahkan dalam Pasalnya yaitu dalam Pasal 5 bahwa para pihak harus atau wajib datang dalam proses pembuatan akta jaminan fidusia di depan notaris. Kehadiran para pihak menjadi bagian dari upaya menjadikan proses pembuatan akta jaminan fidusia dapat transparan dan dapat meminimalisir ketidakadilan yang nantinya dapat terjadi.

Ketentuan atas kehadiran para pihak ini merupakan bagian terpenting yang dalam hal ini dapat disebut sebagai bagian transparansi. Menurut Ahmad

Azhar Basyir, hukum muamalat memiliki beberapa prinsip umum yang dapat dirumuskan sebagai berikut²¹⁹:

2. Pada dasarnya segala bentuk muamalat adalah mubah, kecuali yang ditentukan oleh Al-Qur'an dan sunnah Rasul.
3. Muamalat dilakukan atas dasar suka rela tanpa mengandung unsur paksaan. Terdapat sebuah ayat yang menjelaskan tentang prinsip kerelaan dan keridhaan para pelaku pasar melakukan transaksi. Allah berfirman dalam surat annisa' ayat 29 menyebutkan bahwa :
Artinya: “ *Wahai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan harta kamu di antara kamu dengan jalan yang bathil kecuali dengan jalan perniagaan yang berdasarkan kerelaan di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh diri kamu, sesungguhnya Allah Maha Penyayang kepadamu.* ” (Annisa' 4:29)
4. Muamalat dilakukan atas dasar pertimbangan mendatangkan manfaat dan menghilangkan madarat dalam kehidupan masyarakat. Hal ini memberikan akibat bagi semua bentuk muamalat yang merusak kehidupan masyarakat tidak dibenarkan.
5. Muamalat harus dilaksanakan dengan memelihara nilai keadilan menghindarkan unsur-unsur penganiayaan dan unsur pengambilan kesempatan dalam kesempatan

²¹⁹ Ahmad Azhar Basyir, 2000, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Yogyakarta: UII Press, hlm. 16.

Prinsip ini merupakan hal yang menjadi ketentuan dalam berlangsungnya kegiatan muamalat, yang mendasarkan pada terlaksananya kemaslahatan umum dengan menghindarkan diri dari ke madarat. Adanya Transparansi (kejujuran) ditujukan bukan hanya untuk orang lain tetapi juga untuk diri kita sendiri. Agar semua kegiatan yang dilakukan terhindar dari benturan kepentingan dari berbagai pihak.

Orang yang telah menjalankan salah satu prinsip (amanah) yang menjadi ciri khas seorang pelaku ekonomi adalah orang-orang yang beruntung. Akhlak yang seharusnya menghiasi bisnis syariah dalam setiap gerak-geriknya adalah kejujuran²²⁰. Sifat jujur kadang-kadang dianggap mudah untuk dilaksanakan bagi orang awam apabila belum dihadapkan dengan ujian yang berat. Islam menjelaskan bahwasanya kejujuran yang hakiki terletak pada kegiatan bermuamalah²²¹. Demikian pentingnya kejujuran dalam berbisnis sehingga segala bentuk kecurangan dapat dihindari. Islam adalah agama yang menganjurkan umatnya untuk melakukan kerjasama yang terorganisir dengan baik. Dalam konteks ini khususnya berdasarkan dengan prinsip syirkah dimana suatu kerjasama dua orang yang keduanya menyediakan modal atau keahlian yang dibutuhkan dalam berusaha.

2. Studi perbandingan jaminan fidusia di 3 (tiga) negara

Dalam menguji penerapan jaminan fidusia di Indonesiasaat ini utamanya pada jaminan fidusia atas benda bergerak kiranya kita perlu berangkat

²²⁰ Hermawan Kartajaya dan Muhammad Syakir Sula, 2006, *Syariah Marketing*, cet.I, Mizan Pustaka, Bandung, hlm. 82.

²²¹ *Ibid*, hlm 82.

pada pelaksanaan jaminan fidusia di Negara-negara yang sukses menjalankan jaminan fidusia. Negara-negara yang peneliti anggap sukses menjalankan jaminan fidusia diantaranya adalah Amerika Serikat.

a. Jaminan Fidusia di Negara Amerika Serikat

Dalam bentuk penjaminan fidusia, di Amerika Serikat tidak ada perbedaan yang serius dengan Indonesia. Namun pada jaminan fidusia di Amerika Serikat terdapat keunikan tersendiri yaitu eksekusi fidusia di Amerika Serikat yang membolehkan pihak kreditur mengambil sendiri objek jaminan fidusia asal dapat dihindari perkelahian/percekocokan (*breaking the peace*). Barang tersebut boleh dijual dimuka umum atau dibawah tangan asalkan dilakukan dengan itikad baik.

Konstruksi dari jaminan fidusia yang dipraktikkan tersebut telah menggambarkan adanya bentuk penjaminan fidusia utamanya dalam hal eksekusi lebih cenderung menggunakan jalur musyawarah mufakat. Jika kita sandingkan praktik fidusia di Amerika Serikat dengan amanat dalam jaminan fidusia yaitu 45 butir ketetapan MPR No 1 tahun 2003/Tap MPR no. I/MPR/2003 maka terdapat kesamaan. 45 (empatlima) butir ketetapan MPR No 1 tahun 2003/Tap MPR no. I/MPR/2003 sebagai berikut:

- a. Sila pertama: Ketuhanan Yang Maha Esa
- 1) Bangsa Indonesiamenyatakan kepercayaannya dan ketakwaannya terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
 - 2) Manusia Indonesiapercaya dan takwa terhadap Tuhan Yang Maha Esa, sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.
 - 3) Mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerjasama antara pemeluk agama dengan penganut kepercayaan yang berbeda-beda terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
 - 4) Membina kerukunan hidup di antara sesama umat beragama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

- 5) Agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa adalah masalah yang menyangkut hubungan pribadi manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa.
 - 6) Mengembangkan sikap saling menghormati kebebasan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing.
 - 7) Tidak memaksakan suatu agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa kepada orang lain.
- b. Sila kedua: Kemanusiaan yang adil dan beradab
- 1) Mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa.
 - 2) Mengakui persamaan derajat, persamaan hak, dan kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya.
 - 3) Mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia.
 - 4) Mengembangkan sikap saling tenggang rasa dan tepa selira.
 - 5) Mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.
 - 6) Menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.
 - 7) Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan.
 - 8) Berani membela kebenaran dan keadilan.
 - 9) Bangsa Indonesiamerasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia.
 - 10) Mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerjasama dengan bangsa lain.
- c. Sila ketiga: Persatuan Indonesia
- 1) Mampu menempatkan persatuan, kesatuan, serta kepentingan dan keselamatan bangsa dan negara sebagai kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi dan golongan.
 - 2) Sanggup dan rela berkorban untuk kepentingan negara dan bangsa apabila diperlukan.
 - 3) Mengembangkan rasa cinta kepada tanah air dan bangsa.
 - 4) Mengembangkan rasa kebanggaan berkebangsaan dan bertanah air Indonesia.
 - 5) Memelihara ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.
 - 6) Mengembangkan persatuan Indonesia atas dasar Bhinneka Tunggal Ika.
 - 7) Memajukan pergaulan demi persatuan dan kesatuan bangsa.
- d. Sila keempat: Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan
- 1) Sebagai warga negara dan warga masyarakat, setiap manusia Indonesiamempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama.
 - 2) Tidak boleh memaksakan kehendak kepada orang lain.
 - 3) Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama.

- 4) Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi oleh semangat kekeluargaan.
 - 5) Menghormati dan menjunjung tinggi setiap keputusan yang dicapai sebagai hasil musyawarah.
 - 6) Dengan iktikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah.
 - 7) Di dalam musyawarah diutamakan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi dan golongan.
 - 8) Musyawarah dilakukan dengan akal sehat dan sesuai dengan hati nurani yang luhur.
 - 9) Keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama.
 - 10) Memberikan kepercayaan kepada wakil-wakil yang dipercayai untuk melaksanakan pemusyawaratan.
- e. Sila kelima: Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia
- 1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
 - 2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
 - 3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
 - 4) Menghormati hak orang lain.
 - 5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
 - 6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
 - 7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
 - 8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
 - 9) Suka bekerja keras.
 - 10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
 - 11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Dalam sila kelima utamanya menyatakan bahwa adanya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dengan dikuatkan pada sila ke empat yang menyatakan adanya musyawarah mufakat sebagai simbol berbangsa dan bernegara telah mengindikasikan perlunya system jaminan fidusia kita saat ini untuk kembali pada prinsip-prinsip musyawarah mufakat baik

dalam bentuk *real* perjanjian, maupun dalam bentuk *real* eksekusi apabila terjadi pengingkaran oleh salah satu pihak. Disinilah perlu untuk segera dihapus dalam praktik jaminan fidusia perbuatan main hakim sendiri (*eigenrichting*) yang utamanya dalam eksekusi.

b. Jaminan Fidusia di Negara Belanda

Dalam praktik jaminan fidusia sebagai perbandingan jaminan fidusia yang ada di Indonesia, secara umum berkiblat pada Negara-negara yang menganut madzhab Eropa Kontinental. Tradisi yang sangat sama kelihatannya yaitu bahwa jika yang menjadi obyek jaminan hutang adalah bergerak, maka jaminannya diikat dalam bentuk gadai. Objek gadai harus diserahkan kepada kreditur atau pihak yang menerima gadai. Sebaliknya jika yang menjadi obyek jaminan adalah benda tidak bergerak atau benda tetap, maka jaminan tersebut haruslah berbentuk hipotik (sekarang Hak Tanggungan). Dalam hal ini, barang objek jaminan tidak diserahkan kepada kreditur, tetapi tetap dalam kekuasaan kreditur.

Dalam menjalankan jaminan fidusia, Indonesia saat ini menjalankan praktik jaminan fidusia dengan karakter seperti halnya yang dijalankan pada Negara-negara Eropa Kontinental secara umum. Seperti halnya yang terjadi pada perkembangan jurisprudensi di Negeri Belanda mengaplikasikan ketentuan-ketentuan gadai secara mutatis mutandis terhadap fidusia. Menurut Pasal 1155 BW, jika pemberi gadai “*default*”, maka penerima gadai dapat menjual barang gadai dihadapan umum menurut kebiasaan

setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku. Hal itu berarti pemegang gadai mempunyai kekuasaan “*parate eksekusi*”.

Menurut Pasal 1155 BW, jika pemberi gadai “*default*”, maka penerima gadai dapat menjual barang gadai dihadapan umum menurut kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku. Hal itu berarti pemegang gadai mempunyai kekuasaan “*Parate eksekusi*”, tidak seperti hipotik yang harus diperjanjikan terlebih dahulu (Pasal 1178 KUH. Perdata).

Ketentuan yang berlaku di Belanda tersebut telah menjadi landasan seperti halnya dijalankan pada fidusia di Indonesia. Peneliti menilai paradigma yang dijalankan di Belanda tersebut menjadi bentuk dari positivisme hukum sehingga melahirkan tradisi penyelesaian jika terjadi sengketa melalui jalur pengadilan, tidak musyawarah.

Praktik jaminan fidusia yang kita jalankan selama ini selayaknya harus mengedepankan musyawarah, selain juga mengedepankan prinsip-prinsip keadilan. Jika jaminan fidusia hanya mengedepankan adanya sikap dan sifat hukum yang dipraktikkan secara kaku, maka akan menjadi indikator lahirnya sistem hukum yang kurang mewujudkan berkeadilan.

c. Jaminan fidusia di negara Malaysia

Dalam praktiknya di Negara Malaysia, akad *rahn* telah dipakai sebagai alternatif dari pegadaian konvensional atau dengan kata lain jaminan fidusia. Bedanya dengan pegadaian biasa, dalam *rahn*, nasabah

tidak dikenakan bunga, yang dipungut dari nasabah hanya biaya penitipan, pemeliharaan, penjagaan, serta penaksiran²²².

Prinsip dasar *rahn* yang dijalankan oleh Malaysia ini mengedepankan prinsip musyawarah mufakat dan kerelaan antara kedua belah pihak. Sehingga baik kreditur dan debitur tidak terlalu dibebani. Dalam eksekusinyapun demikian, prinsip kerelaan menjadi landasan dasar dijalankannya *rahn* jika ditemukan dalam perjalanan salah satu pihak melakukan wanprestasi.

Ketentuan dalam *rahn* yang dijalankan di Malaysia seperti halnya tertuang dalam Quran Surat Al Baqarah : 283 yang artinya :

Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barangsiapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan

Dalam *rahn* yang dipraktikkan seperti halnya di Malaysia hal yang prinsipil perlu digarisbawahi adalah keuantungan si debitur. Keutungan dari pihak debitur hanya dari bea sewa tempat yang dipungut bukan tambahan berupa bunga. Bea sewa tersebut juga tidak boleh memberatkan pihak kreditur, dengan sifat tidak memberatkan tersebut, maka akan terjadi keikhlasan antara para pihak.

²²² Syafi'i Antonio, 2001, Bank Syari'ah dari Teori ke Praktek, Jakarta, Gema Insani, hlm 130

Hal ini tentunya sangat berbeda dengan system hukum nasional kita dalam menerapkan jaminan fidusia yang menerapkan system bunga. Sehingga dengan penerapan system bunga acapkali menimbulkan ketidakrelaan pihak kreditur atas adanya eksekusi. Sehingga dengan praktik fidusia yang demikian maka sudah semestinya aturan hukum bersifat tegas sehingga nantinya tidak menimbulkan masalah-masalah lain yang bias saja berkembang.

3. Dasar Rekonstruksi Perjanjian Fidusia Atas Benda Bergerak Yang Didaftarkan

Nilai dasar yang ada dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia adalah perlindungan hukum atas kreditur yang menerima jaminan fidusia, akibat debitur wanprestasi dan tidak mau menyerahkan secara sukarela jaminan fidusia. Upaya perlindungan hukum bagi kreditur memang layak harus dipertegas dalam perundang-undangan mengingat selama ini terjadi masalah utamanya yang terjadi akibat pihak debitur tidak memberikan hartanya.

Upaya melakukan rekonstruksi utamanya sebagai wujud perlindungan hukum yang dapat diperoleh secara adil bagi para pihak. Sehingga disinilah peneliti mempertegas adanya dasar-dasar yang dijadikan alasan terjadinya rekonstruksi perjanjian fidusia atas benda bergerak yang didaftarkan berdasarkan nilai keadilan sebagaimana tertuang pada table di bawah ini :

Tabel 5.1
Rekonstruksi Perjanjian Fidusia Atas Benda Bergerak
yang Didaftarkan Berdasarkan Nilai Keadilan

No	Perihal	Uraian
1	Dasar Rekonstruksi	Memadukan <i>wisdom local</i> sila ke-5 (lima) pancasila dengan <i>wisdom internasional</i> tentang pelaksanaan jaminan fidusia di 3 (tiga) Negara asing
2	Teori-Teori Rekonstruksi	Teori keadilan, teori penegakan hukum dan teori hukum progresif
3	Paradigma Rekonstruksi	Memberikan perlindungan hukum bagi kreditur terhadap debitur yang wanprestasi
4	Tujuan Rekonstruksi	Memberikan perlindungan hukum bagi kreditur dalam menjual objek fidusia untuk melunasi hutang-hutang debitur
5	Konsep Rekonstruksi	<ul style="list-style-type: none"> • Rekonstruksi pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Fidusia dimana para pihak harus datang dalam pembuatan akta jaminan fidusia • Rekonstruksi pasal 29 (1.a dan c) Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Fidusia dimana kreditur dapat mengambil obyek jaminan fidusia tanpa percekcoakan untuk melunasi hutang debitur • Rekonstruksi pasal 31 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang fidusia dimana terhadap obyek jaminan fidusia berupa objek yang dijual dalam bursa penjualannya dilakukan di bursa efek sampai terlunasi hutang-hutangnya

Commented [AH14]: LIHAT CONTOH DISERTASSI PUNYA MAS REZA

Commented [AH15]: JIKA 3 PASSAL INI DI REKONSTRUKSI MAKA PASAL ASLINYA DI COPAS LALU BUAT PASAL YANG TEKAH DI PERBAIKI/ DI REKONSTRUKSI

Berdasarkan dasar rekonstruksi di atas, kita akan memahami bahwa jaminan sebagaimana telah diterangkan sebelumnya sangat berguna bagi kreditur dalam memperoleh kembali piutangnya atas kredit yang telah diberikannya kepada debitur, terutama jika debitur tidak dapat melunasi kembali hutangnya atau debitur ingkar janji (wanprestasi). Maka disinilah

kebutuhan atas kepastian yang selayaknya dapat dijalankan sesuai dengan asas keadilan.

Melalui perbandingan dan kemudian memadukan *wisdom local* sila ke-5 (lima) Pancasila dengan *wisdom internasional*, ketentuan atas jaminan fidusia yang bersifat adil dapat kita harapkan untuk diterapkan sedemikian rupa melalui perlindungan hukum bagi para pihak. Rekonstruksi yang ada pada prinsipnya diarahkan pada penguatan perundang-undangan sebagai landasan untuk menjalan sebuah bentuk dan proses fidusia.

Prinsip dasar Pancasila yang teraktualisasi dalam reaktualisasi jaminan fidusia tersebut merupakan bentuk lain dari posisi dan nilai tawar hukum sebagai saran perekayasa sosial. Donald Black menyebutkan hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is the governmental sosial control*), sehingga sistem hukum adalah sistem kontrol sosial yang didalamnya diatur tentang struktur, lembaga, dan proses kontrol sosial tersebut.²²³ Bentuk kontrol sosial ini bukan hanya dianalogikan sebagai bentuk pemaksaan, akan tetapi juga dalam bentuk musyawarah mufakat merupakan bentuk lain dari system hukum sebagai alat perekayasa sosial.

4. Rekonstruksi beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia

Berdasarkan kelemahan-kelemahan pelaksanaan perjanjian fidusia, nilai sila ke 5 (lima) Pancasila dan perbandingan jaminan fidusia di 3 (tiga)

²²³ Donald Black, 1976, *The Behaviour of Law*, New York, USA, Academic Press, hlm. 2.

Negara, maka rekonstruksi pasal-pasal Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia sebagai berikut :

Table 5.2
Rekonstruksi Hukum Pasal 5 Pasal 29 (1) Pasal 31 Undang-Undang 42 Tahun 1999 tentang Fidusia

Sebelum direkonstruksipasal 5 (1)	Kelemahan-Kelemahan	Setelah direkonstruksi Pasal 29 (1)
Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia.	Keterbatasan Penggunaan Fidusia : Fidusia hanya dapat digunakan sebagai jaminan untuk benda bergerak, bukan untuk benda tidak bergerak seperti bangunan yang berada di atas tanah hak pakai. Hal ini dapat mengakibatkan keterbatasan dalam pengamanan kredit dengan jaminan yang lebih luas.	Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia diikuti oleh para pihak yang wajib datang dalam proses pembuatan akta jaminan fidusia di depan notaris
Sebelum direkonstruksi Pasal 29 (1)	Kelemahan-Kelemahan	Setelah direkonstruksi Pasal 29 (1)
Apabila pemberian fidusia cidera janji terhadap objek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara: a.pelaksanaan title eksekutorial sebagaimana dimaksud pasal 15 (2) dalam penerima fidusia c. penjualan di bawah tangan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia, dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak	Kesewenang-wenangan Kreditur : Pasal 29 Ayat 1 Undang-Undang Jaminan Fidusia memberikan kekuasaan eksekutorial yang sama dengan keputusan pengadilan yang telah memperoleh kekuasaan hukum tetap. Hal ini dapat menimbulkan kesewenang-wenangan kreditur ketika menagih, menarik objek jaminan fidusia (benda bergerak) dengan dalih debitur cidera janji. Waktu terjadinya cidera janji tersebut tidak ada penjelasan dalam Pasal 15 Undang-Undang Jaminan Fidusia, sehingga dapat menimbulkan penalaran dan kurangnya keadilan.	Apabila pemberi fidusia cidera janji terhadap obyek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara : a.pelaksanaan title eksekutorial dengan kreditur mengambil sendiri objek jaminan fidusia sepanjang berlangsung dengan tertib tanpa ada percekcoakan c. penjualan di bawah tangan berdasarkan persetujuan pemberi fidusia untuk melunasi hutang pemberi fidusia pada penerima fidusia
Sebelum direkonstruksi Pasal 31	Kelemahan-Kelemahan	Setelah direkonstruksi Pasal 31
Dalam hal Benda yang obyek Jaminan Fidusia terdiri atas benda perdagangan atau efek	Keterbatasan Pengawasan : Pasal 31 tidak memberikan pengawasan yang jelas	Dalam hal benda objek jaminan fidusia terdiri atas benda perdagangan atau efek yang

yang dapat dijual di pasar atau di bursa, penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.	terhadap proses penjualan benda bergerak yang menjadi objek jaminan fidusia, sehingga Penerima Fidusia tidak memiliki kepastian hukum yang kuat dalam mengawasi proses penjualan.	dapat dijual di pasar atau bursa penjualannya dilakukan ditempat tersebut sampai dilunasi semua piutang kredit
---	---	--

Rekonstruksi dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia tersebut seyogyanya akan menguatkan pembuatan perjanjian akta jaminan fidusia atas benda bergerak yang didaftarkan. Diharapkan nantinya dengan hadirnya para pihak dapat meminimalisir masalah-masalah yang mungkin akan terjadi nantinya utamanya adanya ketidakpastian dalam akta notaries.

Pada sisi lain, kehadiran para pihak menjadi bagian dari upaya menjadikan proses pembuatan akta jaminan fidusia dapat transparan dan dapat meminimalisir ketidakadilan yang nantinya dapat terjadi. Jika kita merujuk dari pendapat Soedikno Mertokoesoemo²²⁴, terdiri 3 (tiga) macam:

1. Keadilan Komutatif. Keadilan dalam penetapan hasil secara sama rata;
2. Keadilan Distributif. Keadilan dalam penetapan hasil yang diperoleh berdasarkan prestasi;
3. Keadilan Legalis. Keadilan dalam memperlakukan Pemerintah, jangan hanya menilai kebijakan Pemerintah dari sisi negatifnya,

²²⁴ Soedikno Mertokoesoemo 1985, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm 70

tetapi juga memberikan solusi bagaimana yang terbaik penyelesaiannya.

Berkaitan dengan rekonstruksi pasal 5 ayat 1 merupakan intisari dari asas legalitas yang menempatkan kehadiran para pihak yang nantinya meminimalisir adanya ketidaksepahamana antara kedua belah pihak yang bisa terjadi atas perjanjian fidusia yang telah dibuat. Melalui kehadiran kedua belah pihak akan ada aspek legalitas yang kuat terhadap perjanjian yang dibuat.

Ketentuan atas kewajiban kehadiran para pihak tentunya juga sangat sesuai dengan Pasal 1320 KUH Perdata yang mensyaratkan sahnya perjanjian salah satunya adanya kesepakatan mengikatkan diri. Kesepakatan tersebut seyogyanya tidak dipahami secara formal, artinya kehadiran para pihak untuk mensyahkan adalah bagian dari pokok kesepakatan yang harus dijalankan sehingga tidak mengurangi hilangkan syarat substansial sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata.

Berdasarkan table di atas rekonstruksi dalam Pasal 29 ayat (1) point (a) menekankan adanya legitimasi dari aspek menonjolkan adanya eksekusi yang lebih mengedepankan solusi terbaik bagi para pihak. Perjanjian fidusia yang telah didaftarkan merupakan ketentuan yang harus dilindungi oleh undang-undang. Sehingga dengan mengikutsertakan pasal 29 ayat (1) point (a) sebagai materi yang direkonstruksi akan lebih menguatkan posisi kejelasan dari Perjanjian fidusia yang telah didaftarkan yang berbeda dengan perjanjian fidusia

yang tidak didaftarkan. Keabsahan atas perubahan tersebut di atas sesuai dengan Pacta Sun Servanda, bahwa perjanjian mengikat pihak-pihak yang mengadakannya atau setiap perjanjian harus ditaati dan ditepati²²⁵.

Dalam rekonstruksi pelaksanaan title eksekutorial dengan kreditur mengambil sendiri objek jaminan fidusia sepanjang berlangsung dengan tertib tanpa ada percekocokan merupakan bentuk dari ketulusan bagi pihak kreditur untuk melakukan aksekusi ketika pihak debitur wanprestasi. Namun eksekusi yang tidak melalui putusan pengadilan tersebut harus didasarkan kondisi diman tidak sedang terjadi percekocokan.

Model rekonstruksi tersebut menginginkan adanya solusi damai yang terjadi bagi para pihak juga harus tertuang dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia. Pentingnya legalitas eksekusi secara damai tersebut tanpa harus melawati proses dalam pengadilan mengingat selama ini di Negara hukum tidak ada yang boleh main hakim sendiri. Sehingga jika ketentuan atas eksekusi yang tertuang dalam pasal 29 ayat (1) point (a) jika dilaksanakan oleh pihak kreditur yang dalam hal ini melakukan eksekusi, maka nantinya tidak akan terjadi masalah dikemudian hari jika ada pihak yang menggugat.

Pada rekonstruksi yang kedua yaitu penjualan di bawah tangan berdasarkan persetujuan pemberi fidusia untuk melunasi hutang pemberi fidusia pada penerima fidusia memungkinkan intervensi dari pihak

²²⁵ C.S.T. Kansil, 1983, *Pengantar Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, hlm.48

kehadiran kreditur terhadap pihak debitur tidak ada. Sehingga pihak kreditur dapat menjual barang yang dimilikinya setinggi-tingginya, kemudian menggunakannya sebagai sarana untuk membayar tanggungannya dan selebihnya merupakan hak dia sebagai pemilik agunan. Ketentuan atas rekonstruksi yang ditawarkan ini merupakan bagian atas keadilan bagi pihak debitur untuk mendapatkan selisih atas pembayaran tanggungan yang wajib dia penuhi.

Ketentuan atas rekonstruksi dalam Pasal 29 ayat (1) point (a) dan point (c), merupakan wujud dari konsistensi menjalankan hubungan para pihak untuk mementingkan kepentingan bersama, mengindari main hakim sendiri dan lebih menonjolkan sifat musyawarah mufakat sebagaimana tertuang dalam pancasila yaitu sila ke 5 (lima). Dalam sila kelima yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia adanya upaya menghilangkan sifat main hakim sendiri dan sifat mengedepankan keadilan yang diharapkan dapat dijalankan untuk kepentingan semua pihak.

Pokok pikiran dalam rekonstruksi selanjutnya selain dari Pasal 29 (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia adalah rekonstruksi dalam pasal 31. Dalam pasal 31 dinyatakan bahwa Dalam hal Benda yang obyek Jaminan Fidusia terdiri atas benda perdagangan atau efek yang dapat dijual di pasar atau di bursa, penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut sesuai dengan peraturan perundang-

undangan yang berlaku. Materi dalam pasal tersebut kemudian peneliti rekonstruksi sesuai dengan table sebagai berikut :

Kalau kita baca sekilas dalam ketentuan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia, nampak ketidaktegasan dalam bersikap dalam materi aturan tersebut. Upaya untuk menegaskan yaitu dalam rekonstruksi pasal 31 dengan menegaskan penjualannya dilakukan ditempat tersebut sampai dilunasi semua piutang kredit merupakan bentuk dari menghilangkan ketidakpastian dalam proses penjualan jaminan debitur yang wanprestasi.

Prinsip rekonstruksi dalam pasal tersebut merupakan bagian dari Asas itikad baik dalam suatu perjanjian yang terdapat dan sesuai dalam pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, menyatakan persetujuan-persetujuan harus dengan *itikad baik*. Pengertian itikad baik secara defenisi tidak ditemukan, begitu juga dalam KUHPerdara tidak dijelaskan secara terperinci tentang apa yang dimaksud dengan itikad baik, pada pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara hanyalah disebutkan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan “itikad baik”

Pembentukan harga di pasar regular dilakukan dengan cara tawar-menawar (*auction market*) secara terus menerus berdasarkan kekuatan penawaran dan permintaan yang menjadi tradisi dari jual beli di pasar atau bursa harus diantisipasi dengan kepastian dalam jeda waktu penjualan. Disisi lain, dalam tradisi dari jual beli di pasar atau bursa secara otomatis menggunakan mekanisme tawar-menawar secara terus-

menerus sehingga untuk pembelian akan diperoleh harga pasar terendah dan sebaliknya untuk transaksi jual diperoleh harga pasar tertinggi. Suatu transaksi dinyatakan berhasil bila terjadi *matched* antara penawaran jual dan beli. Proses selanjutnya adalah penyelesaian transaksi.

Dengan model mekanisme jual beli saham yang memiliki tradisi demikian, maka dibutuhkan instrument kepastian hukum yaitu proses penjualannya dilakukan ditempat tersebut sampai dilunasi semua piutang kredit. Hal tersebut kemudian memungkinkan tidak terdapat kebingungan antara kedua belah pihak dan sifat mengulur-ngulur waktu yang acapkali merugikan salah satu pihak utamanya kreditur dalam mendapatkan haknya yaitu pembayaran hutang.

Rekonstruksi atas beberapa pasal di atas merupakan upaya mewujudkan perundang-undangan yang mengakomodir konstitusi dalam materi di dalamnya. Pada sisi lain, penyalarsan atas Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia melalui bentuk rekontruksi pada pasal 29 ayat 1 dan pasal 31 merupakan bentuk penyalarsan atas asas-asas dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai berikut :

- a. “asas kejelasan tujuan” adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- b. “asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat” adalah bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang;

- c. “asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan” adalah bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan;
- d. “asas dapat dilaksanakan” adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis;
- e. “asas kedayagunaan dan kehasilgunaan” adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- f. “asas kejelasan rumusan” adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya;
- g. “asas keterbukaan” adalah bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Uraian atas asas-asas di atas materi perubahan pasal 29 ayat 1 dan pasal 31 diantaranya jika pasal 29 ayat 1 a sebelumnya direkonstruksi terdapat belum ada kejelasan asas kedayagunaan dan kehasilgunaan bagi para pihak mendapatkan landasan hukum dalam melaksanakan eksekutorial yang dilandasi atas musyawarah mufakat. Oleh karenanya dilakukan rekonstruksi telah ada penyesuaian antara atas kebutuhan tersebut melalui penuangan pasal 29 ayat 1 a dengan perubahan pelaksanaan title eksekutorial dengan kreditur mengambil sendiri objek jaminan fidusia sepanjang berlangsung dengan tertib tanpa ada percekcoakan.

Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan memuat tentang setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Melalui landasan asas tersebut memungkinkan dalam proses eksekutotial akan terjadinya kepastian hukum jika kemudian dilandasi melalui mekanisme *win-win solution* tanpa harus melalui jalur hukum.



BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penelaahan atas penelitian disertasi yang peneliti lakukan, kesimpulan yang dapat peneliti uraikan sebagai berikut :

1. Perjanjian jaminan fidusia berdasarkan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dilaksanakan melalui 2 (dua) tahap, yaitu tahap pembebanan dan tahap pendaftaran jaminan fidusia. Pasal 4 UUF Nomor 42 Tahun 1999 menyebutkan jaminan fidusia merupakan perjanjian Assesoir dari perjanjian dasar yang menerbitkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Sifat dari perjanjian assesoir dalam suatu perjanjian akan hapus bila pinjaman pada perjanjian pokok yang menjadi sumber lahirnya perjanjian fidusia telah selesai dilunasi atau dibayar. Dalam hal debitur atau pemberi fidusia cidera janji, pemberi fidusia wajib menyerahkan obyek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi. Eksekusi dapat dilaksanakan dengan cara pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia, artinya langsung melaksanakan eksekusi, atau melalui lembaga parate eksekusi-penjualan benda obyek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan dari hasil penjualan. Dalam praktiknya perjanjian fidusia harus diajalkan sesuai yang seharusnya sehingga diharapkan Jaminan Fidusia nantinya akan memiliki fungsi yang sangat penting dalam kegiatan ekonomi pada umumnya karena dalam pemberian pinjaman modal dari lembaga keuangan (baik bank maupun non bank) mensyaratkan adanya suatu

jaminan yang harus dipenuhi para pencari modal apabila ingin mendapatkan pinjaman/tambahan modal berupa kredit tersebut baik untuk jangka panjang maupun jangka pendek. Bagi pihak debitur bentuk jaminan yang baik adalah bentuk jaminan yang tidak akan melumpuhkan kegiatan usahanya sehari-hari, sedangkan bagi kreditur jaminan yang baik adalah jaminan yang dapat memberikan rasa aman dan kepastian hukum bahwa kredit yang diberikan dapat diperoleh kembali tepat pada waktunya.

2. Melihat adanya kelemahan yang ada dalam jaminan fidusia, maka dibutuhkan adanya interpretasi hukum utamanya oleh penegak hukum. interpretasi adalah usaha menggali *the real meaning* dan “semangat” teks perundang-undangan agar sesuai dengan kehendak si pembuat undang-undang, sekaligus untuk menjembatani jurang yang menganga antara hukum dengan realitas masyarakat yang dinamis. Salah satu model penafsiran hukum adalah penafsiran hukum yang progresif. Penafsiran hukum yang progresif adalah penafsiran yang memahami proses hukum sebagai proses pembebasan terhadap suatu konsep hukum yang kuno yang tidak dapat lagi dipakai untuk melayani kehidupan masa kini, sehingga hukum tidak terkungkung dalam penjara positivistik yang serba legal-formal, melainkan hukum ditafsirkan melalui cara pandang humanis, demi melayani masyarakat, dan bukan diartikan sebaliknya.
3. Adapun rekonstruksi pasal-pasal pada Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia yaitu Rekonstruksi pada Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusian dimana para pihak harus datang dalam pembuatan akta jaminan fidusia, rekonstruksi

pasal 29 (1 a dan c) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia dimana kreditur dapat mengambil obyek jaminan fidusia tanpa adanya percekocokan untuk melunasi debitur. Selain itu rekonstruksi pasal 31 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia dimana terhadap obyek jaminan fidusia berupa obyek bursa yang penjualannya di lakukan di bursa efek sampai terlunasi hutang-hutangnya.

B. Saran-Saran

Rekomendasi dan masukan yang peneliti berikan kepada beberapa pihak yang berkepentingan agar nantinya jaminan fidusia atas benda bergerak yang didaftarkan dapat berjalan sesuai dengan yang selayaknya sebagai berikut:

1. Pemerintah harus menyiapkan payung hukum yang jelas dalam meminimalisir proses sengketa fidusia yang selama ini memakan waktu yang panjang karena diselesaikan melalui lembaga peradilan padahal perjanjian fidusia tersebut telah didaftarkan. Disini peneliti memberikan sebuah rekomendasi untuk dibuatkan sebuah system peradilan bagi fidusia yang bersifat cepat dan tepat dalam mendapatkan keadilan. Oleh karena itu kemudian pemerintah harus menyiapkan hakim yang professional dan fokus dan lagi secara khusus menangani masalah fidusia.
2. Dalam praktiknya, banyak jaminan fidusia yang didaftarkan atau dibuatkan akta jaminan fidusia di depan notaris hanya salah satu pihak yang dalam hal ini adalah pihak bank yang mempunyai kapasitas debitur sekaligus dia mewakili kreditur dalam membuat akta jaminan fidusia.
3. Tidak kalah pentingnya dalam penyelesaian fidusia adalah posisi masyarakat atau pengguna jaminan fidusia. Masyarakat bukan hanya

sebagai aktor yang bersifat pasif namun harus tetap mampu mengusulkan pemberian masukan-masukan terkait aturan yang ada yang perlu dirubah nantinya. Peran sentral masyarakat inilah yang sangat penting dalam mendukung agar fidusia bisa dijalankan dengan maksimal. Selain itu, daya dukung yang perlu dilakukan oleh masyarakat adalah mampu taat aturan yang ada dan jika menyelesaikan masalah dengan atau melalui pendekatan aturan yang berlandaskan pada moral dan etika yang ada. Praktik inilah yang telah terjadi di Amerika, semisal ketentuan eksekusi fidusia di Amerika Serikat yang membolehkan pihak kreditur mengambil sendiri objek jaminan fidusia asal dapat dihindari perkelahian/percekcokan (*breaking the peace*). Barang tersebut boleh dijual dimuka umum atau dibawah tangan asalkan dilakukan dengan itikad baik. Budaya inilah yang kemudian perlu kita tiru yang sebenarnya memang merupakan sudah menjadi budaya masyarakat kita selama ini yaitu cara penyelesaian musyawarah mufakat namun selama ini banyak kita tinggalkan.

4. Perlu sesegera mungkin dilakukan perubahan dalam Pasal-Pasal Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia selian pasal 5 yaitu juga Pasal 29 (1.a dan c) dan Pasal 31. Rekonstruksi pasal 29 (1.a dan c) Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Fidusia dimana kreditur dapat mengambil obyek jaminan fidusia tanpa percekcokan untuk melunasi hutang debitur. Sedangkan rekonstruksi pasal 31 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang fidusia dimana terhadap obyek

jaminan fidusia berupa objek yang dijual dalam bursa penjualannya dilakukan di bursa efek sampai terlunasi hutang-hutangnya.

C. Implikasi Kajian Disertasi

Berdasarkan hasil kesimpulan dan saran-saran yang peneliti berikan dalam penulisan disertasi ini, implikasi atas penelitian yang dilakukan sebagai berikut :

1. Implikasi paradigmatik. Penguatan perlindungan bagi kreditur berupa perlindungan kreditur yang telah mendaftarkan objek jaminan fidusia mendapatkan perlindungan untuk mengambil sendiri objek jaminan fidusia sampai dilunasi piutangnya oleh kreditur
2. Implikasi praktis
 - a. Melalui adanya kelemahan bahwa selama ini, kebanyakan penandatanganan akta jaminan fidusia hanya dihadiri salah satu pihak, maka pemerintah segera mungkin melakukan perubahan Undang-undang jaminan fidusia dengan ditambahkan dalam Pasalnya yaitu dalam Pasal 5 bahwa para pihak harus atau wajib datang dalam proses pembuatan akta jaminan fidusia di depan notaris;
 - b. Sebagaimana tradisi berbangsa dan bernegara yaitu penyelesaian sengketa melalui musyawarah mufakat, maka pemerintah selayaknya dapat membentuk lembaga yang independent yang bertugas untuk mengawasi pelaksanaan jaminan fidusia dan menjalan kegiatan mediasi pada pihak yang sedang menyelesaikan sengketa;

- c. Ketentuan atas jumlah nominal fidusia di bawah 50 juta perlu untuk diberikan kelonggaran atau dengan kata lain diperingan dengan dapat dilakukan pendaftaran ketika dimungkinkan terjadinya permasalahan. Klausula tersebut akan lebih meringankan para pihak mengingat nominal dari jaminan fidusia sangatlah sedikit sehingga layak untuk diperhitungkan untuk diperingan dalam mendaftarkannya.
- d. Bagi masyarakat selain dituntut harus taat pada aturan perundang-undangan, perlu senantiasa digalakkan program sosialisasi sebagai bagian pemberdayaan fidusia atas benda bergerak yang didaftarkan sesuai dengan aturan dan prosedur;



Commented [AH16]: COVER BELUM ADA
ABSTRAK
DAFTAR ISI
PENGANTAR
GLOSARIUM
DAFTAR PUSTAKA
DLL BELUM ADA

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- A. Hamzah dan Senjun Manullang, 1987, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya Di Indonesia*, Indhill Co, Jakarta
- A. Mukti Arto, 2001, *Mencari Keadilan, kritik dan Solusi terhadap Praktek Peradilan Perdata di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti., Bandung
- Ahmad Azhar Basyir, 2000, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta
- B. Arief Sidharta, 1999, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung.
- Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K. Lubis, 2004, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Jakarta
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Ikhtasar Indonesi Edisi Ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta
- Donald Black, 1976, *The Behaviour of Law*, New York, USA, Academic Press
- Edward W Reed dan Edward K Gill, 1995, *Bank Umum*, Bumi Aksara, Jakarta
- Esmi Warasih, 2001, "Law Ernpowerment through Alternative Development as the Paradigm of Reversal". Hidorai-Undip of Law and Political Review, Semarang, Diponegoro University Press
- _____, Tanpa Tahun. *Metode Penelitian Hukum*. Yayasan Dewi Sartika, Semarang
- Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, 2001, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- _____, 2003, *Jaminan Fidusia*, cet.III, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- _____, 2000, *Jaminan Fidusia*, Grafindo Persada, Jakarta
- _____, tt, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Bandung
- H. Mudjia Raharjo, 2008, *Dasar-Dasar Hermeneutika Antara Intensionalisme dan Gadamerian*, Arruzmedia, Yogyakarta

- H. Salim, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, RajaGrafindo, Jakarta
- H. Tan Kamelo, 2004, *Hukum Jaminan Fidusia*, Alumni, Bandung
- Hans Georg Gadamer, 1965, *Truth and Method*, alih bahasa oleh Ahmad Sahidah, *Kebenaran dan Metode, Pengantar Filsafat Hermeneutika*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Hasanuddin Rahman, 1998, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Hendi Suhendi, 2002, *Fiqh Muamalah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Hermawan Kartajaya dan Muhammad Syakir Sula, 2006, *Syariah Marketing*, cet. I PT. Mizan Pustaka, Bandung
- Herowati Poesoko, 2013, *Dinamika Parase Executie Obyek Hak Tanggungan*, Aswaja Pressindo
- Imam Soediyat, 1984, *Pengantar Ilmu Hukum*, UGM, Yogyakarta
- J. Satrio, 1991, *Hukum Jaminan dan Hak-Hak Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____, 1992, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____, 2002, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- J.R. Spencer, 1989, *Jackson's Machinery of Justice*, Cambridge University Press
- John P. Dawson, 1996, *Peranan Hakim di Amerika Serikat*, dalam Harold J Berman, *Ceramah-ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat*, terjemahan Gregory Churchill, Jakarta, PT. Tatanusa
- Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law: An Introduction*, W.W Norton & Company, New York
- _____, 2009, *Sistem Hukum Dalam Perspektif Ilmu Sosial*, The Legal Sistem: A Sosial Science Perspective. Nusa Media, Bandung
- Lexi J. Moleong 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Penerbit PT. Remaja Rosdakarya, Bandung

- Lon L. Fuller dalam bukunya *The Morality of Law*, dalam Satjipto Rahardjo, 1979, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung
- M. Yahya Harahap, 1991, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia, Jakarta
- Mahadi, 1981, *Hak Milik dalam Hukum Perdata Nasional*, Proyek BPHN, Jakarta
- Mariam Daris, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Mariam Darus Badruzaman, 2005, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung
- _____, 2005, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni Bandung
- _____, 1979, Bab *Credietverband, Gadai dan Fidusia*, Alumni, Bandung
- Masyfuk Zuhdi, 1994, *Masail Fiqhiyah*, Haji Masagung, Bandung
- Milles dan Huberman, 2000, *Analisis Data Kualitatif*, Percetakan Muhamadiyah, Solo
- Mochtar Kusumaatmadja, 1995, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Penerbit Binacipta, Bandung
- Muchsan, 1992, *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta
- Muhamad Djumhaud, 1993, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti Bandung
- Muhammad Abdul Kadir, 1993, *Hukum Perseroan Indonesia*, Citra Aditya, Bandung
- Munir Fuadi, 2005, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____, 2005, *Pengantar Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____, 1996, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____, 2000, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____, 2003, *Jaminan Fidusia cetakan kedua revisi*, Citra Aditya Bakti, Bandung

- Oey Hoey Tiong, 1984, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- _____, 1985, *Fidusia sebagai jaminan unsur-unsur perikatan*, Cetakan Kedua, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Purnadi purbacaraka, 1987, *filsafat hukum perdata*, Jakarta, rajawali
- Purwahid Patrik dan Kashadi, 1995, *Hukum Jaminan Edisi Revisi*, Semarang : Pusat Studi Hukum Perdata Dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang
- _____, 2001, *Hukum Jaminan Edisi Refisi dengan UUHT*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang
- R. Setiawan, 1987, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cetakan Kedua, Bina Cipta, Bandung
- R. Subekti, 1982, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung
- Retnowulan Sutantio dkk, 1997, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung
- Richard Susskind, 1991, *The Future fo Law Facing the Challenges of Information Technology*, New York, Clarendon Press-Oxford
- Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University, Press, Cambridge
- Sabian Utsman, 2008, *Menuju Penegakan Hukum Progresif*, Pustaka Pelajar, Jakarta
- Salim HS, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung
- _____, 1986, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung
- _____, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas
- _____, tt, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung
- _____, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung

- Satrio, 2002, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Sayyid Sabiq, 2009, *Fikih Sunnah 5*, Cakrawal Publishing, Jakarta
- Sentosa Sembiring, 2012, *Hukum Perbankan*, Edisi Revisi, Mandar Maju, Bandung
- Soedikno Mertokoesoemo 1985, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta
- Soerjona Soekanto dan Mustafa Abdullah, 1987, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta
- _____, 1976, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta
- Sri Soedewi Mascjhoen Sofwan, 1977, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia di Dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1980, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, Liberty, Yogyakarta
- Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, Cet.21, Jakarta : Intermasa
- _____, 1983, *Perbandingan Hukum Perdata*, Pradya Paramita: Jakarta
- _____, 1990, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta
- _____, 1999, *Hukum Acara Perdata*, Bina Cipta, Bandung
- Sudarsono, 2007, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta
- Sudikno Mertokusumo, 1988, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta
- _____, 1999, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi ke-4, Cetakan ke-2, Liberty, Yogyakarta
- Sunarjati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung
- Syafi'i Antonio, 2001, *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktek*, Gema Insani, Jakarta
- Syamsul Anwar, 2007, *Hukum Perjanjian Syariah*, Rajawali Press, Jakarta
- Thomas Suyatno dkk. 1992. *Kelembagaan Perbankan*, Gramedia, Jakarta

_____, 1991, *Dasar-dasar Perkreditan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

Undang-Undang dan Peraturan Fidusia dan Hak Tanggungan. 2010.SL Media, Jakarta

Victor M. Situmorang, dkk, 1992, *Grosse Akta Dalam Pembuktian dan Eksekusi*, Rineka Cipta, Jakarta

Wahyuni, 2013, *Hukum Perdata*, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Semarang

Wirjono Prodjodikoro, 1974, *Salah Satu Dasar Segala Hukum Adalah Rasa Keadilan, dalam Bunga Rampai Hukum-Karangan Tersebar*, Ichtiar Baru, Jakarta

Yan Pramadya Puspa, 1997, *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, Aneka Ilmu, Semarang

Yesmil Anwar & Adang, 2008, *Pembaruan Hukum Pidana : Reformasi Hukum*, Grasindo, Jakarta

Makalah/Jurnal

Mariam Darus, 1999, Mengatur Hukum Jaminan Fidusia : Dengan Undang-Undang dan Penerapan Sistem Pendaftaran, *Jurnal Hukum Bisnis Volume 9*

Satjipto Rahardjo, "Tidak Menjadi Tawanan Undang-undang", *Kompas*, 24 Mei 2000

Karya tulis/Koran

B. Arief Sidharta, Peranan Praktisi Hukum dalam Perkembangan Hukum di Indonesia, *Jurnal Hukum No. 1: 1999*, Pusat Penelitian Perkembangan Hukum Lembaga Penelitian Universitas Padjajaran Departemen Pendidikan dan Kebudayaan

Internet

eagle2013, 11 Juli 2011, Pengertian Kepercayaan (Trust), <http://id.shvoong.com/business-management/human-resources/2184805-pengertian-kepercayaan-trust/>, diakses 29 November 2013

Elanda Harviyata, 30 Maret 2013, Hak dan Kewajiban Menurut Para Ahli, <http://elandaharviyata.wordpress.com/2013/03/30/hak-dan-kewajiban-menurut-para-ahli/>, diakses 30 November 2013

<http://raimondfloralamandasa.blogspot.com/2009/01/perjanjian-danperikatan-oleh-raimond-f.html>, diakses terakhir tanggal 20 november 2009

http://www.pasentani.net/index.php?option=com_content&task=view&id=85&Itemid=1, di download Selasa, 25 Nopember 2014, 15.16 WIB

Hukum Perdata, January 25, 2013, Benda Menurut Hukum Perdata, <http://blajarhukumperdata.blogspot.com/2013/01/benda-menurut-hukum-perdata.html>, diakses 30 November 2013

Jaminan fidusia, diunduh pada tanggal 31 Juli 2014 pada situs yang beralamat di <http://dianaanitakristianti.blogspot.com/2013/12/jaminan-fidusia.html>

Jaminan fidusia, http://id.wikipedia.org/wiki/Jaminan_fidusia

Keadilan menurut aristoteles, diunduh pada tanggal 2 Februari 2014 pada situs yang beralamat di <http://harris-setyawan.blogspot.com/2012/04/keadilan-menurut-aristoteles.html>

Retno Anggraeni, 2012, Pengertian Hak, <http://retnoangraeni.student.esaunggul.ac.id/pengertian-hak/>, diakses 30 November 2013

shiyam.wordpress.com/2007/02/14/studi-hukum-kritis/ -, di download pada hari Selasa, 25 Desember 2012, 14:58 WIB

Sriwijayanti, Kepercayaan (trust), <http://sriwijayanti.wordpress.com/kepercayaan-trust/>, diakses 29 November 2013

stdln, 16 April 2011, Sekilas Hukum Perdata - Bezit & Eifendom, <http://stdln.blogspot.com/2011/04/sekilas-hukum-perdata-bezit-eigendom.html>, diakses 29 November 2013

Tugas Hukum Jaminan 2 Hambatan Dalam Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Upaya Untuk Mengatasinya, diunduh pada 20 oktober 2014, <http://millamantie.blogspot.com/2013/05/tugas-hukum-jaminan-2-hambatan-dalam.html>

