

**REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP
PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA
YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

**Oleh :
ARIS MUNANDAR
NIM. 10301700030**

DISERTASI

**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**Dipertahankan pada tanggal 09 September 2024
Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**



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

**REKONSTRUKSI SANKSI PIDANA TERHADAP PENGALIHAN
OBYEK JAMINAN FIDUSIA BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh

ARIS MUNANDAR

NIM: 10302300384

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian

Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.

Telah disetujui oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal

Seperti tertera dibawah ini

Semarang, September 2024

PROMOTOR

CO-PROMOTOR

Prof. Dr. H. Gunarto, SH, SE, Akt, M.Hum
NIDN: 605036205

Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.
NIDN : 0620046701



Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.
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.

UNISSULA

جامعته الإسلامية

Semarang, Agustus 2024

Yang Membuat Pernyataan



ARIS MUNANDAR

NIM : 10302300384

KATA PENGANTAR

Tiada kalimat yang paling pantas untuk pertama kali diucapkan kecuali ucapan puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, tiada sesuatu terjadi tanpa kehendak-Nya, Alhamdulillah, karena hanya kemurahan, kemudahan, petunjuk, dan perkenan-Nya, perjalanan panjang dan melelahkan akhirnya telah menghantarkan penulis untuk menyelesaikan karya tulis disertasi ini yang berjudul: “REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN” Penulis menyusun disertasi ini adalah sebagai salah satu tugas untuk memenuhi persyaratan memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

Namun demikian penulis sadar betul bahwa untuk dapat menyelesaikan disertasi ini bukanlah suatu pekerjaan yang mudah akan tetapi memerlukan keuletan, kegigihan, dan kesabaran serta dedikasi tinggi demi tercapainya jenjang pendidikan yang tinggi yaitu Program Doktor (S-3). Penulis menyadari sepenuhnya bahwa dalam penyusunan disertasi ini masih banyak hal-hal yang belum sempurna, tidak luput dari kekurangan dan kesalahan, bahkan banyak kekurangannya baik dalam penyusunan kalimat maupun dalam penulisannya, itu semua adalah karena keterbatasan penulis sebagai manusia biasa yang tidak lepas dari kesalahan dan kealfaan. Oleh karena itu penulis dengan segala kerendahan hati mohon kepada pembaca untuk memberikan masukan berupa saran maupun kritik yang konstruktif dan Insya Allah akan sangat berguna dan bermanfaat bagi penulis agar di masa yang akan datang penulis dapat menyajikan karya ilmiah yang lebih baik lagi.

Penulis meyakini bahwa disertasi ini dapat terselesaikan adalah karena berbagai pihak yang mendukung dan memberikan bimbingan serta semangat ataupun motivasi, sehingga disertasi ini terselesaikan. Oleh karena itu, penulis menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt. M. Hum selaku Rektor Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan Promotor Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah memberikan bimbingan, memberikan arahan serta masukan dalam penyusunan disertasi ini;
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H. Selaku Ketua Umum Yayasan Badan Wakaf Sultan Agung Semarang;
3. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan selaku Co-Promotor Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah meluangkan waktu di sela-sela kesibukannya dengan penuh kesabaran dan ketekunan untuk membimbing dan mengarahkan penulis hingga penyusunan disertasi ini dapat diselesaikan;
4. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
5. Dr. Latifah Hanim, S.H., M.Hum, selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;

6. Kapolrestabes Semarang selaku pimpinan yang selama ini memberikan izin, motivasi serta bimbingan sehingga penulis dapat menyelesaikan Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
7. Kasat Reskrim Polrestabes Semarang, selaku pimpinan yang telah memberikan waktu ditengah-tengah kesibukannya untuk memberikan masukan serta petunjuk sehingga penulis dapat menyelesaikan Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
8. Seluruh Anggota Satreskrim Polrestabes Semarang yang telah membantu penulis dalam memberikan bantuan dan dukungan sehingga penulis dapat menyelesaikan Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
9. Seluruh Dosen pengajar pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah membekali penulis dengan berbagai ilmu dan wawasan sehingga penulis dapat menyusun disertasi ini;
10. Segenap karyawan-karyawati pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah membantu dalam kelancaran dan kelengkapan administrasi baik dalam perkuliahan maupun dalam penyusunan disertasi ini;

11. Rekan-rekan mahasiswa pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas

Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah memberikan semangat, bantuan selama perkuliahan hingga sampai penyusunan disertasi ini;

Di samping yang telah disebutkan di atas, ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada:

1. Kedua orang tua tercinta, Ayahanda dan Ibunda yang telah membesarkan, mendidik, memberikan nasihat, restu, semangat, kasih sayang serta senantiasa mendoakan yang terbaik bagi penulis, selalu menanamkan rasa percaya diri supaya bisa menghadapi tantangan, berdisiplin dan mandiri, dengan penuh pengorbanan merawat dan mengasuh penulis dari kecil hingga sampai sekarang ini, bahwa pendidikan adalah hal yang sangat penting dalam mengarungi kehidupan yang penuh tantangan dan persaingan, serta memberikan motivasi penulis untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
2. Bapak dan Ibu Mertua, serta saudara semua yang telah memberikan bantuan dan seluruh doa sehingga penulis untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
3. Isteri tercinta Erna Tri Yuniarti, S.E. dan anakku tercinta Armandana Aris Munandar merupakan sumber inspirasiku dalam penulisan disertasi telah memotivasi penulis dalam menyelesaikan pendidikan serta yang telah memberikan semangat dan perhatian serta dukungan kepada penulis selama

studi pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sampai pada selesai penyusunan disertasi ini;

4. Saudara-saudaraku yang telah memberikan semangat dan perhatiannya serta dukungan doa, mereka telah memberikan inspirasi dalam penyusunan disertasi ini untuk meraih cita-cita dalam menyelesaikan studi pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
5. Semua pihak yang terkait dalam penyusunan disertasi ini yang tidak dapat disebutkan satu-persatu, terima kasih atas segalanya. Penulis juga memohon maaf atas segala kesalahan dan kekurangan baik dalam ucapan maupun tindakan yang mungkin terjadi selama penulis beriteraksi di lingkungan Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

Atas kebaikan semuanya, penulis tidak bisa membalas dengan sesuatu kepada semua pihak, penulis hanya mampu berterima kasih dan berdoa semoga semua pemikiran yang telah mereka sumbangkan kepada penulis dalam rangka penyusunan disertasi ini, dihadapan Allah SWT merupakan amal ibadah yang akan mendapatkan imbalan jauh lebih baik daripada yang telah mereka berikan kepada penulis. Semoga Allah SWT selalu memberkahi setiap doa dan gerak kita, selalu membimbing kita semua kepada kebenaran yang paling di ridhoi-Nya.

Sungguh merupakan suatu kebahagiaan bagi seorang penulis kalau karyanya bermanfaat, harapan penulis semoga disertasi ini dapat bermanfaat bagi penulis maupun para pembaca. Oleh sebab itu, dengan keberadaan karya ilmiah ini, diharapkan menjadi sumbangsih pemikiran dan nilai tambah terhadap masyarakat

dalam memahami, mempelajari ilmu hukum pada umumnya dan untuk mengetahui lebih jelas tentang apa sebenarnya yang dikatakan pidana bersyarat, sehingga dengan demikian dapat diketahui dan memperjelas adanya penafsiran-penafsiran yang berbeda.

Semarang, 09 September 2024
Penulis,

ARIS MUNANDAR



ABSTRAK

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta diperlakukan sama dihadapan hukum. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia telah mengatur sanksi pidana dan denda, namun dalam praktiknya terdapat beberapa permasalahan tentang penegakan hukum diantaranya penyidik kepolisian tidak dapat menjerat pihak ketiga yang telah menerima gadai dari penerima fidusia.

Adapun tujuan dari disertasi ini 1). Untuk mengetahui dan menganalisis regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang belum berbasis nilai keadilan. 2). Untuk mengetahui dan menganalisis kelemahan-kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang belum berbasis nilai keadilan. 3). Untuk merekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan. Penelitian disertasi ini menggunakan paradigma *konstruktivisme* dengan metode pendekatan *socio legal research*, teori yang digunakan *Grand Theory* Teori Keadilan, *Middle Theory* Teori Sistem Hukum, *Applied Theory* Teori Pidana dan Teori Hukum Progresif.

Hasil dari penelitian ini 1). Regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia belum berbasis nilai keadilan adalah sanksi pidana dalam UU Fidusia terdapat pada Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, terhadap pelanggaran dalam ketentuan Pasal 23 ayat 2 UU Jaminan Fidusia, tidak adil dapat dilihat bahwa lembaga leasing telah mengalami kerugian namun yang menikmati keuntungan tidak dapat dikenai sanksi pidana. 2). Kelemahan-kelemahannya dilihat dari a). Substansi Hukum: Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia tidak mengatur tentang penadahan dari barang fidusia, sehingga terjadi kekosongan hukum. b). Struktur Hukum adalah lembaga finance harus lebih selektif dalam mengambil keputusan terhadap pemohon kredit, serta harus adanya sinergitas antara penegak hukum dalam penegakan hukum antara Kepolisian dan Kejaksaan. c). Budaya Hukum: bahwa salah satu yang menjadi alasan dilakukan pengalihan objek jaminan fidusia kepada pihak lain adalah adanya kesulitan ekonomi serta adanya kesadaran hukum masyarakat kurang. 3). Rekonstruksi Pasal 36 ayat (2) bunyi: Dipidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000, (lima puluh jutarupiah) karena penadahan” (1) Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk menarik keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan, dan (2) Barang siapa menarik keuntungan dari hasil sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan.”

Kata Kunci: *Rekonstruksi, Pengalihan, Jaminan Fidusia.*

ABSTRACT

Everyone has the right to recognition, guarantees, protection and fair legal certainty and to be treated equally before the law. Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees has regulated criminal sanctions and fines, but in practice there are several problems regarding law enforcement, including police investigators being unable to ensnare third parties who have received pledges from fiduciary recipients.

The objectives of this dissertation are 1). To find out and analyze criminal sanctions regulations for the transfer of fiduciary collateral objects that are not based on justice values. 2). To find out and analyze the weaknesses in criminal sanctions regulations for the transfer of fiduciary security objects that are not based on justice values. 3). To reconstruct criminal sanctions regulations for the transfer of fiduciary collateral objects based on justice values. This dissertation research uses a constructivist paradigm with a socio-legal research approach method, the theory used is Grand Theory, Justice Theory, Middle Theory, Legal System Theory, Applied Theory, Punishment Theory and Progressive Legal Theory.

Results of this research 1). The regulation of criminal sanctions for the transfer of fiduciary collateral objects is not based on the value of justice, namely criminal sanctions in the Fiduciary Law contained in Article 36 of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, for violations of the provisions of Article 23 paragraph 2 of the Fiduciary Guarantee Law, it can be seen that it is unfair The leasing institution has experienced losses but those who enjoy the profits cannot be subject to criminal sanctions. 2). The weaknesses can be seen from a). Legal Substance: Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees does not regulate the custody of fiduciary goods, resulting in a legal vacuum. b). The legal structure means that financial institutions must be more selective in making decisions regarding credit applicants, and there must be synergy between law enforcement in law enforcement between the Police and the Prosecutor's Office. c). Legal Culture: that one of the reasons for transferring the object of fiduciary security to another party is economic difficulties and a lack of public legal awareness. 3). Reconstruction of Article 36 paragraph (2) reads: "Specially punished by imprisonment for a maximum of 2 (two) years and a fine of a maximum of IDR 50,000,000 (fifty million rupiah) for holding up" (1) Anyone who buys, rents, exchanges, receives a pawn, receiving gifts, or to make a profit, selling, renting, exchanging, pawning, transporting, storing or hiding an object, which is known or should reasonably be suspected, to be obtained from a crime, and (2) Whoever makes a profit from the proceeds of an object, which is known or should reasonably be suspected, that it was obtained from crime."

Keywords: *Reconstruction, Transfer, Fiduciary Security.*

RINGKASAN DISERTASI

A. Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹ Negara hukum salah satu prinsipnya adalah adanya jaminan kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum yang berisi nilai-nilai kebenaran dan keadilan dengan memberikan jaminan dan perlindungan atas hak-hak warga negara, khususnya berkaitan dengan jaminan fidusia. Jaminan fidusia merupakan bentuk jaminan khusus yang lahir setelah terbitnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia, Latar belakang lahirnya Undang-Undang Jaminan Fidusia tersebut adalah kondisi setelah krisis ekonomi 1998, pada saat itu dunia usaha membutuhkan lembaga jaminan yang fleksibel bagi debitur namun tetap memberi kepastian hukum bagi kreditur.²

Perjanjian jaminan fidusia merupakan ranah hukum pidana, akan tetapi sebagai bentuk perlindungan hukum bagi para pihak yang melakukan perjanjian jaminan fidusia yang memiliki itikad baik, karena dalam perjanjian jaminan fidusia objek jaminan berada dalam penguasaan debitur, sehingga sangat dimungkinkan terjadinya pengalihan objek jaminan fidusia kepada pihak ketiga, maka Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengatur ketentuan pidana dan denda. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia maka sesuai dengan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, ketentuan yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sepanjang berkaitan dengan fidusia tidak berlaku lagi.

Pemberi Fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi objek jaminan Fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan, akan tetapi hal tersebut tidak berlaku jika debitur atau

¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

² Rio Christiawan, Januar Agung Saputera, 2022, *Perkembangan dan Praktik Jaminan Fidusia*, Rajawali Pers, Depok, hlm.1

pemberi fidusia pihak ketiga melakukan *wanprestasi* (cidera janji) dan apabila objek jaminan fidusia tersebut dialihkan kepada orang lain maka wajib diganti dengan objek yang setara oleh pemberi fidusia. Namun apabila pemberi fidusia melakukan *wanprestasi*, maka hasil pengalihan atau tagihan yang terjadi maka demi hukum menjadi objek jaminan fidusia pengganti dan objek jaminan fidusia yang dialihkan, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.³

Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dapat dikenakan sanksi pidana sebagaimana yang diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, bahwa Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).⁴

Apabila seseorang 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.

Bagi para pelaku tindak pidana penadahan objek jaminan fidusia, penyebab dilakukannya tindak pidana penadahan objek jaminan fidusia lebih mengarah kepada keuntungan baginya atau orang lain dengan jalan "pertolongan jahat" akan tetapi maksud dari "pertolongan jahat" ini bukan berarti membantu melakukan kejahatan seperti yang dimaksud Pasal 55 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Penadahan objek jaminan fidusia sebagai salah satu pemicu untuk melakukan kejahatan dikarenakan barang-

³ Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

⁴ *Ibid*, Pasal 36.

barang hasil penggelapan objek jaminan fidusia lebih mudah untuk dijual kembali dengan tujuan untuk mendapat keuntungan bagi diri sendiri. Munculnya kasus penadahan atas objek jaminan fidusia karena tindakan debitur yang kurang kooperatif kepada kreditur yang selaku pemegang jaminan, berbagai tekanan yang sering dialami oleh debitur agar melaksanakan kewajibannya kepada kreditur. Faktor tersebut yang membuat debitur secara tidak sadar bahwa objek jaminan fidusia tersebut telah terikat oleh suatu perjanjian, dimana pihak kreditur juga mempunyai hak dan kewenangan atas objek jaminan tersebut. Kurang optimalnya penegakan hukum dalam sanksi pidana terhadap pelaku penadahan atas objek jaminan fidusia yang sering terjadi dilakukan oleh para sindikat atau kelompokkelompok tertentu dapat memunculkan berbagai dampak, yaitu:⁵

1. Semakin merajalela modus operandi praktek penadahan objek jaminan fidusia.
2. Semakin banyaknya modus yang digunakan pelaku tindak pidana penadahan atas objek jaminan fidusia.
3. Kepolisian tidak dapat menindak pelaku tindak pidana penadahan atas objek jaminan fidusia.
4. Tim Penyidik dari pihak, Kepolisian tidak dapat menyeret pelaku tindak pidana penadahan atas objek jaminan fidusia.

Di dalam praktiknya, kreditur yang merasa dirugikan oleh debitur melakukan pelaporan kepada pihak yang berwenang yaitu kepolisian. Di dalam laporan tersebut kepolisian sering melakukan penindakan terhadap debitur yang melakukan pengalihan atas objek jaminan fidusia sehingga tidak sedikit debitur yang menerima sanksi pidana akibat perbuatannya tersebut. Akan tetapi, dalam hal ini kepolisian hanya memproses tindak pidana yang dilakukan oleh debitur, sedangkan pelaku tindak pidana penadahan seringkali terhindar dari proses penyidikan. Padahal kepolisian dapat menjerat pelaku penadahan

⁵ Yohana Puspitasari Wardoyo, dan Fery Kusnaini Afandi, “*Studi Terhadap Tindakan Penyidik dalam Menangani Sindikat Penadahan atas Objek Jaminan Hasil Transaksi Fidusia di Polresta Malang*”, Jurnal Legality, Volume 27 Nomor 1, Maret-Agustus 2019, hlm. 140-141.

atas objek jaminan fidusia tersebut dengan Pasal 480 KUHP, karena unsur-unsur dalam pasal tersebut sudah terpenuhi.⁶

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia belum berbasis nilai keadilan?
3. Bagaimanakah rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kelemahan-kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang belum berbasis nilai keadilan.
3. Untuk merekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan.

D. Kerangka Teori

Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam Bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang.⁷ Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat- postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.⁸ Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikianlah itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.⁹ Berdasarkan hal tersebut, maka kerangka teori dapat diartikan sebagai kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat,

⁶ *Ibid*, hlm. 130.

⁷ Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam Huma, Jakarta, 2002, hlm. 184.

⁸ Satjipto Rahardjo, Op. Cit, hlm. 254.

⁹ *Ibid*, hlm. 253

teori, disertasi si penulis mengenai sesuatu kasus ataupun permasalahan (*problem*), yang menjadi bahan perbandingan, pegangan yang mungkin disetujui atau tidak disetujui,¹⁰ yang merupakan masukan eksternal dalam penelitian ini.

Oleh sebab itu, kerangka teoritis bagi suatu penelitian mempunyai beberapa kegunaan sebagai berikut:¹¹

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

Bahwa suatu teori merupakan suatu hubungan antar dua *variable* atau lebih yang telah diuji kebenarannya, fungsi teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan. Untuk melakukan pembahasan pokok permasalahan sebagaimana tersebut diatas, Penulis akan menggunakan teori sebagai berikut: *Grand Theory* menggunakan Teori Keadilan Pancasila, *Middle Theory* menggunakan Teori Sistem Hukum dan *Applied Theory* menggunakan Teori Penegakan Hukum dan Teori Hukum Progresif.

1. *Grand Theory*: Teori Keadilan.

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relative.¹² Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan

¹⁰ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm.80.

¹¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 121.

¹² Majjid Khadduri. 1984. *The Islamic Conception of Justice*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press. hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom. 2009. Rekonstruksi Konsep Keadilan. Undip Semarang. hlm. 31

yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari Bahasa Arab “*adala*” yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan “*wasth*” yang menurunkan kata “*wasith*”, yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.¹³

Dari pengertian ini pula, kata “*adil*” disinonimkan dengan “*inshaf*” yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.¹⁴

Dengan demikian, sebenarnya “adil” atau “keadilan” itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama, tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

¹³ Ibid

¹⁴ Nurholis Madjid. 1992. Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan. Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina. hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom. 2009. Rekonstruksi Konsep Keadilan. Undip Semarang. hlm. 31.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim. Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih debatable.

Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam Masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak *Socrates* hingga *Francois Geny* yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹⁵ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Pandangan *Aristoteles* tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Keadilan yang berdasarkan filsafat umum *Aristoteles* mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹⁶ Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun *Aristoteles* membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap

¹⁵ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta: hlm 196

¹⁶ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm. 24

manusia sebagai satu unit yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan *Aristoteles* ini menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut *Aristoteles* berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak *Aristoteles* bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.¹⁷

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan. Jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan

¹⁷ Ibid hlm 25

korektif merupakan wilayah peradilan, sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.¹⁸

Dalam membangun argumentasi, *Aristoteles* menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan *Aristoteles*, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.

John Rawls dalam buku *A Theory of Justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.¹⁹

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan *Hume, Bentham, dan Mill*. *Rawls* berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan

¹⁸ Ibid

¹⁹ Ibid hlm 26

harga diri dan pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat.

Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat. Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maksimum minimal bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya, situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini, semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama, dan perbedaan lain yang bersifat *primordial* harus ditolak. Lebih lanjut *John Rawls* menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu: pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum

lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini, *John Rawls* hanya akan membuat komentar paling umum dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentatif. Kemudian *John Rawls* mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. *John Rawls* yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan-pernyataan dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:²⁰ Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang; dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang

²⁰ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 69.

mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara serta aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warganegara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan- kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang serta pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi- posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi atau digantikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas harus sejalan dengan kebebasan warganegara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati

bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut: Semua nilai sosial kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis- basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang. Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya.

Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer didistribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada

perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai fairness, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolut memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh leksikal order dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal.

Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal

ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan person atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representatif bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah.

Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representative pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representatif di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representatif. Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana

mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi common sense mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representatif (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik) dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain.

Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

2. *Middle Theory*: Teori Sistem Hukum

Teori Sistem Hukum Menurut *Lawrence M. Friedman*, seorang profesor di bidang hukum, sejarawan, yang juga pakar sejarah hukum

Amerika, dan penulis produktif, ada 3 elemen utama dari system hukum, yaitu:

- a. Struktur Hukum (*Legal Structure*)
- b. Isi Hukum (*Legal Substance*)
- c. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

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

- a. Struktur Hukum (*Legal Structure*)

Dalam teori *Lawrence M. Friedman* hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan "*fiat justitia et pereat mundus*" meskipun dunia iniruntuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses

rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka. Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:²¹ *“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedurthe police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”*

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

Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan, Pengadilan dan Advokat

²¹ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung Nusa Media, 2021.

b. Substansi Hukum

Dalam teori *Lawrence M. Friedman* hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law* sistem atau sistem Eropa *Kontinental* (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law* Sistem atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan. Substansi hukum menurut Friedman adalah:²² “*Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system...the stress here is on living law, not just rules in law books*”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

²² Ibid

c. Budaya Hukum

Kultur hukum menurut *Lawrence M. Friedman* adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, *Teori Friedman* tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia.

3. *Applied Theory* menggunakan Teori Hukum Pidana dan Teori Penegakan Hukum.

a. Teori Pidana.

Teori pidana sangat erat hubungannya dengan pandangan *positivisme*, sedangkan Pandangan *positivisme* muncul akibat perkembangan masyarakat modern yang ditandai majunya tingkat sosial ekonomi akibat industrialisasi. Cara berfikir masyarakat zaman modern pada umumnya bersifat rasionalistis dan individualistis.²³

²³ Theo Huijbers, Op, Cit, halaman 67. Bahwa masyarakat, terutama masyarakat modern, sangat membutuhkan adanya kepastian dalam berinteraksi dan tugas itu diletakkan di pundak hukum. Kepastian hukum menjadi semacam ideologi dalam kehidupan ber hukum, sehingga diperlukan suatu pemahaman yang kritis mengenai kata tersebut. Dengan menjadi ideologi, terjadi kecenderungan untuk mencampuradukkan antara pernyataan dan kebenarannya. Kepastian hukum (*rechtssicherheit/security/rechtszekerheid*) adalah sesuatu yang baru, yaitu sejak hukum itu

Pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana.²⁴ Kata pidana pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan pemidanaan diartikan penghukuman.

Pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

- a. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- c. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Dalam masalah pemidanaan dikenal dua sistem atau cara yang biasa diterapkan mulai dari jaman WvS sampai dengan sekarang dalam KUHP:

1. Bahwa orang yang dipidana harus menjalani pidana dalam tembok penjara. Ia harus diasingkan dari masyarakat ramai terpisah dari kebiasaan hidup sebagaimana layaknya mereka bebas.
2. Bahwa selain dipidana, mereka harus dibina untuk kembali bermasyarakat atau rehabilitasi/resosialisasi.

Ada beberapa teori yang telah dirumuskan para ahli untuk menjelaskan mengenai pemidanaan dan tujuan sebenarnya

dituliskan, dipositifkan, dan menjadi publik. Kepastian hukum menyangkut masalah *law being written down*, bukan tentang keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum adalah *sicherheit des rechts selbst* (kepastian tentang hukum itu sendiri), sehingga terlihat bahwa hukum hadir bukan lagi untuk melayani masyarakat masyarakat dan mendatangkan kesejahteraan bagi manusia, melainkan hadir demi dirinya sendiri. Lihat: Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, halaman 133.

²⁴ Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi positif bagi si terpidana, korban, dan juga masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

pemidanaan dijatuhkan. Teori pemidanaan dapat dikelompokkan dalam 3 golongan besar, yaitu:

a. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*)

Aliran ini yang menganggap sebagai dasar dari hukum pidana adalah alam pikiran untuk pembalasan (*vergelding atau vergeltung*). Teori ini dikenal pada akhir abad 18 yang mempunyai ngikut seperti *Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, dan Leo polak*.

Kant mengemukakan pembalasan atas suatu perbuatan melawan hukum adalah suatu syarat mutlak menurut hukum dan keadilan, hukuman mati terhadap penjahat yang melakukan pembunuhan berencana mutlak dijatuhkan.²⁵ *Stahl* mengemukakan hukum adalah suatu aturan yang bersumber pada aturan Tuhan, diturunkan melalui pemerintahan negara sebagai abdi atau wakil Tuhan di dunia ini, karena itu negara wajib memelihara dan melaksanakan hukum dengan cara setiap pelanggaran hukum wajib dibalas setimpal dengan pidana terhadap pelanggarnya.²⁶

Hegel berpendapat hukum atau keadilan merupakan suatu kenyataan (sebagai *these*). Jika seseorang melakukan kejahatan atau penyerangan terhadap keadilan, berarti ia mengingkari kenyataan adanya hukum (*anti these*), oleh karena itu harus diikuti oleh suatu pidana berupa ketidakadilan bagi pelakunya (*synthese*) atau mengembalikan suatu keadilan atau kembali tegaknyahukum (*these*).²⁷

²⁵ Ahmad Nindra Ferry, Efektifitas Sanksi Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan Psikotropika di Kota Makassar, Unhas, Makassar, 2002, halaman 23.

²⁶ Adami Chazawi, *Op. Cit*, halaman 155.

²⁷ *Ibid*, halaman 156.

Menurut *Herbart*, apabila kejahatan tidak dibalas maka akan menimbulkan ketidakpuasan terhadap masyarakat. Agar kepuasan masyarakat sudut aesthethica harus dibalas dapat dicapai atau dipulihkan, maka dari penjatuhan pidana setimpal pada pelakunya.²⁸

b. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Doel Theorien*).

Teori ini yang memberikan dasar pikiran bahwa dasar hukum dari pidana adalah terletak pada tujuan pidana itu sendiri. Oleh karena pidana itu mempunyai tujuan tertentu, maka disamping tujuan lainnya terdapat pula tujuan pokok berupa mempertahankan ketertiban masyarakat (*de handhaving der maatshappeljikeorde*).

Teori yang dimaksudkan dalam teori prevensi umum adalah seperti yang ditulis oleh *PAF Lamintang* sebagai berikut:²⁹

- 1) Teori yang mampu membuat orang jera, yang bertujuan untuk membuat orang jera semua warga masyarakat agar mereka tidak melakukan kejahatan ataupun pelanggaran terhadap kaedah hukum pidana.
- 2) Ajaran mengenai pemaksaan secara psikologis yang telah diperkenalkan oleh *Anslm Fuerbach*. Menurutnya ancaman hukuman itu harus harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan tindak pidana, dalam arti apabila bahwa orang melakukan kejahatan mereka pastidikenakan sanksi pidana, maka mereka pasti akan mengurungkan niat mereka untuk melakukan kejahatan.

Menurut Menurut *Van Hamel*, teori pencegahan umum ini ialah pidana yang / ditujukan agar orang (umum)

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Ahmad Nindra Ferry, *Op.Cit*, halaman 25.

menjadi takut untuk berbuat jahat.³⁰ *Van Hamel* membuat suatu gambaran tentang pemidanaan yang bersifat pencegahan khusus, yakni:³¹

- 1) Pidana adalah senantiasa untuk pencegahan khusus, yaitu untuk menakut-nakuti orang-orang yang cukup dapat dicegah dengan cara menakut-nakutinya melalui pencegahan pidana itu agar ia tidak melakukan niatnya.
- 2) Akan tetapi bila ia tidak dapat lagi ditakut-takuti dengan cara menjatuhkan pidana, maka penjatuhan pidana harus bersifat memperbaiki dirinya (*reclasing*).
- 3) Apabila bagi penjahat tersebut tidak dapat lagi diperbaiki, maka penjatuhan pidana harus bersifat membinasakan atau membuat mereka tidak berdaya.
- 4) Tujuan satu-satunya dari pidana adalah mempertahankan tata tertib hukum di dalam masyarakat.

c. Teori Gabungan (*verenigingstheorien*)

Disamping teori absolut dan teori relatif tentang pemidanaan, muncul hukum pidana, akan tetapi di pihak lain juga mengakui pula unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat yang melekat pada tiap pidana. Teori ketiga ini muncul karena terdapat kelemahan dalam teori absolut dan teori relatif, teori ketiga yang di satu pihak mengakui adanya unsur pembalasan dalam kelemahan kedua teori tersebut adalah:³²

- 1) Kelemahan teori absolut adalah:
 - a) Dapat menimbulkan ketidakadilan. Misalnya pada pembunuhan tidak semua pelaku pembunuhan

³⁰ Adami Chazawi, *Op.Cit*, halaman 158.

³¹ *Ibid*, halaman 162.

³² Hermien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, halaman 11.

dijatuhinya pidana mati, melainkan harus dipertimbangkan berdasarkan alat-alat bukti yang ada.

b) Apabila yang menjadi dasar teori ini adalah untuk pembalasan, maka mengapa hanya negara saja yang memberikan pidana.

2) Kelemahan teori relatif adalah:

a) Dapat menimbulkan ketidakadilan pula. Misalnya untuk mencegah kejahatan itu dengan jalan menakut-nakuti, maka mungkin pelaku kejahatan yang ringan dijatuhinya pidana yang berat sekadar untuk menakut-nakuti saja, sehingga menjadi tidak seimbang. Hal mana bertentangan dengan keadilan.

b) Kepuasan masyarakat diabaikan. Misalnya jika tujuan itu semata-mata untuk memperbaiki sipenjahat, masyarakat yang membutuhkan kepuasan dengan demikian diabaikan.

c) Sulit untuk dilaksanakan dalam praktik. Bahwa tujuan mencegah kejahatan dengan jalan menakut-nakuti itu dalam praktik sulit dilaksanakan. Misalnya terhadap residive.

Munculnya teori gabungan ini, maka terdapat perbedaan pendapat dikalangan ahli (hukum pidana), ada yang menitik beratkan pembalasan, ada pula yang ingin unsur pembalasan dan prevensi seimbang.

Orang tidak menutup mata pada pembalasan. Memang, pidana dapat dibedakan dengan sanksi lain, tetapi tetap ada ciri-cirinya, dan tidak dapat dikecilkan artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi, dan dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi itu. Dan karena hanya akan

diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.³³

Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Teori yang dikemukakan oleh *Grotius* dilanjutkan oleh *Rossi* dan kemudian *Zenvenbergen*, yang mengatakan bahwa makna tiap-tiap pidana ialah pembalasan tetapi maksud tiap-tiap pidana melindungi tata hukum.

Teori gabungan yang kedua yaitu menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar dari pada yang seharusnya.

Menurut *Vos*, pidana berfungsi sebagai prevensi umum, bukan yang khusus kepada terpidana, karena jika ia sudah pernah masuk penjara ia tidak terlalu takut lagi, karena sudah berpengalaman. Teori gabungan ketiga, yaitu yang memandang pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat. Menurut *E. Utrecht* teori ini kurang dibahas para sarjana.³⁴

Hukum pidana bukan bertujuan pada diri sendiri, tetapi ditujukan juga untuk tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Penjagaan tertib sosial untuk sebagian besar sangat tergantung pada paksaan. Dalam literatur berbahasa Inggris tujuan pidana biasa disingkat dengan

³³ Andi Hamzah, Op, Cit., halaman 36. Van Bemmelen pun menganut teori gabungan menyatakan: Pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Sementara tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi pidana dan tindakan, keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana kedalam kehidupan masyarakat

³⁴ *Ibid.*

istilah 3R dan 1D, yakni *Reformation*³⁵, *Restraint*³⁶, dan *Retribution*³⁷, dan *deterrence*³⁸. Selain *Remmelink*, *Ted Honderich* mengemukakan pendapat mengenai tujuan pemidanaan harus memuat 3 (tiga) unsur, yakni:³⁹

- a. Pemidanaan harus mengandung semacam kehilangan (*deprivation*) atau kesengsaraan (*distress*) yang biasanya secara wajar dirumuskan sebagai sasaran dari tindakan pemidanaan. Unsur pertama ini pada dasarnya merupakan kerugian atau kejahatan yang diderita oleh subjek yang menjadi korban sebagai akibat dari tindakan sadar subjek lain.
- b. Setiap pemidanaan harus datang dari institusi yang berwenang secara hukum. Pemidanaan tidak merupakan konsekuensi alamiah suatu tindakan, melainkan hasil keputusan pelaku personal suatu lembaga yang berkuasa. Karenanya, pemidanaan bukan merupakan

³⁵ *Reformation*, berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat. Masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorangpun yang merugi jika penjahat menjadi baik. Reformasi perlu digabung dengan dengan tujuan yang lain seperti pencegahan. A. Zainal Abidin dan Andi Hamzah. *Pengantar Dalam Hukum Pidana di Indonesia*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2010, halaman 76.

³⁶ *Restraint* berarti mengasingkan pelanggar dari masyarakat. Dengan tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman. Jadi ada juga kaitannya dengan sistem reformasi, jika dipertanyakan berapa lama terpidana harus diperbaiki dalam penjara yang bersamaan dengan itu ia tidak berada di tengah-tengah masyarakat. Masyarakat memerlukan perlindungan fisik dari perampok bersenjata dan pendorong dari pada orang yang melakukan penggelapan. Bagi terpidana seumur hidup dan pidana mati, berarti ia harus disingkirkan dari masyarakat selamanya. *Ibid.*

³⁷ *Retribution*, yakni pembalasan karena telah melakukan kejahatan. Sekarang ini banyak dikritik sebagai sistem yang bersifat barbar dan tidak sesuai dengan masyarakat yang beradab. Namun bagi yang pro pembalasan ini mengatakan, bahwa orang yang menciptakan sistem yang lebih lunak kepada penjahat seperti reformasi itu membuat magna carta bagi penjahat (*magna charta for law breaker*). Sifat primitif hukum pidana, memang sulit dihilangkan, berbeda dengan bidang hukum lain. *Ibid.*

³⁸ *Deterrence*, yakni menjera atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa, bagi yang mengkritik teori ini mengatakan bahwa sangat kurang adil jika untuk tujuan mencegah orang lain melakukan kejahatan terpidana dikorbankan untuk menerima pidana itu. *Ibid.*

³⁹ Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track Sistem dan Implementasinya*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, halaman 70.

tindakan balas dendam dari korban terhadap pelanggar hukum yang mengakibatkan penderitaan.

- c. Penguasa yang berwenang berhak untuk menjatuhkan pidana hanya kepada subjek yang telah terbukti secara sengaja melanggar hukum atau peraturan yang berlaku dalam masyarakatnya. Unsur ketiga ini memang mengundang pertanyaan tentang hukum kolektif, misalnya embargo ekonomi yang dirasakan juga oleh orang-orang yang tidak bersalah. Meskipun demikian, secara umum pidana dapat dirumuskan terbuka sebagai denda (*penalty*) yang diberikan oleh instansi yang berwenang kepada pelanggar hukum atau peraturan.

b. Teori Hukum Progresif

Konsep teori hukum progresif pertama kali disampaikan oleh Prof. Satjipto Raharjo, beliau berpendapat bahwa filosofi hukum adalah "hukum untuk manusia bukan manusia untuk hukum".⁴⁰ Hukum bertugas melayani masyarakat bukan sebaliknya. Kualitas suatu hukum ditentukan dengan kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Latar belakang lahirnya hukum progresif adalah ketidakpuasan dan keprihatinan atas kualitas penegakan hukum di Indonesia. Spirit hukum progresif adalah spirit pembebasan, yaitu pembebasan terhadap tipe, cara berfikir, asas, dan teori yang selama ini dipakai dan pembebasan terhadap kultur penegakan hukum yang selama ini berkuasa dan dirasa menghambat usaha hukum untuk menyelesaikan persoalan.

⁴⁰ Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, hlm. 3

E. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan *paradigma konstruktivisme*, Penggunaan *paradigma konstruktivisme* dalam penelitian pada disertasi ini dirasa lebih tepat oleh penulis. Pada aliran konstruktivisme menyatakan bahwa realitas itu berada dalam beragam bentuk konstruksi mental yang didasarkan pada pengalaman sosial, bersifat lokal dan spesifik, serta tergantung pada pihak yang melakukannya. Realitas yang diamati oleh seseorang tidak bisa digeneralisasikan kepada semua orang sebagaimana yang biasa dilakukan dikalangan positivis atau post-positivis.⁴¹ Dalam paradigma ini, hubungan antara pengamat dan objek merupakan satu kesatuan, subjektif, dan merupakan hasil perpaduan interaksi antara keduanya. Atas dasar pengertian itulah penulis menggunakan *paradigma konstruktivisme*.

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah *socio legal research*. Pada prinsipnya studi sosiolegal adalah studi hukum, yang menggunakan pendekatan metodologi ilmu sosial dalam arti yang luas. Mengutip pendapat *Wheeler dan Thomas*, studi sosiolegal adalah suatu pendekatan alternatif yang menguji studi doktrinal terhadap hukum. Bahwa dalam penelitian ini menerangkan bahwa hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati didalam kehidupan nyata.

Penelitian dilakukan dengan mengumpulkan data, melalui satu tahapan yaitu melalui penelitian Kepustakaan (*Library Research*), yaitu dengan mempelajari buku-buku, jurnal-jurnal dan putusan pengadilan yang berkaitan dengan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan.

Analisis dapat dirumuskan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu. Penguraian sistematis terhadap gejala atau data yang telah diperoleh baik melalui pendekatan kepustakaan, wawancara, hasil observasi (pengamatan) langsung maupun tidak langsung dipaparkan secara deskriptif dan menggunakan analisis kualitatif

⁴¹ Ibid

induktif yang bertujuan untuk mengembangkan konsep sensitivitas pada masalah yang dihadapi, menerangkan realitas yang berkaitan dengan penelusuran teori dari bawah (*grounded theory*), dan mengembangkan pemahaman akan satu atau lebih dari fenomena yang dihadapi.

F. Hasil dan Pembahasan

1. Regulasi Sanksi Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Belum Berbasis Keadilan

Tindak pidana penggelapan merupakan tindak pidana terhadap benda yang menyebabkan kerugian materil korbannya, tindak pidana penggelapan berasal dari adanya kepercayaan yang diberikan namun disalahgunakan akibat rendahnya suatu kejujuran. Tindak pidana penadahan diatur dalam Pasal 480 KUHPidana, dan Pasal 36 Jo. Pasal 23 ayat (2) UU RI No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia.⁴²

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

1. Yang dimaksud Pemberi Fidusia sebagaimana penjelasan Pasal 36 Undang- Undang RI Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia sebagai berikut:
 - a. Pemberi adalah semua Debitur/ Nasabah pada Perusahaan Finance yang sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada Perusahaan Finance.
 - b. Pemberi adalah seorang yang diberikan kepercayaan wewenang dan tanggung jawab akan mengenai benda yang hak kepemilikannya sesuai dengan kesepakatan dan atau perjanjian yang dibuat antara kedua belah pihak.
2. Yang dimaksud dengan mengalihkan, atau menyewakan benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia adalah sebagai berikut :

⁴² Hasil wawancara dengan AIPDA Haryadi, Satreskrim Polrestabes Semarang, pada tanggal 5 September 2024.

- a. Mengalihkan, atau menyewakan ialah suatu perbuatan memindahkan hak piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum secara hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditor baru;
 - b. Mengalihkan hak atas piutang dalam ketentuan ini dikenal dengan istilah “*cessie*” yakni mengalihkan piutang yang dilakukan dengan akta otentik atau akta dibawa tangan;
 - c. Mengalihkan, atau menyewakan ialah suatu perbuatan Kesengajaan dengan menyadari kemungkinan (*doluseventualis*), bahwa pelaku menyadari perbuatan yang dilakukannya mungkin akan membawa akibat lain selain akibat utama
3. Yang dimaksud tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima Fidusia adalah : Menciptakan, menjadikan atau menghasilkan, melakukan, mengerjakan kegiatan mengalihkan objek barang yang secara sepihak tanpa adanya Informasi kepada pihak pemegang objek barang jaminan Fidusia.

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

Pasal 480 KUHP	Pasal 36 UU Jaminan Fidusia
<p><i>“Diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun atau denda paling banyak Rp. 900,00 karena penadahan” (1) Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk menarik keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut,</i></p>	<p><i>“Pemberi Fidusia yang mengalihkan, mengadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 ayat 2 yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua)</i></p>

<p><i>menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan, dan (2) Barang siapa menarik keuntungan dari hasil sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan.”</i></p>	<p><i>tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta Rupiah)”</i></p>
---	--

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yaitu ketentuan yang lebih khusus/ spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum/ general.

Dengan memperhatikan ancaman pidana yang terdapat di dalam UU Jaminan Fidusia, baik pidana penjara maupun pidana dendanya maka ancaman tersebut sangat tidak sebanding dengan perkembangan perkreditan sekarang yang sudah mencapai trilyunan rupiah. Oleh karena itu, perlu memperluas cakupan perbuatan dan memperberat ancaman pidana penjara dan denda agar debitur lebih hati-hati jika ingin/ berniat mengalihkan benda Jaminan Fidusia.

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

tidak dapat langsung mengajukan eksekusi, tetapi harus terlebih dahulu mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri, sehingga prosesnya panjang.

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

2. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Dalam Sistem Hukum Indonesia

a. Kelemahan dari Struktur Hukum

Struktur hukum berkaitan dengan lembaga-lembaga atau institusi- institusi pelaksana hukum, dalam hal ini regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pengalihan Objek jaminan fidusia mencakup antara lain; Lembaga Pembiayaan, Kepolisian, Pengadilan.

a. Lembaga Fidusia

Pembebanan Fidusia dilakukan menggunakan instrumen yang disebut dengan Akta Jaminan Fidusia, yang harus memenuhi syarat- syarat yaitu berupa Akta Notaris dan didaftarkan pada Pejabat yang berwenang. Dengan pendaftaran ini, diharapkan agar pihak debitur, terutama yang nakal, tidak dapat lagi mengibuli kreditur atau calon kreditur dengan memfidusiakan sekali lagi atau bahkan menjual barang Obyek Jaminan Fidusia tanpa sepengetahuan kreditur asal di Kantor Pendaftaran Fidusia yang berada dibawah naungan Departemen Hukum dan HAM

R.I. Sertipikat Jaminan Fidusia sebagai bukti bahwa penerima Fidusia memiliki hak Fidusia tersebut.

Fakta di lapangan menunjukkan, lembaga pembiayaan dalam perjanjian pembiayaan mencantumkan kata-kata dijaminan secara fidusia. Tetapi ironisnya tidak dibuat dalam akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mendapat sertifikat. Akta semacam itu dapat disebut akta jaminan fidusia di bawah tangan.

Lembaga pembiayaan yang tidak mendaftarkan jaminan fidusia sebenarnya rugi sendiri karena tidak punya hak eksekutorial yang legal. Pobleem bisnis yang membutuhkan kecepatan dan customer service yang prima selalu tidak sejalan dengan logika hukum yang ada. Mungkin karena kekosongan hukum atau hukum yang tidak selalu secepat perkembangan zaman. Bayangkan, jaminan fidusia harus dibuat di hadapan notaris sementara lembaga pembiayaan melakukan perjanjian dan transaksi fidusia di lapangan dalam waktu yang relatif cepat.⁴³

b. Penyidik Kepolisian

Dalam kenyataannya tidak selalu berjalan mulus sama dengan apa yang ada di teori dalam hal ini apa yang ada di dalam KUHAP. Penyidik sering kali menemui beberapa kendala dalam mengungkap tindak pidana penggelapan terhadap barang jaminan fidusia, seperti⁴⁴ a) Alat bukti yang belum mencukupi, b) Objek jaminan yang belum ditemukan, c) Tersangka tidak ada di tempat, melarikan diri, tidak memiliki tempat tinggal yang tetap atau identitasnya yang tidak jelas.

c. Pengadilan

⁴³ Hasil wawancara dengan Didik Mulyono, *Leasing Buana Finance*, Pada tanggal 4 September 2024.

⁴⁴ Hasil wawancara dengan AKP Agustus Tri Yulianto, S.N.,M.H., Kanit PPA Polrestabes Semarang, Pada tanggal 5 September 2024

Pada praktiknya Hakim dihadapkan pada kasus dimana terdapat pada 2 (dua) pasal yang berkaitan, yaitu Pasal 36 UU Jaminan Fidusia dan Pasal 480 KUHP yang berkaitan dengan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. Keputusan Hakim memilih Pasal 480 KUHP dan mengenyampingkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* merupakan hal yang salah. Hakim tidak melihat dan meneliti dengan baik fakta hukum yang ada pada persidangan, hingga melewatkan bahwa terdapat objek jaminan fidusia yang sah, dimana memiliki undang-undang khusus yang telah berdiri sendiri, yaitu UU Jaminan Fidusia, dan niat batin pelaku yang tidak sesuai dengan Pasal 480 KUHP, dimana Pasal 480 KUHP menyatakan bahwa niat batin pelaku muncul pada saat setelah perjanjian dilakukan, yang mana pada kasus ini niat batin sudah ada sedari perjnajian akan dilakukan. Hakim sebagai sarjana hukum mengesampingkan asas tersebut secara sadar dan kecenderungan untuk menyimpangi.

Hakim dalam menerapkan pasal penggelapan jaminan fidusia kerap keliru serta mengenyampingkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. Seharusnya pada putusan itu asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* tetap diterpakan dan bersifat mutlak sehingga hakim sepatutnya mengutamakan menggunakan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia sebagai *lex specialis* ketimbang Pasal 480 KUHP yang merupakan *lex generalis*.

b. Kelemahan dari Aspek Substansi Hukum

Subtansi hukum berkaitan dengan keseluruhan asas-hukum, norma hukum dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. Dalam hukum perjanjian, jika seorang debitor tidak memenuhi isi perjanjian atau tidak melakukan hal-hal yang dijanjikan, debitor tersebut telah melakukan wanprestasi dengan segala akibat hukumnya. Apabila suatu perjanjian debitor tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan karena

salahnya maka dapat dikatakan ia telah melakukan wanprestasi. Kesalahan itu dapat berupa, sengaja dan tidak berprestasi, telah lalai atau ingkar janji atau melanggar perjanjian dengan melakukan sesuatu hal yang dilarang/tidak boleh dilakukan. Hal ini berakibat hukum yakni pihak/para pihak yang dirugikan dapat menuntut pelaksanaan dari prestasi atau konsekuensi lain yang diatur dalam perjanjian (ganti kerugian).

Ketentuan pidana dalam UU No 42 Tahun 1999, terkait juga dengan tindak pidana yang diatur dalam KUHP. Pasal 480 KUHP.

“Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk mencari keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa diperoleh dari kejahatan penadahan. Dan diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Pidana penggelapan diatur dalam Pasal 480 ini erat hubungannya dengan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia yang mengatur bahwa:

“Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 ayat 2 yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta Rupiah)”

Selain itu, Pasal 480 KUHP yang mengatur bahwa:

- 1) *Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk mencari keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa diperoleh dari kejahatan penadahan.*
- 2) *Barang siapa menarik keuntungan dari hasil sesuatu benda yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa diperoleh dari kejahatan.*

“Diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Terkait dengan Pasal 35 UU Jaminan Fidusia:

“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta Rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta Rupiah)”

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

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

Adanya pasal-pasal yang berhubungan tersebut, perlu dilakukan harmonisasi untuk penyamaan standar dalam penjatuhan sanksi pidana. Pasal 36 UU 42 Tahun 1999 mengatur ketentuan pidana bagi pemberi Fidusia yang mengadaikan atau mengalihkan objek jaminan fidusia, yaitu ancaman pidanan penjara paling lama dua tahun dan dengan paling banyak Rp 50.000.000.00 (lima puluh juta rupiah). Sayangnya, aturan tersebut lebih ringan dari ketentuan Pasal 480 KUHP. Ketentuan ini adalah *lex specialis*, namun sanksi pidananya justru lebih ringan dari pada ketentuan Pasal 480 KUHP.

c. Kelemahan dari Aspek Budaya Hukum

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

a. Faktor ekonomi

Ekonomi merupakan suatu hal yang penting dalam kehidupan manusia, keadaan ekonomi dari pelaku tindak pidana penggelapan jaminan fidusia yang kerap kali muncul melatarbelakangi seseorang melakukan tindak pidana penggelapan. Pelaku sering kali melakukan kejahatan dikarenakan keadaan ekonominya. Faktor ekonomi yang dimaksud disini didasari akan adanya kebutuhan akan uang yang disebabkan oleh tekanan ekonomi dalam rangka mempertahankan hidupnya sendiri yang mana ruang lingkupnya ditataran kemampuan ekonomi seseorang dan upaya orang tersebut memenuhi kebutuhan ekonominya yang sulit membayar utang.

b. Faktor pendidikan

Berbicara tentang pendidikan dikaitkan dengan tindak pidana mungkin banyak permasalahan yang akan muncul oleh karena itu penulis batasi seperti pendidikan yang kurang berhasil dari pelaku yang relative rendah, akan mempengaruhi pekerjaan pelaku karena kurangnya keterampilan yang dimiliki sehingga pelaku melakukan tindak pidana. Bekal pendidikan yang baik ada kemungkinan dapat mencegah tingkah laku jahat karena factor

pendidikan ini penulis anggap penting disoroti. Sehubungan dengan pendidikan yang minim itu maka pola pikir mereka bisa mengekspresikan tingkah laku yang tidak baik lewat perbuatan yang merugikan. Jadi melalui bekal pendidikan yang diperoleh dengan baik dapat merupakan proses pembentukan nilai-nilai atau perilaku mereka. Memang jika faktor pendidikan dikaitkan dengan latar belakang kejahatan yang dilakukan rata-rata yang berpendidikan rendah.

c. Faktor lingkungan

Faktor lingkungan merupakan factor yang menjadi pendukung dan penyebab dari terjadinya tindak pidana penggelapan jaminan fidusia. Fator lingkungan sendiri bisa dikatakan sebagai factor yang menentukan apakah suatu tindak pidana bisa dilakukan atau tidak. Dalam penelitian ini diketahui faktor lingkungan yang dimaksud adalah objek jaminan fidusia diopertanggungjawabkan ke penada oleh debitur melalui media social tanpa seizin dan tanpa sepengetahuan penerima jaminan fidusia.

Kesadaran hukum masyarakat berpengaruh pada kepatuhan hukum baik langsung maupun tidak langsung. Dalam masyarakat maju, faktor kesadaran hukum berpengaruh pada kepatuhan hukum masyarakat. Orang patuh pada hukum karena mereka memang jiwanya sadar bahwa mereka membutuhkan hukum dan hukum itu bertujuan baik dan telah mengatur masyarakat secara baik, benar dan adil.

Pada masyarakat yang tradisional, kesadaran hukum masyarakat berpengaruh secara tidak langsung pada kepatuhan hukumnya. Mereka patuh pada hukum bukan karena keyakinannya secara langsung bahwa hukum itu baik atau karena mereka membutuhkan hukum, melainkan mereka patuh pada hukum lebih karena diminta, bahkan dipaksakan oleh para pemimpinnya (formal atau informal) atau karena perintah agama

atau kepercayaannya. Jadi dalam hal pengaruh tidak langsung, kesadaran hukum dari masyarakat lebih untuk patuh kepada pemimpin, agama, kepercayaannya, dan sebagainya.

Tidak dapat diabaikan bahwa salah satu faktor yang mengikuti perkembangan hukum masyarakat adalah kesadaran hukum dan kepatuhan hukum masyarakat sendiri. Faktor kesadaran hukum sangat memainkan peranan yang penting bagi suatu masyarakat berhubung faktor tersebut mempunyai korelasi langsung dengan kuat lemahnya faktor kepatuhan hukum masyarakat. Semakin lemah tingkat kesadaran hukum masyarakat, semakin lemah pula kepatuhan hukumnya. Sebaliknya, semakin kuat kesadaran hukumnya, semakin kuat pula faktor kepatuhannya. Sehingga proses perkembangan dan efektivitas hukum dapat dirasakan langsung oleh masyarakat.

Masyarakat sekarang lebih berani untuk tidak patuh pada hukum demi kepentingan pribadi karena hukum dalam penegakannya mereka nilai tidak mempunyai kewibawaan lagi, karena kepentingan pribadinya tidak lagi menjadi penegak hukum yang baik, penegakan hukum dirasakan diskriminatif. Dalam hal ini kesetiaan terhadap kepentingan pribadi menjadi pangkal tolak mengapa masyarakat tidak patuh kepada hukum.

3. Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yaitu ketentuan yang lebih khusus/ spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum/general. Maka terhadap perkara Jaminan Fidusia, mengingat Pasal 480 KUHP tentang penadahan (ancaman pidana 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 36 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling lama 2 tahun).

Berdasarkan perbandingan tersebut, sanksi hukum dalam UU Jaminan Fidusia ternyata lebih rendah dari ancaman hukuman yang tercantum dalam Pasal 480 KUH Pidana.

Dalam prakteknya, perkara yang diputus berdasarkan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia, pidana yang dijatuhkan berkisar antara 2 (dua) bulan sampai dengan 1 (satu) tahun 3 (tiga) bulan dan denda antara Rp2.500.000,00 sampai dengan Rp 25.000.000,00.⁴⁵

Dengan memperhatikan ancaman pidana yang terdapat di dalam UU Jaminan Fidusia, baik pidana penjara maupun pidana dendanya maka ancaman tersebut sangat tidak sebanding dengan perkembangan perkreditan sekarang yang sudah mencapai trilyunan rupiah. Oleh karena itu, perlu memperluas cakupan perbuatan dan memperberat ancaman pidana penjara dan denda agar debitur lebih hati-hati jika ingin/ berniat mengalihkan benda Jaminan Fidusia.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka penulis telah melakukan penelitian dan mempunyai gagasan yang berupa Rekonstruksi Regulasi tentang Rekonstruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia, dalam Undang-Undang No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yaitu sebagai berikut:

1. Landasan Filosofis

Pembangunan nasional adalah pembangunan berkesinambungan yang meliputi seluruh kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara sebagaimana disebutkan dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Tujuan Negara sebagaimana tercantum dalam konstitusi

⁴⁵ Surastini Fitriasih, Dosen Fakultas Hukum UI, “Aspek Hukum Pidana dalam Lembaga Jaminan Fidusia” Makalah disajikan dalam FGD Penyusunan Perubahan UU Jaminan Fidusia di Depok, tanggal 23 Oktober 2018

tersebut harus diejawantahkan seiringan dengan mewujudkan tujuan hukum. Terkait hal ini, Gustaf Radbruch telah mengemukakan mengenai tiga nilai dasar hukum yang meliputi: keadilan, kepastian hukum, dan finalitas/kemanfaatan.⁴⁶

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

2. Landasan Sosiologis

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

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

⁴⁶ Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, Markus Y Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan, Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, hlm 118

Instrumen fidusia yang pada dasarnya berlandaskan kepercayaan dari kreditur ke debitur untuk penguasaan bendanya juga rawan disalahgunakan. Hal ini dapat dilihat dari berbagai penyimpangan yang selama ini terjadi di masyarakat misalnya pengalihan objek Jaminan Fidusia oleh debitur tanpa sepengetahuan kreditur, pembebanan ganda terhadap objek Jaminan Fidusia yang sama, sulitnya eksekusi objek Jaminan Fidusia walaupun secara nyata debitur telah wanprestasi, dan lain- lain. Dengan adanya ketidakpastian hukum dan tidak adanya sanksi yang tegas akan mengurangi kepercayaan para pelaku bisnis sebab sifat spesialisitas dan publisitas serta hak preferen terhadap kreditur lainnya berpotensi mengalami kendala ketika terjadi wanprestasi.⁴⁷

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

3. Landasan Yuridis

Aspek hukum jaminan fidusia telah semakin berkembang dibanding sejak tahun 1999 pada saat UU ini diundangkan. Berdasarkan pasal 14 ayat (3) UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Lahirnya fidusia tersebut adalah pada saat didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia sehingga seorang pemberi fidusia yang melakukan pengalihan terhadap obyek jaminan fidusia tanpa terlebih dahulu melakukan persetujuan dengan penerima fidusia yang aktanya belum didaftarkan kepada Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia seharusnya tunduk pada ketentuan Pasal 480 KUHP. penerapan asas *Asas Lex Specialis Derogat Legi Generalis* harus secara cermat di pertimbangkan oleh

⁴⁷ Johansyah, S.H, Pemimpin Divisi Hukum PT Bank Negara Indonesia. Makalah disajikan pada kegiatan seminar penyusunan perubahan Undang-Undang Jaminan Fidusia di Depok, tanggal 23 Pktpber 2018

hakim dalam pertimbangan hukum terhadap perbuatan terdakwa, tindak pidana pengalihan obyek fidusia melekat pada hukum perdata sehingga akibat hukum dari tidak dilakukannya prosedur pendaftaran jaminan fidusia berakibat pada pemenuhan unsur tindak pidana dalam ketentuan pidana pada UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

G. Kesimpulan

1. Regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia belum berbasis keadilan Pancasila terutama sila ke 5. Sanksi Pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia diatur di dalam Pasal 36 Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Namun dalam ketentuan tersebut hanya mengatur sanksi pidana bagi Pemberi Fidusia, sedangkan pihak ketiga yang menerima gadai/ melakukan penadahan dari Pemberi Fidusia tidak dapat dijerat dengan Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, sehingga lembaga leasing mengalami kerugian dan merasa tidak ada keadilan.
2. Kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia yaitu terdiri dari:

- a. Substansi Hukum

Dari hasil penelitian yang dilakukan, penulis menemukan bahwa Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia hanya mengatur pemberi fidusia dapat dilakukan penegakan hukum dan dapat dijerat dengan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Jika akan dijerat dengan ketentuan Pasal 480 KUHP maka berlaku asas Lex Specialis Derogat Legi Generali, selain hal tersebut ancaman pidana Pasal 480 KUHP lebih tinggi dari ketentuan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

- b. Struktur Hukum

Bahwa Aparat Penegak Hukum tidak dapat melakukan penegakan hukum terhadap pihak ketiga atau seseorang yang

menerima peralihan secara tidak sah atau penadahan dari pemberi fidusia karena dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tidak mengatur hal tersebut, sehingga terjadi kekosongan hukum.

c. Budaya Hukum

Berdasarkan hasil penelitian penulis, bahwa budaya hukum masyarakat sangat rendah, pengalihan obyek jaminan yang telah dijamin ke pihak lembaga leasing dan telah didaftarkan berdasarkan UU Fidusia dianggap sebagai formalitas dan tidak berpengaruh kepada masyarakat agar taat hukum, hal lain yang didapatkan penulis alasan mengalihkan kepada pihak ketiga adalah berkaitan dengan faktor ekonomi.

3. Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan yakni Pasal 36 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yaitu menjadi:

Bunyi Pasal Saat Ini	Alasan	Pembaharuan
<p>Pasal 36: Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia,</p>	<p>Penegakan hukum tidak dapat dilakukan terhadap seseorang atau badan hukum yang telah menerima gadai dari Pemberi Fidusia, karena dalam UU Fidusia hanya mengatur yang dapat dikenai pidana adalah Pemberi Fidusia, jika akan diterapkan Pasal</p>	<p>Bunyinya menjadi: Pasal 36 ayat (1) Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana</p>

<p>dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p>	<p>480 KUHP tentang penadahan juga tidak memungkinkan karena ancaman pidananya lebih tinggi dari pada ancaman pidana yang ada dalam Pasal 36 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Pasal 480 KUHP juga merupakan Pasal pengecualian dalam KUHAP sehingga dapat dilakukan penahanan walaupun ancamannya hanya 4 (empat) tahun sebagaimana serta adanya asas <i>Lex Specialis Derogat Legi Generali</i>.</p>	<p>penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p> <p>Pasal 36 ayat (2) Dipidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) karena penadahan” (1) Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk menarik keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan, dan (2) Barang siapa menarik</p>
---	---	---

		keuntungan dari hasil sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan.”
--	--	---

H. Saran

1. Pemerintah dan DPR diharapkan dapat melakukan penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.
2. Bagi para kreditor yang akan menggunakan jaminan fidusia akan lebih baik jika mendaftarkan jaminan fidusianya, karena demi kepentingan kreditor juga nantinya agar hak-haknya sebagai kreditor bisa dilindungi.
3. Bagi masyarakat agar lebih menaati hukum apalagi bagi mereka yang sudah sepakat dalam membuat perjanjian dengan pihak lain agar menaati perjanjian tersebut.

I. Kajian Implikasi

1. Implikasi secara teoritis yaitu perlu adanya pembahasan lebih dalam kembali terkait ketidakadilan dari regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia, adapun pembahasan tersebut perlu dikaji dengan pendekatan dan kajian baru yang dapat penulis katakan sebagai kajian studi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia secara yuridis sosiofilosofis. Maksudnya ialah pembahsan terkait pelaksanaan pelaksanaan sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia yang ada agar dapat terlaksana secara holistik untuk kemudian ditemukan solusinya secara *ius constitutum*.
2. Implikasi Praktis dari penelitian ini ialah menciptakan rekonstruksi hukum mengenai sanksi terhadap pengalihan objek jaminan fidusia efek jera bagi pihak-pihak yang melanggar dan adanya ganti rugi bagi perusahaan

pembiayaan yang menjadi korban penggelapan karena selama ini banyak objek jaminan fidusia yang digelapkan sudah hilang dan membuat perusahaan menjadi rugi.



DISSERTATION SUMMARY

A. Background

The Republic of Indonesia is a state based on law, as stipulated in Article 1 paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.⁴⁸ One of the principles of a state based on law is the existence of a guarantee of legal certainty, legal order and legal protection that contains the values of truth and justice by providing guarantees and protection for the rights of citizens, especially related to fiduciary guarantees. Fiduciary guarantees are a form of special guarantee that was born after the issuance of Law Number 42 of 1999 concerning fiduciary guarantees. The background to the birth of the Fiduciary Guarantee Law was the conditions after the 1998 economic crisis, at that time the business world needed a flexible guarantee institution for debtors but still provided legal certainty for creditors.⁴⁹

*Fiduciary guarantee agreements are in the realm of criminal law, but as a form of legal protection for the parties who enter into a fiduciary guarantee agreement who have good intentions, because in a fiduciary guarantee agreement the object of the guarantee is under the control of the debtor, so that it is very possible for the transfer of the object of the fiduciary guarantee to a third party, then Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees regulates criminal provisions and fines. With the existence of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, in accordance with the legal principle of *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, the provisions in the Criminal Code as long as they relate to fiduciary are no longer valid.*

The Fiduciary Provider may transfer the inventory object that is the object of the Fiduciary guarantee in the manner and procedure that is commonly carried out in a trading business, however this does not apply if the debtor or third party fiduciary provider is in default (breach of promise) and if

⁴⁸The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

⁴⁹Rio Christiawan, Januar Agung Saputera, 2022, *Development and Practice of Fiduciary Guarantees*, Rajawali Pers, Depok, p.1

the object of the fiduciary guarantee is transferred to another person, it must be replaced with an equivalent object by the fiduciary provider. However, if the fiduciary provider is in default, then the transfer results or bills that occur will by law become the object of the replacement fiduciary guarantee and the object of the transferred fiduciary guarantee, as regulated in Article 21 of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees.⁵⁰

Violation of the provisions of Article 23 paragraph (2) of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees may be subject to criminal sanctions as regulated in Article 36 of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, that the Fiduciary Provider who transfers, pawns or rents out Goods which are the object of Fiduciary Guarantees as referred to in Article 23 paragraph (2) of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees which is carried out without prior written consent from the Fiduciary Recipient, shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years and a maximum fine of IDR 50,000,000.00 (fifty million rupiah).⁵¹

If a person intentionally falsifies, changes, removes or in any way provides misleading information, which if known by one of the parties would not give rise to a Fiduciary Guarantee agreement, he shall be punished with imprisonment for a minimum of 1 (one) year.

For the perpetrators of the crime of receiving fiduciary collateral objects, the cause of the crime of receiving fiduciary collateral objects is more directed towards the benefit for him or others by means of "evil assistance" but the meaning of "evil assistance" does not mean helping to commit a crime as referred to in Article 55 of the Criminal Code (KUHP). Receiving fiduciary collateral objects as one of the triggers for committing a crime is because the goods resulting from embezzlement of fiduciary collateral objects are easier to resell with the aim of gaining profit for oneself. The emergence of cases of receiving fiduciary collateral objects due to the actions of debtors who are less cooperative with creditors as collateral holders, various pressures that are

⁵⁰Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees.

⁵¹Ibid, Article 36.

often experienced by debtors to carry out their obligations to creditors. These factors make debtors unconsciously that the fiduciary collateral object has been bound by an agreement, where the creditor also has rights and authority over the collateral object. The less than optimal law enforcement in criminal sanctions against perpetrators of receiving fiduciary collateral objects which often occurs by syndicates or certain groups can have various impacts, namely:⁵²

1. *The modus operandi of the practice of receiving fiduciary guarantee objects is becoming increasingly rampant.*
2. *The increasing number of methods used by perpetrators of criminal acts of receiving fiduciary collateral objects.*
3. *The police cannot take action against perpetrators of criminal acts of receiving fiduciary collateral objects.*
4. *The Police Investigation Team was unable to prosecute the perpetrator of the crime of receiving fiduciary collateral.*

In practice, creditors who feel aggrieved by debtors report to the authorities, namely the police. In the report, the police often take action against debtors who transfer fiduciary collateral objects so that not a few debtors receive criminal sanctions due to their actions. However, in this case the police only process the criminal acts committed by the debtor, while the perpetrators of the crime of receiving funds are often spared from the investigation process. Even though the police can charge the perpetrators of receiving funds for the fiduciary collateral objects with Article 480 of the Criminal Code, because the elements in the article have been fulfilled.⁵³

B. Formulation of the problem

1. *Why are criminal sanctions regulations for the transfer of fiduciary guarantee objects not yet based on justice values?*

⁵²Yohana Puspitasari Wardoyo, and Fery Kusnaini Afandi, "A Study of Investigator Actions in Handling a Syndicate of Receiving Collateral Objects from Fiduciary Transactions at the Malang Police Department", *Jurnal Legality*, Volume 27 Number 1, March-August 2019, pp. 140-141.

⁵³Ibid, p. 130.

2. *What are the weaknesses of criminal sanctions regulations regarding the transfer of fiduciary guarantee objects that are not based on justice values?*
3. *How is the reconstruction of criminal sanctions regulations for the transfer of fiduciary guarantee objects based on justice values?*

C. Research purposes

1. *To find out and analyze the criminal sanctions regulations for the transfer of fiduciary guarantee objects that are not based on justice values.*
2. *To identify and analyze the weaknesses of criminal sanctions regulations regarding the transfer of fiduciary guarantee objects that are not based on justice values.*
3. *To reconstruct the regulation of criminal sanctions against the transfer of fiduciary guarantee objects based on the value of justice.*

D. Theoretical Framework

*The word theory comes from the Latin word *theoria* which means contemplation. The word *theoria* itself comes from the Greek word *thea* which means a way or result of a view.⁵⁴ A theoretical framework in legal research is essential to clarify the values of legal postulates down to their highest philosophical foundations.⁵⁵ Legal theory itself can be called a continuation of studying positive law, at least in this order we can clearly reconstruct the presence of legal theory.⁵⁶ Based on this, the theoretical framework can be interpreted as a framework of thought or points of opinion, theory, the author's dissertation regarding a case or problem, which becomes the basis for comparison, a reference that may or may not be agreed upon.⁵⁷ which is external input in this research.*

⁵⁴Soetandyo Wigjosoebroto, *Law, Paradigm, Method and Dynamics of the Problem*, Elsam Huma, Jakarta, 2002, p. 184.

⁵⁵Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, p. 254.

⁵⁶*Ibid*, p. 253

⁵⁷M. Solly Lubis, *Philosophy of Science and Research*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1994, p.80.

*Therefore, a theoretical framework for research has several uses as follows:*⁵⁸

- a. This theory is useful for further sharpening or further specializing the facts that are to be investigated or tested for their truth.*
- b. Theory is very useful in developing systems of classification of facts, constructing conceptual structures and developing definitions.*
- c. A theory is usually a summary of things that are known and have been tested for truth regarding the object being studied.*
- d. Theory provides the possibility of predicting future facts, because the causes of these facts are known and perhaps these factors will arise again in the future.*

That a theory is a relationship between two or more variables that have been tested for truth, the function of theory in a study is to provide direction to the research to be conducted. To conduct a discussion main problem

As mentioned above, the author will use the following theory: Grand Theory using the Pancasila Justice Theory, Middle Theory using the Legal System Theory and Applied Theory using the Law Enforcement Theory and Progressive Legal Theory.

- 1. Grand Theory: Theory of Justice.*

Justice is actually a relative concept.⁵⁹ On the other hand, justice is the result of the interaction between expectations and existing reality, the formulation of which can be a guideline in the lives of individuals and groups. From the etymological aspect of language, the word "fair" comes from the Arabic "adala" which contains the meaning of middle or middle. From this meaning, the word "adala" is then synonymous with "wasth" which derives the word "wasith", which means a mediator or a person standing in the middle which implies a fair attitude.⁶⁰

⁵⁸Soerjono Soekanto, *Introduction to Legal Research*, UI Press, Jakarta, 1986, p. 121.

⁵⁹Majjid Khadduri. 1984. *The Islamic Conception of Justice*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press. p. 1, as quoted by Mahmutarom. 2009. *Reconstruction of the Concept of Justice*. Undip Semarang. p. 31

⁶⁰*Ibid*

From this understanding, the word "fair" is synonymous with "inshaf" which means conscious, because a just person is a person who is able to stand in the middle without a priori taking sides. Such a person is a person who is always aware of the problem at hand in its overall context, so that the attitude or decision taken regarding that problem is appropriate and correct.⁶¹

Thus, actually "fair" or "justice" is difficult to describe in words, but closer to being felt. People find it easier to feel the existence of justice or injustice than to say what and how justice is. It does feel very abstract and relative, especially since the purpose of fairness or justice is also diverse, depending on where it is taken.

Justice is generally defined as an act or treatment that is fair. While fair is not biased, not taking sides and siding with what is right. Justice according to philosophical studies is when two principles are fulfilled, namely: first, not harming someone and second, treating each human being what is their right. If these two can be fulfilled, then it is said to be fair. In justice there must be comparable certainty, where if combined from the combined results it will become justice.

Justice will be felt when the relevant system in the basic structures of society is well organized. The sense of justice in society can also be found in the implementation of law enforcement through judges' decisions. In practice, the meaning of modern justice in handling legal problems is still debatable.

Many parties feel and consider that the court institution has been unfair because it is too full of procedures, formalistic, rigid, and slow in giving decisions on a case. It seems that these factors cannot be separated from the judge's perspective on the law which is very rigid and normative-procedural in concretizing the law. Ideally, judges must be able to become

⁶¹Nurcholis Madjid. 1992. *Islam Humanity and Modernity, Doctrine and Civilization, A Critical Study of Faith Issues*. Jakarta: Paramadina Endowment Foundation. pp. 512-513, as quoted by Mahmutarom. 2009. *Reconstruction of the Concept of Justice*. Undip Semarang. p. 31.

living interpreters who are able to capture the spirit of justice in society and are not bound by the normative-procedural rigidity that exists in a statutory regulation, no longer just as la bouche de la loi (mouthpiece of the law).

Further in interpreting and realizing justice, Natural Law Theory from Socrates to Francois Geny which continues to maintain justice as the crown of law. Natural Law Theory prioritizes "the search for justice".⁶²There are various theories about justice and a just society. These theories concern rights and freedoms, opportunities for power, income and prosperity.

Aristotle's views on justice can be found in the works of Nichomachean ethics, politics, and rhetoric. Justice based on Aristotle's general philosophy must be considered the core of legal philosophy, "because law can only be established in relation to justice".⁶³The idea that justice should be understood in terms of equality, however, Aristotle makes an important distinction between numerical equality and proportional equality. Numerical equality equates every human being as a unit, which is now commonly understood to mean that all citizens are equal before the law. Proportional equality gives each person what is due him according to his abilities, achievements, and so on.

This Aristotle's distinction has given rise to much controversy and debate about justice. Furthermore, he differentiates justice into distributive justice and corrective justice. The first justice applies in public law, the second in civil and criminal law. Distributive and corrective justice are both susceptible to the problem of equality and can only be understood within the conceptual framework of distributive justice, that equal rewards are given for equal achievements. In the second justice, the

⁶²Theo Huijbers, 1995, *Philosophy of Law in the Course of History*, Kanisius, Yogyakarta: p. 196

⁶³Carl Joachim Friedrich, 2004, *Philosophy of Law: Historical Perspective*, Nuansa and Nusamedia, Bandung, p. 24

problem is that inequality is caused by, for example, a breach of agreement.

*Distributive justice according to Aristotle focuses on the distribution of honor, wealth, and other goods that can be obtained equally in society. Leaving aside mathematical "proofs", it is clear that what Aristotle had in mind was that the distribution of wealth and other valuables was based on the values prevailing among citizens. A fair distribution may be a distribution that is in accordance with the value of goodness, namely the value for society.*⁶⁴

*On the other hand, corrective justice focuses on correcting something that is wrong. If a violation is committed or a mistake is made, then corrective justice seeks to provide adequate compensation to the injured party. If a crime has been committed, then appropriate punishment needs to be given to the perpetrator. However, injustice will result in disruption of the established or formed "equality". Corrective justice is tasked with rebuilding that equality. The description shows that corrective justice is the domain of the judiciary, while distributive justice is the domain of the government.*⁶⁵

In constructing an argument, Aristotle emphasized the need to distinguish between a verdict that bases justice on the nature of the case and that is based on the general and customary nature of humans and a verdict that is based on a particular view of a particular legal community. This distinction should not be confused with the distinction between positive law stipulated in statutes and customary law. Based on Aristotle's distinction, the latter two judgments can be a source of consideration that only refers to a particular community, while other similar decisions, even though they are manifested in the form of legislation, remain natural law if they can be obtained from the general nature of humans.

⁶⁴Ibid p. 25

⁶⁵Ibid

John Rawls In the book *A Theory of Justice* explains the theory of social justice as the difference principle and the principle of fair equality of opportunity. The essence of the difference principle is that social and economic differences must be arranged to provide the greatest benefit to those who are least fortunate.

The term socio-economic differences in the principle of difference refers to the inequality in a person's prospects for obtaining the basic elements of welfare, income, and authority. Meanwhile, the principle of fair equality of opportunity refers to those who have the least opportunity to achieve prospects for welfare, opinion and authority. They are the ones who should be given special protection.⁶⁶

Rawls worked on the theory of the principles of justice primarily as an alternative to the theory of utilitarianism as put forward by Hume, Bentham, and Mill. Rawls argued that in a society organized according to the principles of utilitarianism, people would lose their self-respect and service to the common good would disappear. Rawls also argued that this theory was harsher than what was considered normal by society.

It is true that sacrifices may be requested for the sake of the public interest, but it cannot be justified that these sacrifices are first requested from people who are already disadvantaged in society. According to Rawls, situations of inequality must be regulated in such a way that they are most beneficial to the weakest groups in society. This happens if two conditions are met. First, the situation of inequality guarantees a minimum maximum for the weakest group of people. This means that the situation of society must be such that the highest possible profit is generated for the lower classes. Second, inequality is tied to positions that are open to everyone so that everyone is given the same opportunities in life. Based on this guideline, all differences between people based on race, skin, religion, and other primordial differences must be rejected. Furthermore, John

⁶⁶Ibid p. 26

Rawls emphasized that a program for enforcing justice that has a people's dimension must pay attention to two principles of justice, namely: first, giving equal rights and opportunities for the broadest basic freedoms as broad as the same freedom for everyone. Second, it is able to reorganize the socio-economic gap that occurs so that it can provide reciprocal benefits for everyone, both those from fortunate and unfortunate groups.

Thus, the principle of difference demands that the basic structure of society be regulated in such a way that the gap in prospects for obtaining the main things of welfare, income, authority is intended for the benefit of the least fortunate. This means that social justice must be fought for two things: First, to correct and improve the conditions of inequality experienced by the weak by presenting empowering social, economic, and political institutions. Second, every rule must position itself as a guide to developing policies to correct the injustice experienced by the weak.

John Rawls states two principles of justice that he believes will be chosen in the initial position. In this section, John Rawls will only make the most general comments and therefore the first formulation of these principles is tentative. Then John Rawls reviews a number of formulations and designs step by step the final statement that will be given later. John Rawls believes that this move makes the explanation proceed naturally.

The statements of the two principles read as follows:⁶⁷First, everyone has an equal right to the most extensive basic liberty, equal to all. Second, social and economic inequalities must be arranged so that (a) they can be expected to be to the advantage of all; and (b) all positions and offices are open to all. There are two ambiguous phrases in the second principle, namely, "to the advantage of all" and "equally open to all." A more precise understanding of these phrases will lead to the second formulation.

⁶⁷John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, which has been translated into Indonesian by Uzair Fauzan and Heru Prasetyo, *Theory of Justice*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, p. 69.

The final version of the two principles is expressed in considering the first principle.

By way of general remarks, the principles primarily apply to the basic structure of society, they will regulate the exercise of rights and duties and regulate the distribution of social and economic benefits. As their formulation reveals, the principles assume that the social structure can be divided into two main parts, the first principle applying to one, the second to the other. They divide between those aspects of the social system that define and guarantee the freedom of citizens and those aspects that demonstrate and reinforce socio-economic inequalities. The basic freedoms of citizens are political freedom (the right to vote and to be elected to public office) together with freedom of speech and association, freedom of belief and freedom of thought, freedom of the person along with the freedom to defend (personal) property, and freedom from arbitrary arrest as defined by the concept of the rule of law. These freedoms are required by the first principle to be equal, since the citizens of a just society have the same basic rights.

The second principle concerns the distribution of income and wealth and the design of organizations that use differences in authority and responsibility or chains of command. While the distribution of wealth and income need not be equal, it must be to the advantage of all and at the same time, positions of authority and command must be accessible to all. A society that applies the second principle by making positions open to all, subject to these limitations, will organize socioeconomic inequality in such a way that everyone benefits.

These principles are arranged in a sequential order with the first principle preceding the second. This order means that separation from the institutions of equal liberty required by the first principle cannot be justified or substituted for by greater social and economic advantages. The distribution of wealth and income, and the hierarchy of authority must be consistent with the freedom of citizens and equality of opportunity.

It is clear that these principles are rather specific in their content and their acceptance rests on certain assumptions which must eventually be explained. The theory of justice depends on the theory of society in ways which will become apparent later. Now, it must be observed that these two principles (and this applies to all formulations) are special cases of a more general conception of justice which may be stated as follows: All social values – liberty and opportunity, income and wealth and the bases of self-respect – are equally distributed unless the unequal distribution of some, or all, of these values is to the advantage of all. Injustice is inequality which is not to the advantage of all. This conception is, of course, very vague and requires interpretation.

As a first step, suppose that the basic structure of society distributes a number of primary values, that is, things that all rational people desire. These values usually have utility whatever one's life plans. For simplicity, suppose that the primary values chief to the disposition of society are rights and liberties, power and opportunity, income and wealth. These are the primary social values. Other primary values such as health and strength, intelligence and imagination, natural things, though their possession is affected by the basic structure, are not directly under its control.

Imagine a hypothetical initial order in which all primary values are equally distributed, all people have equal rights and obligations, and income and wealth are equally divided. This condition provides a standard for judging improvement. If inequality of wealth and organizational power would make everyone better off than in this hypothetical initial situation, then they are consistent with the general conception.

It is theoretically impossible that by granting a certain number of fundamental liberties they would be adequately compensated for their economic and social gains. The general conception of justice imposes no limits on what kinds of inequalities are permissible, only that the position of all should be improved. There is no need to assume anything so drastic

as consent to slavery. Imagine that people were to give up certain political rights when their significant economic gains and their ability to influence the course of policy through the exercise of those rights would in all cases be marginalized. This is the kind of trade-off that the two principles would express, when placed in their serial order they do not allow a trade-off between basic liberties and social and economic gains. The serial order of the principles expresses a basic choice among primary social values. When this choice is rational, so is the choice of the principles in this order.

In developing justice as fairness, we will in many cases ignore the general conception of justice and instead consider the special case of the two principles in order. The advantage of this procedure is that from the outset the problem of priority is recognized, and then an attempt is made to find principles to deal with it. One is led to consider all the conditions under which knowledge of the absolute emphasizes freedom by valuing social and economic advantages, as defined by the lexical order of the two principles, and makes sense.

This order seems extreme and too special to be of much interest, but there is more justification for it than it might seem at first glance. Or at least it will be said. Moreover, the distinction between fundamental rights and freedoms and social and economic advantages marks a distinction between primary social values that should be utilized. The distinctions and the order proposed are merely approximate. But it is important to point out the main points of a reasonable conception of justice, and under the circumstances, the two principles of the serial order can be quite useful.

The fact that these two principles can be applied to a variety of institutions has certain consequences. Several things illustrate this. First, the rights and liberties to which these principles refer are rights and liberties defined by the public rules of the basic structure. The freedom of people is determined by the rights and duties established by the major institutions of society. Freedom is a definite pattern of social forms. The first principle states that a certain set of rules, the rules defining basic

liberties, apply to all people equally and allow for extensive liberties compatible with freedom for all. One reason for limiting the rights defining liberties and reducing liberty is that equal rights as defined institutionally interfere with each other.

Another thing to remember is that when the principles mention persons or state that everyone gains something from inequality, the reference is to persons holding various social positions or offices or whatever is confirmed by the basic structure. In applying the second principle it is assumed that it is possible to give expectations of well-being to individuals holding these positions. These expectations indicate the future of their lives as seen from their social status. In general, the expectations of representative persons depend on the distribution of rights and obligations throughout the basic structure. When this changes, expectations change.

It can be assumed that these expectations are related to raising the future of a representative person in one position, meaning that we raise or lower the future of representative persons in other positions. This can be applied to institutional forms, the second principle (or its first part) refers to expectations about representative individuals. They cannot be applied to the distribution of particular values to particular individuals who can be identified by their proper names. Situations in which one is considering how to allocate particular commodities to known needy persons do not fall within the scope of these principles. They are intended to regulate the basic institutional order and should not assume that there is much in common from a justice standpoint between the administrative allocation of various values to specific persons and the proper design of society. Common sense intuitions about administrative allocation may be poor guides to the design of social order.

Now the second principle demands that everyone benefits from inequalities in the basic structure. It must therefore be reasonable for each representative person defined by this structure, when he takes it as a point

of interest, to prefer his future with inequality to his future without inequality. One should not justify differences in income or organizational power because the weaker persons benefit more from the greater advantages of others. Fewer deprivations of liberty can be balanced in this way. Applied to the basic structure, the principle of utility will maximize the sum of the expectations of the representatives (constrained by the number of persons they represent, in the classical view) and this will allow us to compensate for some losses by the gains of others.

These two principles state that everyone benefits from social and economic inequality. But it is clear that there are many ways in which everyone can benefit when the initial arrangement of equality is taken as the standard. How to choose between these possibilities? The principles must be clear so that they can provide definite conclusions.

2. *Middle Theory: Legal System Theory*

Legal System Theory According to Lawrence M. Friedman, a professor of law, historian, who is also an expert in American legal history, and a productive writer, there are 3 main elements of the legal system, namely:

- a. Legal Structure*
- b. Legal Substance*
- c. Legal Culture*

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

a. Legal Structure

In Lawrence M. Friedman's theory, this is referred to as a Structural system that determines whether or not the law can be implemented properly. The legal structure based on Law No. 8 of 1981 includes; starting from the Police, Prosecutor's Office, Courts and

Criminal Execution Agencies (Lapas). The authority of law enforcement agencies is guaranteed by law. So that in carrying out their duties and responsibilities they are free from the influence of government power and other influences. There is an adage that states "fiat justitia et pereat mundus" even though the world is collapsing the law must be enforced. The law cannot run or be upheld if there are no credible, competent and independent law enforcement officers. No matter how good a law is, if it is not supported by good law enforcement officers, justice is just a dream. The weak mentality of law enforcement officers results in law enforcement not running as it should. Many factors influence the weak mentality of law enforcement officers, including weak understanding of religion, economics, non-transparent recruitment processes and so on. So it can be emphasized that the law enforcement factor plays an important role in the functioning of the law. If the regulations are good, but the quality of law enforcement is low, then there will be problems. Likewise, if the regulations are bad while the quality of law enforcement is good, the possibility of problems arising is still open. About the legal structure, Friedman explains:⁶⁸ "To begin with, the legal system has the structure of a legal system consisting of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction...Structure also means how the legislature is organized...what procedures the police department follows, and so on. Structure, in a way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with frozen the action."

The structure of a legal system consists of the following elements, the number and size of courts, their jurisdiction (including the types of cases they have jurisdiction to hear), and the procedure for appeals from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, what the president can and cannot do, the

⁶⁸Lawrence M. Friedman, *Legal System from a Social Science Perspective*, Bandung Nusa Media, 2021.

procedures that the police follow and so on. So the structure (legal structure) consists of the legal institutions that exist to implement the existing legal system.

Structure is a pattern that shows how the law is implemented according to its formal provisions. This structure shows how the courts, law makers and legal bodies and processes operate and are carried out.

In Indonesia, for example, if we talk about the structure of the Indonesian legal system, it includes the structure of law enforcement institutions such as the police, the prosecutor's office, the courts and advocates.

b. Legal Substance

In Lawrence M. Friedman's theory, this is referred to as a substantial system that determines whether or not the law can be implemented. Substance also means a product produced by people in the legal system that includes the decisions they issue, new rules they create. Substance also includes living law, not just the rules in law books. As a country that still adheres to the Civil Law system or the Continental European system (although some laws and regulations have also adopted the Common Law System or Anglo Saxon), it is said that law is written regulations while unwritten regulations are not stated as law. This system influences the legal system in Indonesia. One of its influences is the principle of Legality in the Criminal Code. Article 1 of the Criminal Code states that "there is no criminal act that can be punished if there is no rule that regulates it". So whether or not an act can be subject to legal sanctions if the act has been regulated in laws and regulations. The substance of law according to Friedman is:⁶⁹ "Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norms, and behavioral patterns of people

⁶⁹*Ibid*

within the system...the stress here is on living law, not just rules in law books”.

Another aspect of the legal system is its substance. What is meant by substance is the rules, norms, and real patterns of human behavior that are in the system. So the substance of law concerns the applicable laws and regulations that have binding power and become guidelines for law enforcement officers.

c. Legal Culture

Legal culture according to Lawrence M. Friedman is a person's attitude towards law and the legal system - their beliefs, values, thoughts, and expectations. Legal culture is the atmosphere of social thought and social power that determines how law is used, avoided, or abused. Legal culture is closely related to public legal awareness. The higher the public legal awareness, the better the legal culture will be created and can change the public's mindset about law so far. Simply put, the level of public compliance with the law is one indicator of the functioning of the law.

*The relationship between the three elements of the legal system itself is powerless, like **mechanical** work. The structure is likened to a machine, the substance is what is done and produced by the machine, while the legal culture is anything or anyone who decides to turn the machine on and off, and decides how the machine is used. Associated with the legal system in Indonesia, Friedman's Theory can be used as a benchmark in measuring the law enforcement process in Indonesia.*

3. Applied Theory using Criminal Law Theory and Law Enforcement Theory.

a. Theory of Punishment.

The theory of punishment is closely related to the positivist view, while the positivist view emerged due to the development of modern society which is marked by the advancement of socio-economic levels

due to industrialization. The way of thinking of modern society is generally rationalistic and individualistic.⁷⁰

Criminalization can be interpreted as the stage of determining sanctions and also the stage of giving sanctions in criminal law.⁷¹The word criminal is generally interpreted as law, while punishment is interpreted as punishment.

The punishment is not intended as an attempt at revenge but as an attempt to educate a criminal and at the same time as a preventive measure against similar crimes. The imposition of punishment or punishment can truly be realized if we look at several stages of planning as follows:

- a. Imposition of criminal penalties by law makers;
- b. Imposition of criminal penalties by authorized bodies;
- c. Imposition of criminal penalties by the authorized implementing agency.

In the matter of criminal punishment, there are two known systems or methods which are usually applied from the WvS era until now in the Criminal Code:

1. That the person who is convicted must serve his sentence within prison walls. He must be isolated from the general public, separated from the habits of life as they would be free.

⁷⁰Theo Huijbers, *Op, Cit*, page 67. That society, especially modern society, really needs certainty in interacting and that task is placed on the shoulders of the law. Legal certainty becomes a kind of ideology in legal life, so that a critical understanding of the word is needed. By becoming an ideology, there is a tendency to mix up statements and their truth. Legal certainty (*rechtssicherheit/security/rechtszekerheid*) is something new, namely since the law was written down, posited, and became public. Legal certainty concerns the issue of law being written down, not about justice and benefit. Legal certainty is *sicherheit des rechts selbst* (certainty about the law itself), so that it is seen that the law is no longer present to serve society and bring prosperity to humans, but is present for its own sake. See: Satjipto Rahardjo, *Law in the Universe of Order*, UKI Press, Jakarta, 2006, page 133.

⁷¹Punishment as an action against a criminal, can be justified normally not primarily because the punishment has positive consequences for the convict, the victim, and also the community. Therefore this theory is also called the theory of consequentialism. Punishment is imposed not because of having done evil but so that the perpetrator of the crime no longer does evil and other people are afraid to commit similar crimes.

2. *That apart from being punished, they must be trained to return to society or undergo rehabilitation/resocialization.*

There are several theories that have been formulated by experts to explain about punishment and the real purpose of punishment being imposed. Theories of punishment can be grouped into 3 large groups, namely:

- a. *Absolute theory or retribution theory (vergeldings theorien)*

This school of thought considers the basis of criminal law to be the mind for retaliation (vergelding or vergeltung). This theory was known in the late 18th century and had followers such as Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, and Leo Polak.

Kant stating that retaliation for an unlawful act is an absolute requirement according to law and justice, the death penalty for criminals who commit premeditated murder is absolutely imposed.⁷² Stahl stated that law is a rule that originates from God's rules, passed down through the government of the state as a servant or representative of God in this world, therefore the state is obliged to maintain and implement the law by means of every violation of the law must be responded to with appropriate punishment for the violator.⁷³

Hegel argue that law or justice is a reality (as these). If someone commits a crime or attacks justice, it means that he denies the reality of the existence of law (anti these), therefore it must be followed by a punishment in the form of injustice for the perpetrator (synthese) or restoring justice or re-establishing the law (these).⁷⁴

⁷²Ahmad Nindra Ferry, *Effectiveness of Criminal Sanctions in Combating Psychotropic Crimes in Makassar City*, Unhas, Makassar, 2002, page 23.

⁷³Adami Chazawi, *Op. Cit*, page 155.

⁷⁴*Ibid*, page 156.

According to Herbart, if the crime is not repaid, it will cause dissatisfaction in society. In order for the satisfaction of society from the aesthetica perspective to be repaid, it can be achieved or restored, then from the imposition of appropriate punishment on the perpetrator.⁷⁵

b. Relative Theory or Objective Theory (Doel Theorien).

This theory provides the basis for thinking that the legal basis of criminal law lies in the purpose of the criminal law itself. Because the criminal law has a specific purpose, then besides other purposes there is also a main purpose in the form of maintaining public order (de handhaving der maatshappelijke orde).

The theory referred to in the general prevention theory is as written by PAF Lamintang as follows:⁷⁶

- 1) A theory that is able to deter people, which aims to deter all members of society so that they do not commit crimes or violate the rules of criminal law.*
- 2) The teachings on psychological coercion that have been introduced by Anslm Fuerbach. According to him, the threat of punishment must be able to prevent people's intention to commit a crime, in the sense that if people commit a crime they will definitely be subject to criminal sanctions, then they will definitely give up their intention to commit a crime.*

According to Van Hamel, this general prevention theory is a punishment that is intended to make people (the general public) afraid to do evil.⁷⁷ Van Hamel provides a description of special preventive punishment, namely:⁷⁸

⁷⁵Ibid.

⁷⁶Ahmad Nindra Ferry, *Op.Cit*, page 25.

⁷⁷Adami Chazawi, *Op.Cit*, page 158.

⁷⁸Ibid, page 162.

- 5) *Criminal law is always for special prevention, namely to scare people who can be prevented sufficiently by frightening them through criminal prevention so that they do not carry out their intentions.*
- 6) *However, if he can no longer be intimidated by imposing a punishment, then the punishment must be of a nature that improves him (reclassering).*
- 7) *If the criminal can no longer be reformed, then the punishment imposed must be of a nature that destroys or renders them powerless.*
- 8) *The sole purpose of criminal law is to maintain legal order in society.*

c. *Combined Theory (verenigingstheorien)*

In addition to the absolute theory and the relative theory of punishment, criminal law emerged, but on the other hand it also recognizes the elements of prevention and elements of improving criminals that are inherent in each crime. This third theory emerged because there are weaknesses in the absolute theory and the relative theory, the third theory that on the one hand recognizes the element of retaliation in the weaknesses of the two theories is:⁷⁹

- 1) *The weaknesses of the absolute theory are:*
 - a) *It can cause injustice. For example, in murder, not all perpetrators of murder are sentenced to death, but must be considered based on the available evidence.*
 - b) *If the basis of this theory is for revenge, then why is it only the state that imposes criminal penalties?*
- 2) *The weaknesses of relative theory are:*

⁷⁹Hermien Hadiati Koeswadji, *Development of Various Types of Criminal Law in the Context of Criminal Law Development*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, page 11.

- d) *It can also cause injustice. For example, to prevent crime by intimidating, then perhaps the perpetrator of a minor crime is given a heavy sentence just to scare people, so that it becomes unbalanced. Which is contrary to justice.*
- e) *The satisfaction of society is ignored. For example, if the goal is solely to reform the criminal, the society that needs satisfaction is thus ignored.*
- f) *It is difficult to implement in practice. That the goal of preventing crime by intimidation is difficult to implement in practice. For example, against recidivists.*

The emergence of this combined theory, then there are differences of opinion among experts (criminal law), some emphasize retaliation, some want the elements of retaliation and prevention to be balanced.

People do not turn a blind eye to retaliation. Indeed, criminal law can be distinguished from other sanctions, but it still has its characteristics, and it cannot be underestimated that criminal law is a sanction, and thus is bound by the purpose of the sanction. And because it will only be applied if it is beneficial to fulfilling the rules and is useful for the public interest.⁸⁰

Grotius developed a combined theory that emphasizes absolute justice that is realized in retribution, but which is useful for society. The theory put forward by Grotius was continued by Rossi and then Zenvenbergen, who said that the

⁸⁰*Andi Hamzah, Op, Cit., page 36. Van Bemmelan also adheres to a combined theory stating: Criminal law aims to avenge wrongdoing and secure society. While action aims to secure and maintain the goal. So criminal law and action, both aim to prepare to return the convict to community life.*

meaning of each punishment is retribution but the intention of each punishment is to protect the legal system.

The second combined theory emphasizes the defense of social order. This theory should not be heavier than it causes and its use should not be greater than it should be.

According to Vos, punishment functions as a general prevention, not a specific one for convicts, because if he has been to prison he is not too afraid anymore, because he has experience. The third combined theory, namely the one that views retaliation and defense of social order. According to E. Utrecht, this theory is less discussed by scholars.⁸¹

Criminal law is not aimed at itself, but is also aimed at legal order, protecting the legal community. Maintaining social order is largely dependent on coercion. In English literature, the purpose of criminal law is usually abbreviated with the terms 3R and 1D, namely Reformation⁸², Restraint⁸³, and Retribution⁸⁴, and deterrence⁸⁵. In addition to Rummelink, Ted Honderich expressed the opinion that the

⁸¹Ibid.

⁸²Reformation, means improving or rehabilitating criminals to become good people and useful for society. Society will benefit and no one will lose if criminals become good. Reformation needs to be combined with other goals such as prevention. A. Zainal Abidin and Andi Hamzah. *Introduction to Criminal Law in Indonesia*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2010, page 76.

⁸³Restraint means isolating the offender from society. By removing the offender from society, it means that society will be safer. So it also has something to do with the reform system, if it is asked how long the convict must be reformed in prison while at the same time he is not in the midst of society. Society needs physical protection from armed robbers and the instigators of people who commit embezzlement. For those sentenced to life imprisonment and the death penalty, it means that he must be removed from society forever. Ibid.

⁸⁴Retribution, which is retribution for committing a crime. Now it is widely criticized as a barbaric system and not in accordance with a civilized society. However, those who are pro-retribution say that people who create a system that is more lenient to criminals such as reformation create a magna carta for criminals (magna carta for law breakers). The primitive nature of criminal law is indeed difficult to eliminate, unlike other areas of law. Ibid.

⁸⁵Deterrence, namely to deter or prevent so that both the defendant as an individual and other people who have the potential to become criminals will be deterred or afraid to commit crimes, seeing the punishment imposed on the defendant, for those who criticize this theory say that it is very unfair if for the purpose of preventing others from committing crimes the convict is sacrificed to receive the punishment. Ibid.

purpose of punishment must contain 3 (three) elements, namely.⁸⁶

- a. Punishment must contain some kind of deprivation or distress that is usually reasonably formulated as the target of the criminal act. This first element is basically a loss or crime suffered by the subject who is the victim as a result of the conscious actions of another subject.*
- b. Every punishment must come from a legally authorized institution. Punishment is not a natural consequence of an action, but rather the result of a decision by a personal perpetrator of a powerful institution. Therefore, punishment is not an act of revenge from the victim against the lawbreaker who caused suffering.*
- c. The competent authority has the right to impose punishment only on subjects who have been proven to have intentionally violated the laws or regulations in force in their society. This third element does raise questions about collective law, for example an economic embargo that is also felt by innocent people. However, in general, punishment can be formulated openly as a fine (penalty) given by an authorized agency to violators of laws or regulations.*

b. Theory Progressive Law

The concept of progressive legal theory was first put forward by Prof. Satjipto Raharjo, he argued that the philosophy of law is "law for humans, not humans for law".⁸⁷The law is tasked with serving the community, not the other way around. The quality of a law is determined by its ability to serve human welfare. The background to

⁸⁶Sholehuddin, Sanction System in Criminal Law Basic Idea of Double Track System and Its Implementation. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, page 70.

⁸⁷Suteki, 2015, The Future of Progressive Law, Thafa Media, Yogyakarta, p. 3

the birth of progressive law is dissatisfaction and concern over the quality of law enforcement in Indonesia. The spirit of progressive law is the spirit of liberation, namely liberation from the types, ways of thinking, principles, and theories that have been used so far and liberation from the culture of law enforcement that has been in power and is felt to hinder legal efforts to resolve problems.

E. Research methods

This study uses the constructivism paradigm. The use of the constructivism paradigm in research in this dissertation is considered more appropriate by the author. In the constructivism stream, it states that reality is in various forms of mental construction based on social experience, is local and specific, and depends on the party doing it. The reality observed by someone cannot be generalized to everyone as is usually done among positivists or post-positivists.⁸⁸In this paradigm, the relationship between the observer and the object is a unity, subjective, and is the result of a combination of interactions between the two. Based on this understanding, the author uses the constructivism paradigm.

The research approach used in this study is socio-legal research. In principle, socio-legal studies are legal studies, which use a social science methodology approach in a broad sense. Quoting Wheeler and Thomas, socio-legal studies are an alternative approach that tests doctrinal studies of law. That in this study explains that law is conceptualized as an empirical phenomenon that can be observed in real life.

The research was conducted by collecting data, through one stage, namely through Library Research, namely by studying books, journals and court decisions related to the regulation of criminal sanctions against the transfer of fiduciary guarantee objects based on justice values.

Analysis can be formulated as a process of systematic and consistent breakdown of certain symptoms. Systematic breakdown of symptoms or data

⁸⁸Ibid

that have been obtained either through a literature approach, interviews, direct or indirect observation results are presented descriptively and using inductive qualitative analysis that aims to develop a concept of sensitivity to the problems faced, explain the reality related to the exploration of grounded theory, and develop an understanding of one or more of the phenomena faced.

F. Results and Discussion

1. Regulation of Criminal Sanctions for Transfer of Fiduciary Guarantee Objects Not Yet Based on Justice

The crime of embezzlement is a crime against objects that causes material losses to the victim, the crime of embezzlement arises from trust that is given but is misused due to low honesty. The crime of receiving funds is regulated in Article 480 of the Criminal Code, and Article 36 Jo. Article 23 paragraph (2) of Law of the Republic of Indonesia No. 42 of 1999 concerning fiduciary guarantees.⁸⁹

There are two elements of a Fiduciary Provider Who Transfers, Pawns or Rent Out Objects That Are the Object of Fiduciary Guarantee as Referred to in Article 23 Paragraph (2), Which is Done Without Prior Approval from the Fiduciary Recipient;

- 1. What is meant by the Fiduciary Provider as explained in Article 36 of the Republic of Indonesia Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary is as follows:*
 - a. The Provider is all Debtors/Customers at the Finance Company who comply with the provisions applicable at the Finance Company.*
 - b. The giver is a person who is given the authority and responsibility regarding an object whose ownership rights are in accordance with the agreement and/or contract made between the two parties.*
- 2. What is meant by transferring or renting out objects that are the object of Fiduciary guarantee is as follows:*

⁸⁹Results of an interview with AIPDA Haryadi, Satreskrim Polrestabes Semarang, on September 5, 2024.

- d. *Transferring or renting is an act of transferring the rights to receivables guaranteed by fiduciary which results in the legal transfer of the rights and obligations of the fiduciary recipient to the new creditor;*
- e. *Transferring rights to receivables in this provision is known as "cession", namely transferring receivables carried out by means of an authentic deed or a deed carried in hand;*
- f. *Transferring or renting is an intentional act with awareness of the possibility (doluseventualis), that the perpetrator is aware that the act he is carrying out may have other consequences besides the main consequences.*

3. *What is meant by without prior written consent from the Fiduciary recipient is: Creating, making or producing, carrying out, carrying out activities to transfer objects of goods unilaterally without any information to the party holding the object of the Fiduciary guarantee.*

Criminal threats related to fiduciary guarantee objects are basically related to criminal acts of fraud or embezzlement. If we compare the Fiduciary Guarantee Law with the Criminal Code, there are four threats of criminal sanctions in the following provisions:

Article 480 of the Criminal Code	Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law
<p><i>"Threatened with a maximum prison sentence of 4 years or a maximum fine of Rp. 900.00 for receiving" (1) Anyone who buys, rents, exchanges, accepts a pawn, accepts a gift, or to make a profit, sells, rents, exchanges, pawns, transports, stores or hides an object, which is known or should be suspected, that it was</i></p>	<p><i>"A Fiduciary Provider who transfers, pawns, or rents out an object that is the object of a Fiduciary guarantee as referred to in Article 23 paragraph 2 without prior written consent from the Fiduciary recipient, shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years and</i></p>

<p><i>obtained from a crime, and (2) Anyone who makes a profit from the results of an object, which is known or should be suspected, that it was obtained from a crime."</i></p>	<p><i>a maximum fine of IDR 50,000,000.00 (fifty million Rupiah)"</i></p>
--	---

Based on the legal principle of Lex Specialis Derogat Legi Generalis, namely more specific provisions preclude the application of general legal norms.

Considering the criminal threats contained in the Fiduciary Guarantee Law, both imprisonment and fines, the threat is very disproportionate to the current credit development which has reached trillions of rupiah. Therefore, it is necessary to expand the scope of the act and increase the threat of imprisonment and fines so that debtors are more careful if they want/intention to transfer Fiduciary Guarantee objects.

Criminal law updates in the Fiduciary Guarantee Law also need to look at Article 5 paragraph (1) of the Fiduciary Guarantee Law which states that "the burden with a fiduciary guarantee is made with a notarial deed in Indonesian and is a fiduciary guarantee deed. However, in practice, often the fiduciary recipient or notary does not register it with the authorized agency with the consideration of saving costs that will be incurred, even though it is known that registration of a fiduciary guarantee is an obligation, and one of the purposes of registering a fiduciary guarantee is for legal certainty for the creditor himself. The legal consequences for a fiduciary recipient who does not make a fiduciary guarantee deed in the form of a notarial deed or does not register it with the fiduciary registration office, then he cannot immediately file an execution, but must first file a lawsuit with the District Court, so the process is long.

In relation to the absence of sanctions for those who do not register with the authorized agency, it is felt in practice as a weakness for the fiduciary legal

institution, because in addition to causing legal uncertainty, the absence of the obligation to register the fiduciary guarantee makes the fiduciary guarantee not fulfill the element of publicity so that it is difficult to control. This can cause unhealthy things in practice, such as the existence of fiduciary twice without the knowledge of the creditor, the transfer of fiduciary goods without the knowledge of the creditor, and others. The absence of sanctions is also found in the provisions of the fiduciary provider/debtor who is clearly in default but does not want to hand over the object of his fiduciary guarantee to be executed, this of course hinders the process of executing the fiduciary guarantee.

2. Weakness-Weakness Regulation of Criminal Sanctions Against the Transfer of Fiduciary Guarantee Objects in the Indonesian Legal System

a. Weaknesses of Legal Structure

The legal structure relates to the institutions or institutions implementing the law, in this case the regulation of Criminal Sanctions Against the Transfer of Fiduciary Guarantee Objects includes, among others; Financing Institutions, Police, Courts.

1) Fiduciary Institution

Fiduciary encumbrance is carried out using an instrument called a Fiduciary Guarantee Deed, which must meet the requirements, namely in the form of a Notary Deed and registered with an authorized official. With this registration, it is hoped that the debtor, especially the naughty one, will no longer be able to deceive the creditor or prospective creditor by fiduciating again or even selling the Fiduciary Guarantee Object without the knowledge of the original creditor at the Fiduciary Registration Office under the auspices of the Ministry of Law and Human Rights of the Republic of Indonesia Fiduciary Guarantee Certificate as proof that the Fiduciary recipient has the Fiduciary rights.

Facts on the ground show that financing institutions in financing agreements include the words guaranteed as fiduciary. But ironically it is not made in a notarial deed and is not registered at the Fiduciary Registration Office to obtain a certificate. Such a deed can be called a private fiduciary guarantee deed.

Financing institutions that do not register fiduciary guarantees actually lose out because they do not have legal execution rights. Business problems that require speed and excellent customer service are always not in line with existing legal logic. Maybe because of the legal vacuum or the law that is not always as fast as the development of the times. Imagine, fiduciary guarantees must be made before a notary while financing institutions make fiduciary agreements and transactions in the field in a relatively fast time.⁹⁰

2) *Police Investigator*

In reality, it does not always run smoothly as in theory, in this case what is in the Criminal Procedure Code. Investigators often encounter several obstacles in uncovering criminal acts of embezzlement of fiduciary collateral, such as⁹¹a) Insufficient evidence, b) The collateral object has not been found, c) The suspect is not present, has run away, does not have a permanent residence or his identity is unclear.

3) *Court*

*In practice, the Judge is faced with a case where there are 2 (two) related articles, namely Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law and Article 480 of the Criminal Code relating to the principle of *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. The Judge's*

⁹⁰Results of an interview with Didik Mulyono, Leasing Buana Finance, on September 4, 2024.

⁹¹Results of the interview with AKP Agustus Tri Yulianto, SN, MH, Head of PPA Unit, Semarang Police, on September 5, 2024

decision to choose Article 480 of the Criminal Code and ignore the principle of Lex Specialis Derogat Legi Generali is wrong. The Judge did not see and examine properly the legal facts in the trial, to the point of missing that there is a legitimate fiduciary guarantee object, which has a special law that has stood alone, namely the Fiduciary Guarantee Law, and the perpetrator's inner intention which is not in accordance with Article 480 of the Criminal Code, where Article 480 of the Criminal Code states that the perpetrator's inner intention arises at the time after the agreement is made, which in this case the inner intention already existed since the agreement was made. The Judge as a legal scholar consciously ignores this principle and tends to deviate.

Judges in applying the article on embezzlement of fiduciary guarantees are often wrong and ignore the principle of Lex Specialis Derogat Legi Generali. In the decision, the principle of Lex Specialis Derogat Legi Generali should still be applied and be absolute so that judges should prioritize using Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law as lex specialis rather than Article 480 of the Criminal Code which is lex generalis.

b. Weakness from the Legal Substantive Aspect

Legal substance relates to the entire legal principles, legal norms and legal rules, both written and unwritten, including court decisions. In contract law, if a debtor does not fulfill the contents of the agreement or does not do what was promised, the debtor has committed a breach of contract with all its legal consequences. If a debtor does not carry out what has been promised due to his fault, then it can be said that he has committed a breach of contract. The error can be in the form of intentional and not performing, being negligent or breaking a promise or violating the agreement by doing something that is prohibited/not allowed to be done. This has legal consequences, namely the injured party/parties can demand the

implementation of the performance or other consequences stipulated in the agreement (compensation).

Criminal provisions in Law No. 42 of 1999, are also related to criminal acts regulated in the Criminal Code. Article 480 of the Criminal Code.

"Anyone who buys, rents, exchanges, accepts a mortgage, receives a gift, or for profit, sells, rents, exchanges, pawns, transports, stores or hides an object, which is known or should be suspected to have been obtained from the crime of receiving stolen goods. And is threatened with a maximum imprisonment of four years or a maximum fine of nine hundred rupiah."

The crime of embezzlement is regulated in Article 480, which is closely related to Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law, which stipulates that:

"A Fiduciary Provider who transfers, pawns, or rents out an object that is the object of a Fiduciary guarantee as referred to in Article 23 paragraph 2 without prior written consent from the Fiduciary recipient, shall be punished with imprisonment for a maximum of 2 (two) years and a maximum fine of IDR 50,000,000.00 (fifty million Rupiah)"

In addition, Article 480 of the Criminal Code stipulates that:

- 1) Anyone who buys, rents, exchanges, accepts as a pledge, receives as a gift, or for profit, sells, rents, exchanges, pawns, transports, stores or hides an object, which is known or should be suspected to have been obtained from the crime of receiving stolen goods.*
- 2) Anyone who makes a profit from the proceeds of something which is known or should be suspected to have been obtained from a crime.*

"Threatened with a maximum prison sentence of four years or a maximum fine of nine hundred rupiah."

Regarding Article 35 of the Fiduciary Guarantee Law:

"Any person who intentionally falsifies, changes, removes or in any way provides misleading information, which if known by one of the parties would not give rise to a fiduciary guarantee agreement, shall be punished with imprisonment for a minimum of 1 (one) year and a maximum of 5 (five) years and a fine of at

least IDR 10,000,000.00 (ten million Rupiah) and a maximum of IDR 100,000,000.00 (one hundred million Rupiah)"

Study of the problem of transfer of fiduciary collateral objects from the perspective of losses of financing companies due to the transfer of fiduciary collateral objects by debtors where the settlement of fiduciary cases through legal channels does not solve the problem. The threat of punishment stipulated in the Fiduciary Law does not have a deterrent effect. Because the company still feels disadvantaged. Because collateral is usually not found and its whereabouts are unknown.

The criminal sanctions contained in Article 36 of Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees are punishable by imprisonment for a maximum of 2 (two) years and a maximum fine of Rp. 50,000,000 (fifty million rupiah)", the criminal threat imposed does not reflect the value of justice and does not provide a deterrent effect.

*With the existence of related articles, it is necessary to harmonize for the standard of criminal sanctions. Article 36 of Law 42 of 1999 regulates criminal provisions for Fiduciary providers who mortgage or transfer fiduciary collateral objects, namely the threat of imprisonment for a maximum of two years and a maximum of Rp50,000,000.00 (fifty million rupiah). Unfortunately, this regulation is lighter than the provisions of Article 480 of the Criminal Code. This provision is *lex specialis*, but the criminal sanctions are actually lighter than the provisions of Article 480 of the Criminal Code.*

c. Weakness from the Legal Culture Aspect

Legal culture is related to habits, opinions, ways of thinking and acting as well as the legal awareness of society. The crime of embezzlement is a crime that begins with a trust in others, and that trust is lost due to weak honesty. Even today there are many cases of embezzlement with various modes that indicate the increasing level of

crime that occurs. In connection with this, the factors that influence the occurrence of the crime of transferring fiduciary collateral objects include:

a. Economic factors

Economy is an important thing in human life, the economic situation of the perpetrator of the crime of embezzlement of fiduciary guarantees that often appears as the background for someone to commit the crime of embezzlement. The perpetrator often commits crimes because of their economic situation. The economic factor referred to here is based on the need for money caused by economic pressure in order to maintain their own lives, the scope of which is at the level of a person's economic ability and the person's efforts to meet their economic needs who have difficulty paying debts.

b. Education factor

Talking about education associated with criminal acts, there may be many problems that will arise, therefore the author limits it to something like the relatively low level of education of the perpetrators, which will affect the perpetrators' work due to the lack of skills they have, so that the perpetrators commit crimes. Good educational provision can possibly prevent criminal behavior because the author considers this educational factor important to highlight. In connection with minimal education, their mindset can express bad behavior through detrimental actions. So through good educational provision, it can be a process of forming their values or behavior. Indeed, if the educational factor is associated with the background of the crime committed, the average is low education.

c. Environmental factors

Environmental factors are factors that support and cause the occurrence of criminal acts of embezzlement of fiduciary

guarantees. Environmental factors themselves can be said to be factors that determine whether a crime can be committed or not. In this study, it is known that the environmental factors in question are that the object of fiduciary guarantees is transferred to the fiduciary by the debtor through social media without permission and without the knowledge of the recipient of the fiduciary guarantee.

Public legal awareness influences legal compliance both directly and indirectly. In advanced societies, the legal awareness factor influences public legal compliance. People obey the law because they are aware that they need the law and that the law has good intentions and has regulated society well, correctly and fairly.

In traditional societies, people's legal awareness has an indirect effect on their legal compliance. They obey the law not because of their direct belief that the law is good or because they need the law, but rather they obey the law more because they are asked, even forced by their leaders (formal or informal) or because of religious orders or beliefs. So in terms of indirect influence, people's legal awareness is more to obey their leaders, religion, beliefs, and so on.

It cannot be ignored that one of the factors that follows the development of community law is the legal awareness and legal compliance of the community itself. The legal awareness factor plays a very important role for a community because this factor has a direct correlation with the strength of the community's legal compliance factor. The weaker the level of community legal awareness, the weaker the legal compliance. Conversely, the stronger the legal awareness, the stronger the compliance factor. So that the process of development and effectiveness of law can be felt directly by the community.

Nowadays, people are more daring to disobey the law for personal interests because they consider the law in its enforcement to no longer have authority, because their personal interests are no longer good law enforcers, law enforcement is felt to be discriminatory. In this case, loyalty to personal interests becomes the starting point for why people do not obey the law.

3. Reconstruction of Criminal Sanctions Regulations for the Transfer of Fiduciary Guarantee Objects Based on Justice

Based on the legal principle of *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, namely more specific provisions that close the application of general legal norms. Therefore, regarding the Fiduciary Guarantee case, considering Article 480 of the Criminal Code concerning receiving (a criminal threat of 4 years) has been specifically regulated in Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law (with a maximum criminal threat of 2 years).

Based on this comparison, the legal sanctions in the Fiduciary Guarantee Law are apparently lower than the threat of punishment stated in Article 480 of the Criminal Code.

In practice, cases decided based on Article 36 of the Fiduciary Guarantee Law, the criminal penalties imposed range from 2 (two) months to 1 (one) year 3 (three) months and a fine of between IDR 2,500,000.00 to IDR 25,000,000.00.⁹²

Considering the criminal threats contained in the Fiduciary Guarantee Law, both imprisonment and fines, the threat is very disproportionate to the current credit development which has reached trillions of rupiah. Therefore, it is necessary to expand the scope of the act and increase the threat of imprisonment and fines so that debtors are more careful if they want/intention to transfer Fiduciary Guarantee objects.

⁹²Surastini Fitriasih, Lecturer, Faculty of Law, UI, "Criminal Law Aspects in Fiduciary Guarantee Institutions" Paper presented in FGD on Drafting Amendments to the Fiduciary Guarantee Law in Depok, October 23, 2018

Based on the description above, the author has conducted research and has an idea in the form of a Reconstruction of Regulations on the Reconstruction of Regulations on Criminal Sanctions for Embezzlement of Fiduciary Guarantees, in Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, namely as follows:

a. Philosophical Basis

National development is a continuous development that covers the entire life of society, nation, and state as stated in the opening of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, namely protecting all the people and all of Indonesia's homeland, advancing public welfare, educating the nation's life and participating in implementing world order based on independence, eternal peace and social justice. The objectives of the State as stated in the constitution must be realized along with realizing the objectives of the law. In this regard, Gustaf Radbruch has put forward three basic legal values which include: justice, legal certainty, and finality/benefit.⁹³

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

b. Sociological Basis

Fiduciary is a material guarantee instrument, providing convenience for debtors because its scope is broad including movable objects, however, this guarantee instrument has not been widely utilized by the public. Currently, fiduciary is still focused on motor vehicle guarantees even though the potential economic value is very large. Fiduciary renewal is needed so that it is easier for the public to

⁹³Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, Markus Y Hage, *Legal Theory: Human Orderly Strategies Across Space and Generation*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, p. 118

use to drive the wheels of the economy. The characteristics of fiduciary whose objects are movable objects, so updating the Fiduciary Guarantee procedure will greatly assist the growth of the business world, especially for MSMEs and creative economy business actors.

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

Fiduciary instruments that are basically based on trust from creditors to debtors for control of their objects are also prone to misuse. This can be seen from various deviations that have occurred in society, for example the transfer of Fiduciary Guarantee objects by debtors without the knowledge of creditors, double burdens on the same Fiduciary Guarantee objects, the difficulty of executing Fiduciary Guarantee objects even though the debtor has clearly defaulted, and others. With the existence of legal uncertainty and the absence of strict sanctions, it will reduce the trust of business actors because the nature of specialization and publicity as well as preferential rights over other creditors have the potential to experience obstacles when default occurs.⁹⁴

The Fiduciary Guarantee Update is also aimed at increasing legal protection for both debtors and creditors so that it can provide more legal certainty for the community and the business world.

c. Legal basis

The legal aspect of fiduciary guarantees has developed since 1999 when this Law was enacted. Based on Article 14 paragraph (3)

⁹⁴Johansyah, SH, Head of Legal Division of PT Bank Negara Indonesia. Paper presented at the seminar on the drafting of amendments to the Fiduciary Guarantee Law in Depok, 23 September 2018

of Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, the birth of the fiduciary is when it is registered at the Fiduciary Registration Office so that a fiduciary giver who transfers the object of the fiduciary guarantee without first making an agreement with the fiduciary recipient whose deed has not been registered with the Fiduciary Guarantee Registration Office of the Ministry of Law and Human Rights should be subject to the provisions of Article 480 of the Criminal Code. The application of the principle of Lex Specialis Derogat Legi Generalis must be carefully considered by the judge in legal considerations regarding the defendant's actions, the crime of transferring the object of fiduciary is inherent in civil law so that the legal consequences of not carrying out the fiduciary guarantee registration procedure result in the fulfillment of the elements of a criminal act in the criminal provisions of Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees.

G. Conclusion

1. *The regulation of criminal sanctions against the transfer of fiduciary collateral objects is not yet based on Pancasila justice, especially the 5th principle. Criminal sanctions against the transfer of fiduciary collateral objects are regulated in Article 36 of Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Collateral. However, this provision only regulates criminal sanctions for the Fiduciary Provider, while third parties who receive pawns/conduct receiving from the Fiduciary Provider cannot be prosecuted under Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Collateral, so that leasing institutions suffer losses and feel there is no justice.*
2. *The weaknesses of the criminal sanctions regulations regarding the transfer of fiduciary guarantee objects in the Indonesian legal system consist of:*
 - a. *Legal Substance*

From the results of the research conducted, the author found that Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees only

regulates that the fiduciary giver can be enforced and can be charged with Article 36 of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees. If it is to be charged with the provisions of Article 480 of the Criminal Code, the principle of *Lex Specialis Derogat Legi Generali* applies, in addition to this, the criminal threat of Article 480 of the Criminal Code is higher than the provisions of Article 36 of Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees.

b. *Legal Structure*

That Law Enforcement Officers cannot enforce the law against a third party or a person who receives an illegal transfer or receiving from a fiduciary provider because Law No. 42 of 1999 does not regulate this, so there is a legal vacuum.

c. *Legal Culture*

Based on the results of the author's research, the legal culture of the community is very low, the transfer of collateral objects that have been guaranteed to the leasing institution and have been registered based on the Fiduciary Law is considered a formality and has no effect on the community to obey the law, another thing that the author found was the reason for transferring to a third party was related to economic factors.

3. *Reconstruction of the Criminal Sanctions Regulation on the Transfer of Fiduciary Guarantee Objects Based on Justice, namely Article 36 of the Republic of Indonesia Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, namely as follows:*

Current Article	Reason	Updates
Sound		
Article 36: Fiduciary Grantor who transfers, mortgages, or rents	Law enforcement cannot be carried out against a person or legal	It sounds like: Article 36 paragraph (1)

<p>The object that is the object of the Fiduciary Guarantee as referred to in Article 23 paragraph (2) which is carried out without written consent in advance of the Fiduciary Recipient, shall be punished with imprisonment maximum 2 (two) years and a maximum fine of Rp. 50,000,000,- (fifty million rupiah).</p>	<p>entity that has received a pledge from a Fiduciary Provider, because the Fiduciary Law only regulates that the Fiduciary Provider can be subject to criminal penalties, if Article 480 of the Criminal Code concerning receiving is applied, it is also not possible because the criminal threat is higher than the criminal threat contained in Article 36 of Law No. 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, Article 480 of the Criminal Code is also an exception article in the Criminal Procedure Code so that detention can be carried out even</p>	<p>Fiduciary Grantor who transfers, mortgages, or rents</p> <p>The object that is the object of the Fiduciary Guarantee as referred to in Article 23 paragraph (2) which is carried out without written consent in advance from the Fiduciary Recipient, shall be punished with a maximum imprisonment of 2 (two) years and a maximum fine of Rp. 50,000,000,- (fifty million rupiah).</p> <p>Article 36 paragraph (2) Sentenced to prison maximum 2 (two) years and a maximum fine of Rp. 50,000,000,- (fifty million rupiah) for receiving goods” (1) Anyone who buys, rents, exchanges, accepts as a pawn, receives as a gift, or to make a profit, sells, rents, exchanges, pawns, transports, stores or</p>
---	--	---

	<p><i>though the threat is only 4 (four) years as well as the principle of Lex Specialis Derogat Legi Generali.</i></p>	<p><i>hides an object, which is known or should be suspected, that he obtained from a crime, and (2) Anyone who makes a profit from the results of an object, which is known or should be suspected, that he obtained from a crime.”</i></p>
--	---	--

H. Suggestion

1. *The government and the DPR are expected to be able to improve Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees.*
2. *For creditors who will use fiduciary guarantees, it would be better to register their fiduciary guarantees, because it is in the interests of the creditors so that their rights as creditors can be protected.*
3. *For the public to be more obedient to the law, especially for those who have agreed to make an agreement with another party to comply with the agreement.*

I. Implications Study

1. *The theoretical implication is that there needs to be a deeper discussion regarding the injustice of the regulation of criminal sanctions against the transfer of fiduciary guarantee objects, while the discussion needs to be studied with a new approach and study that the author can say as a study of criminal sanctions against the transfer of fiduciary guarantee objects in a socio-philosophical legal manner. The point is that the discussion regarding the implementation of the existing sanctions for embezzlement of fiduciary guarantees can be carried out holistically and then a solution can be found in ius constitutum.*

2. *The practical implications of this research are to create a legal reconstruction regarding sanctions against the transfer of fiduciary guarantee objects, a deterrent effect for the violating parties and the existence of compensation for financing companies that are victims of embezzlement because so far many embezzled fiduciary guarantee objects have been lost and caused the company to suffer losses.*



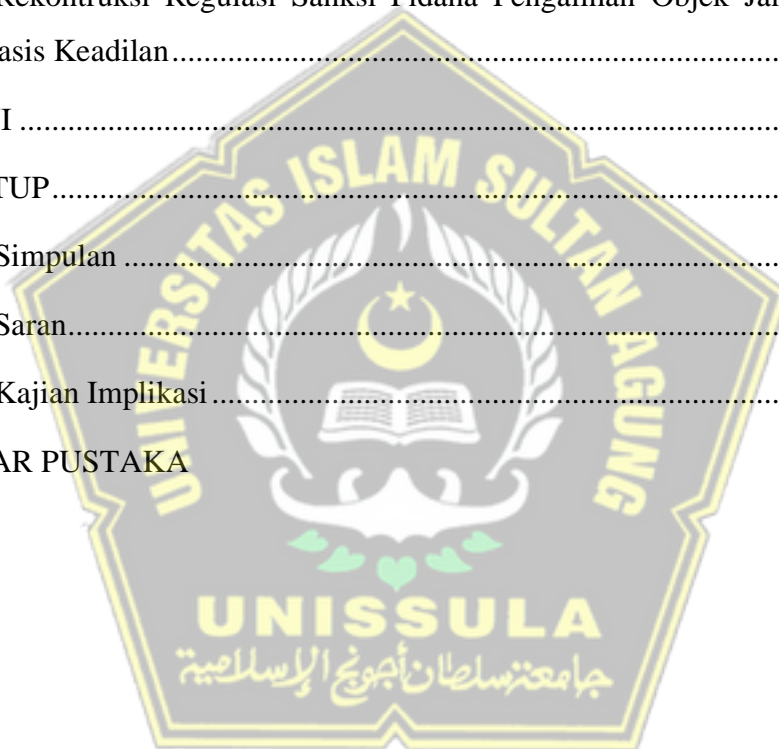
DAFTAR ISI

HALAMAN COVER.....	i
SURAT PERNYATAAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
PERNYATAAN.....	x
ABSTRAK.....	xi
<i>ABSTRACT</i>	xii
RINGKASAN DISERTASI.....	xiii
<i>DISSERTATION SUMMARY</i>	lxi
DAFTAR ISI.....	cv
BAB I.....	1
PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	5
C. Tujuan Penelitian.....	5
D. Kegunaan Penelitian.....	6
E. Kerangka Konseptual.....	7
1. Rekonstruksi.....	8
2. Regulasi.....	10
3. Sanksi Pidana.....	10
4. Pengalihan Objek Jaminan Fudisia.....	13
F. Kerangka Teori Disertasi.....	14
1. <i>Grand Theory</i> : Teori Keadilan.....	15
2. <i>Middle Theory</i> : Teori Sistem Hukum.....	30

3. <i>Applied Theory</i> menggunakan Teori Hukum Pidanaan dan Teori Penegakan Hukum	35
G. Kerangka Pemikiran Disertasi.....	45
H. Metode Penelitian.....	46
1. Paradigma Penelitian Konstruktivisme.....	46
2. Metode Pendekatan.....	47
3. Jenis dan Sumber Data	47
4. Metode Pengambilan Data.....	49
5. Analisa Data	49
I. Originalitas Penelitian	50
J. Sistematika Penulisan Disertasi	56
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	58
A. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana.....	58
1. Pengertian Tindak Pidana	58
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana	59
3. Jenis-Jenis Tindak Pidana.....	61
4. Tindak Pidana Penadahan.....	66
B. Tinjauan Umum tentang Jaminan Fidusia.....	75
1. Pengertian Jaminan Fidusia	75
2. Syarat Sahnya Jaminan Fidusia	78
3. Objek dan Subjek Jaminan Fidusia.....	79
4. Hak dan Kewajiban pada Perjanjian Jaminan Fidusia.....	82
5. Lembaga Jaminan Fidusia	84
C. Tinjauan Umum Tindak Pidana Fidusia Perspektif Islam.....	87
1. Pengertian Tindak Pidana Fidusia	87
2. Dasar Hukum Tindak Pidana Fidusia Perspektif Islam	90

3.	Sanksi dalam Tindak Pidana Fidusia	94
D.	Tinjauan Umum Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Islam	98
1.	Mazhab Hanafi	100
2.	Mazhab Maliki.....	101
3.	Mazhab Syafi'i	101
4.	Mazhab Hambali.....	102
BAB III.....		104
REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA BELUM BERBASIS KEADILAN		104
A.	Regulasi Sanksi Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Prosedur Penyelenggaraan Fidusia.....	104
1.	Regulasi Pendaftaran Jaminan Fidusia Sebagai Objek Jaminan	104
2.	Regulasi Tindak Pidana Fidusia dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dan KUHP.....	113
B.	Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Problematika Hukum Debitur, Kreditur pada Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.....	120
C.	Akibat Hukum Debitur Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Tanpa Persetujuan Kreditur.....	125
D.	Regulasi Sanksi Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Belum Berbasis Keadilan.....	133
BAB IV		141
KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA		141
A.	Sistem Hukum di Indonesia	141
B.	Kelemahan-Kelemahan Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Dalam Sistem Hukum Indonesia	143
1.	Kelemahan dari Struktur Hukum.....	143
2.	Kelemahan dari Aspek Substansi Hukum.....	149

3. Kelemahan dari Aspek Budaya Hukum.....	152
BAB V.....	157
REKONTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA TERHADAP PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN	156
A. Pendaftaran Jaminan Fidusia Di Berbagai Negara.....	156
B. Sanksi Pidana terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Menurut Hukum Islam	160
C. Rekontruksi Regulasi Sanksi Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan.....	170
BAB VI	177
PENUTUP.....	177
A. Simpulan	177
B. Saran.....	181
C. Kajian Implikasi.....	181
DAFTAR PUSTAKA	



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁹⁵ Negara hukum salah satu prinsipnya adalah adanya jaminan kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum yang berisi nilai-nilai kebenaran dan keadilan dengan memberikan jaminan dan perlindungan atas hak-hak warga negara, khususnya berkaitan dengan jaminan fidusia. Jaminan fidusia merupakan bentuk jaminan khusus yang lahir setelah terbitnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia, Latar belakang lahirnya Undang-Undang Jaminan Fidusia tersebut adalah kondisi setelah krisis ekonomi 1998, pada saat itu dunia usaha membutuhkan lembaga jaminan yang fleksibel bagi debitur namun tetap memberi kepastian hukum bagi kreditur.⁹⁶

Perjanjian jaminan fidusia merupakan ranah hukum pidana, akan tetapi sebagai bentuk perlindungan hukum bagi para pihak yang melakukan perjanjian jaminan fidusia yang memiliki itikad baik, karena dalam perjanjian jaminan fidusia objek jaminan berada dalam penguasaan debitur, sehingga sangat dimungkinkan terjadinya pengalihan objek jaminan fidusia kepada pihak ketiga, maka Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan

⁹⁵ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁹⁶ Rio Christiawan, Januar Agung Saputera, 2022, *Perkembangan dan Praktik Jaminan Fidusia*, Rajawali Pers, Depok, hlm.1

Fidusia mengatur ketentuan pidana dan denda. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia maka sesuai dengan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, ketentuan yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sepanjang berkaitan dengan fidusia tidak berlaku lagi.

Pemberi Fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi objek amanan Fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan, akan tetapi hal tersebut tidak berlaku jika debitur atau pemberi fidusia pihak ketiga melakukan *wanprestasi* (cidera janji) dan apabila objek jaminan fidusia tersebut dialihkan kepada orang lain maka wajib diganti dengan objek yang setara oleh pemberi fidusia. Namun apabila pemberi fidusia melakukan wanprestasi, maka hasil pengalihan atau tagihan yang terjadi maka demi hukum menjadi objek jaminan fidusia pengganti dan objek jaminan fidusia yang dialihkan, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.⁹⁷

Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dapat dikenakan sanksi pidana sebagaimana yang diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, bahwa Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis

⁹⁷ Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).⁹⁸

Apabila seseorang 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.

Bagi para pelaku tindak pidana penadahan objek jaminan fidusia, penyebab dilakukannya tindak pidana penadahan objek jaminan fidusia lebih mengarah kepada keuntungan baginya atau orang lain dengan jalan "pertolongan jahat" akan tetapi maksud dari "pertolongan jahat" ini bukan berarti membantu melakukan kejahatan seperti yang dimaksud Pasal 55 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Penadahan objek jaminan fidusia sebagai salah satu pemicu untuk melakukan kejahatan dikarenakan barang-barang hasil penggelapan objek jaminan fidusia lebih mudah untuk dijual kembali dengan tujuan untuk mendapat keuntungan bagi diri sendiri. Munculnya kasus penadahan atas objek jaminan fidusia karena tindakan debitur yang kurang kooperatif kepada kreditur yang selaku pemegang jaminan, berbagai tekanan yang sering dialami oleh debitur agar melaksanakan kewajibannya kepada kreditur. Faktor tersebut yang membuat debitur secara tidak sadar bahwa objek jaminan fidusia tersebut telah terikat oleh suatu

⁹⁸ *Ibid*, Pasal 36.

perjanjian, dimana pihak kreditur juga mempunyai hak dan kewenangan atas objek jaminan tersebut. Kurang optimalnya penegakan hukum dalam sanksi pidana terhadap pelaku penadahan atas objek jaminan fidusia yang sering terjadi dilakukan oleh para sindikat atau kelompokkelompok tertentu dapat memunculkan berbagai dampak, yaitu:⁹⁹

5. Semakin merajalela modus operandi praktek penadahan objek jaminan fidusia.
6. Semakin banyaknya modus yang digunakan pelaku tindak pidana penadahan atas objek jaminan fidusia.
7. Kepolisian tidak dapat menindak pelaku tindak pidana penadahan atas objek jaminan fidusia.
8. Tim Penyidik dari pihak, Kepolisian tidak dapat menyeret pelaku tindak pidana penadahan atas objek jaminan fidusia.

Di dalam praktiknya, kreditur yang merasa dirugikan oleh debitur melakukan pelaporan kepada pihak yang berwenang yaitu kepolisian. Di dalam laporan tersebut kepolisian sering melakukan penindakan terhadap debitur yang melakukan pengalihan atas objek jaminan fidusia sehingga tidak sedikit debitur yang menerima sanksi pidana akibat perbuatannya tersebut. Akan tetapi, dalam hal ini kepolisian hanya memproses tindak pidana yang dilakukan oleh debitur, sedangkan pelaku tindak pidana penadahan seringkali terhindar dari proses penyidikan. Pahadal kepolisian dapat menjerat pelaku penadahan

⁹⁹ Yohana Puspitasari Wardoyo, dan Fery Kusnaini Afandi, “*Studi Terhadap Tindakan Penyidik dalam Menangani Sindikat Penadahan atas Objek Jaminan Hasil Transaksi Fidusia di Polresta Malang*”, Jurnal Legality, Volume 27 Nomor 1, Maret-Agustus 2019, hlm. 140-141.

atas objek jaminan fidusia tersebut dengan Pasal 480 KUHP, karena unsur-unsur dalam pasal tersebut sudah terpenuhi.¹⁰⁰

Berdasarkan uraian tersebut, penulis tertarik untuk mengkaji lebih dan menganalisis suatu permasalahan hukum dengan bentuk Disertasi dengan judul: “REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka rumusan masalah dalam disertasi ini sebagai berikut:

4. Mengapa regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia belum berbasis nilai keadilan?
5. Apa kelemahan-kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia belum berbasis nilai keadilan?
6. Bagaimanakah rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang diuraikan di atas, dapat disusun beberapa tujuan penelitian dalam disertasi ini. Adapun beberapa tujuan penelitian sebagai berikut:

4. Untuk mengetahui dan menganalisis regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang belum berbasis nilai keadilan.

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm. 130.

5. Untuk mengetahui dan menganalisis kelemahan-kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang belum berbasis nilai keadilan.
6. Untuk merekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini dilakukan dalam rangka penyusunan disertasi diharapkan memiliki 2 (dua) kegunaan, yakni kegunaan secara teoritis dan praktis, sebagai berikut:

1. Kegunaan secara teoritis:

Berharap hasil penelitian ini dapat menemukan pemikiran gagasan baru/ teori baru di bidang hukum pidana, khususnya regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan, serta diharapkan dapat menambah referensi bagi penelitian-penelitian di masa yang akan datang.

- a. Berharap hasil penelitian ini dapat memberikan rekomendasi yang bersifat korektif dan evaluatif bagi pembaca dalam upaya penerapan sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan.
- b. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis khususnya berkaitan regulasi sanksi

pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan.

2. Kegunaan secara praktis:

- a. Berharap hasil ini dapat memberikan rekomendasi yang bersifat korektif dan evaluatif bagi pembaca dalam upaya penerapan sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan.
- b. Berharap hasil penelitian ini dapat menjadi masukan bagi Pemerintah untuk menyusun kebijakan strategis mengenai regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual dimaksudkan untuk memberikan penjelasan dan pemahaman tentang masalah secara lebih baik. Dengan demikian membantu peneliti untuk mengetahui masalah yang diteliti. Menurut Suryono Sukanto¹⁰¹ bahwa kata konseptual dalam bahasa Latinnya *concepicio*, dalam bahasa Belanda *begrip* atau pengertian merupakan hal yang dimengerti.

Pada bagian ini penulis menyajikan pokok bahasan yang berkaitan dengan judul penelitian Rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan. Dapat dikemukakan penjelasan tentang masing-masing kata yaitu:

¹⁰¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hal. 7.

1. Rekonstruksi

Arti kata, ejaan, dan contoh penggunaan kata "rekonstruksi" menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) *re·kon·struk·si/ rékonstruksi/* pengembalian seperti semula: akan dilaksanakan, penyusunan (penggambaran) kembali: dalam pemeriksaan pendahuluan telah dibuatkan.

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah rekonstruksi. Rekonstruksi memiliki arti bahwa "re" berarti pembaharuan sedangkan, konstruksi" sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekonstruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula,¹⁰² sedangkan menurut James P. Chaplin *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹⁰³

Merekonstruksi adalah membentuk kembali, membangun kembali dapat berupa fakta-fakta ataupun ide-ide atau melakukan remodel. Rekonstruksi berasal dari kata *reconstruction* yang diberi pengertian tentang penyusunan kembali, pembangunan kembali atau menata ulang dan dapat

¹⁰² B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik, Pustaka Sinar*, Harapan, Jakarta, hlm.469.

¹⁰³ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.421.

juga diberikan reorganisasi. Pengertian rekonstruksi (*reconstruction*) adalah sebagai “*the act or process of building recreating, reorganizing something*”.¹⁰⁴

Rekonstruksi ialah kegiatan pemugaran untuk membangun kembali dan memperbaiki seakurat mungkin bangunan dan lingkungan yang hancur akibat bencana alam, bencana lainnya, rusak akibat terbengkalai atau keharusan pindah lokasi karena salah satu sebab yang darurat, dengan menggunakan bahan yang tersisa atau terselamatkan dengan penambahan bahan bangunan baru dan menjadikan bangunan tersebut layak fungsi dan memenuhi persyaratan teknis.¹⁰⁵

Salah satunya seperti yang disebutkan rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, Namun demikian lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.

¹⁰⁴ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, Edisi ke-enam, Minnesota, 1990, hlm. 1272.

¹⁰⁵ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.421.

2. Regulasi

Regulasi adalah suatu peraturan yang dirancang, dirumuskan, disusun atau dibuat sedemikian rupa untuk membantu mengendalikan suatu kelompok masyarakat, lembaga, organisasi, dan perusahaan dengan tujuan tertentu.

Istilah regulasi banyak digunakan dalam berbagai bidang, sehingga definisinya memang cukup luas. Namun secara umum kata regulasi digunakan untuk menggambarkan suatu peraturan yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat.¹⁰⁶

3. Sanksi Pidana

Bahwa penggunaan istilah pidana itu sendiri diartikan sebagai sanksi pidana. Untuk pengertian yang sama, sering juga digunakan istilah lain yaitu hukuman, penghukuman, pemidanaan, penjatuhan hukuman, pemberian pidana, dan hukuman pidana.

Moeljatno mengatakan, istilah hukuman yang berasal dari "*straf*" dan istilah "dihukum" yang berasal dari "*wordt gestraf*" merupakan istilah yang konvensional. Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah yang inkonvensional, yaitu pidana untuk menggantikan kata "*straf*" dan diancam dengan pidana untuk menggantikan kata "*wordt gestraf*". Menurut Moeljatno, kalau "*straf*" diartikan

¹⁰⁶ <https://greatdayhr.com/id-id/blog/regulasi-adalah/>, diakses pada Tanggal 20 Juli 2024, pada Pukul 10.00 WIB.

“hukuman” maka “*strafrecht*” seharusnya diartikan sebagai “hukum hukuman”.

Istilah "hukuman" yang merupakan istilah umum dan konvensional dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama dan sebagainya. Oleh karena, "pidana" merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas.¹⁰⁷

Dalam kamus "*Black's Law Dictionary*" dinyatakan bahwa pidana atau istilah bahasa Inggrisnya punishment adalah: “*any fine, or penalty or confinement upon a person by authority of the law and the judgement and sentence of a court, for some crime or offence committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law*”¹⁰⁸ (setiap denda atau hukuman yang dijatuhkan pada seseorang melalui sebuah kekuasaan suatu hukum dan vonis serta putusan sebuah pengadilan bagi tindak pidana atau pelanggaran yang dilakukan olehnya, atau karena kelalaiannya terhadap suatu kewajiban yang dibebankan oleh aturan hukum). Dengan demikian, pidana mengandung unsur dan ciri-ciri sebagai berikut :

¹⁰⁷ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hal. 64.

¹⁰⁸ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (Edisi ke-8, US Gov, 2004), hal. 2345.

- a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang;
- d. Pidana itu merupakan pernyataan pencelaan oleh negara atas diri seseorang karena telah melanggar hukum.

Berdasarkan ciri-ciri di atas maka dapat diartikan, bahwa pengertian sanksi pidana adalah pengenaan suatu derita kepada seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan suatu tindak pidana atau perbuatan pidana melalui suatu rangkaian proses peradilan oleh kekuasaan atau hukum yang secara khusus diberikan untuk hal itu, yang dengan pengenaan sanksi pidana tersebut diharapkan orang tidak melakukan tindak pidana lagi.

Sistem hukum pidana ada dua jenis sanksi yang mempunyai kedudukan yang sama, yaitu sanksi pidana dan sanksi tindakan. Sanksi pidana merupakan jenis sanksi yang paling banyak digunakan didalam menjatuhkan hukuman terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan perbuatan pidana. Sanksi diartikan sebagai taggungan, Tindakan, hukuman untuk memaksa orang menepati perjanjian atau menaati ketentuan undang-undang.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Mahrus Ali, 2015, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 193.

Sanksi pidana merupakan suatu reaksi atas suatu perbuatan pidana, yang dapat dijatuhkan bagi barang siapa yang melanggar aturan hukum pidana berupa penderitaan ataupun nestapa.¹¹⁰

4. Pengalihan Objek Jaminan Fidusia

Dalam penjelasan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia antara lain dinyatakan: “*yang dimaksud dengan mengalihkan antara lain termasuk menjual atau menyewakan dalam rangka kegiatan usaha*”.¹¹¹

Frasa "*pengalihan hak atas piutang*" sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia mempunyai maksud tindakan mengalihkan oleh debitur merupakan tindakan aktif dan memang dikehendaki, sedangkan yang termasuk dalam tindak pidana adalah perbuatan debitur yang mengalihkan atau memindahtangankan objek jaminan fidusia tanpa prosedur sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia.¹¹²

Objek 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

¹¹⁰ Moeljatno, 2012, Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta: Sinar Grafika, Hlm. 56.

¹¹¹ *Ibid*, hlm. 44.

¹¹² J. Satrio, *Op.Cit*, hlm. 28.

kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.¹¹³

F. Kerangka Teori Disertasi

Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam Bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang.¹¹⁴ Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹¹⁵ Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikianlah itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.¹¹⁶ Berdasarkan hal tersebut, maka kerangka teori dapat diartikan sebagai kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, disertasi si penulis mengenai sesuatu kasus ataupun permasalahan (*problem*), yang menjadi bahan perbandingan, pegangan yang mungkin disetujui atau tidak disetujui,¹¹⁷ yang merupakan masukan eksternal dalam penelitian ini.

Oleh sebab itu, kerangka teoritis bagi suatu penelitian mempunyai beberapa kegunaan sebagai berikut:¹¹⁸

¹¹³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

¹¹⁴ Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam Huma, Jakarta, 2002, hlm. 184.

¹¹⁵ Satjipto Rahardjo, Op. Cit, hlm. 254.

¹¹⁶ Ibid, hlm. 253

¹¹⁷ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm.80.

¹¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 121.

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

Bahwa suatu teori merupakan suatu hubungan antar dua *variable* atau lebih yang telah diuji kebenarannya, fungsi teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan. Untuk melakukan pembahasan pokok permasalahan sebagaimana tersebut diatas, Penulis akan menggunakan teori sebagai berikut: *Grand Theory* menggunakan Teori Keadilan Pancasila, *Middle Theory* menggunakan Teori Sistem Hukum dan *Applied Theory* menggunakan Teori Penegakan Hukum dan Teori Hukum Progresif.

1. *Grand Theory*: Teori Keadilan.

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relative.¹¹⁹ Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan

¹¹⁹ Majjid Khadduri. 1984. *The Islamic Conception of Justice*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press. hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom. 2009. Rekonstruksi Konsep Keadilan. Undip Semarang. hlm. 31

yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari Bahasa Arab “*adala*” yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan “*wasth*” yang menurunkan kata “*wasith*”, yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.¹²⁰

Dari pengertian ini pula, kata “*adil*” disinonimkan dengan “*inshaf*” yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.¹²¹

Dengan demikian, sebenarnya “adil” atau “keadilan” itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan

¹²⁰ Ibid

¹²¹ Nurcholis Madjid. 1992. Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan. Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina. hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom. 2009. Rekonstruksi Konsep Keadilan. Undip Semarang. hlm. 31.

berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama, tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim. Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih debatable.

Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam Masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak *Socrates* hingga *Francois Geny* yang tetap

mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹²² Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Pandangan *Aristoteles* tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Keadilan yang berdasarkan filsafat umum *Aristoteles* mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹²³ Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun *Aristoteles* membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan *Aristoteles* ini menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam

¹²² Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta: hlm 196

¹²³ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm. 24

kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut *Aristoteles* berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak *Aristoteles* bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.¹²⁴

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan. Jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan, sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.¹²⁵

¹²⁴ Ibid hlm 25

¹²⁵ Ibid

Dalam membangun argumentasi, *Aristoteles* menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan *Aristoteles*, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.

John Rawls dalam buku *A Theory of Justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan,

pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.¹²⁶

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

Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat. Menurut *Rawls*, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maksimum minimal bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya, situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini, semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama,

¹²⁶ Ibid hlm 26

dan perbedaan lain yang bersifat *primordial* harus ditolak, Lebih lanjut *John Rawls* menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu: pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini, *John Rawls* hanya akan membuat komentar paling umum dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentatif. Kemudian *John Rawls* mengulas sejumlah rumusan

dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. *John Rawls* yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan-pernyataan dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:¹²⁷ Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang; dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara serta aspek-aspek

¹²⁷ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 69.

yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warganegara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang serta pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi atau digantikan dengan keuntungan sosial dan

ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas harus sejalan dengan kebebasan warganegara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut: Semua nilai sosial kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang. Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-

hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya.

Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer didistribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial

primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai fairness, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolut memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh leksikal order dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal.

Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal

ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan person atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representatif bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah.

Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representative pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representatif di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representatif. Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi common sense mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau

kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representatif (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik) dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain.

Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

2. *Middle Theory*: Teori Sistem Hukum.

Teori Sistem Hukum Menurut *Lawrence M. Friedman*, seorang profesor di bidang hukum, sejarawan, yang juga pakar sejarah hukum Amerika, dan penulis produktif, ada 3 elemen utama dari system hukum, yaitu:

- d. Struktur Hukum (*Legal Structure*)
- e. Isi Hukum (*Legal Substance*)
- f. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni

struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

d. Struktur Hukum (*Legal Structure*)

Dalam teori *Lawrence M. Friedman* hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan "*fiat justitia et pereat mundus*" meskipun dunia iniruntuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum

diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka. Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:¹²⁸ *“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”*

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

¹²⁸ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung Nusa Media, 2021.

Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan. Pengadilan dan Advokat

e. Substansi Hukum

Dalam teori *Lawrence M. Friedman* hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law* sistem atau sistem Eropa *Kontinental* (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law* Sistem atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini

mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknyasuatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannyadalam peraturan perundang- undangan. Substansi hukum menurut Friedman adalah:¹²⁹ “*Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actualrules, norm, and behavioral patterns of people inside the system...thestress here is on living law, not just rules in law books*”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang- undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikatdan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

f. Budaya Hukum

Kultur hukum menurut *Lawrence M. Friedman* adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat

¹²⁹ Ibid

kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, *Teori Friedman* tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia.

3. *Applied Theory* menggunakan Teori Hukum Pidana dan Teori Penegakan Hukum.

1. Teori Pidana.

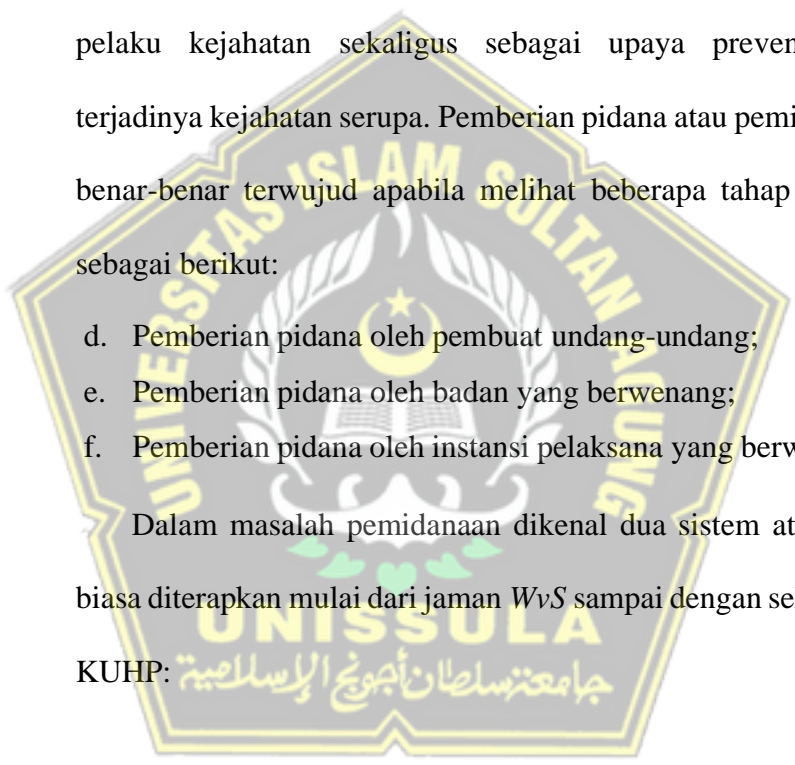
Teori pidana sangat erat hubungannya dengan pandangan *positivisme*, sedangkan Pandangan *positivisme* muncul akibat perkembangan masyarakat modern yang ditandai majunya tingkat sosial ekonomi akibat industrialisasi. Cara berfikir masyarakat zaman modern pada umumnya bersifat rasionalistis dan individualistis.¹³⁰

¹³⁰ Theo Huijbers, Op, Cit, halaman 67. Bahwa masyarakat, terutama masyarakat modern, sangat membutuhkan adanya kepastian dalam berinteraksi dan tugas itu diletakkan di pundak hukum. Kepastian hukum menjadi semacam idiologi dalam kehidupan ber hukum, sehingga

Pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana.¹³¹ Kata pidana pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan pemidanaan diartikan penghukuman.

Pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

- d. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
- e. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- f. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Dalam masalah pemidanaan dikenal dua sistem atau cara yang biasa diterapkan mulai dari jaman WvS sampai dengan sekarang dalam KUHP: 

diperlukan suatu pemahaman yang kritis mengenai kata tersebut. Dengan menjadi idiologi, terjadi kecenderungan untuk mencampuradukkan antara pernyataan dan kebenarannya. Kepastian hukum (rechtssicherheit/security/rechtszekerheid) adalah sesuatu yang baru, yaitu sejak hukum itu dituliskan, dipositifkan, dan menjadi publik. Kepastian hukum menyangkut masalah law being written down, bukan tentang keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum adalah sicherheit des rechts selbst (kepastian tentang hukum itu sendiri), sehingga terlihat bahwa hukum hadir bukan lagi untuk melayani masyarakat masyarakat dan mendatangkan kesejahteraan bagi manusia, melainkan hadir demi dirinya sendiri. Lihat: Satjipto Rahardjo, Hukum Dalam Jagat Ketertiban, UKI Press, Jakarta, 2006, halaman 133.

¹³¹ Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi positif bagi si terpidana, korban, dan juga masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

3. Bahwa orang yang dipidana harus menjalani pidana dalam tembok penjara. Ia harus diasingkan dari masyarakat ramai terpisah dari kebiasaan hidup sebagaimana layaknya mereka bebas.
4. Bahwa selain dipidana, mereka harus dibina untuk kembali bermasyarakat atau rehabilitasi/resosialisasi.

Ada beberapa teori yang telah dirumuskan para ahli untuk menjelaskan mengenai ppidanaan dan tujuan sebenarnya ppidanaan dijatuhkan. Teori ppidanaan dapat dikelompokkan dalam 3 golongan besar, yaitu:

d. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*)

Aliran ini yang menganggap sebagai dasar dari hukum pidana adalah alam pikiran untuk pembalasan (*vergelding* atau *vergeltung*). Teori ini dikenal pada akhir abad 18 yang mempunyai ngikut seperti *Immanuel Kant*, *Hegel*, *Herbart*, *Stahl*, dan *Leo polak*.

Kant mengemukakan pembalasan atas suatu perbuatan melawan hukum adalah suatu syarat mutlak menurut hukum dan keadilan, hukuman mati terhadap penjahat yang melakukan pembunuhan berencana mutlak dijatuhkan.¹³² *Stahl* mengemukakan hukum adalah suatu aturan yang bersumber pada aturan Tuhan, diturunkan melalui pemerintahan negara sebagai abdi atau wakil Tuhan di dunia ini, karena itu negara wajib memelihara dan melaksanakan hukum dengan cara setiap pelanggaran hukum wajib dibalas setimpal dengan pidana terhadap pelanggarnya.¹³³

¹³² Ahmad Nindra Ferry, Efektifitas Sanksi Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan Psikotropika di Kota Makassar, Unhas, Makassar, 2002, halaman 23.

¹³³ Adami Chazawi, *Op. Cit*, halaman 155.

Hegel berpendapat hukum atau keadilan merupakan suatu kenyataan (sebagai *these*). Jika seseorang melakukan kejahatan atau penyerangan terhadap keadilan, berarti ia mengingkari kenyataan adanya hukum (*anti these*), oleh karena itu harus diikuti oleh suatu pidana berupa ketidakadilan bagi pelakunya (*synthese*) atau mengembalikan suatu keadilan atau kembali tegaknyahukum (*these*).¹³⁴

Menurut *Herbart*, apabila kejahatan tidak dibalas maka akan menimbulkan ketidakpuasan terhadap masyarakat. Agar kepuasan masyarakat sudut aesthetica harus dibalas dapat dicapai atau dipulihkan, maka dari penjatuhan pidana setimpal pada pelakunya.¹³⁵

e. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Doel Theorien*).

Teori ini yang memberikan dasar pikiran bahwa dasar hukum dari pidana adalah terletak pada tujuan pidana itu sendiri. Oleh karena pidana itu mempunyai tujuan tertentu, maka disamping tujuan lainnya terdapat pula tujuan pokok berupa mempertahankan ketertiban masyarakat (*de handhaving der maatshappeljikeorde*).

Teori yang dimaksudkan dalam teori prevensi umum adalah seperti yang ditulis oleh *PAF Lamintang* sebagai berikut:¹³⁶

- 3) Teori yang mampu membuat orang jera, yang bertujuan untuk membuat orang jera semua warga masyarakat agar mereka tidak melakukan kejahatan ataupun pelanggaran terhadap kaedah hukum pidana.

¹³⁴ *Ibid*, halaman 156.

¹³⁵ *Ibid*.

¹³⁶ Ahmad Nindra Ferry, *Op.Cit*, halaman 25.

- 4) Ajaran mengenai pemaksaan secara psikologis yang telah diperkenalkan oleh Anslm Fuerbach. Menurutnya ancaman hukuman itu harus harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan tindak pidana, dalam arti apabila bahwa orang melakukan kejahatan mereka pastidikenakan sanksi pidana, maka mereka pasti akan mengurungkan niat mereka untuk melakukan kejahatan.

Menurut Menurut *Van Hamel*, teori pencegahan umum ini ialah pidana yang / ditujukan agar orang (umum) menjadi takut untuk berbuat jahat.¹³⁷ *Van Hamel* membuat suatu gambaran tentang pembedaan yang bersifat pencegahan khusus, yakni:¹³⁸

- 9) Pidana adalah senantiasa untuk pencegahan khusus, yaitu untuk menakutnakti orang-orang yang cukup dapat dicegah dengan cara menakutnaktinya melalui pencegahan pidana itu agar ia tidak melakukan niatnya.
- 10) Akan tetapi bila ia tidak dapat lagi ditakut-takuti dengan cara menjatuhkan pidana, maka penjatuhan pidana harus bersifat memperbaiki dirinya (*reclasing*).
- 11) Apabila bagi penjahat tersebut tidak dapat lagi diperbaiki, maka penjatuhan pidana harus bersifat membinasakan atau membuat mereka tidak berdaya.
- 12) Tujuan satu-satunya dari pidana adalah mempertahankan tata tertib hukum di dalam masyarakat.

f. Teori Gabungan (*verenigingstheorien*)

Disamping teori absolut dan teori relatif tentang pembedaan, muncul hukum pidana, akan tetapi di pihak lain juga mengakui pula unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat yang melekat pada tiap pidana. Teori ketiga ini

¹³⁷ Adami Chazawi, *Op.Cit*, halaman 158.

¹³⁸ *Ibid*, halaman 162.

muncul karena terdapat kelemahan dalam teori absolut dan teori relatif, teori ketiga yang di satu pihak mengakui adanya unsur pembalasan dalam kelemahan kedua teori tersebut adalah:¹³⁹

3) Kelemahan teori absolut adalah:

- c) Dapat menimbulkan ketidakadilan. Misalnya pada pembunuhan tidak semua pelaku pembunuhan dijatuhi pidana mati, melainkan harus dipertimbangkan berdasarkan alat-alat bukti yang ada.
- d) Apabila yang menjadi dasar teori ini adalah untuk pembalasan, maka mengapa hanya negara saja yang memberikan pidana.

4) Kelemahan teori relatif adalah:

- g) Dapat menimbulkan ketidakadilan pula. Misalnya untuk mencegah kejahatan itu dengan jalan menakut-nakuti, maka mungkin pelaku kejahatan yang ringan dijatuhi pidana yang berat sekadar untuk menakut-nakuti saja, sehingga menjadi tidak seimbang. Hal mana bertentangan dengan keadilan.

- h) Kepuasan masyarakat diabaikan. Misalnya jika tujuan itu semata-mata untuk memperbaiki sipenjahat, masyarakat yang membutuhkan kepuasan dengan demikian diabaikan.

- i) Sulit untuk dilaksanakan dalam praktik. Bahwa tujuan mencegah kejahatan dengan jalan menakut-nakuti itu dalam praktik sulit dilaksanakan. Misalnya terhadap residive.

Munculnya teori gabungan ini, maka terdapat perbedaan pendapat dikalangan ahli (hukum pidana), ada

¹³⁹ Hermien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, halaman 11.

yang menitik beratkan pembalasan, ada pula yang ingin unsur pembalasan dan prevensi seimbang.

Orang tidak menutup mata pada pembalasan. Memang, pidana dapat dibedakan dengan sanksi lain, tetapi tetap ada ciri-cirinya, dan tidak dapat dikecilkan artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi, dan dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi itu. Dan karena hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.¹⁴⁰

Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Teori yang dikemukakan oleh *Grotius* dilanjutkan oleh *Rossi* dan kemudian *Zenvenbergen*, yang mengatakan bahwa makna tiap-tiap pidana ialah pembalasan tetapi maksud tiap-tiap pidana melindungi tata hukum.

Teori gabungan yang kedua yaitu menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar dari pada yang seharusnya.

Menurut *Vos*, pidana berfungsi sebagai prevensi umum, bukan yang khusus kepada terpidana, karena jika ia sudah pernah masuk penjara ia tidak terlalu takut lagi, karena sudah berpengalaman. Teori gabungan ketiga, yaitu yang memandang pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat. Menurut *E. Utrecht* teori ini kurang dibahas para sarjana.¹⁴¹

¹⁴⁰ Andi Hamzah, Op, Cit., halaman 36. Van Bemmelen pun menganut teori gabungan menyatakan: Pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Sementara tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi pidana dan tindakan, keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana kedalam kehidupan masyarakat

¹⁴¹ *Ibid.*

Hukum pidana bukan bertujuan pada diri sendiri, tetapi ditujukan juga untuk tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Penjagaan tertib sosial untuk sebagian besar sangat tergantung pada paksaan. Dalam literatur berbahasa Inggris tujuan pidana biasa disingkat dengan istilah 3R dan 1D, yakni *Reformation*¹⁴², *Restraint*¹⁴³, dan *Retribution*¹⁴⁴, dan *deterrence*¹⁴⁵. Selain *Rommelink, Ted Honderich* mengemukakan pendapat mengenai tujuan pemidanaan harus memuat 3 (tiga) unsur, yakni:¹⁴⁶

- d. Pemidanaan harus mengandung semacam kehilangan (*deprivation*) atau kesengsaraan (*distress*) yang biasanya secara wajar dirumuskan sebagai sasaran dari tindakan pemidanaan. Unsur pertama ini pada dasarnya merupakan kerugian atau kejahatan yang diderita oleh subjek yang menjadi korban sebagai akibat dari tindakan sadar subjek lain.

¹⁴² *Reformation*, berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat. Masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorangpun yang merugi jika penjahat menjadi baik. Reformasi perlu digabung dengan dengan tujuan yang lain seperti pencegahan. A. Zainal Abidin dan Andi Hamzah. Pengantar Dalam Hukum Pidana di Indonesia, Yarsif Watampone, Jakarta, 2010, halaman 76.

¹⁴³ *Restraint* berarti mengasingkan pelanggar dari masyarakat. Dengan tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman. Jadi ada juga kaitannya dengan sistem reformasi, jika dipertanyakan berapa lama terpidana harus diperbaiki dalam penjara yang bersamaan dengan itu ia tidak berada di tengah-tengah masyarakat. Masyarakat memerlukan perlindungan fisik dari perampok bersenjata dan pendorong dari pada orang yang melakukan penggelapan. Bagi terpidana seumur hidup dan pidana mati, berarti ia harus disingkirkan dari masyarakat selamanya. *Ibid.*

¹⁴⁴ *Retribution*, yakni pembalasan karena telah melakukan kejahatan. Sekarang ini banyak dikritik sebagai sistem yang bersifat barbar dan tidak sesuai dengan masyarakat yang beradab. Namun bagi yang pro pembalasan ini mengatakan, bahwa orang yang menciptakan sistem yang lebih lunak kepada penjahat seperti reformasi itu membuat magna carta bagi penjahat (*magna charta for law breaker*). Sifat primitif hukum pidana, memang sulit dihilangkan, berbeda dengan bidang hukum lain. *Ibid.*

¹⁴⁵ *Deterrence*, yakni menjeru atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa, bagi yang mengkritik teori ini mengatakan bahwa sangat kurang adil jika untuk tujuan mencegah orang lain melakukan kejahatan terpidana dikorbankan untuk menerima pidana itu. *Ibid.*

¹⁴⁶ Sholehuddin, Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track Sistem dan Implementasinya. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, halaman 70.

- e. Setiap pemidanaan harus datang dari institusi yang berwenang secara hukum. Pemidanaan tidak merupakan konsekuensi alamiah suatu tindakan, melainkan hasil keputusan pelaku personal suatu lembaga yang berkuasa. Karenanya, pemidanaan bukan merupakan tindakan balas dendam dari korban terhadap pelanggar hukum yang mengakibatkan penderitaan.
- f. Penguasa yang berwenang berhak untuk menjatuhkan pemidanaan hanya kepada subjek yang telah terbukti secara sengaja melanggar hukum atau peraturan yang berlaku dalam masyarakatnya. Unsur ketiga ini memang mengundang pertanyaan tentang hukum kolektif, misalnya embargo ekonomi yang dirasakan juga oleh orang-orang yang tidak bersalah. Meskipun demikian, secara umum pemidanaan dapat dirumuskan terbuka sebagai denda (*penalty*) yang diberikan oleh instansi yang berwenang kepada pelanggar hukum atau peraturan.

2. Teori Hukum Progresif

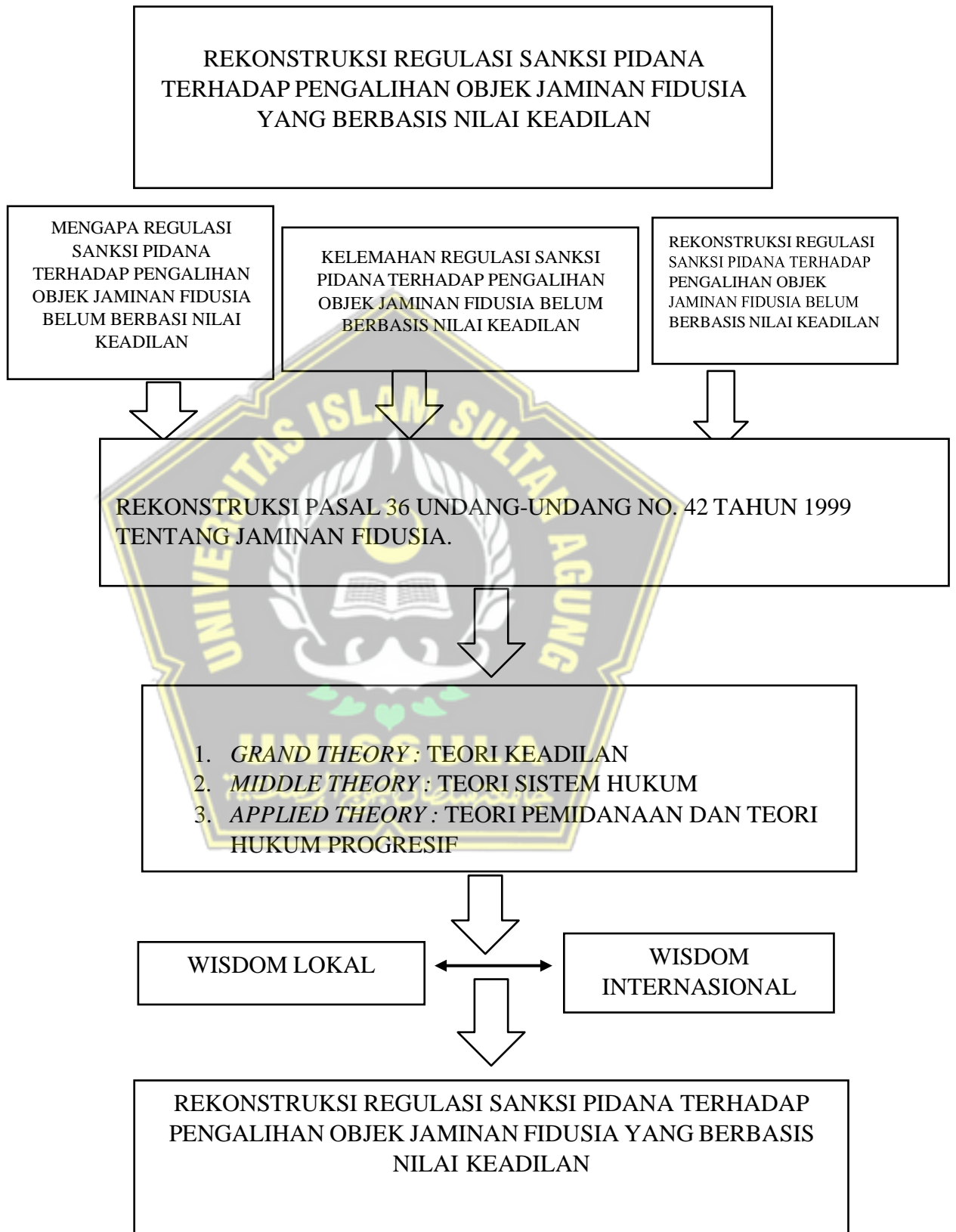
Konsep teori hukum progresif pertama kali disampaikan oleh Prof. Satjipto Raharjo, beliau berpendapat bahwa filosofi hukum adalah "hukum untuk manusia bukan manusia untuk hukum".¹⁴⁷ Hukum bertugas melayani masyarakat bukan sebaliknya. Kualitas suatu hukum ditentukan dengan kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Latar belakang lahirnya hukum progresif adalah ketidakpuasan dan keprihatinan atas kualitas penegakan

¹⁴⁷ Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, hlm. 3

hukum di Indonesia. Spirit hukum progresif adalah spirit pembebasan, yaitu pembebasan terhadap tipe, cara berfikir, asas, dan teori yang selama ini dipakai dan pembebasan terhadap kultur penegakan hukum yang selama ini berkuasa dan dirasa menghambat usaha hukum untuk menyelesaikan persoalan.



G. Kerangka Pemikiran Disertasi



H. Metode Penelitian

Methodex "Metode" adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.¹⁴⁸

1. Paradigma Penelitian Konstruktivisme.

Penelitian ini menggunakan *paradigma konstruktivisme* yaitu suatu paradigma yang memandang realitas kehidupan sosial bukanlah realitas yang natural, tetapi berbentuk dari hasil konstruksi. Karenanya, konsentrasi analisis pada paradigma konstruktivisme adalah menemukan bagaimana peristiwa atau realitas tersebut dikonstruksi, dengan cara apa konstruksi itu dibentuk. Dalam studi komunikasi, paradigma konstruktivisme ini seringkali disebut sebagai paradigma produksi dan pertukaran makna.¹⁴⁹

Penggunaan *paradigma konstruktivisme* dalam penelitian pada disertasi ini dirasa lebih tepat oleh penulis. Pada aliran konstruktivisme menyatakan bahwa realitas itu berada dalam beragam bentuk konstruksi mental yang didasarkan pada pengalaman sosial, bersifat lokal dan spesifik, serta tergantung pada pihak yang melakukannya. Realitas yang diamati oleh seseorang tidak bisa digeneralisasikan kepada semua orang sebagaimana yang biasa dilakukan dikalangan positivis atau post-

¹⁴⁸ Soerjono Soekantoxe "Soerjono Soekanto", *Pengantar Penelitianxe "Penelitian" Hukumxe "Hukum"*, UI Press, Jakarta, 1986, h. 42.

positivis.¹⁵⁰ Dalam paradigma ini, hubungan antara pengamat dan objek merupakan satu kesatuan, subjektif, dan merupakan hasil perpaduan interaksi antara keduanya. Atas dasar pengertian itulah penulis menggunakan *paradigma konstruktivisme*.

2. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah *socio legal research*. Pada prinsipnya studi sosiolegal adalah studi hukum, yang menggunakan pendekatan metodologi ilmu sosial dalam arti yang luas. Mengutip pendapat *Wheeler dan Thomas*, studi sosiolegal adalah suatu pendekatan alternatif yang menguji studi doktrinal terhadap hukum. Bahwa dalam penelitian ini menerangkan bahwa hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati didalam kehidupan nyata.

3. Jenis dan Sumber Data

Sumber data yang dipakai dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Untuk memperoleh data primer peneliti melakukan wawancara atau observasi termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan pada lembaga Kepolisian dalam hal ini penulis akan melakukan wawancara di Polrestabes Semarang, Kejaksaan Negeri Semarang dan Lembaga Finance pada Kota

¹⁵⁰ Ibid

Semarang. Data Sekunder adalah data yang ada dalam bahan pustaka.

Adapun data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

a. Bahan Primer

Yaitu bahan yuridis yang berkaitan dengan persoalan penyelenggaraan fasilitas parkir dalam peraturan perundang-undangan yang terbagi dalam beberapa tingkatan. Adapun bahan hukum yang dimaksud yaitu:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ;
- 2) Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia;
- 3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

b. Bahan Sekunder

Yaitu data yang diperoleh dari kearsipan/ dokumentasi Pengadilan dan studi perpustakaan. Adapun data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

- 1) Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai otoritas (autoritatif). Bahan hukum primer terdiri atas peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan, dan putusan hakim terkait perkara fidusia.
- 2) Bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen tidak resmi. Publikasi merupakan petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum sekunder. Publikasi tersebut terdiri atas:

- a) Buku-buku teks yang membicarakan suatu dan/atau beberapa permasalahan hukum terkait pengalihan objek fidusia, termasuk skripsi, tesis, dan disertasi hukum;
- b) Kamus-kamus hukum;
- c) Jurnal-jurnal hukum; dan
- d) Komentar-komentar atas putusan hakim.

3) Bahan hukum tertier yakni bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Yang Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi kamus atau *ensiklopedia* yang memberikan batasan pengertian secara *etimologi* atau arti kata atau secara *gramatikal* untuk istilah-istilah terutama yang berkaitan dengan permasalahan penelitian ini.

4. Metode Pengambilan Data

Penelitian dilakukan dengan mengumpulkan data, melalui satu tahapan yaitu melalui penelitian Kepustakaan (*Library Research*), yaitu dengan mempelajari buku-buku, jurnal-jurnal dan putusan pengadilan yang berkaitan dengan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan.

5. Analisa Data

Langkah terakhir dalam melakukan penelitian adalah analisis data. Analisis dapat dirumuskan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu. Penguraian sistematis terhadap gejala atau data yang telah diperoleh baik melalui

pendekatan kepustakaan, wawancara, hasil observasi (pengamatan) langsung maupun tidak langsung dipaparkan secara deskriptif dan menggunakan analisis kualitatif induktif yang bertujuan untuk mengembangkan konsep sensitivitas pada masalah yang dihadapi, menerangkan realitas yang berkaitan dengan penelusuran teori dari bawah (*grounded theory*), dan mengembangkan pemahaman akan satu atau lebih dari fenomena yang dihadapi.

I. Originalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran dan inventarisasi kepustakaan yang telah dilakukan, penelitian sebelumnya yang pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya yang membedakan dengan penelitian disertasi ini yang akan dilakukan seperti disajikan pada tabel 1 berikut:

Table 1.1 Originalitas Penelitian

No.	Nama Penyusun	Judul Disertasi	Hasil Temuan Penelitian	Kebaruan Penelitian Promovendus
1.	Joni Alizon	Rekonstruksi Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia Pasca Putusan Mahkamah	Implementasi Pasal 15 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia terkait eksekusi jaminan fidusia	Promevendus melakukan pembaharuan pada Pasal 36 UU Fidusia

		<p>Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019</p>	<p>dalam praktiknya 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 itu, Dalam pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 dijelaskan, bahwa cidera janji harus</p>	<p>menjadi 2 (dua) ayat berbunyi” Pasal 36 ayat (1) Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jamina n Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dila kukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidus ia, dipidana denga n pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan de nda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah). Pasal 36 ayat (2): melakukan</p>
--	--	--	---	--

				dibuat dan disepakati para pihak.	perbuatan-perbuatan tertentu, yang diantaranya adalah menjual dan membeli, terhadap barang yang diketahui atau patut diduga berasal dari tindak pidana, dikategorikan sebagai kejahatan penadahan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).
2.	Decrown Pendapatan	Efektivitas Pidana Peralihan Jaminan Dalam Pembiayaan	Sanksi Dalam Objek Fidusia Masa	Peralihan objek jaminan Fidusia merupakan perbuatan melawan hukum dan debitur yang melakukan hal	Promovendus melakukan pembaharuan pada Pasal 36 UU Fidusia

		<p>Konsumen Ditinjau</p> <p>Dari Undang-Undang Jaminan Fidusia</p>	<p>tersebut dapat dikenakan sanksi pidana sesuai dengan Undang-Undang Jaminan Fidusia. Penerapan sanksi pidana yang dilakukan oleh pihak kepolisian ternyata belum secara efektif diterapkan karena pihak kepolisian masih sering menggunakan KUHP daripada Undang-Undang Jaminan Fidusia tersebut.</p>	<p>menjadi 2 (dua) ayat berbunyi”</p> <p>Pasal 36 ayat (1) Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jamina n Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dila kukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidus ia, dipidana denga n pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan de nda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p> <p>Pasal 36 ayat (2): melakukan</p>
--	--	--	---	---

				<p>perbuatan-perbuatan tertentu, yang diantaranya adalah menjual dan membeli, terhadap barang yang diketahui atau patut diduga berasal dari tindak pidana, dikategorikan sebagai kejahatan penadahan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p>
3.	Syahron Sahputra	<p>Pertanggungjawaban Pidana terhadap pengalihan benda jaminan fidusia dalam perjanjian kredit</p>	<p>Pertanggungjawaban pidana debitur terhadap pengalihan benda jaminan fidusia dalam perjanjian kredit</p>	<p>Promevendus melakukan pembaharuan pada Pasal 36 UU Fidusia</p>

			<p>diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yaitu terhadap debitor (pemberi fidusia) mengalihkan benda jaminan tanpa izin penerima jaminan akan dipidana penjara paling lama 2 tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p>	<p>menjadi 2 (dua) ayat berbunyi”</p> <p>Pasal 36 ayat (1) Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jamina n Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dila kukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidus ia, dipidana denga n pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan de nda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p> <p>Pasal 36 ayat (2): melakukan</p>
--	--	--	---	---

				<p>perbuatan-perbuatan tertentu, yang diantaranya adalah menjual dan membeli, terhadap barang yang diketahui atau patut diduga berasal dari tindak pidana, dikategorikan sebagai kejahatan penadahan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p>
--	--	--	--	--

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Dalam penyusunan proposal dan pembahasan disertasi ini dibagi menjadi

6 (enam) bab yaitu:

Bab I Pendahuluan, yang menguraikan latar belakang masalah, rumusan

masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori,

kerangka pemikiran disertasi, metode penelitian, originalitas penelitian, dan sistematika penulisan disertasi.

Bab II Tinjauan Pustaka, menguraikan Tinjauan umum tentang tindak pidana, Pengertian Tindak Pidana, Unsur Tindak Pidana, Jenis Tindak Pidana, Tindak Pidana Penadahan, Tinjauan Umum Tentang Jaminan Fidusia, Pengertian Jaminan Fidusia, Syarat Syahnya Fidusia, Objek dan Subjek Jaminan Fidusia, Hak dan Kewajiban dalam Perjanjian Fidusia, Lembaga Jaminan Fidusia, Tinjauan Umum Tindak Pidana Jaminan Fidusia dan Tinjauan Umum Tindak Pidana Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Islam.

Bab III Membahas gambaran umum tentang regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berkeadilan dan belum berkeadilan.

Bab IV Menguraikan mengenai Kelemahan-kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang belum berbasis nilai keadilan.

Bab V Membahas tentang Rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang berbasis nilai keadilan.

Bab VI Merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan, saran-saran dan implikasi kajian disertasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), tindak pidana memiliki arti perbuatan melanggar hukum, perbuatan kejahatan. Dalam Bahasa Belanda, tindak pidana yakni *Strafbaar feit*. *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata, yaitu *straf*, *baar*, dan *feit*. Kata “*straf*” berarti pidana dan hukum, “*baar*” berarti dapat dan boleh, dan “*feit*” adalah tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan. Jadi istilah *strafbaar feit* berarti peristiwa yang dapat dipidana. Sedangkan delik atau dalam bahasa asing disebut *delict* berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana¹⁵¹.

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 12 ayat (1) dan (2) yaitu: “Tindak pidana merupakan perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan.” “Untuk dinyatakan sebagai Tindak Pidana, suatu perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.”

¹⁵¹ Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangkang Education Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 19

Perbuatan pidana menurut Moeljatno memiliki arti perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut¹⁵².

Secara umum, tindak pidana dibagi menjadi formil dan materil. Tindak pidana formil didasarkan pada aturan prosedural, sedangkan materil terkait dengan aspek pokok kejahatan¹⁵³.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Menurut Moeljatno, untuk adanya tindak pidana harus ada unsur-unsur:

- a. Perbuatan (manusia);
- b. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (ini merupakan syarat formil); dan
- c. Bersifat melawan hukum (ini merupakan syarat materil).

Syarat formil itu harus ada, karena adanya azas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 KUHP. Syarat materil itu harus pula ada, karena perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh Masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan; oleh karena bertentangan dengan atau menghambat akan tercapainya tata dalam pergaulan Masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu¹⁵⁴.

Menurut D. Simons, unsur-unsur *strafbaar feit* adalah :

¹⁵² Sudarto, 2018, *Hukum Pidana I (Edisi Revisi)*, Yayasan Sudarto. Semarang, hlm. 55

¹⁵³ Annisa Medina Sari, *Tindak Pidana : Pengertian, Unsur, dan Jenisnya*, diakses pada tanggal 13 September 2023 pukul 09.10 WIB

¹⁵⁴ Sudarto, Loc. Cit., hlm. 55

- a. Perbuatan manusia (positief atau negatief; berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
- b. Diancam dengan pidana (*Stratbaar gesteld*);
- c. Melawan hukum (*onrechtmatig*);
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband stand*);
- e. Oleh orang yang mampu bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaar person*).

Simons menyebutkan adanya unsur objektif dan unsur subjektif dari *strafbaarfeit*. Unsur objektif ialah :

- a. Perbuatan orang;
- b. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu;
- c. Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat "*openbaar*" atau "di muka umum".

Unsur subjektif adalah :

- a. Orang yang mampu bertanggungjawab;
- b. Adanya kesalahan (*dolus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan. Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan.¹⁵⁵

Unsur tindak pidana dalam KUHP yaitu :

- a. Unsur tingkah laku;
- b. Unsur melawan hukum

¹⁵⁵ *ibid*, hlm. 52

- c. Unsur kesalahan;
- d. Unsur akibat konstitutif;
- e. Unsur keadaan yang menyertai;
- f. Unsur tambahan untuk dapatnya dituntut pidana;
- g. Unsur tambahan untuk memperberat pidana;
- h. Unsur tambahan untuk dapatnya dipidana;
- i. Unsur objek hukum tindak pidana;
- j. Unsur kualitas subyek hukum tindak pidana;
- k. Unsur syarat tambahan untuk meperingan pidana.

Dari 11 unsur di atas, 2 unsur diantaranya, yakni kesalahan dan melawan hukum termasuk unsur subjektif, sedangkan selebihnya berupa unsur objektif. Unsur yang bersifat objektif adalah semua unsur yang letaknya di luar keadaan batin manusia/si pembuat, yakni semua unsur mengenai perbuatannya, akibat perbuatan dan keadaan-keadaan tertentu yang melekat (sekitar) pada perbuatan dan objek tindak pidana. Sementara itu, unsur yang bersifat subjektif adalah semua unsur yang mengenai batin atau melekat pada keadaan batin orangnya¹⁵⁶.

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Dalam membahas tindak pidana ditemukan beragam tindak pidana yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat baik itu sengaja maupun tidak

¹⁵⁶ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 82

⁷ P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hal. 362 16.

sengaja. Tindak pidana itu sendiri dapat dibedakan atas dasar-dasar tertentu yaitu sebagai berikut:

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan dimuat dalam Buku II dan pelanggaran dimuat dalam Buku III. Alasan perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah jenis pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih didominasi dengan ancaman pidana. Kriteria lain yang membedakan kejahatan dan pelanggaran yakni kejahatan itu merupakan delik-delik yang melanggar kepentingan hukum dan juga menimbulkan bahaya secara kongkret, sedangkan pelanggaran itu hanya membahayakan in *abstracto* saja. Secara kuantitatif pembuat undang-undang membedakan delik kejahatan dan pelanggaran itu sebagai berikut:
 1. Pasal 5 KUHP hanya berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang merupakan kejahatan di Indonesia yang melakukan delik di luar negeri yang digolongkan sebagai delik pelanggaran di Indonesia, maka di pandang tidak perlu dituntut.
 2. Percobaan dan membantu melakukan delik pelanggaran tidak dipidana.
 3. Pada pidanaan terhadap anak di bawah umur tindak tergantung pada apakah itu kejahatan atau pelanggaran.
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materil. Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memberikan arti bahwa inti larangan

yang dirumuskan itu adalah melakukan suatu perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian digantung pada selesainya perbuatan mengambil. Sebaliknya dalam rumusan tindak pidana materil, inti larangan adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang. Oleh karena itu, siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana. Begitu juga untuk selesainya tindak pidana materil, tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya di gantungkan pada syarat timbulnya akibat larangan tersebut.

- c. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus. Tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk terwujudnya atau terjadinya dalam waktuseketika atau waktu singkat saja, disebut juga dengan *aflopende delicten*. Tindak pidana ini disebut sebagai tindak pidana yang menciptakan suatu keadaan yang terlarang.
- d. Berdasarkan bentuk kesalahan, dibedakan antara tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak dengan sengaja.

Tindak pidana sengaja adalah tindak pidana dengan kesengajaan atau mengandung unsur kesengajaan. Sedangkan tindak sengaja adalah tindak pidana yang dalam rumusannya mengandung culpa.

- e. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus. Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana materiil (Buku II dan Buku III). Sementara itu tindak pidana khusus adalah semua tindak yang terdapat diluar kodifikasi KUHP.
- f. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi dan tindak pidana pasif/negative, disebut juga tindak pidana omisi. Tindak pidana aktif adalah tindak pidana yang perbuatannya berupa perbuatan aktif, perbuatan aktif adalah perbuatan yang mewujudkan diisyaratkan dengan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat. Bagian terbesar tindak pidana yang dirumuskan dalam KUHP adalah tindak pidana. Tindak pidana pasif ada dua macam yaitu tindak pidana pasif murni dan tindak pidana pasif tidak murni. Tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasar nyasemata-mata unsur perbuatannya adalah berupa perbuatan pasif. Sementara itu tindak pidana pasif yang tidak murni berupa tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat aktif, atau tindak pidana yang mengandung suatu akibat terlarang, tetapi dilakukan dengan tidak berbuat atau mengabaikan sehingga akibat itu benar-benar timbul.
- g. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan dibedakan antara tindak pidana tunggal dan tindak pidana berangkai. Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga

untuk dipandang selesainya tindak pidana dan dapat dipidananya pelaku cukup dilakukan satu kali perbuatan saja, bagian terbesar tindak pidana dalam KUHP adalah berupa tindak pidana tunggal. Sementara itu yang dimaksud dengan tindak pidana berangkai adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk dipandang sebagai selesai dan dapat dipidananya pelaku, disyaratkan dilakukan secara berulang.

- h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa dan tindak pidana aduan. Tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini adalah tindak pidana yang untuk dilakukannya penuntutan pidana terhadap pembuatnya tidak disyaratkan adanya pengaduan dari yang berhak, sementara itu tindak aduan adalah tindak pidana yang untuk dapatnya dilakukan penuntutan pidana disyaratkan untuk terlebih dahulu adanya pengaduan oleh yang berhak mengajukan pengaduan, yakni korban atau wakilnya dalam perkara perdata, atau keluarga tertentu dalam hal-hal tertentu atau orang yang diberi kuasa khusus untuk pengaduan oleh orang yang berhak.
- i. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi. Sistematika pengelompokan tindak pidana bab per bab dalam KUHP didasarkan pada kepentingan hukum yang dilindungi. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi ini maka dapat disebutkan misalnya dalam Buku II. Untuk melindungi kepentingan hukum terhadap keamanan negara, dibentuk rumusan kejahatan terhadap keamanan negara (Bab I),

untuk melindungi kepentingan hukum bagi kelancaran tugas-tugas bagi penguasa umum dibentuk kejahatan terhadap penguasa umum (Bab VIII), untuk melindungi kepentingan hukum terhadap hak kebendaan pribadi dibentuk tindak pidana seperti Pencurian (Bab XII), Penggelapan (Bab XXIV), Pemerasan dan Pengancaman (Bab XXIII) dan seterusnya. j. Dilihat dari sudut subjek hukum, dapat dibedakan antara tindak pidana communia (tindak pidana yang dapat dilakukan oleh semua orang) dan tindak pidana propria (tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu). Pada umumnya tindak pidana itu dibentuk dan dirumuskan untuk berlaku pada semua orang dan memang bagian terbesar tindak pidana itu dirumuskan dengan maksud yang demikian. Akan tetapi, ada perbuatan-perbuatan yang tidak patut tertentu yang khusus yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu saja, misalnya pegawai negeri (pada kejahatan jabatan) atau nahkoda (pada kejahatan pelayaran) dan sebagainya.

4. Tindak Pidana Penadahan

Menurut Prof. Satohid Kartanegara, tindak pidana penadahan disebut tindak pidana pemudahan, yakni karena perbuatan menadahkan telah mendorong orang lain untuk melakukan kejahatan yang mungkin saja tidak akan ia lakukan, seandainya tidak ada orang yang bersedia menerima hasil kejahatan.⁷

a. Tindak pidana penadahan dalam bentuk pokok oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 480 angka 1 KUHP terdiri atas :

1) Unsur-unsur subjektif, yang terdiri dari :

- a) Yang ia ketahui atau *waarvan hij weet*
- b) Yang secara patut harus dapat ia duga atau *warn hij redelijkerwijs moet vermoeden*

2) Unsur-unsur objektif, yang terdiri dari :

- a) Kopen atau membeli
- b) Buren atau menyewa
- c) Inruilen atau menukar
- d) In pand nemen atau menggadai
- e) Als geschenk aannemen atau menerima sebagai hadiah atau sebagai pemberian
- f) Uit winstbejag atau didorong oleh maksud untuk memperoleh keuntungan
- g) Verkopen atau menjual
- h) Verhuren atau menyewakan
- i) In pand geven atau menggadaikan
- j) Vervoeren atau mengangkut
- k) Bewaren atau menyimpan dan
- l) Verbergen atau menyembunyikan

Dari penjabaran ke dalam unsur-unsur mengenai tindak pidana penadahan seperti yang diatur dalam Pasal 480 angka 1 KUHP tersebut dapat diketahui bahwa untuk subjektif pertama dari tindak pidana penadahan ialah unsur *waarvan hij weet* atau yang ia ketahui. Karena tindak pidana penadahan yang diatur dalam Pasal 480 angka 1 KUHP mempunyai dua macam unsur subjektif,

masing-masing yakni unsur kesengajaan atau unsur dolus dan unsur ketidaksengajaan atau unsur culpa atau dengan kata lain karena tidak pidana penadahan yang diatur dalam Pasal 480 angka 1 KUHP mempunyai unsur subjektif yang pro parte dolus dan pro parte culpa, maka di dalam surat dakwaannya penuntut umum dapat mendakwakan kedua unsur subjektif tersebut secara bersama-sama terhadap seorang terdakwa yang didakwa telah melakukan tindak pidana penadahan seperti yang dimaksud dalam Pasal 480 angka 1 KUHP.⁹

Disamping itu pula unsur-unsur tindak pidana yang diatur dalam V Pasal 480 angka 2 KUHP terdiri dari :

1. Unsur-unsur subjektif, yang terdiri dari :
 - a. Yang ia ketahui
 - b. Yang secara patut harus dapat diduga
2. Unsur-unsur objektif, terdiri dari :
 - a. Barangsiapa
 - b. Mengambil keuntungan dari hasil suatu benda
 - c. Yang diperoleh karena kejahatan

Perbuatan mengambil keuntungan dari hasil suatu benda yang diperoleh karena kejahatan itu tidak perlu selalu diartikan sebagai perbuatan mengambil keuntungan dari hasil suatu benda yang diperoleh karena kejahatan, yakni jika benda tersebut dijual, melainkan jika benda yang diperoleh karena kejahatan itu telah disewakan, digadaikan, dipertunjukkan, bahkan juga jika benda itu telah dibudidayakan, ditenakkan, dan lain-lainnya.

Dalam kamus hukum pengertian penadahan diambil dari kata asalnya yaitu “tadah” yang diartikan menerima/menampung kata tersebut kemudian berkembang menjadi “menadah” yang bisa diartikan dengan menampung barang yang diperoleh dari hasil pencurian.

Menurut *Code Penal* Prancis tindak pidana penadahan, yaitu sama dengan kebanyakan peraturan perundang-undangan pidana dari berbagai negara eropa yang berlaku pada abad ke-18, yang menyebutkan bahwa perbuatan menadah tidak dipandang sebagai perbuatan kejahatan yang berdiri sendiri (*zelfstanding misdriift*), melainkan dapat dikatakan sebagai perbuatan yang membantu melakukan sebuah kejahatan (*medeplichtigheid*) yang mana pelaku dapat memperoleh suatu benda dari hasil kejahatan. Satochid Kartanegara berpendapat bahwa “tindak pidana penadahan atau bisa disebut sebagai tindak pidana pemudahan, hal ini dapat dikatakan karena perbuatan menadah yang dilakukan dianggap telah mendorong orang lain untuk melakukan kejahatan yang mungkin saja tidak ingin ia lakukan, jika tidak ada yang bersedia menampung hasil dari kejahatannya”. Penadahan bisa disebut sebagai pemudahan karena dengan adanya penadahan bisa memberikan atau mempermudah seseorang untuk melakukan tindak pidana kejahatan misalnya pencurian, dengan adanya yang berperan sebagai penadah memudahkan orang yang mencuri untuk menyalurkan barang hasil curiannya.

Pengertian penadahan menurut KUHP Pasal 480 adalah:

- 1) Barang siapa yang menjual, menawarkan, menukar, menerima gadai, menerima hadiah atau menarik keuntungan, menjual, menyewakan,

menukar, menggadaikan, mengangkut, menyimpan, menyembunyikan suatu benda yang patut diduga bahwa diperoleh dari hasil sebuah kejahatan.

- 2) Barang siapa yang menarik keuntungan dari hasil suatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga di peroleh dari hasil sebuah kejahatan. Jadi dapat disimpulkan bahwa kejahatan penadahan ialah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang yang menerima barang dari orang lain yang dapat diduga hasil merupakan dari sebuah kejahatan.

b. Macam-Macam Tindak Pidana Penadahan

- a. Tindak pidana penadahan pokok Pada Pasal 480 KUHP ayat (1) telah mengatur tentang tindak pidana penadahan pokok, dan dapat dirumuskan sebagai berikut:

Dincam dengan pidana paling lama 4 (empat) tahun dan denda sebesar besarnya Rp.900 (sembilan ratus rupiah)

- (a) Karena telah bersalah melakukan penadahan, yakni barang siapa menjual, menawarkan, menukar, menerima gadai, menerima hadiah atau menarik keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan suatu benda yang diduga diperoleh dari hasil kejahatan.
- (b) Barang siapa menarik keuntungan dari hasil suatu benda, yang diketahui atau patut diduga diperoleh dari hasil sebuah kejahatan.

Adapun unsur-unsur tindak pidana penadahan pokok ialah sebagai berikut:

- a. Unsur subjektif ialah *waarvan hij weet* atau yang diketahui, *waarvan hij redelijkerwijs moet vermoeden* atau yang secara patut diduga.
- b. Unsur objektif ialah: membeli, menyewa, menukar, menggadai, menerima sebagai hadiah atau sebagai pemberian, didorong oleh maksud untuk memperoleh keuntungan, menjual, Menyewakan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan, menyembunyikan.

Untuk membuktikan seorang terdakwa benar-benar melakukan tindak pidana penadahan harus memenuhi unsur sebagaimana yang disebutkan diatas baik penuntut umum maupun hakim harus bisa membuktikan didepan persidangan yang memeriksa dan mengdili perkara terdakwa:

- a. Bahwa terdakwa benar-benar mengetahui bahwa benda itu diperoleh dari hasil kejahatan.
- b. Bahwa terdakwa menghendaki atau memiliki maksud untuk melakukan perbuatan yang didakwakan oleh penuntut umum, seperti halnya membeli, menyewa, menukar, menggadai, atau menerima sebagai hadah atau pemberian.
- c. Bahwa terdakwa menghendaki atau memiliki maksud untuk melakukan perbuatan yang didakwakan oleh penuntut umum, seperti

menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, engangkut, menyimpan, atau menyembunyikan karena dorongan oleh maksud untuk memperoleh keuntungan, atau setidaknya mengetahui bahwa perbuatan itu telah dilakukan karena didorong oleh hasrat untuk memperoleh keuntungan.

2. Tindak Pidana Penadahan Kebiasaan Pasal 481 mengatur tentang penadahan sebagai kebiasaan atau didalam doktrin biasa disebut dengan *gewoonteheling*, dan dapat dirumuskan sebagai berikut:

- (a) Barang siapa yang membuat sebagai kebiasaan pekerjaan dengan sengaja membeli, menukar, menerima gadai, menyimpan atau menyembunyikan benda-benda yang diperoleh dari sebuah kejahatan dengan idana penjara paling lama tujuh (7) tahun.
- (b) Orang yang bersalah dapat dicabut hak-haknya seperti yang diatur di dalam Pasal 35 No. 1-4 dan dapat dicabut pula haknya untuk melakukan pekerjaan, dalam pekerjaannya kejahatan itu telah dilakukan. Jika orang membandingkan perbuatan-perbuatan yang didalam rumusan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 481 ayat (1) KUHP dengan perbuatan yang dilarang dalam Pasal 480 ayat (1) KUHP dapat diketahui bahwa tidak terdapat perbedaan sama sekali diantara keduanya, tetapi jika dilihat pidana yang diancam bagi pelaku penadahan seperti yang diancam didalam Pasal 480 ayat (1) KUHP dan bagi pelaku yang diancam didalam Pasal 481 ayat (1) KUHP, maka segera dapat diketahui bahwa ancaman bagi pelaku tindak

pidana yang diancam didalam Pasal 481 KUHP (1) adalah lebih berat dari pada yang diancamkan didalam Pasal 480 ayat (1) KUHP. Adapun unsur-unsur tindak pidana penadahan kebiasaan adalah sebagai berikut:

a. Unsur subjektif, ialah perbuatan yang dilakukan itu sengaja dan dengan melawan hukum

b. Unsur objektif

1) Membiasakan; dan

2) Membeli menukar, menerima gadai, menyimpan atau menyembunyikan, sesuatu barang yang diperoleh darisebuah kejahatan. Tindak pendahan ini biasa dilakukan dengan sengaja dan berulang-ulang kali, sehinga dapat dikatakan bahwa hal ini bisa menajadi hal pemberat dalam tindak pidana penadahan.

4. Tindak Pidana Penadahan Ringan Perbuatan-perbuatan yang disebutkan didalam Pasal 480 KUHP itu dipidana sebagai penadahan ringan dengan penjara paling lama tiga bulan atau dengan denda setinggi-tingginya sembilan ratus rupiah, asalkan barang yang ditadah itu berasal dari kejahatan ringan, seperti pencurian ringan pada Pasal 364 KUHP, penggelapan ringan Pasal 373 KUHP dan penipuan ringan Pasal 379 KUHP. Jadi batas yang menjadi ukuran yang ditetapkan disini bukan “harga barang” yang diterimanya, akan tetapi “sifat dari kejahatan itu”.

Yang dimaksud dengan perbuatan-perbuatan yang disebutkan dalam Pasal 480 didalam rumusan ketentuan hukum pidana diatur didalam Pasal 482 KUHP tersebut ialah perbuatanp-perbuatan:

- a. Membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima sebagai hadiah, suatu benda yang diketahui secara patut harus dapat diduga bahwa benda tersebut telah diperoleh dari hasil suatu kejahatan.
 - b. Dengan harapan akan memperoleh keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, mengadaikan, mengangkut, menyimpan, atau menyembunyikan suatu benda yang di ketahu secara patut harus dapat diduga bahwa benda tersebut di peroleh dari suatu kejahatan.
 - c. Mengambil keuntungan dari hasil suatu benda yang diketahui atau secara patut harus diduga bahwa benda tersebut diperoleh kerana kejahatan.
5. Unsur-Unsur Penadahan Tindak pidana penadahan yang diatur didalam Pasal 480 ayat (1) KUHP mempunyai unsur-unsur sebagai berikut: Dipidana paling lama empat tahun atau dengan pidana denda setinggi-tingginya Rp. 900.- (sembilan ratus rupiah)
6. Karena bersalah telah melakukan penadahan yaitu barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima sebagai hadiah atau dengan harapan memperoleh keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan,

atau menyembunyikan suatu benda yang secara patut diduga bahwa benda tersebut telah diperoleh dari kejahatan.

7. Barang siapa yang mengambil keuntungan dari hasil suatu benda yang ia ketahu atau patut diduduga bahwa benda tersebut telah diperoleh dari kejahatan.

B. Tinjauan Umum tentang Jaminan Fidusia

1. Pengertian Jaminan Fidusia

Dalam hukum keperdataan serta dalam perjanjian, hukum jaminan dikenal dua jenis jaminan yaitu jaminan secara umum dan jaminan secara khusus, sedangkan jaminan secara khusus masih dapat dibedakan lagi menjadi jaminan kebendaan dan jaminan orang penanggung utang. Jaminan secara umum dan penanggung utang tidak sepenuhnya memberikan kepastian mengenai pelunasan utang, dikarenakan kreditur tidak mempunyai hak mendahului sehingga kedudukan kreditur tetap sebagai kreditur konkuren terhadap kreditur-kreditur lainnya. Hanya pada jaminan kebendaan saja kreditur mempunyai hak mendahului sehingga ia berkedudukan sebagai kreditur privilegeryang dapat mengambil pelunasan terlebih dahulu dari barang jaminan tanpa memperhatikan kreditur-kreditur lainnya.¹⁵⁷

Fidusia adalah merupakan salah satu hak kebendaan yang bersifat memberikan jaminan atas terpenuhinya hak hak yang dimiliki

¹⁵⁷ Fatma Paparang, *Implementasi Jaminan Fidusia dalam Pemberian Kredit di Indonesia*, Jurnal LPPM Bidang EkoSosBudKum, Vol. 1 No. 2 Tahun 2014, Hlm. 56-57.

kreditur dalam perjanjian pokok, dan fidusia sebagai sebuah perjanjian merupakan perbuatan hukum yang dinyatakan tunduk pada ketentuan Buku Ke III Kitab Undang undang Hukum Perikatan tentang Perikatan (verbintenisi), oleh karena itu segala ketentuan yang berkaitan dengan perjanjian fidusia berlaku ketentuan umum yang mengatur tentang perikatan dan perjanjian pada umumnya.¹⁵⁸

Jaminan Fidusia berasal dari kata *fiduciair* atau *fides*, yang artinya adalah kepercayaan, penyerahan hak milik atas benda. Pengertian mengenai Jaminan Fidusia dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia selanjutnya disebut UUJF adalah 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 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.¹⁵⁹

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

¹⁵⁸ Benny Krestian Heriawanto, *Pelaksanaan Eksekusi Objek Jaminan Fidusia Berdasarkan Title Eksekutoria*, *Jurnal Legality*, Vol. 27, No.1, Maret 2019-Agustus 2019, hlm.54-67

¹⁵⁹ Lutfi Ulinnuha, *Penggunaan Hak Cipta Sebagai Objek Jaminan Fidusia*, *JOURNAL OF PRIVATE AND COMMERCIAL LAW VOLUME 1 NO. 1, NOVEMBER 2017*, Hlm. 88-89.

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.¹⁶⁰

Pembebanan jaminan fidusia diatur dalam pasal 4-10 Undang-Undang No 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. Dalam pasal 4 Undang-Undang Jaminan Fidusia menjelaskan bahwa “Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi”. Kemudian benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia. Terhadap pembuatan akta jaminan fidusia tersebut, dikenakan biaya yang besarnya diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah. Akta jaminan fidusia sekurang-kurangnya memuat:¹⁶¹

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

¹⁶⁰ Pasal 1 angka 2 UU 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

¹⁶¹ Rindia Fanny Kusumaningtyas, *Perkembangan Hukum Jaminan Fidusia Berkaitan dengan Hak Cipta*, Jurnal Pandecta Volume 11, Nomor 1, Juni 2016, Hlm. 100.

2. Syarat Sahnya Jaminan Fidusia

Dalam suatu perjanjian, pihak yang mengadakan perjanjian, secara “sukarela” mengikatkan diri untuk menyerahkan sesuatu, berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu guna kepentingan dan keuntungan dari pihak terhadap siapa ia telah berjanji atau mengikatkan diri, dengan jaminan atau tanggungan berupa harta kekayaan yang dimiliki dan akan dimiliki oleh pihak yang membuat perjanjian atau yang telah mengikatkan diri tersebut. Dengan sifat sukarela, perjanjian harus lahir dari kehendak dan harus dilaksanakan sesuai dengan maksud dari pihak yang membuat perjanjian.¹⁶²

Pembebanan jaminan fidusia dilakukan dengan cara berikut ini.

- a. Dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia. Akta jaminan sekurang-kurangnya memuat:
 - (1) Identitas pihak pemberi fidusia dan penerima fidusia;
 - (2) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
 - (3) Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
 - (4) Nilai penjaminan;
 - (5) Nilai benda yang menjadi jaminan fidusia.
- b. Utang yang perlunasannya dijamin dengan jaminan fidusia adalah:
 - (1) Utang yang telah ada;

¹⁶² Nazla Khairina, SH./Dr. Kamaruzaman Bustamam, *Perjanjian dan Jaminan Fidusia*, Jurnal Justisia Vol. 3, No. 2 Tahun 2018, hlm. 308.

- (2) Utang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu;
 - (3) Utang yang pada utang eksekusi yang ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi.
- c. Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari penerima fidusia.
 - d. 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 jaminan tersendiri kecuali diperjanjikan lain, seperti:
 - (1) Jaminan fidusia, meliputi hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
 - (2) Jaminan fidusia, meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan.¹⁶³

3. Objek dan Subjek Jaminan Fidusia

Pada awalnya, yang menjadi benda dari objek fidusia hanya terbatas pada kekayaan benda bergerak yang berwujud dalam bentuk peralatan. Namun seiring dalam perkembangan selanjutnya, yang menjadi benda dalam objek fidusia itu termasuk juga kekayaan benda bergerak yang tak berwujud, dan benda tak bergerak yang tidak dibebankan hak tanggungan.

¹⁶³ Salim, HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, hlm. 128-129.

Benda yang telah dibebani jaminan fidusia oleh pemberi fidusia (debitur) wajib didaftarkan oleh penerima fidusia (kreditur) di kantor pendaftaran jaminan fidusia seperti yang sudah ada dalam ketentuan pada pasal 11, jo pasal 13, jo pasal 15 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dengan mencermati dan memperhatikan syarat-syarat sebagaimana yang dimaksud pada pasal 13 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.¹⁶⁴

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka yang menjadi Objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan (inventory), benda dagangan, piutang, peralatan mesin, dan kendaraan bermotor. Tetapi dengan berlakunya Undang-Undang No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka objek jaminan fidusia diberikan pengertian yang luas. Berdasarkan undang-undang ini, objek jaminan fidusia dibagi 2 macam, yaitu: Benda bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud, dan Benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan. Yang dimaksud dengan bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan disini dalam kaitannya dengan bangunan rumah susun, sebagaimana yang di atur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun. Subjek dari jaminan fidusia adalah pemberi dan penerima fidusia. Pemberi fidusia adalah orang perorangan atau korporasi

¹⁶⁴ Hudiyanto, Situmorang, RL. Prasetyo, A. dan Bari, RF. 2018. *Penguatan Perlindungan Konsumen dalam Penggunaan Jaminan Fidusia* (Ed. 1, Otoritas Jasa Keuangan 2018).

pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia, sedangkan penerima fidusia adalah orang perorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.¹⁶⁵

Objek jaminan fidusia meliputi:

- (1) Benda bergerak yang berwujud
- (2) Benda bergerak yang tidak berwujud
- (3) Benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan

Pengaturan objek jaminan fidusia terdapat dalam ketentuan Pasal 1 angka 4, Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 20 UUJF, benda-benda yang dapat menjadi objek jaminan fidusia adalah (Fuady, 2000):

- (1) Benda yang dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum;
- (2) Benda berwujud;
- (3) Benda tidak berwujud termasuk piutang;
- (4) Benda bergerak;
- (5) Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan Hak Tanggungan ataupun hipotek;
- (6) Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hipotik;
- (7) Benda yang ada ataupun akan diperoleh kemudian;
- (8) Dapat atas satu satuan jenis benda;
- (9) Dapat juga atas lebih dari satu satuan jenis benda;

¹⁶⁵ H.Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 64.

- (10) Hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
- (11) Hasil klaim asuransi dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia.;
- (12) Benda persediaan.

Sedangkan subyek dari jaminan fidusia adalah adalah mereka yang dapat mengikatkan diri dalam perjanjian jaminan fidusia, yang terdiri dari atas pihak debitur sebagai pemberi fidusia dan lembaga pembiayaan (kreditur) sebagai penerima fidusia. Pemberi fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Sedangkan penerima fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.¹⁶⁶

4. Hak dan Kewajiban pada Perjanjian Jaminan Fidusia

Perjanjian fidusia digolongkan pada lembaga-lembaga jaminan yang sudah dilembagakan mempunyai sifat hak kebendaan, bersamasama dengan lembaga jaminan lainnya yaitu hipotik, gadai dan lain-lain. Untuk memberikan kepastian hukum, Pasal 11 UU Jaminan Fidusia mewajibkan benda yang dibebani dengan jaminan Fidusia untuk didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia. Pendaftaran memiliki arti yuridis sebagai suatu rangkaian yang tidak terpisah dari proses terjadinya perjanjian jaminan

¹⁶⁶ Purwahid dan Kashadi, *Hukum Jaminana Fidusia*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.

fidusia, selain itu Pendaftaran Jaminan Fidusia merupakan perwujudan dari azas publisitas dan kepastian hukum. Hak kebendaan dari jaminan Fidusia baru lahir sejak dilakukannya pendaftaran pada Kantor Pendaftaran Fidusia dan sebagai buktinya adalah diterbitkannya Sertifikat Jaminan Fidusia.¹⁶⁷

Hakikat hak kepemilikan suatu benda dalam konteks hukum jaminan tidak hanya semata-mata hak penguasaan atas bendanya saja, melainkan termasuk pula hak milik atas bendanya. Dengan kata lain makna hak kepemilikan atas benda itu meliputi “hak milik atas benda dan hak penguasaan atas benda”.¹⁶⁸ Jika debitor melakukan pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda yang menjadi objek jaminan fidusia, maka kekuasaan debitor menjadi berkurang, karena sebagian kekuasaan atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia telah dialihkan kepada kreditor. Oleh karena itu di dalam fidusia tidak hanya hak penguasaan atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang dialihkan kepada kreditor, melainkan juga hak kepemilikan atas benda.¹⁶⁹

Pasal 4 UU Jaminan Fidusia mengatakan bahwa setelah lahirnya perjanjian jaminan fidusia maka para pihak berkewajiban untuk memenuhi suatu prestasi. Jika ketentuan tersebut ditafsirkan *secara a*

¹⁶⁷ Riedel Wawointana, *MANFAAT JAMINAN FIDUSIA DALAM PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT BANK*, Lex Privatum, Vol.I/No.3/Juli/2013, Hlm 105.

¹⁶⁸ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia: Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2004.

¹⁶⁹ Rachmadi Usman, *Makna Pengalihan Hak Kepemilikan Benda Objek Jaminan Fidusia atas Dasar Kepercayaan*, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 1 VOL. 28 JANUARI 2021: 139 – 162.

contrario maka dalam hal salah satu pihak tidak melakukan kewajiban (prestasi) masing-masing sesuai dengan apa yang tertuang dalam perjanjian, maka dapat dikatakan salah satu pihak telah melakukan wanprestasi atau cidera janji, yang berupa:¹⁷⁰

- (1) Tidak melaksanakan apa yang sanggup dilakukannya;
- (2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan;
- (3) Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat;
- (4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

5. Lembaga Jaminan Fidusia

Meningkatnya kebutuhan masyarakat akan peran lembaga keuangan dalam aktivitas bisnis dan perdagangan secara simultan telah memicu lahirnya lembaga-lembaga non bank (LKNB) yang memberikan fasilitas (jasa) pembiayaan bagi masyarakat melalui sistem pembayaran secara angsuran (kredit), hal ini menunjukkan bahwa tingkat kebutuhan masyarakat terhadap konsumsi barang dan jasa terus atau semakin meningkat, kondisi tersebut tentunya menjadi peluang yang cukup menjanjikan bagi para pelaku usaha untuk dapat menarik keuntungan dengan membuka peluang bisnis di bidang pembiayaan dan fasilitas jasa keuangan (finance).¹⁷¹

¹⁷⁰ Subekti. (2002). *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermedia

¹⁷¹ D.Y. Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen*, Bandung : CV. Mandar Maju, 2015), hal. 1.

Indonesia mengenal 4 lembaga jaminan kebendaan, yaitu Gadai, Hak Tanggungan, Fidusia, dan Hipotek. Lembaga jaminan yang telah diakui kedudukannya salah satunya adalah jaminan fidusia. Jaminan Fidusia ini berbeda dengan jaminan kebendaan lainnya, lembaga fidusia adalah satu-satunya lembaga yang di mana debitur menguasai barang jaminan yang bersifat bergerak dan uang dari perjanjian kredit. Jaminan Fidusia dilakukan dengan cara *constitutum possessorium*, yaitu benda yang telah diserahkan kepemilikannya tersebut kepada kreditur tetapi secara fisik masih dikuasai oleh pemberi fidusia untuk kepentingan penerima fidusia. Maka hal ini yang berarti penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan memberikan kedudukan kepada pemberi fidusia untuk tetap menguasai barang jaminan, walaupun hanya sebagai peminjam pakai untuk sementara waktu atau tidak lagi sebagai pemilik. Sedangkan dalam ketentuan Pasal 1152 KUHPerdara menyatakan, bahwa: “Jika barang jaminan tetap dibiarkan dikuasai debitur maka jaminan tersebut akan tidak sah”. Ketika lembaga fidusia dikaitkan dengan ketentuan pada Pasal 1152 KUHPerdara tampaknya memang sangat bertentangan, karena menurut ketentuan dari Pasal tersebut mengharuskan barang jaminan diserahkan secara fisik kepada pemberi kredit.¹⁷²

Terkait dengan adanya jaminan dengan transaksi kredit antara kreditur dan debitur maka diperlukan adanya suatu lembaga jaminan. Salah

¹⁷² Ahyani, Sri, 2011, *Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Melalui Perjanjian Jaminan. Fidusia*, Liberty, Yogyakarta.

satu lembaga jaminan yang digunakan adalah lembaga jaminan fidusia. Jaminan fidusia telah digunakan di Indonesia sejak zaman penjajahan Belanda sebagai suatu bentuk jaminan yang lahir dari yurisprudensi. Bentuk jaminan ini digunakan secara luas dalam transaksi pinjam-meminjam karena proses pembebanannya dianggap sederhana, mudah dan cepat, walau dalam beberapa hal dianggap kurang menjamin adanya kepastian hukum. Dalam perjalanannya, fidusia telah mengalami perkembangan yang cukup berarti misalnya menyangkut kedudukan para pihak.¹⁷³

Salah satu lembaga jaminan yang dikenal dalam lembaga jaminan adalah fidusia, secara khusus diatur dalam Undang undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 2 Undang undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia diartikan sebagai hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud atau yang tidak berwujud dan benda 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 kekuasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.¹⁷⁴

¹⁷³ Jhony Palapa, *Penyelesaian Debitur Wanprestasi dengan Jaminan Fidusia*, Jurnal Sol Justicia, Vol.3, No. 1 Juni 2020, PP 26-38.

¹⁷⁴ Benny Krestian Heriawanto, *Pelaksanaan Eksekusi Objek Jaminan Fidusia Berdasarkan Title Eksekutoria*, Jurnal Legality, Vol. 27, No.1, Maret2019-Agustus2019, hlm.54-67

C. Tinjauan Umum Tindak Pidana Fidusia Perspektif Islam

1. Pengertian Tindak Pidana Fidusia

Fidusia ini berasal dari kata *fiduciair* atau *fides*, yang artinya kepercayaan yakni penyerahan hak milik atas benda secara kepercayaan sebagai jaminan (agunan) bagi pelunasan piutang kreditor. Penyerahan hak milik atas benda ini dimaksudkan hanya sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, dimana memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia (kreditor) terhadap kreditor lainnya.¹⁷⁵

Dalam terminologi Belanda istilah fidusia sering disebut secara lengkap yaitu *Fiduciare Eigendom Overdracht (F.E.O)* yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan. Sedangkan dalam istilah dalam Bahasa Inggris disebut *Fiduciary Transfer of Ownership*.¹⁷⁶ Timbulnya lembaga fidusia ialah karena ketentuan undang-undang yang mengatur tentang lembaga pand (gadai) mengandung banyak kekurangan jadi tidak memenuhi kebutuhan masyarakat dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat sehingga lahirnya fidusia yang artinya pengalihan hak kepemilikan atas dasar kepercayaan tapi benda yang dialihkan masih tetap dalam penguasaan pemilik benda.

¹⁷⁵ Rachmadi usman, *hukum jaminan keperdataan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), hlm. 151.

¹⁷⁶ Iffaty Nasyiah dan Asna Jazillatul Chusna, “Implementasi Prinsip Syariah terhadap Penyitaan Jaminan Fidusia”, *de jure jurnal syariah dan hukum*, Volume 4, nomor 2 (Desember, 2012), hlm.149.

Menurut A Hamsah dan Senjun Manulang, jaminan fidusia merupakan suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitur) berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang piutang) kepada kreditur, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara yuridis-levering dan hanya dimiliki oleh kreditur secara kepercayaan saja (sebagai jaminan utang debitur), sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitur. Hak kepemilikan atas benda jaminan diserahkan kepada kreditur/penerima fidusia sedangkan benda jaminan secara fisik masih berada di bawah penguasaan debitur/ pemberi fidusia.¹⁷⁷ alam konsep gadai (rahn) dalam Islam tidak dikenal istilah fidusia ini, yang ada setiap mengadaikan sesuatu berarti barang dan manfaat tidak boleh digunakan lagi oleh pemilik sebenarnya, dalam rahn barang diserahkan kepada pemberi gadai sebagai jaminan atas hutang. Bahkan malah pemberi gadai lah yang berhak memanfaatkan harta gadai, bukan penerima gadai yang memanfaatkan harta gadai.¹⁷⁸

Praktik jaminan fidusia yang berupa menyerahkan kepemilikan terhadap harta tanpa menyerahkan kepemilikan atas manfaat harta memang belum pernah terjadi dimasa Rasulullah Saw. Terkait dengan

¹⁷⁷ Andi Wahyu Agung Nugraha, “Prinsip-Prinsip Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia”, *Lex Privatumjurnal syariah dan hukum*, Volume 6 nomor 10 (Desember, 2018), diakses pada tanggal 5 September 2024, hlm. 108.

¹⁷⁸ Febby hidayanti,” *Fidusia Dalam Perspektif Hukum Islam*”, <https://www.notarisdanppat.com/fidusia-dalam-perspektif-hukum-islam/> diakses pada 5 September 2024, pukul 08.20 wib.

itu, salah satu lembaga Fatwa terbesar di Indonesia- Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) telah mengeluarkan Fatwa yang isinya hampir mirip dengan praktek Jaminan Fidusia. Hal tersebut tercantum dalam ketentuan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 68/Dsn-Mui/Iii/2008 Tentang *Rahn Tajlisy*. Dalam fatwa tersebut pengertian dari rahn tajlisy adalah jaminan dalam bentuk barang atas hutang tetapi barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam pemanfaatan *rahn* dan bukti kepemilikinya diserahkan kepada murtahin.¹⁷⁹ Untuk rahn tajlisy yang digunakan untuk menjamin lebih dikhususkan kepada barang bergerak.¹⁸⁰

Ketika terjadi pengalihan objek jaminan fidusia juga harus adanya persaksian dan persetujuan antara para pihak yang berkepentingan Sebagaimana pendapat Imam Hanafi, pengalihan utang harus adanya keridhaan dan persetujuan baik pihak *muhil*, "*muhal* dan tentunya *muhal'alaih*, Sementara di dalam pengalihan objek jaminan fidusia harus melalui persetujuan tertulis dari penerima fidusia (kreditur). Konsekuensi hukum pada pengalihan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis dari kreditur ada 2 bentuk yaitu pertama, termasuk ke dalam ruang lingkup perkara perdata jika jaminan fidusia tidak didaftarkan ke instansi yang berwenang. Kedua, termasuk ke dalam ruang lingkup perkara pidana jika jaminan fidusia telah

¹⁷⁹ Fatwa DSN-MUI 6 Maret 2008.

¹⁸⁰ Iffaty Nasyuah

didaftarkan ke instansi yang berwenang yaitu kantor pendaftaran fidusia.¹⁸¹

Dalam islam mengalihkan benda jaminan fidusia memang tidak pernah ada pada zaman Rasulullah SAW. Sedangkan mengalihkan jaminan fidusia merupakan salah satu bentuk pelanggaran suatu perjanjian dan merugikan salah satu pihak yaitu pihak penerima fidusia (kreditur) dan itu merupakan suatu bentuk memakan harta orang lain dengan bathil. Sehingga ada indikasi merupakan suatu kejahatan. Namun ini tidak diatur dalam hukum pidana islam.

2. Dasar Hukum Tindak Pidana Fidusia Perspektif Islam

Rahn tajlisy diatur dalam Fatwa DSN-MUI No. 68/pDSN- MUI/III 2008. Latar belakang yang paling utama dalam pembuatan fatwa ini adalah agar cara dalam menjalankan transaksi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.

Pijakan untuk menetapkan fatwa tentang rahn tajlisy antara lain adalah berdasarkan al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 283 :

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَتَى بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ
الَّذِي أُوْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أِثْمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ
بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Artinya : Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan

¹⁸¹ Uly Fadlilatin Muna'amah, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia ada pasal 23 ayat (2) UU nomer 42 tahun 1999 tentang jaminan Fidusia", (Jogjakarta), 2015.14.

yang dipegang. Tetapi, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan kesaksian, karena barangsiapa menyembunyikannya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Dalam Islam mengalihkan benda jaminan Fidusia memang tidak ada tetapi mengalihkan jaminan Fidusia merupakan salah satu bentuk pelanggaran suatu perjanjian dan suatu bentuk memakan harta orang lain dengan bathil. Islam melarang perbuatan tersebut yaitu Perbuatan Ra>hin yang memindah tangankan marhun tanpa seizin murtahinyang mengakibatkan kerugian terhadap murtahin atau bisa disebut juga kejahatan dalam jaminan Fidusia itu merupakan perbuatan yang dilarang oleh dilarang oleh Islam karena Islam sangat menentang orang yang tidak memenuhi janji dan bentuk-bentuk perbuatan mengambil harta orang lain dengan cara tidak benar dan segala hal yang merugikan orang banyak. Diantara ayat-ayat Al-Qur'an yang melarang perbuatan tersebut ialah:

QS. An-Nisa ayat : 29

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”.

QS. Al-Baqarah ayat : 188

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ
بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ

“Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang bathil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, padahal kamu mengetahui”.

QS. An-Nisa ayat : 30

وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا ۖ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا

“Dan barangsiapa berbuat demikian dengan melanggar hak dan aniaya, maka Kami kelak akan memasukkannya ke dalam neraka. Yang demikian itu adalah mudah bagi Allah”.

Dasar hukum lainnya juga terdapat dalam QS. Al-Maidah ayat : 1

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْتَلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ
مُحَلِّي الصَّيْدِ وَآنتُمْ حُرْمٌ ۚ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

QS. Al-Anfal ayat : 56

الَّذِينَ عَاهَدْتَ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنْقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ

”(Yaitu) orang-orang yang kamu telah mengambil perjanjian dari mereka, sesudah itu mereka mengkhianati janjinya pada setiap kalinya, dan mereka tidak takut (akibat-akibatnya).”

QS. Al-Anfal ayat : 58

وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ

”Dan jika kamu khawatir akan (terjadinya) pengkhianatan dari suatu golongan, maka kembalikanlah perjanjian itu kepada mereka dengan cara yang jujur. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berkhianat.”

QS. An-Nahl ayat : 91

وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ

”Dan tepatilah perjanjian dengan Allah apabila kamu berjanji dan janganlah kamu membatalkan sumpah-sumpah(mu) itu, sesudah meneguhkannya, sedang kamu telah menjadikan Allah sebagai saksimu (terhadap sumpah-sumpahmu itu). Sesungguhnya Allah mengetahui apa yang kamu perbuat.”

Dalam ayat tersebut disebutkan bahwa kita tidak boleh memakan harta sesama dengan cara yang bathil dan melanggar perjanjian karena bisa menimbulkan kerugian terhadap orang yang telah dilakukan. Perbuatan mengalihkan jaminan Fidusia tanpa izin tertulis terlebih

dahulu merupakan perbuatan melanggar perjanjian antara penerima fidusia dan pemberi fidusia dan perbuatan ini menimbulkan kerugian terhadap penerima fidusia oleh karena itu perbuatan tersebut dikategorikan sebagai tindak pidana (*jarimah*).

3. Sanksi dalam Tindak Pidana Fidusia

Tindak pidana pengalihan jamina Fidusia itu secara khusus tidak diatur dan dibahas dalam hukum pidana islam sebagaimana pemaparan diatas oleh karena itu tindak pidana pengalihan jaminan fidusia termasuk pidana *ta'zir*. Hukum Pidana Islam sering disebut dalam fiqh dengan istilah *jinayah* atau *jarimah*. *jinayah* merupakan bentuk *verbal noun (masdar)* dari kata *jana*. Secara etimologi *jana* berarti berbuat dosa atau berbuat salah, sedangkan *jinayah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.¹⁸² Secara umum kata *jinayah* yang berarti perbuatan jahat, salah, atau pelanggaran mencakup segala bentuk kejahatan, baik terhadap jiwa atau anggota badan. Oleh karena itu, kejahatan terhadap harta benda secara otomatis termasuk dalam pembahasan *jinayah* tanpa perlu diadakan pemisahan.

Di samping itu, pengertian *jinayah* pada awalnya diartikan hanya bagi semua jenis perbuatan yang dilarang dengan tidak memasukkan yang diperintah. Dalam konteks ini, perbuatan dosa, perbuatan salah, dan sejenisnya dapat berupa perbuatan atau meninggalkan perbuatan

¹⁸² Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Jogjakarta: Logung Pustaka, 2004, hlm. 1.

yang diperintah. Dengan demikian, pelanggaran terhadap peraturan dapat berbentuk mengerjakan suatu perbuatan yang dilarang (bersifat aktif) atau meninggalkan perbuatan yang harus dikerjakan (bersifat pasif). Untuk itu, *jinayah* memiliki makna umum yang mencakup segala aspek kejahatan.¹⁸³

Dalam hukum pidana islam *jinayah* disebut juga dengan *jarimah* banyak fuqaha yang mengartikan *jarimah*, salah satunya ialah imam al mawardi yang artinya segala larangan syara (melakukan hal yang dilarang dan atau meninggal hal-hal yang diwajibkan) yang diancam hukum *hadd* atau *ta'zir*.¹⁸⁴ Klasifikasi *jarimah* terdiri dari 3 yaitu: *hudud*, *qisas*, dan *ta'zir*.¹⁸⁴ Kejahatan *hudud* adalah kejahatan yang diancam dengan hukuman *had*, yaitu hukuman yang ditentukan sebagai hak Allah. Dalam definisi ini hukuman yang ditentukan berarti bahwa baik kuantitas maupun kualitasnya sudah ditentukan dalam al-Qur'an dan Hadits.¹⁸⁵ Kategori berikutnya adalah *qisas*, Dasar hukum qisas ada di al-Qur'an surat Al-Kahfi ayat 64 yang berbunyi:

قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغُ فَارْتَدَّ عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا

Artinya : Musa berkata: "Itulah (tempat) yang kita cari". Lalu keduanya kembali, mengikuti jejak mereka semula.

¹⁸³ Sahid HM, *Epistemologi Hukum Pidana Islam*, (Surabaya : Pustaka Idea,2015), hlm. 4.

¹⁸⁴ Achmad Djazuli, *fiqh jinayah*, Jakarta : Raja Grafindo Persada,1997

¹⁸⁵ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Jakarta : Gema Insani Press,2003.

Adapun arti *qisas* secara terminologi yang dikemukakan oleh Al-Jurjani, yaitu mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang dilakukan oleh pelaku tersebut (terhadap korban). Selanjutnya *jarimah ta'zir*, yaitu semua jenis tindak pidana yang tidak secara tegas diatur oleh al- Qur'an atau hadits. Aturan teknis, jenis, dan pelaksanaannya ditentukan oleh penguasa setempat. Bentuk jarimah ini sangat banyak dan tidak terbatas, sesuai dengan kejahatan yang dilakukan akibat godaan setan dalam diri manusia.

Suatu perbuatan dinggap delik (*jarimah*) bila terpenuhi syarat dan rukun. Adapun rukun *jarimah* dapat dikategorikan menjadi 2 yaitu:

- a. Rukun Umum
- b. Unsur formil (*ar-rukn asy-syari*)
- c. Unsur materiil (*ar-rukn al-madii*)
- d. Unsur moril (*al-rukn al adabi*)
- e. Unsur khusus

Dalam hukum pidana islam suatu perbuatan tindak pidana terdapat beberapa hukuman yang menyertainya. Ketentuan sanksi terhadap pelaku pidana Fidusia dalam hukum islam memang tidak disebutkan secara jelas baik dalam al-Qur'an maupun Hadits. Namun bukan berarti pelaku pidana Fidusia tersebut terlepas dari sebuah hukuman. Sesuai yang dijelaskan diatas Perbuatan pidana fidusia

merupakan *jarimah ta'zir* karena jelas perbuatan tersebut dilarang oleh *syara'*.

Ta'zir menurut Bahasa adalah mashdar (kata dasar) bagi azzahra yang berarti menolak dan mencegah kejahatan, juga berartimenguatkan, memuliakan, membantu. Secara terminology, *ta'zir* radalah bentuk hukuman yang tidak disebutkan ketentuan kadar hukumnya oleh *syara'* dan menjadi kekuasaan wali amri atau hakim. Sebagian ulama mengartikan *ta'zir* sebagai hukuman yang tidak ditentukan al-Qur'an dan hadits. *Ta'zir* berfungsi memberikan pengajaran kepada si terhukum dan sekaligus mencegahnya untuk tidak mengulangi perbuatan serupa.

Dengan demikian, inti dari *jarimah ta'zir* adalah perbuatan maksiat. Adapun perbuatan maksita adalah meninggalkan perbuatan yang diwajibkan dan melakukan perbuatan yang diharamkan (dilarang).¹⁸⁶ Hukuman *ta'zir* jenisnya beragam, namun secara garis besar dapat dikelompokkan empat kelompok yaitu:

a. Hukuman ta'zir yang berkaitan dengan badan

1) Hukuman mati

Kalangan malikiyah dan sebagian hanabillah juga membolehkan hukuman mati sebagai sanksi *ta'zir* tertinggi.¹⁸⁷

2) Hukuman cambuk

¹⁸⁶ Achmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, jakarta : Sinar Grafika ,2005.

¹⁸⁷ M. Nurul Irfan, *Fiqh Jinayah*

Hukuman cambuk cukup efektif dalam menjerakan pelaku jarimah ta'zir.¹⁸⁸

- b. Sanksi ta'zir yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang
Mengenai hal ini ada dua jenis hukuman yaitu hukuman penjara dan hukuman pengasingan.¹⁸⁹
- c. Hukuman ta'zir yang berkaitan dengan harta

Fuqoha berbeda pendapat tentang dibolehkannya hukuman ta'zir dengan cara mengambil harta. Menurut imam abu Hanifah dan diikuti oleh muridya Muhammad bin Hasan, hukuman ta'zir dengan cara mengambil harta tidak diperbolehkan. Akan tetapi menurut imam Malik, Imam AsSyafi'i, Imam Ahmad bin Hambal, dan Imam Abu Yusuf memperbolehkannya apabila membawa maslahat. Syariat Islam tidak menetapkan batal minimal atau maksimal dari hukuman denda. Ibu al Qayyim menjelaskan bahwa ada dua macam denda, yaitu denda yang dipastikan kesempurnaan dan denda yang tidak dipastikan kesempurnaannya.¹⁹⁰

D. Tinjauan Umum Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Islam

Mengetahui perkembangan lembaga pembiayaan yang sangat cepat, tidak hanya pada Perusahaan Pembiayaan namun juga pada Bank Syariah Indonesia, maka perlu pula dicermati masalah jaminan fidusia yang sering

¹⁸⁸ *Ibid*, hlm. 149.

¹⁸⁹ Achmad Wardi Muslich, *Op.Cit*, hlm. 263.

¹⁹⁰ M. Nurul Irfan, *Op.Cit*, hlm. 157.

diikutkan dalam kegiatan pembiayaan di lembaga tersebut dalam kacamata hukum islam.

Sebagai sebuah agama, islam tidak hanya mengatur hubungan manusia kepada Tuhannya, yakni Allah SWT tetapi juga hubungan antar sesama manusia. Untuk itu, dalam hukum islam terdapat struktur hukum yang cukup kuat, berupa ditentukannya perbuatan yang dibolehkan dan

dilarang. Oleh karena itu, menjadi kewajiban apabila praktik jaminan fidusia yang menyangkut hubungan manusia dengan manusia harus dikasi

keabsahannya.¹⁹¹ Jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia merupakan tambahan dari perjanjian yang mendasar seperti pembiayaan.

Dalam perjanjian tambahan tersebut, hak milik atas agunan dialihkan kepada lembaga pembiayaan (yang membiayai), sedangkan barang yang sesungguhnya tetap dalam penguasaan konsumen dan dapat dimanfaatkan.

Dari *nash* di atas, hukum Islam tentang jaminan berorientasi pada *al rahn* atau gadai, yaitu orang yang membiayai (*murtahin*) menerima sepenuhnya barang jaminan (*marhun*) milik orang yang dibiayai (*rahin*) sebagai jaminan untuk penyelesaian kewajibannya. Jumhur ulama sepakat, bahwa orang yang membiayai (*murtahim*) tidak memiliki hak memanfaatkan barang jaminan, melainkan hanya sebatas menahan barang tersebut. Pemanfaatan barang jaminan milik *rahin* oleh *murtahin* merupakan

¹⁹¹ Rizka, "Fidusia Dalam Lingkup Hukum Jaminan Dilihat dari Sudut Pandang islam," Jurnal Edutech, Vol. 02. No. 01, (Maret, 2016).

riba. Hal ini sebagaimana hadis Rasulullah SAW, "Dari Abi Hurairah ra, barang gadai tidak boleh disembunyikan dari pemilik yang menggadaikannya, baik risiko dan hasilnya."¹⁹²

Namun, beberapa ulama masih memiliki pendapat yang berbeda tentang penggunaan jaminan oleh pemilik barang (rahin), beberapa pendapat tersebut disajikan sebagai berikut.:

1. Mazhab Hanafi

Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa rahin sebagai orang yang menggadaikan barang tidak boleh memanfaatkan barang yang digadaikan, baik dalam hal mengemudi (untuk hewan atau kendaraan bermotor) maupun menggarap tanah, tanpa izin dari pihak yang menerima gadai (murtahin). Sebagaimana digariskan Sayyid Sabiq dalam bukunya "*Fiqh Sunnah*". Jika orang yang menggadaikan barang itu menggunakan barang jaminan tanpa izin pegadaian, maka ini adalah perbuatan melawan hukum.

Tidak boleh bagi pemberi gadai untuk memanfaatkan barang gadai (marhun) dengan cara bagaimanapun, kecuali atas izin penerima gadai (murtahin).¹⁹³

¹⁹² uhammad ibn Islamil al-Shan'ani, Subul al Salam Syarh Bulughul Maram min Jam'ia Adillatil Ahkam, Jakarta: Darul Hadits, tth.

¹⁹³ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, diterjemahkan oleh Kamaluddin, Bandung: PT. Ma'rif, 1995.

2. Mazhab Maliki

Ulama Malikiyah memiliki pendirian yang lebih ketat dalam penggunaan barang jaminan. Mereka mengklaim bahwa meskipun pemberi gadai (rahin) telah mendapat persetujuan, ia tidak diperbolehkan menggunakan barang jaminan tersebut. Jika dilanggar, maka janji tersebut batal demi hukum karena menurut pendapat ulama Malikiyah, ketika pemberi gadai menggunakan barang jaminan, penerima gadai kehilangan hak milik atas barang jaminan tersebut.

Meskipun demikian, pemberi gadai dapat menunjuk penerima gadai sebagai wakilnya untuk menggunakan barang jaminan, jika berupa ternak sapi perah atau sawah yang diuntungkan dengan pengolahan daripada dibiarkan.¹⁹⁴

3. Mazhab Syafi'i

Menurut ulama Syafi'iyah, barang jaminan dapat digunakan oleh pemberi gadai sepanjang tidak mengurangi atau merugikan nilai benda tersebut. Contohnya adalah menggunakan kendaraan bermotor atau menunggang binatang, menempati rumah, atau bercocok tanam di ladang yang menjadi jaminan. Kebolehan ini adalah klaim bahwa barang jaminan adalah milik pemberi gadai dan tidak dapat dikaitkan dengan utang yang menjadi tanggung jawabnya. Berdasarkan hadits yang diriwayatkan oleh Rasulullah shalallahu alaihi wasallam:

¹⁹⁴ Wahbah Az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adilatullah*, Jakarta: Gema Insani, 2011.

"Dari Abu Hurairah r.a dari Nabi SAW, gadaian itu tidak menutup manfaat bagi pemilik barang gadai tersebut, faedahnya kepunyaan dia dan dia wajib mempertanggungjawabkan segala risikonya." (HR. Asy-Syafi).¹⁹⁵

4. Mazhab Hambali

Ulama madzhab Hanabilah mempunyai pendapat yang sama dengan ulama Hanafiyah yang percaya bahwa agunan dapat digunakan sesuai dengan perjanjian antara pemberi dan pegadaian. Misalnya, mengendarai mobil, tinggal di rumah, mendapatkan susu dari hewan, dan benda-benda bermanfaat lainnya. Jika kesepakatan tidak dapat dicapai, barang jaminan hanya akan ditahan sampai hak penerima gadai terpenuhi. Berdasarkan premis bahwa barang jaminan dan segala kelebihanannya adalah harta yang disimpan untuk pelunasan kewajiban pemberi gadai.¹⁹⁶

Di Indonesia masalah penguasaan barang jaminan dan pemanfaatannya telah dibahas dan ditetapkan hukumnya oleh Dewan Syariah Nasional melalui fatwa No. 68/DSN-MUI/III 2008. Dewan Syariah Nasional menetapkan Rahn Tasjily sebagai jenis jaminan pembiayaan yang menimbulkan hak dan kewajiban, dengan pengertian bahwa yang diberikan kepada penerima jaminan (murtahin) hanyalah surat bukti pemilikan yang sah sedangkan barang jaminan yang

¹⁹⁵ Chuzaimah T. Yanggo dan A. Hafiz Anshory, *Problematika Hukum Islam Kontemporer III*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2004, hlm 256.

¹⁹⁶ Wahbah Az-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islam*, hlm 255.

sebenarnya masih berada di tangan penjamin (rahin). Klausul-klausul tersebut memiliki korelasi dengan fidusia yang dituangkan dalam UU RI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.¹⁹⁷

Terdapat beberapa ketentuan khusus dalam rahn tasjily agar sesuai dengan prinsip-prinsip syariah, yaitu:

- a. Rahin menyerahkan bukti sah kepemilikan atau sertifikat barang yang dijadikan jaminan (marhun) kepada murtahin;
- b. Penyerahan barang jaminan dalam bentuk bukti sah kepemilikan atau sertifikat tersebut tidak memindahkan kepemilikan barang ke murtahin;
- c. Rahin memberikan wewenang (kuasa) kepada murtahin untuk melakukan penjualan marhun, baik melalui lelang atau dijual ke pihak lain sesuai prinsip syariah, apabila terjadi wanprestasi;
- d. Pemanfaatan barang marhun oleh rahin harus dalam batas kewajaran sesuai kesepakatan;
- e. Murtahin dapat mengenakan biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang marhun yang ditanggung oleh rahin, berdasarkan akad Ijarah;
- f. Besaran biaya sebagaimana dimaksud huruf e tidak boleh dikaitkan dengan jumlah utang rahin kepada murtahin;
- f. Selain biaya pemeliharaan, murtahin dapat pula mengenakan biaya lain yang diperlukan pada pengeluaran yang riil;

¹⁹⁷ Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI No. 68/DSN-MUI/III 2008 tentang Rahn Tasjily, hlm 3.

BAB III

REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PENGALIHAN OBJEK

JAMINAN FIDUSIA BELUM BERBASIS KEADILAN

A. Regulasi Sanksi Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Prosedur Penyelenggaraan Fidusia

1. Regulasi Pendaftaran Jaminan Fidusia Sebagai Objek Jaminan

a. Pembebanan Jaminan Fidusia

Pembebanan jaminan fidusia diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Sifat jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi.

Pembebanan benda dengan jaminan fidusia dapat dilakukan setelah terlebih dahulu adanya perjanjian pokok yang menyatakan bahwa terhadap benda tersebut dilakukan pembebanan dengan jaminan fidusia. Pembebanan benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam Bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia.¹⁹⁸ Akta Jaminan Fidusia sekurang-kurangnya memuat:¹⁹⁹

- 1) Identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia;
- 2) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;

¹⁹⁸ Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

¹⁹⁹ Pasal 6 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

- 3) Uraian mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
- 4) Nilai penjaminan; dan
- 5) Nilai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Biaya pembuatan Akta Jaminan Fidusia diatur berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia, yaitu sebagai berikut:

Tabel. 1.1. Biaya-biaya Pembuatan Akta

Nilai Penjaminan	Biaya Pembuatan Akta
< Rp. 100.000.000,00	Max 2,5% dari nilai penjaminan
Rp. 100.000.000, - Rp. 1.000.000.000,00	Max 1,5% dari nilai penjaminan
>Rp. 1.000.000.000,00	Sesuai kesepakatan tidak lebih dari 1%

b. Pendaftaran Jaminan Fidusia

Pendaftaran jaminan fidusia diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia. Peraturan Pemerintah ini terdiri atas 4 bab dan 14 Pasal. Hal-hal yang diatur dalam Peraturan Pemerintah ini meliputi pendaftaran fidusia, tata cara perbaikan sertifikat, perubahan sertifikat, pencoretan pendaftaran, dan penggantian sertifikat.

Dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia ditentukan bahwa benda, baik yang berada di dalam wilayah negara Republik Indonesia maupun berada di luar wilayah negara Republik Indonesia yang dibebani jaminan fidusia wajib didaftarkan. Pendaftaran dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia. Untuk pertama kalinya Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah RI. Tapi kini Kantor Pendaftaran Fidusia telah dibentuk pada setiap provinsi di Indonesia. Kantor Pendaftaran Fidusia berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia. Tujuan pendaftaran jaminan fidusia adalah:

- 1) Untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan;
- 2) Memberikan hak yang didahulukan (*preferen*) kepada penerima fidusia terhadap kreditur yang lain.

Permenkumham Nomor 25 Tahun 2021 tentang Tata Cara Pendaftaran, Perubahan, dan Penghapusan Jaminan Fidusia, dikatakan bahwa pendaftaran jaminan fidusia merupakan yang harus diperhatikan dalam rangka menciptakan kepastian hukum bagi kreditur dan menghindari debitur yang tidak beritikad baik.²⁰⁰

²⁰⁰ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, 2007, Jakarta, hlm. 134.

Bahwa lembaga leasing biasanya mendaftarkan fidusia dengan menggunakan jasa dari Notaris/ PPAT, berdasarkan penjelasan saat ini dapat dilakukan secara elektronik dan hal tersebut menghemat biaya.²⁰¹ Pelaksanaan Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik dilakukan dengan cara diajukan melalui Sistem Pendaftaran Jaminan Fidusia secara elektronik dengan alamat web: <http://ahu.go.id> atau <http://fidusia.ahu.go.id>.

Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia memuat data sebagai berikut:²⁰²

- 1) Pembuatan akta jaminan fidusia antara pemberi fidusia (pemegang hak atas objek jaminan fidusia) dengan kreditur atau penerima fidusia.
- 2) Penerbitan salinan akta jaminan fidusia oleh notaris untuk keperluan pendaftaran jaminan fidusia pada aplikasi ahu online (ahu.go.id).
- 3) Karyawan notaris berdasarkan surat kuasa khusus untuk itu yang dibuat oleh penerima fidusia mendaftarkan akta jaminan fidusia dengan akun notaris pada aplikasi ahu online dengan mengisi data- data sebagai berikut:
 - a) Identitas pemberi fidusia;
 - b) Identitas penerima fidusia;

²⁰¹ Hasil Wawancara, Didik Mulyono, *Leasing Buana Finance*, pada tanggal 4 September 2024.

²⁰² Pasal 13 Ayat (2) UU Jaminan Fidusia.

- c) Identitas akta jaminan fidusia (meliputi: nomor akta, tanggal akta, nama notaris kedudukan notaris);
- d) Data perjanjian utang piutang (meliputi: isi perjanjian, satuan utang nomor dan tanggal perjanjian, jangka waktu perjanjian);
- e) Uraian objek jaminan fidusia;
- f) Nilai penjaminan (meliputi nilai penjaminan dan kategori nilai penjaminan);
- g) Nilai objek jaminan.

Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia diajukan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pembuatan akta Jaminan fidusia.²⁰³

Setelah data terisi lengkap kemudian system menerbitkan kode billing PNBPN secara otomatis yang wajib dilunasi. Setelah PNBPN lunas, kepala kantor wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia menerbitkan sertifikat Jaminan Fidusia Secara Elektronik. Sertifikat tersebut dapat diunduh untuk kemudian dicetak secara mandiri, salinan akta jaminan fidusia berikut cetakan sertifikat jaminan fidusia diserahkan oleh karyawan notaris kepada penerima fidusia sedangkan minuta akta jaminan fidusia serta warkah-warkahnya disimpan oleh notaris sebagai bagian dari protocol notaris.

²⁰³ Pasal 4 PP Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

c. Perubahan Jaminan Fidusia

Dalam hal terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia, penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan sertifikat jaminan fidusia kepada Kantor Pendaftaran Fidusia. Perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia harus diberitahukan kepada para pihak. Perubahan ini tidak perlu dilakukan dengan akta notaris dalam rangka efisiensi untuk memenuhi kebutuhan dunia usaha.

Dalam hal terjadi kesalahan pengisian atau perubahan data dalam permohonan pendaftaran jaminan fidusia mengenai jumlah nilai penjaminan dalam kategori nilai penjaminan yang berbeda, penerima fidusia, kuasa atau wakilya harus mengajukan permohonan perubahan Sertifikat Jaminan Fidusia kepada Menteri. Permohonan Perubahan Sertifikat Jaminan fidusia paling sedikit memuat:

- 1) Nomor dan tanggal Sertifikat Jaminan Fidusia terakhir;
- 2) Nama dan tempat kedudukan Notaris;
- 3) Data perubahan; dan
- 4) Keterangan perubahan.

d. Pengalihan Jaminan Fidusia

Pengalihan fidusia diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Pengalihan hak atas utang (*cession*), yaitu pengalihan piutang yang

dilakukan dengan akta otentik maupun akta dibawah tangan. Yang dimaksud dengan mengalihkan antara lain termasuk dengan menjual atau menyewakan dalam rangka kegiatan usahanya. Pengalihan hak atas utang dengan jaminan fidusia dapat dialihkan oleh penerima fidusia kepada penerima fidusia baru (kreditur baru). Kreditur baru inilah yang melakukan pendaftaran tentang beralihnya jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Dengan adanya cession ini, maka segala hak dan kewajiban penerima fidusia lama beralih kepada penerima fidusia baru dan pengalihan hak atas piutang tersebut diberitahukan kepada pemberi fidusia. Pemberi fidusia dilarang untuk mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek fidusia, karena jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapa pun benda tersebut berada. Pengecualian dari ketentuan ini, adalah bahwa pemberi fidusia dapat mengalihkan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia.

e. Hapusnya Jaminan Fidusia

Jaminan fidusia hapus karena:

- 1) Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia (Pasal 25 ayat (1) huruf a);
- 2) Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia (Pasal 25 ayat (1) huruf b); atau

- 3) Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia (Pasal 25 ayat (1) huruf c)

Penjelasan Pasal 25 ayat (1) menjelaskan : sesuai dengan sifat ikutan dari jaminan fidusia, maka adanya jaminan fidusia tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang tersebut hapus karena hapusnya utang atau karena pelepasan, dengan sendirinya jaminan fidusia yang bersangkutan menjadi hapus.

Hal yang dimaksud dengan hapusnya utang antara lain karena pelunasan dan bukti hapusnya utang berupa keterangan yang dibuat kreditur.

- 1) Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 huruf b (Pasal 25 ayat (2)). Penjelasan Pasal 25 ayat (2) menjelaskan : dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia musnah dan benda tersebut diasuransikan, klaim asuransi akan menjadi pengganti objek jaminan fidusia tersebut.
- 2) Penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia tersebut (Pasal 25 ayat (3)).
- 3) Dengan hapusnya jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Kantor Pendaftaran Fidusia mencoret pencatatan

Jaminan Fidusia dari Buku Daftar Fidusia (Pasal 26 ayat (1)). Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan surat keterangan yang menyatakan Sertifikat Jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi (Pasal 26 ayat (2)).²⁰⁴

f. Eksekusi Jaminan Fidusia

Eksekusi jaminan fidusia diatur dalam Pasal 29 sampai dengan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Yang dimaksud dengan eksekusi jaminan fidusia adalah penyitaan dan penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Yang menjadi penyebab timbulnya eksekusi jaminan fidusia ini adalah karena pemberi fidusia cidera janji atau tidak memenuhi prestasinya tepat pada waktunya kepada penerima fidusia, walaupun mereka telah diberikan somasi. Ada 3 (tiga) cara eksekusi benda jaminan fidusia, yaitu:

- 1) Pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia. Yang dimaksud dengan titel eksekutorial yaitu tulisan yang mengandung pelaksanaan putusan pengadilan, yang memberikan dasar untuk penyitaan dan lelang sita (*executorial verkoop*) tanpa perantara Hakim;

²⁰⁴ M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 64-65.

- 2) Penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan; dan
- 3) Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga yang tertinggi yang menguntungkan para pihak.²⁰⁵

2. Regulasi Tindak Pidana Fidusia dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dan KUHP

- a. Tindak Pidana Fidusia dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Ketentuan pidana diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Ada 2 perbuatan pidana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yaitu sengaja melakukan pemalsuan dan pemberian fidusia tanpa persetujuan tertulis dari penerima fidusia.²⁰⁶

Pemalsuan fidusia diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Pasal itu berbunyi:

“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apa pun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).”

²⁰⁵ Salim HS, op.cit, hlm. 89-91

²⁰⁶ Hasil Wawancara dengan Prihananto, S.H.,M.H., Jaksa pada Kejaksaan Negeri Semarang, pada tanggal 4 September 2024.

Unsur-unsur pidana yang harus dipenuhi supaya pelaku dapat dituntut berdasarkan ketentuan Pasal ini, yaitu:

- 1) Sengaja memalsukan;
- 2) Mengubah;
- 3) Menghilangkan dengan cara apa pun;
- 4) Diketahui oleh salah satu pihak;
- 5) Tidak melahirkan jaminan fidusia

Pemberian fidusia tanpa persetujuan penerima fidusia diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Pasal itu menyatakan bahwa:

“Pemberian fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek fidusia, yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).”

Unsur-unsur pidana yang harus dipenuhi supaya pelaku dapat dituntut berdasarkan ketentuan Pasal ini, yaitu:

- 1) Pemberian fidusia, yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan;
- 2) Benda objek fidusia;
- 3) Tanpa persetujuan tertulis;
- 4) Penerima fidusia.

b. Tindak Pidana Penadahan Menurut KUHP

Kejahatan penadahan masuk menjadi bagian Bab XXX buku II KUHP, terdiri dari 3 Pasal, yakni pasal 480, 481 dan 482.

Pasal 480 merumuskan sebagai berikut

“Diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun atau denda paling banyak Rp. 900,00 karena penadahan”

- (1) Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk menarik keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan, dan*
- (2) Barang siapa menarik keuntungan dari hasil sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan.”*

Selanjutnya, R. Soesilo dalam bukunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal menjelaskan unsur-unsur pasal tindak pidana penadahan sebagai berikut: Sesuatu yang dinamakan “sekongkol” atau biasa disebut pula “tadah” itu sebenarnya diartikan sebagai hanya perbuatan yang disebutkan pada sub 1 dari Pasal 480 KUHP.

Jenis-jenis perbuatan yang tersebut pada sub 1 dibagi atas dua bagian:

- a. Membeli, menyewa, dan sebagainya (tidak perlu dengan maksud hendak mendapat untung) barang yang diketahuinya atau patut disangkanya diperoleh karena kejahatan;

- b. Menjual, menukarkan, menggadaikan, dan sebagainya dengan maksud hendak mendapat untung barang yang diketahuinya atau patut disangkanya diperoleh karena kejahatan.

Elemen penting dari pasal ini adalah terdakwa harus mengetahui atau patut dapat menyangka bahwa barang itu asal dari kejahatan. Melihat pada pasal ini, terdakwa tidak perlu mengetahui dengan pasti asal barang itu dari kejahatan apa (pencurian, penggelapan, penipuan, pemerasan, uang palsu atau lain-lain), akan tetapi sudah cukup apabila ia patut dapat menyangka (mengira, mencurigai) bahwa barang itu bukan barang “terang”.²⁰⁷

Pembuktian terkait elemen ini memang sukar, akan tetapi dalam praktiknya biasanya dapat dilihat dari keadaan atau cara dibelinya barang itu, misalnya dibeli dengan di bawah harga, dibeli pada waktu malam secara bersembunyi yang menurut ukuran di tempat itu memang mencurigakan.

Barang asal dari kejahatan misalnya berasal dari pencurian, penggelapan, penipuan, pemalsuan uang, sekongkol, dan lain-lain. Untuk mempermudah pemahaman Anda, berikut kami uraikan perbuatan-perbuatan dalam Pasal 480 ayat (1) KUHP:

- a. Unsur-unsur subjektif, yang terdiri dari:
- yang ia ketahui atau *waarvan hij weet*;

²⁰⁷ Hasil Wawancara dengan Prihananto, S.H., M.H., Jaksa pada Kejaksaan Negeri Semarang, Pada tanggal 4 September 2024.

- yang secara patut harus dapat ia duga atau *warn hij redelijkerwijs moet vermoeden*.

b. Unsur-unsur objektif, yang terdiri dari:

- *kopen* atau membeli;
- *buren* atau menyewa;
- *inruilen* atau menukar;
- *in pand nemen* atau menggadai;
- *als geschenk aannemen* atau menerima sebagai hadiah atau sebagai pemberian;
- *uit winstbejag* atau didorong oleh maksud untuk memperoleh keuntungan;
- *verkopen* atau menjual;
- *verhuren* atau menyewakan;
- *in pand geven* atau menggadaikan;
- *vervoeren* atau mengangkut;
- *bewaren* atau menyimpang; dan
- *verbergen* atau menyembunyikan.

c. Sanksi Pidana Yang Diatur Dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Pemerintah dalam upaya menanggulangi pelanggaran dalam Jaminan Fidusia yang dapat mengakibatkan kerugian terhadap kreditor ini telah mengeluarkan suatu kebijakan hukum pidana dalam bentuk Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999

Tentang Jaminan Fidusia. Walaupun perjanjian fidusia merupakan perbuatan privat dalam perdata namun Undang-Undang Jaminan Fidusia juga mengatur perbuatan pidana serta mengatur sanksi pidananya yang terdapat dalam Pasal 35 dan Pasal 36 UUF. Itu artinya bahwa sanksi pidana masih dibutuhkan dalam hal privat sekalipun untuk mengatur ketertiban umum dan keamanan masyarakat. Adapun perbuatan- perbuatan yang termasuk dalam tindak pidana terhadap perjanjian Jaminan Fidusia yaitu²⁰⁸:

- 1) Pemberi fidusia menggadaikan, mengalihkan/ menyewakan objek jaminan fidusia tanpa seijin penerima fidusia (kreditur). Apabila Pemberi Fidusia terbukti melakukan perbuatan yaitu menggadaikan, mengalihkan atau menyewakan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan penerima fidusia, terhadap perbuatan tersebut, Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 telah mengatur ancaman pidana bagi debitur yang menggadaikan atau mengalihkan objek jaminan fidusia tanpa seijin kreditur yaitu: “Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan

²⁰⁸ Hasil Wawancara dengan AKP Agus Tri Yulianto, Kanit PPA Satreskrim Polrestabes Semarang, pada tanggal 5 September 2024.

denda paling banyak Rp.50.000.000 (Lima Puluh Juta Rupiah)".

Disisi lain apabila debitor mengalihkan benda objek jaminan fidusia yang dilakukan dibawah tangan kepada pihak lain tidak dapat dijerat dengan Undang-Undang Fidusia, karena tidak sah atau legalnya perjanjian jaminan fidusia tersebut tanpa sepengetahuan kreditor dapat dilaporkan atas tuduhan penadahan sebagaimana Pasal 480 KUHP "*Diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun atau denda paling banyak Rp. 900,00 karena penadahan*" (1) *Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk menarik keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan, dan (2) Barang siapa menarik keuntungan dari hasil sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan.*"

- 2) Pemberi Fidusia dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan. Untuk menjamin terselenggaranya suatu jaminan fidusia yang baik dan benar serta pasti, maka oleh Undang-Undang Jaminan Fidusia mengatur ketentuan pidanayang tidak hanya terdapat dalam pasal 36 UU jaminan Fidusia saja tetapi ketentuan pidana terdapat juga dalam Pasal 35

yang memuat ketentuan: *“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah).”* Apabila jaminan fidusia tidak dibebani dengan pendaftaran ke kantor pendaftaran fidusia, dengan ini dapat dikenakan tindak pidana penipuan pasal 378 KUHP yang berbunyi: *“Barangsiapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, baik dengan memakai nama palsu atau keadaan palsu, baik dengan akal dan tipu muslihat, maupun dengan karangan perkataan-perkataan bohong, membujuk orang supaya memberikan suatu barang, membuat utang atau menghapuskan piutang, dihukum karena penipuan, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.”*

B. Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Problematika Hukum Debitur, Kreditur pada Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.

Perjanjian fidusia merupakan perjanjian mengenai hutang piutang kreditor dengan debitur dengan cara perjanjian. Meskipun sudah melakukan

perjanjian mengenai utang piutang, kedudukan jaminan tersebut masih menjadi milik penguasaan. Untuk dapat menjamin kepastian maka kreditur membuat akta perjanjian di hadapan notaris dan di daftarkan ke ke kantor pendaftaran fidusia.

Jaminan fidusia terdapat di pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 42 Tahun 1999 mengenai jaminan fidusia yang mengatakan fidusia merupakan pengalihan hak karena suatu benda atas adanya dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa si benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap di dalam penguasaan pemilik benda.

Bahwa jaminan fidusia harus di daftarkan, hal ini sebagaimana telah diatur didalam Pasal 11 Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang berbunyi:

Pasal 11 ayat (1) Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan. Pasal 11 (2) Dalam hal Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia berada di luar wilayah negara Republik Indonesia, kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tetap berlaku.

Bahwa dalam ketentuan Pasal 12 Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, mengatur tentang dimana jaminan fidusia tersebut dapat dilakukan maka sesuai amanah ketentuan bunyi Pasal 12 yaitu 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.

Perlindungan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Pasal 11 sampai dengan 18 jelas dirancang untuk memberikan perlindungan hukum kepada pihak yang mendapat jaminan fidusia. Konsekuensinya, undang-undang mewajibkan peroleh fidusia untuk mengajukan akta jaminan fidusia. Dalam setiap pelaksanaannya, jaminan fidusia harus disertai dengan akta yang telah disahkan oleh notaris, diajukan ke kantor fidusia, dan hanya dapat dilakukan dalam hal debitur wanprestasi. Menurut teori kepastian hukum, negara harus dapat menjamin bahwa setiap warga negara mempunyai kepastian hukum mengenai hak dan kewajibannya, bahwa hukum diterapkan secara konsisten tanpa kecuali oleh negara, dan pemerintah yang membuat setiap peraturan didasarkan pada realitas atau realita yang ada dalam masyarakat daripada memperhatikan tatanan atau kepentingan tertentu. Oleh karena itu, negara memastikan hukum yang dapat bermanfaat bagi masyarakat dan memajukan kesejahteraan. Masih adanya ketidakjelasan standar karena undangundang no 42 tahun 1999 tidak mengatur secara rinci mengenai ketetapan tatacara dan tata cara terikatnya jaminan fidusia terkhusus kredit dengan nominal

kecil atau UMKM. Apabila barang bergerak yang dijadikan jaminan kredit dialihkan secara melawan hukum atau tanpa persetujuan kreditur, maka harus dituruti syarat-syarat oleh penagih dalam pemberian kredit agar mendapat perlindungan.

Dalam praktiknya telah terjadi problematika hukum antara kreditur dan debitur atas pelaksanaan Undang – Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Pelanggaran yang dilakukan oleh kreditur diantaranya:

a. Kreditur tidak melakukan pendaftaran objek jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Menurut Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, benda yang dijadikan jaminan fidusia harus didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia. Jika kreditur tidak melaksanakan pendaftaran ini, ketika debitur wanprestasi, kreditur tidak dapat melakukan eksekusi terhadap benda yang menjadi jaminan fidusia. Namun, jika pengadilan memutuskan perkara dengan kekuatan hukum tetap, maka eksekusi pada objek jaminan fidusia tetap dapat dilakukan.

b. Kreditur baru melakukan pendaftaran fidusia setelah debitur wanprestasi. Hal ini terjadi karena Undang-Undang Jaminan Fidusia tidak mengatur tentang batas waktu pendaftaran jaminan fidusia. Namun, menurut Pasal 14 sub 3 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, jaminan fidusia berlaku pada waktu yang sama dengan waktu pendaftaran jaminan fidusia dilakukan.

- c. Terdapat perjanjian kredit yang menggunakan jaminan fidusia, tetapi objek yang digunakan bukanlah objek jaminan fidusia. Objek-objek tersebut meliputi hak sewa, hak pakai, dan sewa beli (leasing). Dalam hal ini, jika terjadi pelanggaran, kreditur tidak dapat melakukan eksekusi karena objek yang digunakan tidak termasuk dalam objek jaminan fidusia.
- d. Kreditur melaksanakan eksekusi terhadap objek jaminan fidusia dengan melanggar ketentuan yang tercantum dalam Pasal 29 Undang- Undang Jaminan Fidusia.

Selain itu, problematika dalam jaminan fidusia juga dapat timbul akibat pelanggaran yang dilakukan oleh pihak debitur, antara lain :

- a. Debitur menggunakan objek jaminan kreditur sebagai jaminan untuk pihak lain (*fidusia ulang*), padahal Undang-Undang Jaminan Fidusia melarang tindakan tersebut sesuai dengan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia.
- b. Debitur memberikan gadai, mengalihkan, atau menyewakan objek jaminan fidusia tanpa sepengetahuan kreditur, meskipun Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 mengatur ancaman pidana bagi pelanggaran semacam itu.

- c. Debitur mengubah atau mengganti isi dari objek jaminan fidusia, sehingga kualitas objek tersebut menurun.²⁰⁹

Problematika sebagaimana tersebut diatas sering dialami dilapangan sehingga membutuhkan solusi. Dalam ketentuan Pasal 11 sampai dengan Pasal 18 Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia telah mengatur tentang perlindungan hukum bagi para pihak yang telah mendaftarkan Fidusia serta segala akibatnya, namun didalam ketentuan Pasal tersebut masih belum berkeadilan karena terdapat salah satu pihak yang dirugikan dan yang diuntungkan.

C. Akibat Hukum Debitur Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Tanpa Persetujuan Kreditur.

Dalam suatu perjanjian dalam bentuk apapun, kedua belah pihak sedang mengikatkan dirinya untuk melaksanakan sesuatu yang telah diperjanjikan (prestasi). Pada kenyataannya tidak menutup kemungkinan dapat terjadi bahwa salah satu pihak tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi atau dilakukan oleh debitur dalam setiap perikatan, baik perikatan yang bersumber dari perjanjian maupun dari Undang-Undang.

Menurut Pasal 1234 KUHPerdata, wujud dari suatu prestasi yaitu memberi sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Adakalanya

²⁰⁹ Adinda Crysanti Meyda, Rizky Aji Yudha Wiratama, Shafiyah Nur Azizah, Syahna Hanani Azka, *Analisis Regulasi Jaminan Fidusia Untuk Mencapai Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Dengan Objek Jaminan Kendaraan Bermotor Dua*, Vol. 8, Diponegoro Private Law Review, 2021, hlm. 190.

prestasi tidak dapat dilakukan oleh debitur sebagaimana mestinya, ini dikarenakan :

1. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian, maka disebut wanprestasi;
2. Karena keadaan memaksa, yakni diluar kemampuan debitur yang disebut juga *overmacht*.

Dalam Pasal 4 UUFJ dikatakan bahwa debitur dan kreditur dalam perjanjian fidusia berkewajiban untuk memenuhi prestasi. Secara *a contrario* dapat dikatakan bahwa apabila debitur atau kreditur tidak memenuhi kewajiban melakukan prestasi, maka salah satu pihak dapat dikatakan wanprestasi. Yang menjadi perhatian utama dalam masalah Jaminan Fidusia adalah wanprestasi dari debitur. Dalam hukum perjanjian, jika seorang debitur tidak memenuhi isi perjanjian atau tidak melakukan hal-hal yang dijanjikan, maka debitur tersebut telah melakukan wanprestasi dengan segala akibat hukumnya.

Apabila dalam suatu perjanjian debitur tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan karena kesalahannya maka dapat dikatakan debitur tersebut telah melakukan wanprestasi. Kesalahan itu dapat berupa sengaja dan tidak berprestasi, telah lalai atau ingkar janji atau bahkan melanggar perjanjian dengan melakukan sesuatu hal yang dilarang atau tidak boleh dilakukan. Hal ini berakibat hukum yaitu pihak yang dirugikan dapat menuntut pelaksanaan dari prestasi atau konsekuensi lain yang diatur dalam perjanjian (ganti kerugian).

Perbuatan wanprestasi yang sering dilakukan oleh debitur adalah melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan, yaitu dengan mengalihkan objek Jaminan Fidusia yang bukan merupakan benda persediaan kepada pihak ketiga tanpa persetujuan tertulis dari kreditur. Apabila debitur tidak memenuhi kewajiban atau melakukan wanprestasi, kreditur dapat menarik benda Jaminan Fidusia untuk dijual guna menutupi utang debitur. Tindakan tersebut bukan merupakan perbuatan hukum yang bertentangan dengan UUJF bahkan debitur mempunyai kewajiban untuk menyerahkan benda Jaminan Fidusia tersebut kepada kreditur untuk dapat dijual.

Dalam pemberian kredit oleh Bank, kreditur memperbolehkan atau mempercayakan kepada debitur untuk tetap bisa menggunakan barang jaminan untuk dapat dipergunakan sesuai dengan fungsinya. Namun selama mempergunakan barang jaminan tersebut, debitur diwajibkan untuk dapat memelihara dengan sebaik-baiknya. Hal ini sejalan dengan salah satu asas yang dianut dalam UUJF yaitu asas itikad baik. Dalam asas ini bahwa pemberi jaminan fidusia yang tetap menguasai benda jaminan harus mempunyai itikad baik (*te goeder troow, in good faith*). Asas itikad baik disini memiliki arti subjektif sebagai kejujuran bukan arti objektif sebagai kepatutan seperti dalam hukum perjanjian. Dengan asas ini diharapkan bahwa pemberi Jaminan Fidusia wajib memelihara benda jaminan, tidak

mengalihkan, menyewakan dan menggadaikannya kepada pihak lain.²¹⁰ Selain itu, dalam UUJF jelas diatur bahwa debitur juga dilarang untuk mengalihkan objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan kepada pihak ketiga tanpa ada persetujuan dari kreditur.²¹¹

Menurut UUJF dalam Pasal 23 ayat (2), bahwa pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia. Apabila debitur mengalihkan objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan kepada pihak ketiga tanpa persetujuan tertulis maka akibat hukum yang ditimbulkan yaitu berupa perbuatan wanprestasi serta sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 36 UUJF.

Dalam praktiknya, seringkali debitur tetap melakukan mengalihkan objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan kepada pihak ketiga tanpa persetujuan kreditur. Faktor yang menyebabkan salah satunya karena debitur membutuhkan dana untuk membayar angsuran kredit setiap bulannya. Akibat hukum yang timbul terkait dengan beralihnya objek Jaminan Fidusia dalam perjanjian kredit Bank tidak terlepas dari memperhatikan sifat- sifat dari Jaminan Fidusia sebagai hak kebendaan yang diatur dalam UUJF.

²¹⁰ Kamello, Tan, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang didambakan*, Bandung, 2003, hlm. 170

²¹¹ Hasil Wawancara dengan Suryono Agung Saputro, *Leasing PT. Niaga Finance*, pada tanggal 4 September 2024.

Hak kebendaan menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofyan adalah hak mutlak atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Adapun ciri-ciri hak kebendaan dan hak perorangan adalah :

1. Hak kebendaan merupakan hak mutlak, yaitu dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.
2. Hak kebendaan itu mempunyai *Zaaksgevolg* atau *Droit de suite* (hak yang mengikuti), artinya hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. Hak itu terus saja mengikuti orang yang mempunyainya. Sedangkan hak perseorangan tidak demikian, hak perseorangan hanya dapat melakukan hak tersebut terhadap seseorang, dengan adanya pemindahan hak atas benda tersebut maka lenyaplah, berhentilah hak perorangan tersebut.
3. Sistem yang terdapat pada hak kebendaan adalah mana yang lebih dulu terjadi itu tingkatannya lebih tinggi daripada yang terjadi kemudian itu sama tingkatannya, dalam hak perseorangan tidak ada yang lebih rendah atau lebih tinggi.
4. Hak kebendaan mempunyai *Droit de preference* (hak terlebih dahulu), vruchtgebruik nya dapat dilakukan terhadap siapapun, tidak dipengaruhi *faillissement*. Tidak demikian dengan hak perorangan, dalam hal jatuh pailit maka orang yang mempunyai hak perseorangan itu membagikan aktiva yang masih ada secara porsi masing-masing, seimbang besarnya hak perseorangannya.

5. Hak kebendaan gugatannya itu disebut gugatan kebendaan dan gugatan tersebut dapat dilaksanakan terhadap siapapun yang mengganggu haknya. Pada hak perorangan ini orang hanya dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lawannya (*wederpartij*).²¹²

Asas *droit de suite* merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan Indonesia dalam kaitannya dengan hak mutlak atas kebendaan. Jaminan Fidusia memiliki sifat *droit de suite* artinya Jaminan Fidusia mengikuti benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dalam tangan siapapun benda berada. Namun sifat ini dikecualikan untuk objek Jaminan Fidusia yang berbentuk benda persediaan (*inventory*). Sifat *droit de suite* dapat dicontohkan, benda objek Jaminan Fidusia berupa mobil, bus, atau truk yang oleh pemilik benda dijual kembali kepada pihak lain, maka dengan sifat *droit de suite* jika debitur cidera janji, kreditur sebagai penerimafidusia tetap dapat mengeksekusi benda jaminan mobil, truk atau bus meskipun oleh debitur telah dijual dan dikuasai oleh pihak lain atau pihak ketiga. Jadi penjualan objek Jaminan Fidusia oleh pemilik benda tidak menghilangkan hak kreditur untuk mengeksekusi objek Jaminan Fidusia.

Pengakuan asas *droit de suite* bahwa hak jaminan fidusia mengikuti bendanya dalam tangan siapapun benda itu berada memberikan kepastian hukum bagi kreditur untuk memperoleh pelunasan hutang dari hasil penjualan objek Jaminan fidusia apabila debitur wanprestasi. Jadi, kepastian

²¹² Sofyan, Masjchoen, Sri Soedewi, *Hukum Benda*, Yogyakarta, 1981.

hukum atas hak tersebut bukan saja ketika objek Jaminan Fidusia masih berada dalam kekuasaan debitur tapi juga ketika objek Jaminan Fidusia tersebut telah beralih atau berada pada kekuasaan pihak ketiga.

Jadi berdasarkan hak kebendaan yang melekat pada Jaminan Fidusia dan *asas droit de suite* dimana hak tersebut terus mengikuti bendanya ditangan siapapun benda tersebut berada, apabila debitur melakukan pengalihan objek Jaminan Fidusia kepada pihak ketiga maka akan timbul suatu akibat hukum dimana kreditur mempunyai hak atau daya paksa untuk menarik objek Jaminan fidusia tersebut dari pihak ketiga dengan melakukan eksekusi.

Eksekusi Jaminan Fidusia diatur dalam pasal 29-34 UUJF. Yang dimaksud dengan eksekusi Jaminan Fidusia adalah penyitaan dan penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dikarenakan debitur cedera janji atau tidak memenuhi prestasinya tepat waktu kepada kreditur. Dalam UUJF sudah ditentukan bahwa cara melakukan eksekusi Jaminan Fidusia adalah dengan pelaksanaan titel eksekutorial, parate eksekusi, dan penjualan benda Jaminan Fidusia secara dibawah tangan. Dalam hal benda jaminan dilakukan penjualan di bawah tangan, Undang-Undang memberikan persyaratan dilakukan setelah lewat satu bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan atau penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan dalam surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.

Dalam pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia yang dimaksud dengan titel eksekutorial (alasan hak eksekusi), yaitu tulisan yang mengandung kesetaraan dengan pelaksanaan putusan pengadilan, yang memberikan dasar untuk melakukan penyitaan dan lelang *sita executorial* verkoop tanpa perantara hakim.²¹³ Berdasarkan pasal 15 ayat (1) dan (2) UUJF yang menyatakan bahwa Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kreditur sebagai penerima fidusia mempunyai hak untuk melakukan titel eksekutorial terhadap benda Jaminan Fidusia dengan menggunakan Sertifikat Jaminan Fidusia apabila debitur wanprestasi atau cidera janji dan kreditur juga mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas persetujuan pemberi fidusia atau dengan bantuan Pengadilan Negeri setempat.

Parate eksekusi merupakan eksekusi yang dilaksanakan sendiri oleh pemegang hak jaminan tanpa melalui bantuan atau campur tangan dari pihak pengadilan sehingga prosedurnya lebih mudah dengan tujuan agar kreditur dapat memperoleh pelunasan piutangnya dengan lebih cepat. Hal ini juga berdasarkan pasal 15 ayat (3) UUJF yang menyatakan apabila debitur cidera janji kreditur sebagai penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri. Hak untuk menjual objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan sendiri merupakan perwujudan dari Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan

²¹³ Prajitno, Andreas Albertus Andi, *Hukum Fidusia*, Malang, 2010, hlm 128.

eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak untuk melaksanakan ketetapan tersebut.

D. Regulasi Sanksi Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Belum Berbasis Keadilan

Tindak pidana penggelapan merupakan tindak pidana terhadap benda yang menyebabkan kerugian materil korbannya, tindak pidana penggelapan berasal dari adanya kepercayaan yang diberikan namun disalahgunakan akibat rendahnya suatu kejujuran. Tindak pidana penadahan diatur dalam Pasal 480 KUHPidana, dan Pasal 36 Jo. Pasal 23 ayat (2) UU RI No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia.²¹⁴

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

4. Yang dimaksud Pemberi Fidusia sebagaimana penjelasan Pasal 36 Undang- Undang RI Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia sebagai berikut:

²¹⁴ Hasil wawancara dengan AIPDA Haryadi, Satreskrim Polrestabes Semarang, pada tanggal 5 September 2024.

- c. Pemberi adalah semua Debitur/ Nasabah pada Perusahaan Finance yang sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada Perusahaan Finance.
 - d. Pemberi adalah seorang yang diberikan kepercayaan wewenang dan tanggung jawab akan mengenai benda yang hak kepemilikannya sesuai dengan kesepakatan dan atau perjanjian yang dibuat antara kedua belah pihak.
5. Yang dimaksud dengan mengalihkan, atau menyewakan benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia adalah sebagai berikut :
- g. Mengalihkan, atau menyewakan ialah suatu perbuatan memindahkan hak piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum secara hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditor baru;
 - h. Mengalihkan hak atas piutang dalam ketentuan ini dikenal dengan istilah "*cessie*" yakni mengalihkan piutang yang dilakukan dengan akta otentik atau akta dibawa tangan;
 - i. Mengalihkan, atau menyewakan ialah suatu perbuatan Kesengajaan dengan menyadari kemungkinan (*doluseventualis*), bahwa pelaku menyadari perbuatan yang dilakukannya mungkin akan membawa akibat lain selain akibat utama
6. Yang dimaksud tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima Fidusia adalah : Menciptakan, menjadikan atau menghasilkan, melakukan, mengerjakan kegiatan mengalihkan objek barang yang secara sepihak

tanpa adanya Informasi kepada pihak pemegang objek barang jaminan Fidusia.

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

Tabel.1.2. Direktorat Putusan Mahkamah Agung

No. Perkara	Dakwaan	Putusan
26/Pid.Sus/2017/PN. Psb	Dakwaan Alternatif KESATU Pasal 36 Jo Pasal 23 ayat (2) UU RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia ATAU KEDUA Pasal 35 UU RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia	Pasal 36 Jo Pasal 23 ayat (2) UU RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu) bulan dan 10 (sepuluh) hari dan pidana denda Rp 2.000.000,00 (dua juta rupiah) subsidiar 1 (satu) bulan kurungan.
39/Pid.B/2016/PN Kbm	Dakwaan Alternatif KESATU	Pasal 36 Undang Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fiducia

	<p>Pasal 36 Undang- undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan Fidusia.</p> <p>ATAU KEDUA Pasal 372 Kitab Undang- undang Hukum Pidana</p>	<p>Pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 (satu) bulan dan denda sejumlah Rp.250.000 (dua ratus lima puluh ribu rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan ;</p>
<p>162/Pid.B/2016/PN. Bbs</p>	<p>Dakwaan Alternatif KESATU Pasal 36 UU RI No. 42 thn. 1999 tentang Jaminan Fidusia</p> <p>ATAU KEDUA Pasal 372 KUHP</p>	<p>Pasal 36 UU RI No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Pidana penjara selama 10(sepuluh) bulan dan pidana denda sebesar Rp. 5.000.000,- dengan ketentuan apabila Terdakwa tidak dapat membayar denda diganti dengan pidana kurungan selama 2 (dua) bulan;</p>
<p>833/Pid.Sus/2017/P N.Smg</p>	<p>Pasal 36 UURI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.</p>	<p>Pasal 36 UURI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Pidana kepada Terdakwa dengan pidana</p>

		penjara selama 6 (enam) bulan dan denda sebesar Rp.20.000.000,- (dua puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayarkan maka diganti dengan pidana 1 (satu) bulan kurungan
547/Pid.Sus/2018/P N Smg	Dakwaan Alternatif KESATU Pasal 378 KUHP. ATAU KEDUA Pasal 36 Undang- Undang RI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia	Pasal 36 Undang- Undang RI No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Pidana penjara selama 3 (tiga) bulan dan denda sebesar Rp.2.000.000,- (Dua juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka akan diganti dengan 2 (dua) bulan kurungan;
471/Pid.Sus/2020/P N Smg	Dakwaan Alternatif KESATU Pasal 35 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. ATAU KEDUA Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia	Pasal 36 Undang- Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Pidana penjara selama 6 (enam) Bulan;

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

Pasal 480 KUHP	Pasal 36 UU Jaminan Fidusia
<p><i>“Diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun atau denda paling banyak Rp. 900,00 karena penadahan” (1) Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk menarik keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan, dan (2) Barang siapa menarik keuntungan dari hasil sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus</i></p>	<p><i>“Pemberi Fidusia yang mengalihkan, mengadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 ayat 2 yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta Rupiah)”</i></p>

<i>diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan.”</i>	
--	--

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yaitu ketentuan yang lebih khusus/ spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum/ general.

Dengan memperhatikan ancaman pidana yang terdapat di dalam UU Jaminan Fidusia, baik pidana penjara maupun pidana dendanya maka ancaman tersebut sangat tidak sebanding dengan perkembangan perkreditan sekarang yang sudah mencapai trilyunan rupiah. Oleh karena itu, perlu memperluas cakupan perbuatan dan memperberat ancaman pidana penjara dan denda agar debitur lebih hati-hati jika ingin/ berniat mengalihkan benda Jaminan Fidusia.

Pembaruan pidana dalam UU Jaminan Fidusia ini juga perlu melihat Pasal 5 ayat (1) UU Jaminan Fidusia yang mengatakan bahwa “pembebanan dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia. Namun dalam prakteknya sering kali penerima fidusia maupun notaris tidak mendaftarkannya kepada instansi yang berwenang dengan pertimbangan penghematan biaya yang akan dikeluarkan, walaupun diketahui bersama bahwa pendaftaran jaminan fidusia merupakan suatu kewajiban, dan salah satu tujuan dari pendaftaran jaminan fidusia itu adalah untuk kepastian hukum bagi kreditur sendiri. Akibat hukum bagi penerima fidusia yang tidak membuat akta jaminan fidusia dalam bentuk akta

notaris ataupun tidak mendaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia, maka ia tidak dapat langsung mengajukan eksekusi, tetapi harus terlebih dahulu mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri, sehingga prosesnya panjang.

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

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA

A. Sistem Hukum di Indonesia

Sistem hukum Indonesia merupakan peninggalan dari kolonial Belanda (Eropa Kontinental/*civil law*) yang pernah menguasai Indonesia lebih dari 350 tahun, sehingga sistem hukum Belanda diterapkan di Indonesia berdasarkan asas konkordasi.²¹⁵ Menurut Andi Hamzah, pengaruh sistem hukum Belanda ini juga mempengaruhi putusan hakim, dimana hakim di Indonesia dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara termasuk di dalamnya mengenai masalah penemuan hukum dipengaruhi oleh sistem hukum civil tersebut.²¹⁶ Sedangkan karakteristik utama hukum civil adalah dengan adanya kodifikasi atau pembukuan hukum atau undang-undang dalam suatu kitab.²¹⁷

Sistem hukum Indonesia sebagai perpaduan beberapa sistem hukum yang sudah ada, seperti hukum adat, hukum agama, dan hukum Eropa. Dalam hal ini sistem hukum Eropa bisa masuk Indonesia sebagian besar dari Belanda karena sudah menjajah Indonesia dalam waktu yang cukup lama.

Selain dari hukum Eropa, sistem hukum di Indonesia juga terbentuk dari hukum adat yang sudah berlaku pada suatu lingkungan masyarakat. Hal ini dapat terjadi karena di Indonesia itu sendiri pada masa itu terdapat banyak sekali kerajaan, seperti kerajaan yang bercorak Hindu, Budha, dan Islam.

²¹⁵ Ansori Ahmad, *Sejarah dan Kedudukan BW di Indonesia*, Jakarta: Rajawali, 1986.

²¹⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Rineke Cipta, 2010), hlm 3.

²¹⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, 2008, hlm 15.

Dengan adanya berbagai macam kerajaan itu, maka terciptalah hukum adat yang sudah berlaku. Tidak hanya itu, Indonesia juga menganut hukum agama dalam menjaga persatuan dan kesatuan masyarakat Indonesia. Dengan adanya hukum agama ini, maka dapat menciptakan kerukunan dan kedamaian antar masyarakat.

Indonesia sendiri memiliki 3 (Tiga) elemen sistem hukum yang berlaku, yaitu struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum.

1. Struktur Hukum

Struktur adalah kerangka atau bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan secara keseluruhan. Struktur hukum merupakan institusionalisasi dalam keberadaan hukum. Struktur hukum meliputi lembaga negara penegak hukum seperti Pengadilan, Kejaksaan, Kepolisian, Advokat, dan lembaga penegak hukum yang secara khusus telah diatur oleh undang-undang.

2. Substansi Hukum

Substansi hukum atau *legal substance* adalah suatu aturan atau norma yang merupakan pola perilaku manusia dalam suatu tatanan masyarakat yang berada dalam sistem hukum tersebut.

3. Budaya Hukum

Budaya hukum atau *legal culture* adalah merupakan sikap dan nilai yang saling terkait dengan tingkah laku bersama dan berhubungan langsung dengan hukum serta lembaga-lembaga negara. Dari semua pembahasan di atas dapat dikatakan bahwa sistem hukum adalah kesatuan

sistem yang tersusun atas integralitas berbagai komponen pada hukum, serta masing-masing memiliki fungsi tersendiri dan terikat dalam satu kesatuan hubungan yang saling terkait.

B. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Dalam Sistem Hukum Indonesia

Pembahasan mengenai kelemahan-kelemahan regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia penulis menggunakan teori *system hukum* dari Lawrence Milton Friedman. Menurut M Friedmann, sistem hukum mencakup tiga komponen atau sub-sistem, yaitu komponen struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).²¹⁸ Dalam pandangan Friedman, baik tidaknya ketiga komponen itu akan sangat menentukan tingkat keberhasilan penegakan hukum dalam suatu negara.²¹⁹ Adapun penjelasan ketiga komponen tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kelemahan dari Struktur Hukum

Struktur hukum berkaitan dengan lembaga-lembaga atau institusi-institusi pelaksana hukum, dalam hal ini regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pengalihan Objek jaminan fidusia mencangkup antara lain; Lembaga Pembiayaan, Kepolisian, Pengadilan.

d. Lembaga Fidusia

²¹⁸ Jimly Asshiddiqie dalam, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta, Sekertaris Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, hlm. 19.

²¹⁹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Teori Legal) dan Teori Peradilan (Judicial Yurisprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta, Kencana, 2009, hlm. 204.

Pembebanan Fidusia dilakukan menggunakan instrumen yang disebut dengan Akta Jaminan Fidusia, yang harus memenuhi syarat-syarat yaitu berupa Akta Notaris dan didaftarkan pada Pejabat yang berwenang. Dengan pendaftaran ini, diharapkan agar pihak debitur, terutama yang nakal, tidak dapat lagi mengibuli kreditur atau calon kreditur dengan memfidusiakan sekali lagi atau bahkan menjual barang Obyek Jaminan Fidusia tanpa sepengetahuan kreditur asal di Kantor Pendaftaran Fidusia yang berada dibawah naungan Departemen Hukum dan HAM R.I. Sertipikat Jaminan Fidusia sebagai bukti bahwa penerima Fidusia memiliki hak Fidusia tersebut.

Fakta di lapangan menunjukkan, lembaga pembiayaan dalam perjanjian pembiayaan mencantumkan kata-kata dijaminan secara fidusia. Tetapi ironisnya tidak dibuat dalam akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mendapat sertifikat. Akta semacam itu dapat disebut akta jaminan fidusia di bawah tangan.

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

melakukan perjanjian dan transaksi fidusia di lapangan dalam waktu yang relatif cepat.²²⁰

e. Penyidik Kepolisian

Dalam kenyataannya tidak selalu berjalan mulus sama dengan apa yang ada di teori dalam hal ini apa yang ada di dalam KUHAP. Penyidik sering kali menemui beberapa kendala dalam mengungkap tindak pidana penggelapan terhadap barang jaminan fidusia, seperti²²¹:

1) Alat bukti yang belum mencukupi.

Maksudnya belum mencukupi yaitu belum ditemukannya alat bukti satu pun, atau masih ditemukan satu alat bukti karena minimal dua alat bukti. Hal ini sangat mungkin terjadi di lapangan, banyak kemungkinan yang membuat hal itu terjadi. Misalnya kesulitan dalam mencari keterangan saksi karena banyak orang yang melihat kejadiannya tidak mau ikut campur tangan dalam kasus yang diperiksa, atau takut diperiksa oleh pihak kepolisian karena berpikir akan ditangkap juga, bisa juga yang menjadi saksi berhalangan untuk memberikan keterangannya kepada penyidik. Kesulitan mencari keterangan terdakwa, karena demi menutup kesalahannya terdakwa rela berbohong memberikan keterangan kepada penyidik.

²²⁰ Hasil wawancara dengan Didik Mulyono, *Leasing Buana Finance*, Pada tanggal 4 September 2024.

²²¹ Hasil wawancara dengan AKP Agustus Tri Yulianto, S.N.,M.H., Kanit PPA Polrestabas Semarang, Pada tanggal 5 September 2024

2) Objek jaminan yang belum ditemukan.

Dalam prakteknya sering penyidik sulit menemukan objek jaminan karena sudah tidak berada di tangan debitur lagi, dan ada kemungkinan barang yang ada di tangan pihak lain sudah berada di tempat lain atau kemungkinan pihak lain tersebut tidak mau menyerahkan objek jaminan sebagai barang bukti karena dia merasa telah membelinya dari tangan debitur dengan jaminan dari debitur bahwa barang tersebut tidak dalam sengketa.

3) Tersangka tidak ada di tempat, melarikan diri, tidak memiliki tempat tinggal yang tetap atau identitasnya yang tidak jelas.

Hal ini bisa saja terjadi yang menjadi tersangkanya tidak ada di tempat tinggalnya. Mungkin tersangka kabur atau melarikan diri ke luar kota bahkan tidak mustahil tersangka ke luar negeri. Selain itu ada kemungkinan identitas tersangka yang tidak jelas dan tidak memiliki tempat tinggal yang tetap, sehingga penyidik mengalami kesulitan untuk bertemu dengan tersangka dan meminta keterangan darinya.

f. Pengadilan

Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* oleh Majelis Hakim dalam tindak pidana pengalihan obyek jaminan fidusia, merupakan salah satu asas preferensi yang dikenal dalam ilmu hukum. Asas preferensi adalah asas hukum yang menunjuk hukum mana yang lebih didahulukan (untuk diberlakukan), jika dalam suatu

peristiwa (hukum) terkait atau terlanggar beberapa peraturan. Maksud asas ini adalah bahwa terhadap peristiwa khusus wajib diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa itu, walaupun untuk peristiwa khusus tersebut dapat diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa yang lebih luas/lebih umum yang dapat mencakup peristiwa khusus tersebut.²²²

Dalam bidang hukum pidana, asas *lex specialis derogat legi generali* dinormakan dalam Pasal 63 ayat (2) KUHP yang menentukan bahwa,

“Jika suatu tindakan masuk dalam suatu ketentuan pidana umum, tetapi termasuk juga dalam ketentuan pidana khusus, maka hanya yang khusus itu yang diterapkan”.

Artinya, jika terjadi suatu tindak pidana yang melanggar dua ketentuan hukum pidana/lebih, yang salah satunya adalah ketentuan hukum pidana umum, dan yang lainnya adalah ketentuan hukum pidana khusus, maka ketentuan hukum pidana khusus itulah yang dikenakan kepada pelakunya.

Namun, KUHP tidak menjelaskan dalam situasi apa, terdapat peristiwa yang melanggar ketentuan pidana umum dan pidana khusus tersebut. Dalam badan peradilan baik Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung, dalam memutus suatu perkara pasti menggunakan alat bukti serta pertimbangan sebelum memutus

²²² Muhammad Rusli Arafat, *Tindak Pidana Pengalihan Obyek Jaminan Fidusia Oleh Debitur*, Tinjauan Yuridis Putusan Nomor: 137/Pid.Sus/2020/PN.Mks), HERMENEUTIKA Vol. 6, No. 1, Februari 2022, hlm 27.

suatu perkara tersebut. Karena hal ini merupakan suatu peraturan yang sudah diatur. Pertimbangan hakim digunakan untuk lebih matang alat-alat bukti dalam memutus suatu perkara. Karena suatu putusan dipengaruhi oleh alat bukti yang sah serta pertimbangan-pertimbangan dari Majelis Hakim. Hal ini sesuai dengan sistem pembuktian yang dianut di Indonesia yakni pembuktian yang didasarkan pada undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theorie*).

Pada praktiknya Hakim dihadapkan pada kasus dimana terdapat pada 2 (dua) pasal yang berkaitan, yaitu Pasal 36 UU Jaminan Fidusia dan Pasal 480 KUHP yang berkaitan dengan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. Keputusan Hakim memilih Pasal 480 KUHP dan mengenyampingkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* merupakan hal yang salah. Hakim tidak melihat dan meneliti dengan baik fakta hukum yang ada pada persidangan, hingga melewatkan bahwa terdapat objek jaminan fidusia yang sah, dimana memiliki undang-undang khusus yang telah berdiri sendiri, yaitu UU Jaminan Fidusia, dan niat batin pelaku yang tidak sesuai dengan Pasal 480 KUHP, dimana Pasal 480 KUHP menyatakan bahwa niat batin pelaku muncul pada saat setelah perjanjian dilakukan, yang mana pada kasus ini niat batin sudah ada sedari perjnajian akan dilakukan. Hakim sebagai sarjana hukum mengesampingkan asas tersebut secara sadar dan kecenderungan untuk menyimpangi.

Hakim dalam menerapkan pasal penggelapan jaminan fidusia kerap keliru serta mengenyampingkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. Seharusnya pada putusan itu asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* tetap diterapkan dan bersifat mutlak sehingga hakim sepatutnya mengutamakan menggunakan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia sebagai *lex specialis* ketimbang Pasal 480 KUHP yang merupakan *lex generalis*.

2. Kelemahan dari Aspek Substansi Hukum

Subtansi hukum berkaitan dengan keseluruhan asas-hukum, norma hukum dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. Dalam hukum perjanjian, jika seorang debitur tidak memenuhi isi perjanjian atau tidak melakukan hal-hal yang dijanjikan, debitur tersebut telah melakukan wanprestasi dengan segala akibat hukumnya. Apabila suatu perjanjian debitur tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan karena salahnya maka dapat dikatakan ia telah melakukan wanprestasi. Kesalahan itu dapat berupa, sengaja dan tidak berprestasi, telah lalai atau ingkar janji atau melanggar perjanjian dengan melakukan sesuatu hal yang dilarang/tidak boleh dilakukan. Hal ini berakibat hukum yakni pihak/para pihak yang dirugikan dapat menuntut pelaksanaan dari prestasi atau konsekuensi lain yang diatur dalam perjanjian (ganti kerugian).

Ketentuan pidana dalam UU No 42 Tahun 1999, terkait juga dengan tindak pidana yang diatur dalam KUHP. Pasal 480 KUHP.

“Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk mencari keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa diperoleh dari kejahatan penadahan. Dan diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Pidana penggelapan diatur dalam Pasal 480 ini erat hubungannya dengan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia yang mengatur bahwa:

“Pemberi Fidusia yang mengalihkan, mengadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 ayat 2 yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta Rupiah)”

Selain itu, Pasal 480 KUHP yang mengatur bahwa:

3) *Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk mencari keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa diperoleh dari kejahatan penadahan.*

4) *Barang siapa menarik keuntungan dari hasil sesuatu benda yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa diperoleh dari kejahatan.*

“Diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Terkait dengan Pasal 35 UU Jaminan Fidusia:

“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5

(lima) tahun dan denda paling sedikit Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta Rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratur juta Rupiah)”

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

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

Adanya pasal-pasal yang berhubungan tersebut, perlu dilakukan harmonisasi untuk penyamaan standar dalam penjatuhan sanksi pidana. Pasal 36 UU 42 Tahun 1999 mengatur ketentuan pidana bagi pemberi Fidusia yang mengadaikan atau mengalihkan objek jaminan fidusia, yaitu ancaman pidanan penjara paling lama dua tahun dan dengan paling banyak Rp 50.000.000.00 (lima puluh juta rupiah). Sayangnya, aturan tersebut lebih ringan dari ketentuan Pasal 480 KUHP. Ketentuan ini adalah *lex specialis*, namun sanksi pidananya justru lebih ringan dari pada ketentuan Pasal 480 KUHP.

3. Kelemahan dari Aspek Budaya Hukum

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

d. Faktor ekonomi

Ekonomi merupakan suatu hal yang penting dalam kehidupan manusia, keadaan ekonomi dari pelaku tindak pidana penggelapan jaminan fidusia yang kerap kali muncul melatarbelakangi seseorang melakukan tindak pidana penggelapan. Pelaku sering kali melakukan kejahatan dikarenakan keadaan ekonominya. Faktor ekonomi yang dimaksud disini didasari akan adanya kebutuhan akan uang yang disebabkan oleh tekanan ekonomi dalam rangka mempertahankan hidupnya sendiri yang mana ruang lingkupnya ditataran kemampuan ekonomi seseorang dan upaya orang tersebut memenuhi kebutuhan ekonominya yang sulit membayar utang.

e. Faktor pendidikan

Berbicara tentang pendidikan dikaitkan dengan tindak pidana mungkin banyak permasalahan yang akan muncul oleh karena itu penulis batasi seperti pendidikan yang kurang berhasil dari pelaku yang relative rendah, akan mempengaruhi pekerjaan pelaku karena kurangnya keterampilan yang dimiliki sehingga pelaku melakukan tindak pidana. Bekal pendidikan yang baik ada kemungkinan dapat mencegah tingkah laku jahat karena factor pendidikan ini penulis anggap penting disoroti. Sehubungan dengan pendidikan yang minim itu maka pola pikir mereka bisa mengekspresikan tingkah laku yang tidak baik lewat perbuatan yang merugikan. Jadi melalui bekal pendidikan yang diperoleh dengan baik dapat merupakan proses pembentukan nilai-nilai atau perilaku mereka. Memang jika faktor pendidikan dikaitkan dengan latar belakang kejahatan yang dilakukan rata-rata yang berpendidikan rendah.

f. Faktor lingkungan

Faktor lingkungan merupakan factor yang menjadi pendukung dan penyebab dari terjadinya tindak pidana penggelapan jaminan fidusia. Fator lingkungan sendiri bisa dikatakan sebagai factor yang menentukan apakah suatu tindak pidana bisa dilakukan atau tidak. Dalam penelitian ini diketahui faktor lingkungan yang dimaksud adalah objek jaminan fidusia diopertanggankan ke penada oleh debitur melalui media social tanpa seizin dan tanpa sepengetahuan penerima jaminan fidusia.

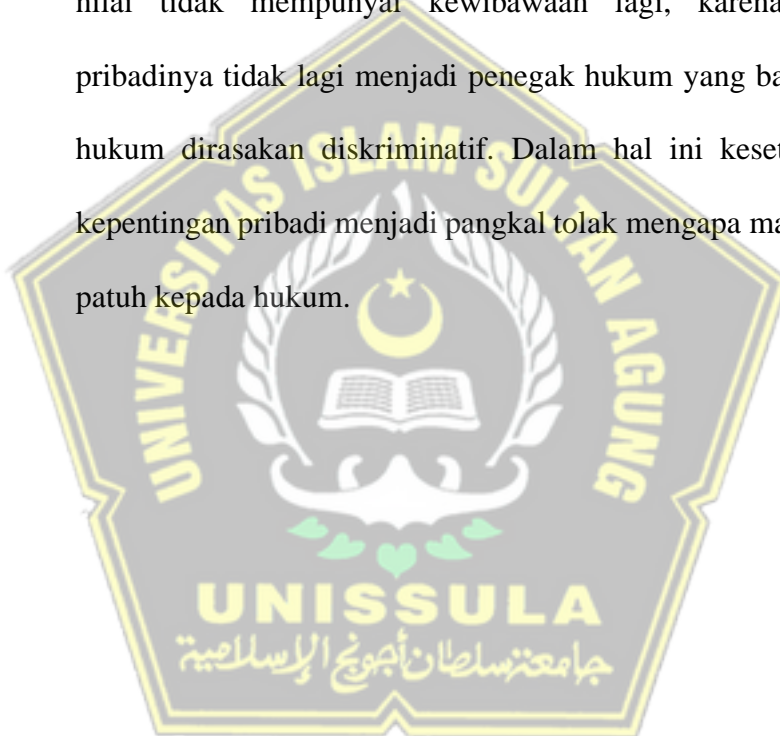
Kesadaran hukum masyarakat berpengaruh pada kepatuhan hukum baik langsung maupun tidak langsung. Dalam masyarakat maju, faktor kesadaran hukum berpengaruh pada kepatuhan hukum masyarakat. Orang patuh pada hukum karena mereka memang jiwanya sadar bahwa mereka membutuhkan hukum dan hukum itu bertujuan baik dan telah mengatur masyarakat secara baik, benar dan adil.

Pada masyarakat yang tradisional, kesadaran hukum masyarakat berpengaruh secara tidak langsung pada kepatuhan hukumnya. Mereka patuh pada hukum bukan karena keyakinannya secara langsung bahwa hukum itu baik atau karena mereka membutuhkan hukum, melainkan mereka patuh pada hukum lebih karena diminta, bahkan dipaksakan oleh para pemimpinnya (formal atau informal) atau karena perintah agama atau kepercayaannya. Jadi dalam hal pengaruh tidak langsung, kesadaran hukum dari masyarakat lebih untuk patuh kepada pemimpin, agama, kepercayaannya, dan sebagainya.

Tidak dapat diabaikan bahwa salah satu faktor yang mengikuti perkembangan hukum masyarakat adalah kesadaran hukum dan kepatuhan hukum masyarakat sendiri. Faktor kesadaran hukum sangat memainkan peranan yang penting bagi suatu masyarakat berhubung faktor tersebut mempunyai korelasi langsung dengan kuat lemahnya faktor kepatuhan hukum masyarakat. Semakin lemah

tingkat kesadaran hukum masyarakat, semakin lemah pula kepatuhan hukumnya. Sebaliknya, semakin kuat kesadaran hukumnya, semakin kuat pula faktor kepatuhannya. Sehingga proses perkembangan dan efektivitas hukum dapat dirasakan langsung oleh masyarakat.

Masyarakat sekarang lebih berani untuk tidak patuh pada hukum demi kepentingan pribadi karena hukum dalam penegakannya mereka nilai tidak mempunyai kewibawaan lagi, karena kepentingan pribadinya tidak lagi menjadi penegak hukum yang baik, penegakan hukum dirasakan diskriminatif. Dalam hal ini kesetiaan terhadap kepentingan pribadi menjadi pangkal tolak mengapa masyarakat tidak patuh kepada hukum.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI TINDAK PIDANA TERHADAP PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Pendaftaran Jaminan Fidusia Di Berbagai Negara

Praktek fidusia di beberapa Negara sangat berbeda jauh dengan yang ada di Indonesia. Kalau di Indonesia praktek fidusia diidentikkan dengan jamin barang baik benda tetap maupun bergerak atas suatu pinjaman di suatu bank, maka di luar negeri praktek fidusia lebih pada jaminan investasi yang mana bertanggung jawab akan membantu jaminan dana pensiun publik meningkatkan keberlanjutan jangka panjang dari perusahaan investor yang bekerjasama pada bank tertentu. Hal ini akan membantu dana tersebut untuk meningkatkan pengembalian keuangan jangka panjang mereka dan memenuhi kewajiban publik yang lebih luas.

Negara Cina, Hong Kong, India, Malaysia, Singapura dan Korea Selatan, ada alasan-alasan kepentingan nasional yang menarik sistem fidusia bagi para pembuat kebijakan untuk mempromosikan penggabungan faktor lingkungan, sosial dan tata kelola dalam praktek investasi. Isu ini termasuk jaminan keuangan dalam meningkatkan kesehatan jangka panjang warga, mengurangi ketidaksetaraan, menyediakan dana masa tua dan untuk jaminan pinjaman modal internasional yang diperlukan untuk memenuhi target pertumbuhan ekonomi masing-masing Negara. Adapun penjelasan lebih rinci diterangkan dalam table berikut:

Tabel. 1.3. Perbedaan Pendaftaran Jaminan Fidusia Diberbagai Negara

No.	Negara	Scope	Keterangan
1.	Cina	Fokus pada jaminan dana pensiun	Pemerintah China melalui organisasi seperti Bank Rakyat China, sedang mengembangkan kebijakan komprehensif untuk mendukung pengembangan jaminan fidusia dalam sistem keuangan China sehingga permintaan dari lembaga keuangan untuk investasi dapat diperkuat. Hal di atas di dukung oleh Departemen Sumber Daya Manusia dan Keamanan Sosial, Rakyat Bank of China, bursa saham dan industri investasi
2.	Hongkong	Pinjaman keuangan yang disediakan oleh perusahaan yang terdaftar dan bisa bekerja sama untuk meningkatkan kualitas jaminan fidusia tersebut. Securities and Futures Commission, bisa juga menampilkan pertanggungjawaban jaminan fidusia dalam skema Provident Fund Authority	Pemerintah Hong Kong bisa menyelidiki mengklarifikasi Securities and Futures Ordonantie untuk memastikan skema jaminan fidusia dalam investasi kolektif dan skema MPF yang mempertimbangkan isu ESG, mendorong standar tinggi dalam perusahaan investor dalam melaporkan tentang bagaimana mereka melakukannya
3.	India	Jaminan fidusia pemerintah India tidak jauh berbeda dengan China, mereka focus pada jaminan dana pensiun dan pinjaman investasi.	Dalam meningkatkan permintaan domestic, pinjaman dana pensiun nasional menggunakan sistem kepercayaan yang memerlukan semua manajer bertugas dalam mengelola dana pensiun. Memperkenalkan kode pengelolaan dan monitor hasil

			<p>pengelolaan merupakan salah satu Securities and Exchange Board of India (SEBI) dan Dana Pensiun dan Development Authority yang bersama-sama bisa mengembangkan jaminan fidusia guna menetapkan tanggung jawab kepengurusan</p>
4.	Malaysia	<p>Jaminan fidusia di Malaysia tidak hanya terbatas pada jaminan pinjaman perbankan saja namun juga seperti Negara-negara maju lainnya sudah masuk dalam obligatori dan pinjaman investasi yang mana dikelola oleh korporasi yang dananya jauh lebih besar dari pada pinjaman personal</p>	<p>Dalam hal jaminan fidusia pemerintah Malaysia mengklarifikasikannya masing-masing dalam Undang-Undang Employees Provident Fund 1991, Akta Dana Pensiun 2007, Akta Jasa Keuangan 2013, Undang-Undang Jasa Keuangan Islam 2013 dan Akta Pasar Modal dan Jasa 2007 untuk memiliki semua dana pensiun dan manajer investasi mengambil akun isu ESG, mendorong standar tinggi dalam perusahaan investor dan laporan tentang bagaimana mereka melakukannya.</p>
5.	Singapura	<p>Pinjaman perbankan Singapura lebih mengutamakan pinjaman dari kolega seperti Taiwan dan Hongkong, sehingga untuk masalah bunga pinjaman tidak terlalu besar dan jaminan fidusia untuk tanggungannya tidak terlalu diperhatikan</p>	<p>Pemerintah Singapura bisa menyelidiki amandemen Efek dan Peraturan mendatang dalam hal masalah pinjaman keuangan perbankan yang dijaminan fidusia (Perizinan dan Perilaku Bisnis) untuk mewajibkan semua manajer investasi dan perantara yang relevan untuk memperhitungkan masalah ESG, mendorong standar tinggi dalam perusahaan investor dan laporan tentang bagaimana mereka melakukannya dan</p>

			mempertanggung jawabkan pelunasan hutang dengan jaminan modal atau benda-benda berharga lainnya
6.	Korea Selatan	Jaminan fidusia masuk dalam salah satu kebijakan dalam masalah jaminan perbankan, investor di enam pasar harus: membangun pengetahuan mereka tentang kasus investasi untuk mengintegrasikan faktor ESG; mendorong keseimbangan antara pinjaman yang dijamin secara fidusia atau tidak dan standar kinerja yang tinggi di perusahaan atau badan lain di mana mereka investasikan, mengangkat dan memonitor manajer investasi dan penyedia layanan (seperti broker, konsultan investasi dan penyedia dana) berdasarkan kualitas integrasi keuangan tersebut dalam model bisnis dan harus terbuka berkomitmen untuk masalah pinjaman investasi yang	Di Korea Selatan pemerintah bisa mengamandemen Undang-undang Nasional Keuangan, undang-undang yang memungkinkan untuk masing-masing dana, keuangan, perbankan dan dalam hal simpan pinjam juga dalam negara, dan dalam Akta Jasa Investasi Keuangan dan Pasar Modal (FISCMA) memiliki dana untuk dipinjamkan baik kepada swasta maupun pemerintah dan manajer investasi juga harus mempertimbangkan global masalah perkembangan dan fluktuatifnya perekonomian Negara.

		bertanggung jawab untuk memberikan para pembuat kebijakan dengan kepercayaan diri untuk bertindak	
--	--	---	--

B. Sanksi Pidana terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Menurut Hukum Islam

1. Pengertian

Fidusia ini berasal dari kata *fiduciair* atau *fides*, yang artinya kepercayaan yakni penyerahan hak milik atas benda secara kepercayaan sebagai jaminan (agunan) bagi pelunasan piutang kreditor. Penyerahan hak milik atas benda ini dimaksudkan hanya sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, dimana memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia (kreditor) terhadap kreditor lainnya.²²³

Dalam terminologi Belanda istilah fidusia sering disebut secara lengkap yaitu *Fiduciare Eigendom Overdracht* (F.E.O) yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan. Sedangkan dalam istilah dalam istilah Bahasa Inggris disebut *Fiduciary Transfer of Ownership*.²²⁴

Timbulnya lembaga fidusia ialah karena ketentuan undang-undang yang mengatur tentang lembaga pand (gadai) mengandung banyak kekurangan jadi tidak memenuhi kebutuhan masyarakat dan tidak dapat

²²³ Rachmadi usman, *hukum jaminan keperdataan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), hlm. 151.

²²⁴ Iffaty Nasyiah dan Asna Jazillatul Chusna, "Implementasi Prinsip Syariah terhadap Penyitaan Jaminan Fidusia", *de jure jurnal syariah dan hukum*, Volume 4, nomor 2 (Desember, 2012), hlm. 149.

mengikuti perkembangan masyarakat sehingga lahirlah fidusia yang artinya pengalihan hak kepemilikan atas dasar kepercayaan tapi benda yang dialihkan masih tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Menurut A Hamsah dan Senjun Manulang, jaminan fidusia merupakan suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitur) berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang piutang) kepada kreditur, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara yuridisevering dan hanya dimiliki oleh kreditur secara kepercayaan saja (sebagai jaminan utang debitur), sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitur. Hak kepemilikan atas benda jaminan diserahkan kepada kreditur/penerima fidusia sedangkan benda jaminan secara fisik masih berada di bawah penguasaan debitur/pemberi fidusia.²²⁵

Dalam konsep gadai (rahn) dalam Islam tidak dikenal istilah fidusia ini, yang ada setiap mengadaikan sesuatu berarti barang dan manfaat tidak boleh digunakan lagi oleh pemilik sebenarnya, dalam rahn barang diserahkan kepada pemberi gadai sebagai jaminan atas hutang. Bahkan malah pemberi gadai lah yang berhak memanfaatkan harta gadai, bukan penerima gadai yang memanfaatkan harta gadai.²²⁶

Praktek jaminan fidusia yang berupa menyerahkan kepemilikan terhadap harta tanpa menyerahkan kepemilikan atas manfaat harta

²²⁵ Andi Wahyu Agung Nugraha, "Prinsip-Prinsip Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia", *Lex Privatum jurnal syariah dan hukum*, Volume 6 nomor 10 (Desember, 2018), hlm. 108.

²²⁶ Febby hidayanti," Fidusia Dalam Perspektif Hukum Islam", <https://www.notarisdanppat.com/fidusia-dalam-perspektif-hukum-islam/> diakses pada 05 September 2024 pukul 08.30 wib.

memang belum pernah terjadi dimasa Rasulullah Saw. Terkait dengan itu, salah satu lembaga Fatwa terbesar di Indonesia- Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSNMUI) telah mengeluarkan Fatwa yang isinya hampir mirip dengan praktek Jaminan Fidusia. Hal tersebut tercantum dalam ketentuan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 68/Dsn- Mui/Iii/2008 Tentang Rahn Tasjily.

Dalam fatwa tersebut pengertian dari rahn tajlisy adalah jaminan dalam bentuk barang atas hutang tetapi barang jaminan tersebut (marhun) tetap berada dalam pemanfaatan rahin dan bukti kepemilikannya diserahkan kepada murtahin.²²⁷ Untuk rahn tajlisy barang yang digunakan untuk jaminan lebih dikhususkan kepada barang bergerak

Ketika terjadi pengalihan objek jaminan fidusia juga harus adanya persaksian dan persetujuan antara para pihak yang berkepentingan Sebagaimana pendapat Imam Hanafi, pengalihan utang harus adanya keridhaan dan persetujuan baik pihak muhil, "muhal dan tentunya muhal'alaih, Sementara di dalam pengalihan objek jaminan fidusia harus melalui persetujuan tertulis dari penerima fidusia (kreditur).

Konsekuensi hukum pada pengalihan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis dari kreditur ada dua bentuk yaitu pertama, termasuk ke dalam ruang lingkup perkara perdata jika jaminan fidusia tidak didaftarkan ke instansi yang berwenang. Kedua, termasuk ke dalam ruang

²²⁷ Fatwa DSN-MUI 6 Maret 2008

lingkup perkara pidana jika jaminan fidusia telah didaftarkan ke instansi yang berwenang yaitu kantor pendaftaran fidusia.²²⁸

Dalam Islam mengalihkan benda jaminan fidusia memang tidak pernah ada pada zaman Rosullullah. Sedangkan mengalihkan jaminan fidusia merupakan salah satu bentuk pelanggaran suatu perjanjian dan merugikan salah satu pihak yaitu pihak penerima fidusia (kreditur) dan itu merupakan suatu bentuk memakan harta orang lain dengan bathil. Sehingga ada indikasi merupakan suatu kejahatan. Namun ini tidak diatur dalam Hukum Pidana Islam.

2. Dasar Hukum

Rahn tajlisy diatur dalam Fatwa DSN-MUI No. 68/pDSN-MUI/III 2008. Latar belakang yang paling utama dalam pembuatan fatwa ini adalah agar cara dalam menjalankan transaksi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.

Pijakan untuk menetapkan fatwa tentang rahn tajlisy antara lain adalah berdasarkan al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 283:²²⁹

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ
الَّذِي أَوْثِقَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِنَّمْ قَلْبُهُ
وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Artinya: *Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang. Tetapi, jika sebagian kamu mempercayai sebagian*

²²⁸ Uly Fadlilatin Muna'amah, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia" ada pasal 23 ayat (2) UU nomer 42 tahun 1999 tentang jaminan Fidusia", (Jogjakarta), 2015. Hlm. 14.

²²⁹ Kementerian Agama R.I., Al-Qur'an dan Terjemahannya ,(Bandung : Madina ,2018), hlm. 49.

yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan kesaksian, karena barangsiapa menyembunyikannya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Dalam Islam mengalihkan benda jaminan Fidusia memang tidak ada tetapi mengalihkan jaminan Fidusia merupakan salah satu bentuk pelanggaran suatu perjanjian dan suatu bentuk memakan harta orang lain dengan bathil.

Islam melarang perbuatan tersebut yaitu Perbuatan Rahin yang memindah tangankan marhun tanpa seizin murtahin yang mengakibatkan kerugian terhadap murtahin atau bisa disebut juga kejahatan dalam jaminan Fidusia itu merupakan perbuatan yang dilarang oleh Islam karena Islam sangat menentang orang-orang yang tidak memenuhi janji dan bentuk-bentuk perbuatan mengambil harta orang lain dengan cara tidak benar dan segala hal yang merugikan orang banyak. Diantara ayat-ayat al-Qur'an yang melarang perbuatan tersebut ialah :

1. QS. An-Nisa ayat: 29

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ
وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya: *“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara*

kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”²³⁰

2. QS. Al-Baqarah ayat : 188

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ
النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya: “Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang bathil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, padahal kamu mengetahui.”²³¹

3. QS. An-Nisa ayat: 30

وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا ۖ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا

Artinya: “Dan barangsiapa berbuat demikian dengan melanggar hak dan aniaya, maka Kami kelak akan memasukkannya ke dalam neraka. Yang demikian itu adalah mudah bagi Allah.”²³²

4. QS. Al-Maidah ayat: 1

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ
مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۖ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu

²³⁰ Ibid., Hlm 83

²³¹ Ibid., Hlm 29

²³² Ibid., Hlm 83

ketika kamu sedang mengerjakan haji sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendakiNya”

5. QS. An-Nahl ayat : 91

وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ

Artinya: ”Dan tepatilah perjanjian dengan Allah apabila kamu berjanji dan janganlah kamu membatalkan sumpah-sumpah(mu) itu, sesudah meneguhkannya, sedang kamu telah menjadikan Allah sebagai saksimu (terhadap sumpah-sumpahmu itu). Sesungguhnya Allah mengetahui apa yang kamu perbuat.”

Dalam ayat tersebut disebutkan bahwa kita tidak boleh memakan harta sesama dengan cara yang bathil dan melanggar perjanjian karena bisa menimbulkan kerugian terhadap orang yang telah dilakukan. Perbuatan mengalihkan jaminan Fidusia tanpa izin tertulis terlebih dahulu merupakan perbuatan melanggar perjanjian antara penerima fidusia dan pemberi fidusia dan perbuatan ini menimbulkan kerugian terhadap penerima fidusia oleh karena itu perbuatan tersebut dikategorikan sebagai tindak pidana (jarimah).

3. Sanksi

Tindak pidana pengalihan jamina Fidusia itu secara khusus tidak diatur dan dibahas dalam hukum pidana islam sebagaimana pemaparan diatas oleh karena itu tindak pidana pengaliham jaminan fidusia termasuk pidana *ta'zir*.

Hukum Pidana Islam sering disebut dalam fiqh dengan istilah jinayah atau jarimah. jinayah merupakan bentuk verbal noun (masdar) dari kata jana. Secara etimologi jana berarti berbuat dosa atau berbuat salah, sedangkan jinayah diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.²³³

Secara umum kata jinayah yang berarti perbuatan jahat, salah, atau pelanggaran mencakup segala bentuk kejahatan, baik terhadap jiwa atau anggota badan. Oleh karena itu, kejahatan terhadap harta benda secara otomatis termasuk dalam pembahasan jinayah tanpa perlu diadakan pemisahan. Di samping itu, pengertian jinayah pada awalnya diartikan hanya bagi semua jenis perbuatan yang dilarang dengan tidak memasukkan yang diperintah. Dalam konteks ini, perbuatan dosa, perbuatan salah, dan sejenisnya dapat berupa perbuatan atau meninggalkan perbuatan yang diperintah. Dengan demikian, pelanggaran terhadap peraturan dapat berbentuk mengerjakan suatu perbuatan yang dilarang (bersifat aktif) atau meninggalkan perbuatan yang harus dikerjakan (bersifat pasif). Untuk itu, jinayah memiliki makna umum yang mencakup segala aspek kejahatan.²³⁴

Dalam Hukum Pidana Islam jinayah disebut juga dengan jarimah banyak para fuqaha yang mengartikan jarimah, salah satunya ialah imam al mawardi yang artinya segala larangan syara (melakukan hal yang

²³³ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Jogjakarta : Logung Pustaka, 2004, hlm. 1.

²³⁴ Sahid HM, *Epistemologi Hukum Pidana Islam*, Surabaya : Pustaka Idea, 2015, hlm. 4.

dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang diancam hukuman hadd atau ta'zir.²³⁵

Selanjutnya jarimah ta'zir, yaitu semua jenis tindak pidana yang tidak secara tegas diatur oleh al-Qur'an atau hadis. Aturan teknis, jenis, dan pelaksanaannya ditentukan oleh penguasa setempat. Bentuk jarimah ini sangat banyak dan tidak terbatas, sesuai dengan kejahatan yang dilakukan akibat godaan setan dalam diri manusia.

Di dalam hukum pidana islam suatu perbuatan tindak pidana terdapat beberapa hukuman yang menyertainya. Ketentuan sanksi terhadap pelaku pidana Fidusia dalam hukum islam memang tidak disebutkan secara jelas baik dalam alQur'an maupun Hadis. Namun bukan berarti pelaku pidana Fidusia tersebut terlepas dari sebuah hukuman. Sesuai yang dijelaskan diatas Perbuatan pidana fidusia merupakan jarimah ta'zir karena jelas perbuatan tersebut dilarang oleh syara'.

Ta'zir menurut Bahasa adalah mashdar (kata dasar) bagi azzahra yang berarti menolak dan mencegah kejahatan, juga berarti menguatkan, memuliakan, membantu. Secara terminologi, ta'zir adalah bentuk hukuman yang tidak disebutkan ketentuan kadar hukumnya oleh syara' dan menjadi kekuasaan wali amri atau hakim. Sebagian ulama mengartikan ta'zir sebagai hukuman yang tidak ditentukan al-Qur'an dan

²³⁵ Achmad Djazuli, *fiqh jinayah*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1997, hlm. 3.

hadis. Ta'zir berfungsi memberikan pengajaran kepada si terhukum dan sekaligus mencegahnya untuk tidak mengulangi perbuatan serupa.²³⁶

Dengan demikian, inti dari jarimah ta'zir adalah perbuatan maksiat. Adapun perbuatan maksiat adalah meninggalkan perbuatan yang diwajibkan dan melakukan perbuatan yang diharamkan (dilarang). Hukuman ta'zir jenisnya beragam, namun secara garis besar dapat dikelompokkan terdiri dari :

a. Hukuman ta'zir yang berkaitan dengan badan

- 1) Hukuman mati. Kalangan malikiyah dan sebagian hanabilah juga membolehkan hukuman mati sebagai sanksi ta'zir tertinggi.
- 2) Hukuman cambuk. Hukuman cambuk efektif dalam menjerakan pelaku jarimah ta'zir.
- 3) Sanksi ta'zir yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang. Mengenai hal ini ada dua jenis hukuman, yaitu hukuman penjara dan hukuman pengasingan.

b. Hukuman ta'zir yang berkaitan dengan harta.

Fuqaha berbeda pendapat tentang dibolehkannya hukuman ta'zir dengan cara mengambil harta. Menurut imam Abu Hanifah dan diikuti oleh muridnya Muhammad bin Hasan, hukuman ta'zir dengan cara mengambil harta tidak dibolehkan. Akan tetapi menurut imam

²³⁶ Nur Lailatul Musyafa'ah, *Hadis Hukum Pidana*, Surabaya: UIN Sunan Ampel Press, 2014, hlm. 123.

Malik, Imam Al Syafii, Imam Ahmad bin hambal, dan imam Abu yusuf membolehkannya apabila membawa maslahat.

Syariat islam tidak menetapkan batas minimal atau maksimal dari hukuman denda. Ibnu al qayyim menjelaskan bahwa ada dua macam denda, yaitu denda yang dipastikan kesempurnaan dan denda yang tidak dipastikan kesempurnaannya.

C. Rekontruksi Regulasi Sanksi Pidana Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yaitu ketentuan yang lebih khusus/ spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum/general. Maka terhadap perkara Jaminan Fidusia, mengingat Pasal 480 KUHP tentang penadahan (ancaman pidana 4 tahun) telah diatur secara spesifik dalam pasal 36 UU Jaminan Fidusia (dengan ancaman pidana paling lama 2 tahun).

Berdasarkan perbandingan tersebut, sanksi hukum dalam UU Jaminan Fidusia ternyata lebih rendah dari ancaman hukuman yang tercantum dalam Pasal 480 KUH Pidana.

Dalam prakteknya, perkara yang diputus berdasarkan Pasal 36 UU Jaminan Fidusia, pidana yang dijatuhkan berkisar antara 2 (dua) bulan sampai dengan 1 (satu) tahun 3 (tiga) bulan dan denda antara Rp2.500.000,00 sampai dengan Rp 25.000.000,00.²³⁷

²³⁷ Surastini Fitriasih, Dosen Fakultas Hukum UI, “Aspek Hukum Pidana dalam Lembaga Jaminan Fidusia” Makalah disajikan dalam FGD Penyusunan Perubahan UU Jaminan Fidusia di Depok, tanggal 23 Oktober 2018

Dengan memperhatikan ancaman pidana yang terdapat di dalam UU Jaminan Fidusia, baik pidana penjara maupun pidana dendanya maka ancaman tersebut sangat tidak sebanding dengan perkembangan perkreditan sekarang yang sudah mencapai trilyunan rupiah. Oleh karena itu, perlu memperluas cakupan perbuatan dan memperberat ancaman pidana penjara dan denda agar debitur lebih hati-hati jika ingin/ berniat mengalihkan benda Jaminan Fidusia.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka penulis telah melakukan penelitian dan mempunyai gagasan yang berupa Rekonstruksi Regulasi tentang Rekonstruksi Regulasi Sanksi Tindak Pidana Penggelapan Jaminan Fidusia, dalam Undang-Undang No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yaitu sebagai berikut:

4. Landasan Filosofis

Pembangunan nasional adalah pembangunan berkesinambungan yang meliputi seluruh kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara sebagaimana disebutkan dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Tujuan Negara sebagaimana tercantum dalam konstitusi tersebut harus diejawantahkan seiringan dengan mewujudkan tujuan hukum. Terkait hal ini, Gustaf Radbruch

telah mengemukakan mengenai tiga nilai dasar hukum yang meliputi: keadilan, kepastian hukum, dan finalitas/kemanfaatan.²³⁸

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

5. Landasan Sosiologis

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

Sektor UMKM dan ekonomi kreatif memiliki keterbatasan aset benda tidak bergerak (tanah, bangunan, dll) atau pada dasarnya hanya

²³⁸ Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, Markus Y Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan, Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, hlm 118

memiliki aset benda bergerak sebagai jaminan kredit (kendaraan, barang inventori, kekayaan intelektual, dll). Jaminan Fidusia sebagai instrumen pendaftaran jaminan benda bergerak akan sangat vital perannya dalam mengisi kebutuhan ini dan akan makin mendorong pertumbuhan pendanaan berbasis jaminan benda bergerak.

Instrumen fidusia yang pada dasarnya berlandaskan kepercayaan dari kreditur ke debitur untuk penguasaan bendanya juga rawan disalahgunakan. Hal ini dapat dilihat dari berbagai penyimpangan yang selama ini terjadi di masyarakat misalnya pengalihan objek Jaminan Fidusia oleh debitur tanpa sepengetahuan kreditur, pembebanan ganda terhadap objek Jaminan Fidusia yang sama, sulitnya eksekusi objek Jaminan Fidusia walaupun secara nyata debitur telah wanprestasi, dan lain- lain. Dengan adanya ketidakpastian hukum dan tidak adanya sanksi yang tegas akan mengurangi kepercayaan para pelaku bisnis sebab sifat spesialisitas dan publisitas serta hak preferen terhadap kreditur lainnya berpotensi mengalami kendala ketika terjadi wanprestasi.²³⁹

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

6. Landasan Yuridis

²³⁹ Johansyah, S.H, Pemimpin Divisi Hukum PT Bank Negara Indonesia. Makalah disajikan pada kegiatan seminar penyusunan perubahan Undang-Undang Jaminan Fidusia di Depok, tanggal 23 Pktpber 2018

Aspek hukum jaminan fidusia telah semakin berkembang dibanding sejak tahun 1999 pada saat UU ini diundangkan. Berdasarkan pasal 14 ayat (3) UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Lahirnya fidusia tersebut adalah pada saat didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia sehingga seorang pemberi fidusia yang melakukan pengalihan terhadap obyek jaminan fidusia tanpa terlebih dahulu melakukan persetujuan dengan penerima fidusia yang aktanya belum didaftarkan kepada Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia seharusnya tunduk pada ketentuan Pasal 480 KUHP. penerapan asas *Asas Lex Specialis Derogat Legi Generalis* harus secara cermat di pertimbangkan oleh hakim dalam pertimbangan hukum terhadap perbuatan terdakwa, tindak pidana pengalihan obyek fidusia melekat pada hukum perdata sehingga akibat hukum dari tidak dilakukannya prosedur pendaftaran jaminan fidusia berakibat pada pemenuhan unsur tindak pidana dalam ketentuan pidana pada UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

**Tabel 1.3 Rekonstruksi Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun
1999 tentang Jaminan Fidusia**

Bunyi Pasal Saat Ini	Alasan	Pembaharuan
<p>Pasal 36: Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p>	<p>Penegakan hukum tidak dapat dilakukan terhadap seseorang atau badan hukum yang telah menerima gadai dari Pemberi Fidusia, karena dalam UU Fidusia hanya mengatur yang dapat dikenai pidana adalah Pemberi Fidusia, jika akan diterapkan Pasal 480 KUHP tentang penadahan juga tidak memungkinkan karena ancaman pidananya lebih tinggi dari pada ancaman pidana yang ada dalam Pasal 36 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Pasal 480 KUHP juga merupakan Pasal pengecualian dalam KUHP sehingga</p>	<p>Bunyinya menjadi: Pasal 36 ayat (1) Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah). Pasal 36 ayat (2) Dipidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,-</p>

	<p>dapat dilakukan penahanan walaupun ancamannya hanya 4 (empat) tahun sebagaimana serta adanya asas <i>Lex Specialis Derogat Legi Generali</i>.</p>	<p>(lima puluh juta rupiah) karena penadahan” (1) Barang siapa membeli, menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk menarik keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan, dan (2) Barang siapa menarik keuntungan dari hasil sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan.”</p>
--	--	--

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia belum berbasis keadilan Pancasila terutama sila ke 5. Sanksi Pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia diatur di dalam Pasal 36 Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Namun dalam ketentuan tersebut hanya mengatur sanksi pidana bagi Pemberi Fidusia, sedangkan pihak ketiga yang menerima gadai/ melakukan penadahan dari Pemberi Fidusia tidak dapat dijerat dengan Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, sehingga lembaga leasing mengalami kerugian dan merasa tidak ada keadilan.
2. Kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia dalam sistem hukum Indonesia yaitu terdiri dari:

- a. Substansi Hukum

Dari hasil penelitian yang dilakukan, penulis menemukan bahwa Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia hanya mengatur pemberi fidusia dapat dilakukan penegakan hukum dan dapat dijerat dengan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Jika akan dijerat dengan ketentuan Pasal 480 KUHP maka berlaku asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*, selain hal tersebut ancaman pidana Pasal 480 KUHP

lebih tinggi dari ketentuan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

b. Struktur Hukum

Bahwa Aparat Penegak Hukum tidak dapat melakukan penegakan hukum terhadap pihak ketiga atau seseorang yang menerima peralihan secara tidak sah atau penadahan dari pemberi fidusia karena dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tidak mengatur hal tersebut, sehingga terjadi kekosongan hukum.

c. Budaya Hukum

Berdasarkan hasil penelitian penulis, bahwa budaya hukum masyarakat sangat rendah, pengalihan obyek jaminan yang telah dijamin ke pihak lembaga leasing dan telah didaftarkan berdasarkan UU Fidusia dianggap sebagai formalitas dan tidak berpengaruh kepada masyarakat agar taat hukum, hal lain yang didapatkan penulis alasan mengalihkan kepada pihak ketiga adalah berkaitan dengan faktor ekonomi.

3. Rekontruksi Regulasi Sanksi Pidana terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Berbasis Keadilan yakni Pasal 36 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yaitu menjadi:

Bunyi Pasal Saat Ini	Alasan	Pembaharuan
<p>Pasal 36: Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p>	<p>Penegakan hukum tidak dapat dilakukan terhadap seseorang atau badan hukum yang telah menerima gadai dari Pemberi Fidusia, karena dalam UU Fidusia hanya mengatur yang dapat dikenai pidana adalah Pemberi Fidusia, jika akan diterapkan Pasal 480 KUHP tentang penadahan juga tidak memungkinkan karena ancaman pidananya lebih tinggi dari pada ancaman pidana yang ada dalam Pasal 36 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Pasal 480 KUHP juga merupakan Pasal pengecualian dalam KUHAP sehingga dapat dilakukan penahanan walaupun ancamannya hanya 4</p>	<p>Bunyinya menjadi: Pasal 36 ayat (1) Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).</p> <p>Pasal 36 ayat (2) Dipidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) karena penadahan” (1) Barang siapa membeli,</p>

	<p>(empat) tahun sebagaimana serta adanya asas <i>Lex Specialis Derogat Legi Generali</i>.</p>	<p>menyewa, menukar, menerima gadai, menerima hadiah, atau untuk menarik keuntungan, menjual, menyewakan, menukarkan, menggadaikan, mengangkut, menyimpan atau menyembunyikan sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan, dan (2) Barang siapa menarik keuntungan dari hasil sesuatu benda, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa diperolehnya dari kejahatan.”</p>
--	--	---

B. Saran

1. Pemerintah dan DPR diharapkan dapat melakukan penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.
2. Bagi para kreditor yang akan menggunakan jaminan fidusia akan lebih baik jika mendaftarkan jaminan fidusianya, karena demi kepentingan kreditor juga nantinya agar hak-haknya sebagai kreditor bisa dilindungi.
3. Bagi masyarakat agar lebih menaati hukum apalagi bagi mereka yang sudah sepakat dalam membuat perjanjian dengan pihak lain agar menaati perjanjian tersebut.

C. Kajian Implikasi

1. Implikasi secara teoritis yaitu perlu adanya pembahasan lebih dalam kembali terkait ketidakadilan dari regulasi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia, adapun pembahasan tersebut perlu dikaji dengan pendekatan dan kajian baru yang dapat penulis katakan sebagai kajian studi sanksi pidana terhadap pengalihan objek jaminan fidusia secara yuridis sosiofilosofis. Maksudnya ialah pembahsan terkait pelaksanaan pelaksanaan sanksi tindak pidana penggelapan jaminan fidusia yang ada agar dapat terlaksana secara *holistik* untuk kemudian ditemukan solusinya secara *ius constitutum*.
2. Implikasi Praktis dari penelitian ini ialah menciptakan rekonstruksi hukum mengenai sanksi terhadap pengalihan objek jaminan fidusia

efek jera bagi pihak-pihak yang melanggar dan adanya ganti rugi rugi bagi perusahaan pembiayaan yang menjadi korban penggelapan karena selama ini banyak objek jaminan fidusia yang digelapkan sudah hilang dan membuat perusahaan menjadi rugi



DAFTAR PUSTAKA

A. Al-Qur'an

QS. Al-Baqarah ayat : 188

QS. An-Nisa ayat : 31

QS. An-Nahl ayat : 91

B. Buku

Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya, 1992.

Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Teori Legal) dan Teori Peradilan (Judicial Yurisprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta, Kencana, 2009.

Adam Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Bayu Media, Jakarta, 2006
Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Azas Proporsional dalam Kontrak Komersil*, Jakarta: Kencana, 2010.

A.G. Guest, (ed), *Anson's Law of Contract*, Oxford: Clarendon Press, 1979.

Ahmad Ichsan, *Hukum Perdata IB*, Bandung: IP. Pembimbing Masa, 1982.

Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perencanaan Kontrak*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.

Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Chalia Indonesia, Jakarta, 2002.

Amirudin dan Zainal Asikin, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.

Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Rinek Cipta, 2010)
Ansori Ahmad, *Sejarah dan Kedudukan BW di Indonesia*, Jakarta: Rajawali, 1986.

Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2007.

Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in Netherlands*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1995.

- Badriyah Harun, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2010.
- Bambang Sugono, *Metode Penelitian Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1992.
- Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, Markus Y Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan, Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.
- Black, Henry C., *Black's Law Dictionary*, St.Paul: West Publishing, 1979
- Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2004
- Dwi Tatak Subagiyo, *Hukum Jaminan Dalam Perspektif Undang Undang*.
- Jaminan Fidusia (*Suatu Pengantar*), Surabaya: UWKS Press, 2018
- D.Y Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen*, Bandung: Mandar Maju, 2015
- Edy Putra Tje 'Aman, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Yogyakarta, Liberti, 2005
- E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral dasar Kenegaraan Modern*, PT. Gramedia Utama, Jakarta, 1994
- Gatot Supramono, *Perjanjian Pinjam meminjam, Ctk. Pertama*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2013
- George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Jakarta: Rajawali Press, 1992
- Glenn R. Negley, "Justice", dalam Louis Shores, ed., *Collier's Encyclopedia*, Volume 13, Crowell_Collier, 1970
- Guba dan Lincoln, *Handbooks of Qualitative Research*, London: Sage Publication, 1994
- Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Ffidusia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000

- , *Memahami Prinsip Keterbukaan Dalam Hukum Perdata*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007
- Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009
- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2010
- H. Hambali Thalib, *Sanksi Pidana dalam Konflik Pertanahan Kebijakan Alternatif Penyelesaian Konflik Pertanahan Diluar Kodifikasi Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009
- J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian*, Buku II, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995
- , *Hukum Perjanjian*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992
- John Rawls, *A Theory of Justice, Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003
- Kartonegoro, *Diktat Kuliah Hukum Pidana, Balai Lektur Mahasiswa*, Jakarta, 2005
- Kahar Masyhur. “*Membina Moral dan Akhlak*”, Kalam Mulia, Jakarta. 1985
- Komariah, *Hukum Perdata*, Malang: Universitas Muhammadiyah, 2002.
- Lamintang, P.A.F, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti. Jakarta, 2010
- , *Delik-Delik Khusus: Kejahatan-Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, PT. Sinar Baru, Bandung, 1989.
- , C. Jisman Sanmosir, *Hukum-Pidana-Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983. J. Van Apeldoorn, “*Pengantar Ilmu Hukum*”, cetakan kedua puluh enam, Jakarta: Pradnya Paramita, 1996.
- Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 1994.
- , *KUHPerdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung: Alumni, 1996.
- *Bab-bab Tentang Creditverband, Gadai dan Fidusia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1979.

- M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014.
- Megarita, *Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Saham yang di Gadaikan*, Medan, USU Press, 2008.
- Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perjanjian*, Bandung: Mandar Maju, 2012
- M. Sudrajat Bassar, *Tindak-tindak Pidana Tertentu Dalam KUHP*, Remaja Karya, Bandung, 1984.
- Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law dan Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 1982.
- Makalah “*Lembaga Fidusia*”, Jakarta, 2000.
- Noer Jameel, “*Hakim Progresif, Mengurai Benang Kusut Ketidaktertiban Masyarakat di Indonesia*”, Academia.edu. 2014.
- P.P.P Haanappel and Ejan Mackaay, *Nieuw Nderlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogenrechts*, Kluwer, Deventer, 1990.
- P.S.Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford, 1981.
- Rachmadi Usman, *Hukum Kebendaan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 2004.
- Ronald A. Anderson, *Business Law*, South-Western Publishing Co., Cincinnati, Ohio, 1987.
- R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta, 1987.
- R. Subekti, *Aneka Perjanjian Cetakan Kesepuluh*, Bandung: PT. Cipta Aditya. ----- Bakti. Tahun 1995, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermedia, 1987
- R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Politea, Bogor, 1986.
- Salim Hs, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.

- Samsul Ramli dan Fahrurrazi, *Bacaan Wajib Swakelola Pengadaan Barang/Jasa*, Jakarta: Visimedia Pustaka, 2014.
- Satjipto Rahardjo, *“Hukum Progresif, Aksi, Bukan Teks”*, Kumpulan Tulisan Pada Ulang Tahun ke-40 Prof. Dr. Zuhdan Arif Fakrullah, disusun oleh Satya Arinantodan Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2015.
- Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Pres, Jakarta, 1981, penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2003.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 1984, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2001.
- Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1992
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1999.
- , *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010.
- Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Alfabeta, Bandung, 2008.
- , Suhrawardi K. Lunis, *“Etika Profesi Hukum”*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2009
- Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti,
- Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan Perorangan*, Jakarta: 1980.
- Hukum Perdata: *Hukum Benda*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM Bulaksumur, 1997
- Tongat, *Hukum Pidana Materiil*, UMM Press, Malang, 2006.
- Tri Widiyono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006.
- Walter Woon, *Basic Business Law in Singapore*, Prentice Hall, New York, 1995.

Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu di Indonesia* (Bandung: PT Refika Aditama, 2008).

Warassih, Esmi, 2005, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, PT Suryandaru Utama, Semarang.

Wazin, 2016, *Undang-undang Jaminan fidusia Pada Perusahaan Pembiayaan (Finance)*, LPPM UIN “SMH” Banten.

Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn AlAshâlah wa At – Tajdîd* Tasikmalaya, 2014.

Yurizal, *Aspek Pidana dalam Undang-Undang No.42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia*, Surabaya: Media Nusa Creative, 2011.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 139 Tahun 2000 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia di Setiap Ibu kota Propinsi di Wilayah Negara Republik Indonesia

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 35 /Pojk.05/2018 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan.

D. Karya Ilmiah/ Jurnal

Adinda Crysanti Meyda, Rizky Aji Yudha Wiratama, Shafiyah Nur Azizah, Syahna Hanani Azka, *Analisis Regulasi Jaminan Fidusia Untuk Mencapai Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Dengan Objek Jaminan Kendaraan Bermotor Dua*, Vol. 8, Diponegoro Private Law Review, 2021.

Ahmad Iksan, Amin Purnawan dan Latifah Hanim, *Proses Pelaksanaan Penyelidikan Dan Penyidikan Terhadap Tindak Pidana Fidusia*

di Polres Demak, Jurnal Hukum Khaira Ummah, Vol. 12, No. 4, Semarang, Fakultas Hukum Unisula Semarang, Desember 2017.

Asmara, Teddy, "Budaya Ekonomi Hukum Hakim: Kajian Antropologis tentang rasionalitas Ekonomik pada Penggunaan Kebebasan Hakim dalam Penanganan Perkara Pidana di Pengadilan Negeri Kota Maju".

Jimly Asshiddiqie, Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia, disampaikan pada acara seminar "menyoal Moral Penegak hukum" dalam rangka *Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjadara*, Surabaya, tanggal 17 Februari 2006.

Penegakan Hukum Terhadap Debitur Pelaku Tindak Pidana Pengalihan Jaminan Fidusia dan Perlindungan Hukum Bagi Korban, *Disertasi, pada Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang, 2010.*

Muhammad Rusli Arafat, *Tindak Pidana Pengalihan Obyek Jaminan Fidusia Oleh Debitur* (Tinjauan Yuridis Putusan Nomor: 137/Pid.Sus/2020/PN.Mks), *HERMENEUTIKA* Vol. 6, No. 1, Februari 2022.

Penegakan Hukum Terhadap Debitur Pelaku Tindak Pidana Pengalihan Jaminan Fidusia dan Perlindungan Hukum Bagi Korban, *Disertasi, pada Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang, 2010.*

Robert B. Seidman dalam Turiman, "Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo dalam Paradigma "Thawaf" (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia)", *Jurnal, Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2010.*

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

Wiguna, Rahmat, Irawan, Benny, and Yulia, Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Perbuatan Pengalihan Barang Jaminan Fidusia, *Jurnal Hukum dan Pembangunan, Volume 51 No. 4, Tahun 2021.*

E. Internet.

<https://greatdayhr.com/id-id/blog/regulasi-adalah/>, diakses pada Tanggal 20 Juli 2024, pada Pukul 10.00 WIB.

<https://www.hukumonline.com>klinik>perdata>, diakses pada tanggal 2 September 2024, pada pukul 20.00 wib.

<https://putusan3.mahkamahagung.go.id>serch>q=”m”>, diakses pada tanggal 2 September 2024, pada pukul 20.15 wib.



