

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI


**REKONSTRUSI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KREDITOR
DALAM PEMBERIAN KREDIT USAHA DENGAN OBJEK
JAMINAN BARANG PERSEDIAAN YANG DIBEKANI FIDUSIA
BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh :

Bambang Suprabowo, S.E.,M.M.
PDIH.03.VIL.15.0326

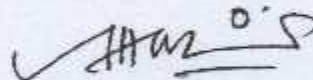
Telah diuji dan Dipertahankan dalam Ujian Promosi Doktor
Pada tanggal 5 Oktober 2017

PROMOTOR I,



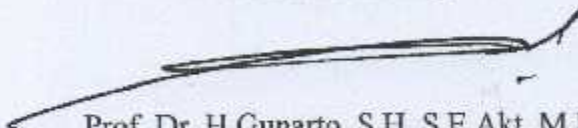
Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H.,M.H.
NIDN. 0023045909

Co-PROMOTOR,



Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H.,M.Hum.
NIDN. 210303040

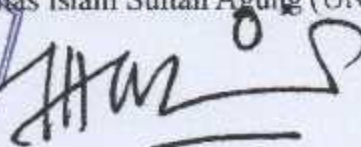
PROMOTOR II,



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

Mengetahui :

Kerna Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH)
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H.,M.Hum.
NIDN. 210303040

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara mempunyai kewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan bagi rakyatnya, dan negara melakukan segala aktivitas atau kegiatan yang dilakukan untuk mewujudkan kesejahteraan bagi rakyatnya, hal ini sebagaimana cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa :

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat...

Untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat tersebut, maka aspek perekonomian negara menjadi hal yang sangat penting untuk ditata dan diupayakan. Aspek perekonomian merupakan hal yang sangat menunjang majunya suatu bangsa. Aspek perekonomian termasuk salah satu bidang yang harus diutamakan dalam pembangunan ekonomi bangsa, sebagaimana tertuang dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi :

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar asas kekeluargaan;
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional;
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Dalam mewujudkan pembangunan ekonomi suatu bangsa sangat dibutuhkan sarana yang cukup penting, yaitu berupa dana. Masyarakat akan sangat membutuhkan dana untuk berbagai keperluan, terutama untuk meningkatkan usahanya. Dana tersebut dapat diperoleh melalui jasa perbankan, yaitu melalui kredit yang diberikan oleh pihak bank atau melalui jasa lembaga pembiayaan lainnya.

Bank adalah lembaga keuangan yang dapat memberikan dana berupa pinjaman kepada masyarakat untuk pengembangan usaha. Bank menghimpun dana dari masyarakat yang kelebihan dana melalui piranti-pirantinya, yaitu giro, tabungan, dan deposito, selanjutnya bank menyalurkan dana masyarakat

yang telah terhimpun tersebut dalam bentuk kredit kepada masyarakat yang untuk sementara memerlukan dana.

Pengertian bank menurut Ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan adalah :

Badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Hal ini berarti dalam kegiatan sehari-hari, bank pada umumnya selalu berusaha menghimpun dana sebanyak-banyaknya dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan kemudian mengelola dana tersebut untuk disalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman kredit.

Kegiatan bank pada umumnya adalah menghimpun dana masyarakat dalam bentuk simpanan, dan kemudian mengelola dana tersebut untuk disalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman atau kredit.

Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 menyebutkan bahwa : “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain, yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.

Untuk dapat dilaksanakannya pemberian kredit oleh bank, maka harus ada suatu persetujuan atau perjanjian antara bank sebagai kreditor dengan nasabah penerima kredit sebagai debitor yang disebut perjanjian kredit.

Perjanjian kredit antara bank selaku kreditor dan debitor memiliki beberapa fungsi, antara lain : ¹

1. Berfungsi sebagai perjanjian pokok apabila dikaitkan dengan perjanjian pengikatan jaminan;
2. Berfungsi sebagai alat bukti, sehingga dapat diketahui hak-hak dan kewajiban-kewajiban masing-masing pihak; dan
3. Berfungsi sebagai alat untuk melakukan pengawasan penggunaan kredit oleh debitor.

Sebelum kreditor menyetujui aplikasi kredit yang diajukan oleh debitor, maka bank selaku kreditor harus mengetahui kemampuan dan kemauan nasabah dalam mengembalikan pinjaman atau kredit dengan tepat waktu. Oleh karena itu di dalam permohonan kredit, bank perlu mengkaji permohonan kredit dengan mengkaji, antara lain : ²

1. *Character* (kepribadian);

Salah satu unsur yang harus diperhatikan oleh bank sebelum memberikan kreditnya adalah penilaian atas karakter kepribadian/watak dari calon debitornya, karena watak yang jelek akan menimbulkan perilaku-perilaku yang jelek pula. Perilaku yang jelek ini termasuk tidak mau membayar hutang. Oleh karena itu sebelum kredit diluncurkan, harus terlebih dahulu ditinjau apakah misalnya calon debitor berkelakuan baik,

¹ H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi The Bankers Hand Book*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 183.

² Adrian Sutedi, *Implikasi Hak Tanggungan Terhadap Pemberian Kredit Oleh Bank dan Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Cipta Jaya, Jakarta, 2006, hlm. 12 dan 13.

tidak terlibat tindakan-tindakan kriminal, bukan merupakan penjudi, pemabuk, atau tindakan tidak terpuji lainnya.

2. *Capacity* (kemampuan);

Seorang calon debitur harus pula diketahui kemampuan bisnisnya, sehingga dapat diprediksi kemampuannya untuk melunasi hutangnya. Kalau kemampuan bisnisnya kecil, tentu tidak layak diberikan kredit dalam skala besar. Demikian juga jenis bisnisnya atau kinerja bisnisnya sedang menurun, maka kredit juga semestinya tidak diberikan, kecuali jika menurunnya itu karena biaya sehingga dapat diantisipasi bahwa dengan tambahan biaya lewat pelunasan kredit, maka trend atau kinerja bisnisnya tersebut dipastikan akan semakin membaik.

3. *Capital* (modal);

Permodalan dari suatu debitur juga merupakan hal yang penting harus diketahui oleh calon kreditornya, karena permodalan dan kemampuan keuangan dari suatu debitur akan mempunyai korelasi dengan tingkat kemampuan membayar kredit. Jadi masalah likuiditas dan solvabilitas dari suatu badan usaha menjadi penting artinya. Dapat diketahui misalnya lewat laporan keuangan perusahaan debitur, yang apabila perlu, diisyaratkan audit oleh independen auditor.

4. *Collateral* (agunan);

Tidak diragukan lagi bahwa betapa pentingnya fungsi agunan dalam setiap pemberian kredit, karena itu bahkan undang-undang mensyaratkan bahwa agunan itu mesti ada dalam setiap pemberian kredit.

Sungguhpun agunan itu misalnya hak tagihan yang terbit dari proyek yang dibiayai oleh kredit yang bersangkutan. Agunan merupakan *the last resort* bagi kreditor, di mana akan direalisasikan/dieksekusi jika suatu kredit benar-benar dalam keadaan macet.

5. Kondisi ekonomi (*condition of economy*).

Kondisi perekonomian secara mikro maupun makro merupakan faktor penting pula untuk dianalisis sebelum suatu kredit diberikan, terutama yang berhubungan langsung dengan bisnisnya pihak debitor, misalnya jika bisnis debitor adalah di bidang bisnis yang selama ini diproteksi atau diberikan hak monopoli oleh pemerintah. Jika misalnya terdapat perubahan *policy* di mana pemerintah mencabut proteksi atau hak monopoli, maka pemberian kredit terhadap perusahaan tersebut mesti ekstra hati-hati.

Collateral atau jaminan merupakan salah satu hal yang harus diperhatikan oleh kreditor dalam memberikan kredit kepada calon debitor, yang berupa barang-barang yang diserahkan oleh debitor kepada bank selaku kreditor sebagai jaminan terhadap pembayaran kembali atas kredit yang diterimanya.

Mengingat pentingnya kedudukan dana perkreditan dalam proses pembangunan, sudah semestinya jika pemberi dan penerima kredit serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat agar dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan sebagai upaya mengantisipasi timbulnya risiko bagi kreditor

pada masa yang akan datang. Untuk usaha tersebut dapat menggunakan jasa perbankan.

Sebagaimana dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjchoen yang menyatakan bahwa :³

Demi kepentingan kreditor yang mengadakan perutusan, undang-undang memberikan jaminan yang tertuju terhadap semua kreditor dan mengenai semua harta debitor. Adanya jaminan bagi debitor tersebut adalah demi keamanan modal dan kepastian hukum bagi pemberi modal, di sinilah pentingnya lembaga jaminan.

Sebagaimana diketahui, pada saat ini pelaksanaan penjaminan untuk memperoleh pinjaman oleh kreditor telah dikenal hukum jaminan untuk benda tidak bergerak dan benda bergerak. Untuk benda tidak bergerak seperti tanah, menggunakan lembaga jaminan hak tanggungan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dan untuk benda tidak bergerak menggunakan lembaga jaminan fidusia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Bagi mereka yang membutuhkan dana, akan tetapi tidak mempunyai tanah sebagai jaminan, maka dapat menggunakan benda-benda bergerak untuk dijadikan jaminan seperti kendaraan dengan menggunakan lembaga jaminan fidusia.

Lahirnya lembaga jaminan fidusia dilatarbelakangi oleh keberadaan undang-undang (KUHPerduta) yang mengatur tentang lembaga gadai (*pand*) di mana dalam praktiknya menimbulkan banyak kesulitan dan tidak memiliki segi kepraktisan dalam pelaksanaannya, hal ini diakibatkan oleh barang yang

³ Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm. 2.

menjadi objek jaminan harus diserahkan kepada pihak kreditor, sehingga jika barang-barang tersebut berkaitan dengan sarana penghidupan misalnya kendaraan yang digunakan untuk angkutan atau alat-alat perkakas yang menjadi sarana dalam mencari nafkah, maka syarat penyerahan objek jaminan secara riil kepada pihak kreditor menimbulkan hambatan besar bagi pihak debitor.⁴

Munculnya lembaga fidusia yang dapat memberikan jaminan kepada pihak kreditor tanpa perlu menyerahkan penguasaan barang jaminan itu kepada pihak kreditor menjadi alternatif yang cukup membantu bagi masyarakat yang membutuhkan tambahan untuk modal usaha, terutama kalangan masyarakat menengah ke bawah. Si pemilik barang tetap dapat menguasai dan mempergunakan barangnya, namun ia diwajibkan untuk menyerahkan hak kepemilikannya atas barang itu secara *constitutum possessorium* kepada pihak kreditor.

Fidusia lahir bukan karena aturan hukum telah mengaturnya lebih dulu, namun karena kebutuhan praktik dalam lalu lintas bisnis yang kemudian memaksa untuk menciptakan sebuah lembaga jaminan bagi benda-benda bergerak yang bisa menanggung sebuah utang (kredit), namun objek jaminan tersebut tidak perlu harus diserahkan penguasaannya kepada pihak kreditor. Banyak orang mengalami kesulitan ketika harus mengikat hak kebendaannya dengan jaminan gadai mengingat gadai memiliki keharusan untuk menyerahkan penguasaan atas bendanya secara riil kepada pihak kreditor, jika objek

⁴ D.Y. Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen (Aspek Perikatan, Pendaftaran, dan Eksekusi)*, Cetakan Kesatu, Mandar Maju, Bandung, 2015, hlm. 78.

jaminan tersebut berkaitan dengan barang-barang yang digunakan sebagai mata pencaharian, maka proses pengikatan jaminan tersebut akan menimbulkan kesulitan bagi pihak debitor dalam melangsungkan kehidupan ekonominya.⁵

Jaminan fidusia merupakan solusi bagi para debitor yang hanya memiliki barang jaminan berupa barang yang ia gunakan sendiri untuk menjalankan mata pencaharian atau setidaknya tetap memerlukan barang itu dalam penguasaannya, selain itu untuk menambah modal usaha maka ia harus menggunakan barang tersebut untuk jaminan kredit pada bank.

Fidusia (*Fidusia Eigendoms Overdracht*) adalah pengalihan kepemilikan, berdasarkan kepercayaan. Perkataan “*fiducia*” berarti “kepercayaan”, di mana para pihak saling memberikan kepercayaannya, yakni satu pihak memberikan kepercayaan penuh kepada pihak lain untuk mengalihkan hak miliknya, tetapi benda-benda yang dijadikan jaminan itu merupakan jaminan utang.⁶

Fidusia merupakan salah satu lembaga jaminan dengan memberikan kepercayaan antara debitor dan kreditor. Kepercayaan tersebut berupa pengalihan hak milik benda-benda yang dijadikan jaminan utang oleh debitor.

Menurut Hartono Hadisaputro bahwa *Fiducia (Fiduciaire Eigendoms Overdracht)/FEO*) ialah penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan, maksudnya bahwa penyerahan hak milik atas barang-barang debitor yang dijadikan jaminan itu kepada kreditor atas dasar kepercayaan saja, sedangkan

⁵ *Ibid.*, hlm. 79 dan 80.

⁶ Adrian Sutedi, *op.cit.*, hlm. 32.

secara fisik barang-barang yang bersangkutan masih tetap ada pada debitor.⁷ Kreditor memberikan kepercayaan sepenuhnya kepada debitor untuk memegang barang yang dijadikan jaminan utang, karena barang tersebut masih sangat dibutuhkan oleh debitor untuk menjalankan usahanya.

Pada awalnya, FEO di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata belum ada peraturannya, namun berlakunya mendapat pengukuhan di dalam praktek, termasuk di dalam yurisprudensi. Fidusia merupakan lembaga jaminan yang lahir dari yurisprudensi. Di Belanda, yurisprudensi yang menjadi dasar hukumnya adalah Keputusan *Hoge Raad* dalam kasus *Bierbrouwerij Arrest* tanggal 25 Januari 1929, dan di Indonesia adalah Keputusan *Hooggerrechts hof* 18 Agustus 1932 *Bataafsche Petroleum Maatschappij Arrest*.⁸

Lembaga jaminan fidusia berfungsi menjamin pelunasan utang debitor ketika terjadi *wanprestasi*. Jaminan fidusia dianggap sebagai lembaga yang paling mudah untuk mendapatkan tambahan modal karena dalam jaminan fidusia, pengalihan suatu hak berdasarkan atas kepercayaan belaka.

Tujuan atau lahirnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan hukum nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan.

⁷ Hartono Hadisaputro, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 50.

⁸ Adrian Sutedi, *op.cit.*, hlm. 43.

Dalam praktek perbankan, barang-barang yang dapat dijadikan jaminan dengan lembaga jaminan fidusia diantaranya adalah benda persediaan (*inventory*) yang selalu berubah-ubah dan atau tidak tetap, seperti stok bahan baku, barang jadi, atau portofolio perusahaan efek.

Untuk benda persediaan yang dijadikan jaminan fidusia, apabila benda persediaan tersebut digunakan maka harus mengganti dengan benda yang nilainya sama, dan benda pengganti tersebut harus didaftarkan lagi sebagaimana benda persediaan yang dijadikan jaminan sebelumnya. Tentunya hal tersebut tidak efektif. Selain itu, benda persediaan sangat sulit dalam pengawasannya, karena setiap saat benda persediaan tersebut digunakan sewaktu-waktu, kreditor tidak dapat setiap saat mengawasi benda persediaan tersebut.

Pengembangan usaha oleh masyarakat, memerlukan modal yang besar. Permasalahan yang sering dihadapi adalah masyarakat tidak mempunyai benda yang dapat dijadikan jaminan untuk mengajukan kredit di bank. Oleh karena itu, keberadaan fidusia dapat membantu masyarakat yang membutuhkan modal untuk memperoleh kredit di bank. Di satu sisi, keberadaan fidusia dapat membantu memperoleh modal usaha bagi masyarakat melalui kredit dan membantu perkembangan ekonomi secara global, tetapi di sisi lain fidusia dengan jaminan benda persediaan, belum dapat melindungi kepentingan bank selaku kreditor yang memberikan bantuan kredit kepada masyarakat (debitor), karena benda-benda persediaan tersebut sewaktu-waktu dapat digunakan oleh debitor dalam proses usahanya, dan kreditor tidak dapat sewaktu-waktu meng-

awasi penggunaan benda persediaan yang telah dijaminkan tersebut. Hal yang dikhawatirkan karena tanpa sepengetahuan kreditor, dapat saja debitor menggunakan benda persediaan yang telah dijaminkan tersebut tanpa memberitahukan terlebih dahulu, sehingga di sini debitor telah melakukan *wanprestasi* atau debitor mengalihkan benda persediaan tersebut kepada pihak lain, sehingga akan menimbulkan konflik antara kreditor dan debitor.

Perbuatan debitor tersebut, tentunya merugikan pihak kreditor. Penyalahgunaan benda jaminan fidusia akan menimbulkan pelanggaran hukum dan sengketa, sehingga perlu menindak debitor yang melakukan pelanggaran hukum tersebut sesuai dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, jadi tidak akan ada lagi debitor yang merugikan kreditor.

Di dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 pada Pasal 36 mengatur ketentuan pidana yang berbunyi :

Pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia, di pidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).

Pada praktiknya, sering terjadi pelanggaran-pelanggaran hukum yang dilakukan oleh si pemberi fidusia (debitor) yang bertentangan dengan Pasal 23 ayat (2) yang berbunyi : “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”.

Sebagaimana diketahui bahwa lembaga jaminan merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum bagi kreditor apabila debitor ingkar janji (*wanprestasi*) dalam melunasi utang kreditnya. Melihat rentannya benda persediaan sebagai objek jaminan fidusia yang dapat digunakan sewaktu-waktu oleh debitor dan kurangnya pengawasan dari pihak kreditor, maka perlu adanya upaya agar kreditor mendapatkan perlindungan hukum dalam lembaga jaminan fidusia dengan objek benda persediaan sebagai jaminan utang.

B. Permasalahan

Berdasarkan pada latar belakang yang telah dikemukakan di atas, penulis merumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan jaminan barang persediaan yang dibebani dengan fidusia?
2. Apa sajakah faktor-faktor yang menghambat dalam perlindungan hukum bagi penerima jaminan fidusia dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani dengan fidusia di dalam praktek perbankan saat ini?
3. Bagaimanakah rekonstruksi perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian Disertasi

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan dalam rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian disertasi ini adalah :

1. Untuk mengungkapkan serta menjelaskan mengenai perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan jaminan barang persediaan yang dibebani dengan fidusia;
2. Untuk mengungkapkan dan mengevaluasi secara mendalam mengenai faktor-faktor yang menghambat dalam perlindungan hukum bagi penerima jaminan fidusia dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani dengan fidusia di dalam praktek perbankan saat ini;
3. Untuk merekonstruksi terhadap upaya perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian Disertasi

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan, baik dari segi teoritis ataupun secara praktis, yaitu :

1. Teoritis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan teori baru terkait perlindungan hukum bagi kreditor dengan objek jaminan berupa barang persediaan yang dibebani dengan jaminan fidusia di dalam praktek perbankan;
 - b. Bermanfaat sebagai bahan acuan, maupun referensi di bidang ilmu hukum, di kalangan akademisi dan masyarakat, sekaligus dapat dijadikan perbandingan bagi penelitian-penelitian yang sejenisnya;
 - c. Diharapkan dapat menjadi bahan informasi dalam peningkatan pengetahuan, pemahaman bagi pelaku bisnis, dan instansi terkait

dalam upaya pemberian kredit dengan objek barang persediaan yang dibebani dengan jaminan fidusia;

- d. Sebagai bahan masukan bagi perbankan maupun pelaku usaha agar lebih memperhatikan ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan terkait dengan pemberian kredit untuk menjaga kepentingan masing-masing pihak agar tidak terjadi konflik hukum dalam pelaksanaan kredit dengan objek barang bersediaan yang dibebani dengan fidusia sebagai jaminan kreditnya.

2. Praktis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan yang positif sebagai masukan, sekaligus sebagai petunjuk dalam upaya perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia berbasis nilai keadilan di dalam praktek perbankan secara nyata, dan dapat dijadikan sebagai bahan evaluasi bagi pelaku bisnis, instansi terkait atau pemerintah dalam upaya meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui pemberian kredit di bank dengan jaminan fidusia;
- b. Diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi berbagai pihak untuk melakukan kerjasama khususnya dalam upaya menyelesaikan permasalahan terkait dengan jaminan kredit perbankan;
- c. Sebagai bahan sosialisasi mengenai pentingnya jaminan dalam pemberian kredit di bank dan perlindungan hukumnya bagi para pihak.

E. Kerangka Konseptual Disertasi

Bagi masyarakat yang membutuhkan modal untuk usaha, yakni kegiatan yang dilakukan guna memperoleh hasil berupa keuntungan, upah, atau laba usaha, akan tetapi tidak mempunyai barang yang dapat dijadikan jaminan kredit di bank, tentunya akan menghambat untuk memperoleh pinjaman atau kredit di bank. Kredit adalah kemampuan untuk melaksanakan suatu pembelian atau mengadakan suatu pinjaman dengan suatu janji, pembayaran akan dilaksanakan pada jangka waktu yang telah disepakati

Selama ini, bank selaku kreditor, yakni pihak yang memberikan kredit atau pinjaman kepada pihak lainnya, lebih menyukai jaminan kredit berupa benda tidak bergerak berupa tanah. Jaminan adalah sesuatu benda atau barang yang dijadikan sebagai tanggungan dalam bentuk pinjaman uang. Barang merupakan benda-benda yang berwujud, yang digunakan masyarakat untuk memenuhi kebutuhannya atau untuk menghasilkan benda lain yang akan memenuhi kebutuhan masyarakat.

Dalam perkembangannya, barang bergerak dapat dijadikan objek jaminan kredit pada bank melalui lembaga jaminan fidusia. Objek adalah segala sesuatu yang menjadi sasaran pengaturan hukum, di mana segala hak dan kewajiban serta kekuasaan subjek hukum berkaitan di dalamnya, sedangkan fidusia ialah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Tidak hanya kendaraan yang dapat dijadikan jaminan kredit, akan tetapi dapat berupa barang persediaan yang masih digunakan oleh debitor dalam melaksanakan mata pencahariannya. Menurut Sofyan Assauri bahwa persediaan adalah sebagai suatu aktiva lancar yang meliputi barang-barang milik perusahaan dengan maksud untuk dijual dalam suatu periode usaha normal atau persediaan barang-barang yang masih dalam pekerjaan proses produksi ataupun persediaan bahan baku yang menunggu penggunaannya dalam suatu proses produksi.

Permasalahan yang terjadi adalah ketika barang tersebut digunakan oleh debitor, maka debitor harus menggantinya dengan barang yang bernilai setara. Tentunya, hal tersebut harus diberitahukan terlebih dahulu kepada kreditor. Untuk barang pengganti tersebut juga harus didaftarkan kembali, hal ini tidak efektif, oleh karena setiap barang tersebut dipergunakan, maka barang penggantinya harus didaftarkan, begitu seterusnya.

Kelemahan dalam hal pengawasan oleh kreditor terhadap barang persediaan yang dijadikan jaminan kredit oleh debitor, dapat membuka peluang barang persediaan tersebut dipindahtangankan oleh debitor yang mempunyai itikad tidak baik, sehingga ketika jangka waktu perjanjian kredit telah habis, kreditor tidak dapat mendapatkan pelunasan piutang kreditnya, karena *wanprestasinya* debitor.

Perbuatan debitor tersebut, sangat merugikan pihak kreditor, sehingga kreditor memerlukan upaya perlindungan hukum terhadap barang persediaan yang dijamin dan masih berada di tangan debitor. Perlindungan hukum

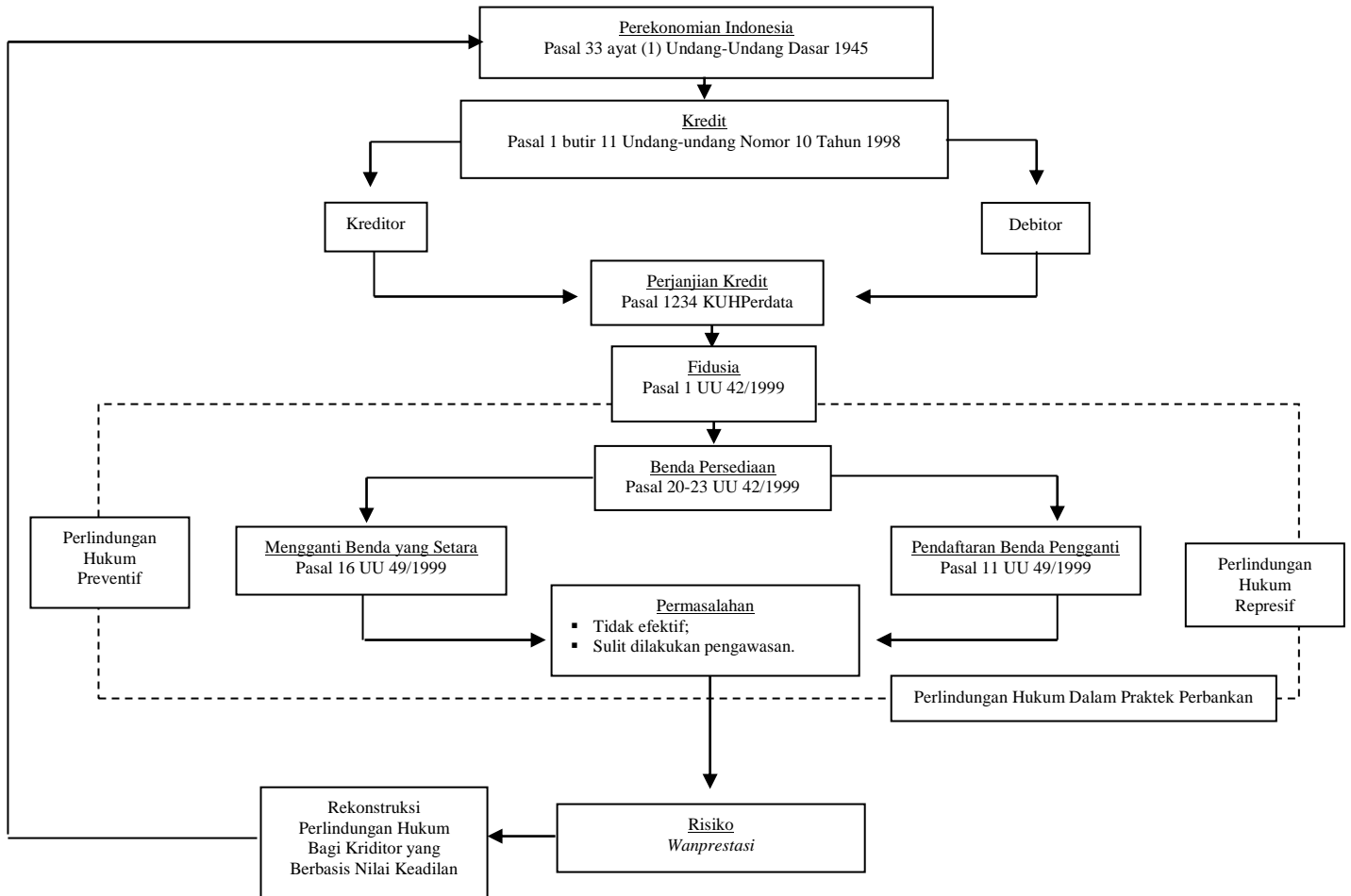
merupakan suatu perlindungan yang diberikan terhadap subjek hukum dalam bentuk perangkat hukum, baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.

Selama ini perlindungan hukum terhadap kreditor dalam hal pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia di dalam praktik perbankan belum maksimal, bahkan tidak ada pengaturannya di dalam peraturan perundang-undangan, yang dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, sehingga perlu dilakukan rekonstruksi terhadap perlindungan hukum terhadap kreditor dalam hal pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia.

Yusuf Qardhawi menyatakan bahwa rekonstruksi mencakup tiga poin penting, yaitu, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah, serta memasukkan beberapa pembaruan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya

Perlindungan hukum tersebut dimaksudkan untuk menjaga kepentingan debitur dan kreditor agar sesuai dengan nilai keadilan. Keadilan secara umum adalah hal-hal yang berkenaan pada sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia yang berisi sebuah tuntutan agar sesamanya dapat memperlakukan sesuai hak dan kewajibannya.

F. Kerangka Pemikiran Disertasi



Perkembangan perekonomian suatu bangsa merupakan wujud dari kesejahteraan suatu bangsa. Suatu negara yang sejahtera tidak terlepas dari pembangunan di segala bidang, termasuk di dalamnya di bidang ekonomi. Aspek perekonomian dalam hal pembangunan ekonomi bangsa sangat berkaitan dengan regulasi hukum yang benar, sehingga dalam pelaksanaannya akan tercipta pembangunan yang ideal sebagaimana tertuang dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dibutuhkan regulasi yang tepat dan dapat mengatur secara spesifik perekonomian Indonesia sebagai wujud pembangunan ekonomi kerakyatan, dengan menyeimbangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional.

Kegiatan pembangunan di bidang ekonomi membutuhkan penyediaan modal yang cukup besar. Bagi masyarakat, terutama pelaku usaha dalam upaya meningkatkan kebutuhan produktif sangat membutuhkan pendanaan dari bank sebagai salah satu sumber dana yang di antaranya dalam bentuk perkreditan, agar mampu mencukupi dalam mendukung peningkatan usahanya.

Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 menyebutkan bahwa : “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain, yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.

Untuk dapat dilaksanakannya pemberian kredit oleh bank, maka harus ada suatu persetujuan atau perjanjian antara bank sebagai kreditor dengan nasabah penerima kredit sebagai debitor yang disebut perjanjian kredit. Perjanjian kredit menurut Salim H.S. adalah : “Perjanjian yang dibuat antara kreditor dan debitor, di mana kreditor berkewajiban untuk memberikan uang atau kredit kepada debitor dan debitor berkewajiban untuk membayar pokok

dan bunga, serta biaya-biaya lainnya sesuai dengan jangka waktu yang telah disepakati antara keduanya.⁹

Dalam memberikan kredit kepada masyarakat, maka bank harus yakin bahwa dana yang dipinjamkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit tersebut akan kembali tepat pada waktunya beserta bunga, dan dengan syarat-syarat yang telah disepakati bersama oleh bank dan debitor yang bersangkutan di dalam perjanjian kredit. Dari perjanjian ini lahir suatu perikatan. Dalam Pasal 1234 KUHPerdara menyebutkan bahwa : “Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”. Dengan demikian, dari perjanjian kredit antara kreditor dengan debitor, maka setelah persyaratan kredit telah dipenuhi oleh debitor, maka kreditor akan memberikan kredit, dan debitor harus mengembalikan utang kredit tersebut sebagaimana disebutkan dalam perjanjian.

Dana perkreditan bank sangat penting dalam proses pembangunan, sehingga mendapatkan perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat agar dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan sebagai upaya mengantisipasi timbulnya risiko bagi kreditor pada masa yang akan datang, salah satunya adalah lembaga jaminan fidusia.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 bahwa : “Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda”. Benda yang

⁹ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Di Luar KUHPerdara*, Raja Grafindo Persada , Jakarta, 2006, hlm. 77 dan 78.

dapat dijadikan jaminan dengan fidusia adalah benda-benda bergerak. Selain itu, juga dapat berupa barang persediaan. Sebagaimana disebutkan di dalam ketentuan Pasal 20 sampai dengan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yakni :

1. Pasal 20 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999

Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia.

2. Pasal 21 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999

- (1) Pemberi fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan;
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku, apabila telah terjadi cidera janji oleh debitor dan/atau pemberi fidusia pihak ketiga;
- (3) Benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang telah dialihkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib diganti oleh pemberi fidusia dengan objek yang setara;
- (4) Dalam hal pemberi fidusia cidera janji, maka hasil pengalihan dan atau tagihan yang timbul karena pengalihan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), demi hukum menjadi objek jaminan fidusia pengganti dan objek jaminan fidusia yang dialihkan.

3. Pasal 22 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999

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

4. Pasal 23 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999

(1) Dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21, apabila penerima fidusia setuju bahwa pemberi fidusia dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur, atau mengalihkan benda atau hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia, atau menyetujui melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas piutang, maka persetujuan tersebut tidak berarti bahwa penerima fidusia melepaskan jaminan fidusia;

(2) Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia.

Lembaga jaminan merupakan kebutuhan yang sangat penting dari kreditor atau bank untuk memperkecil risiko dalam menyalurkan kredit. Risiko di sini adalah kegagalan pembayaran utang kredit oleh debitor atau karena debitor *wanprestasi*. Risiko diatur dalam Pasal 1237 KUHPerdara yang menyatakan bahwa : “Pada suatu perikatan untuk memberikan barang tertentu,

barang itu menjadi tanggungan kreditor sejak perikatan lahir. Jika debitor lalai untuk menyerahkan barang yang bersangkutan, maka barang itu semenjak perikatan dilakukan, menjadi tanggungannya”.

Risiko kredit yang diberikan dengan jaminan berupa barang persediaan yang dibebani fidusia, dikarenakan *wanprestasinya* debitor yang disebabkan itikad tidak baik debitor menggunakan barang persediaan tanpa sepengetahuan kreditor, menggelapkan barang persediaan, dan lemahnya pengawasan dari pihak kreditor.

Untuk *wanprestasinya* debitor, disebutkan dalam Pasal 1238 KUH Perdata bahwa : “Debitor dinyatakan lalai dengan surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitor harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Jaminan sebagai sarana perlindungan bagi keamanan kreditor, yaitu kepastian atas pelunasan utang debitor atau pelaksanaan suatu *prestasi* oleh debitor atau oleh penjamin debitor, apabila debitor tidak mampu menyelesaikan segala kewajiban yang berkenaan dengan kredit tersebut.¹⁰

Sebagai bentuk tanggungjawab debitor karena *wanprestasi*, terhadap barang persediaan yang dijamin dengan fidusia, maka debitor harus mengganti dengan benda yang setara dan harus dilakukan pendaftaran kembali terhadap barang penggantinya. Sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 bahwa : “Benda

¹⁰ Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran Dalam UUHT)*, Cetakan Kesatu, Laksbang Presssindo, Yogyakarta, 2007, hlm. 185.

yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan”. Disebutkan pula di dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 bahwa :

- (1) Apabila terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran Fidusia;
- (2) Kantor Pendaftaran Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan, melakukan pencatatan perubahan tersebut dalam buku Daftar Fidusia dan menerbitkan Pernyataan Perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dan Sertifikat Jaminan Fidusia.

Perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia selama ini di dalam praktik perbankan belum maksimal. Masih terdapat penyimpangan bahkan terjadi pula tindak pidana penggelapan yang dilakukan oleh debitor, sehingga belum memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi para pihak.

Dalam penelitian ini, juga akan mengkaji perbandingan terkait dengan perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia di beberapa negara. Selain itu, akan diuraikan pula mengenai konsep Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam memberikan perlindungan terhadap subjek hukum yang terkait dengan masalah kredit perbankan.

G. Landasan Teori Disertasi

1. *Grand Theory* (Teori Keadilan *Fairness* John Rawl)

Keadilan berasal dari kata adil. Dalam bahasa Inggris disebut *justice* serta bahasa Arab disebut '*adl*'. Sinonim dari kata '*adl*' yaitu *qist*, *qashd*, *istiqomah*, *nashib*, *hishsha*, *mizan*, dan sebagainya. Antonim dari kata *adl*, yaitu *jawr* artinya salah, tirani, kecenderungan dan penyimpangan. '*Adl*' menurut bahasa Arab klasik, merupakan gabungan nilai-nilai moral dan sosial yang menunjukkan kejujuran, keseimbangan, kesederhanaan, dan keterusterangan.¹¹

Secara harfiah kata '*adl*', yaitu kata benda abstrak yang berasal dari kata kerja "*adalah*" yang berarti meluruskan atau duduk lurus, mengamandemen atau mengubah, berangkat atau mengelak dari jalan yang keliru menuju jalan yang benar, sama, sepadan atau menyamakan, menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam keadaan seimbang (*sense of equalibrium*).¹²

Keadilan merupakan suatu prinsip kreatif-konstruktif dan keutamaan moral.¹³ Ibnu Manzur seorang leksikograf menyatakan bahwa sesuatu yang terbina mantap dalam pikiran seperti orang yang berterus terang itu identik dengan makna keadilan. Gagasan tentang '*adl*' sebagai kebenaran, yaitu sepadan dengan gagasan kejujuran dan kepantasan yang mungkin

¹¹ Majid Khodduri, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Risalah Gusti, Surabaya, 1999, hlm. 8.

¹² *Ibid.*

¹³ Muhamad Ghallab, *Inilah Hakekat Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1966, hlm. 148.

lebih tepat digunakan dalam istilah *istiqamah* atau disiplin dan rutinitas.

Keadilan dalam Islam mengambil 4 (empat) bentuk, yaitu :

a. Keadilan dalam membuat keputusan;

Allah S.W.T berfirman yang artinya : “Sesungguhnya Allah S.W.T menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah yaitu Maha Mendengar lagi Maha Melihat” (Q.S. An-Nisa ayat 58);

b. Keadilan dalam perkataan;

Allah S.W.T berfirman, yang artinya : “Dan apabila kamu berkata, hendaklah kamu berlaku adil kendatipun ia, yaitu kerabat-mu” (Q.S. Al-An’am ayat 152).

c. Keadilan dalam mencari keselamatan;

Allah S.W.T berfirman, yang artinya : “Takutlah kamu pada suatu hari di waktu seseorang tidak dapat menggantikan seseorang lain sedikitpun dan tidak akan diterima suatu tebusan daripadanya dan tidak akan memberi manfaat suatu syafaat kepadanya dan tidak pula mereka ditolong” (Q.S. Al-Baqarah ayat 123);

d. Keadilan dalam pengertian mempersekutukan.

Allah S.W.T sebagaimana firman-Nya : “Namun orang-orang kafir mempersukutkan (sesuatu) dengan Tuhan mereka” (Q.S. Al-An’am ayat 1).

Islam dengan tegas memerintahkan agar orang beriman untuk berbuat adil, sebagaimana disebutkan dalam Al Quran : “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan. Menjadi saksi karena Allah, biarpun terhadap dirimu, sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan” (Q.S. An-Nisa ayat 135).

Pada ayat lain Allah S.W.T berfirman, yang artinya : “Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah. Menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan” (Q.S. Al-Maidah ayat 8).

Adil dan keadilan menurut Islam bersifat absolut. Keadilan telah ditentukan dalam Al Quran. Umat Islam harus yakin, semua yang terjadi dan diberikan manusia merupakan keadilan Allah S.W.T yang tidak dapat

diganggu gugat. Dalam hubungan antar sesama manusia (*hablu minannas*) untuk memberikan dan berbuat adil. Islam memberikan tuntunan sebagaimana disebutkan dalam Al Quran dan Hadist. Dalam memberikan dan berbuat adil antar sesama manusia pada perkembangannya muncul berbagai cara dan ukuran-ukuran yang berbeda tergantung sudut pandang masing-masing.¹⁴

Burhanuddin Salam mengatakan bahwa keadilan itu bukan pengertian, melainkan suatu kualitas hasil dari sesuatu perbuatan yang dinilai adil setelah diadakan pemisahan, seleksi mana yang benar dan salah.¹⁵ Keadilan sebagaimana diungkapkan merupakan hasil dari suatu proses pemilihan dan pemilahan. Gagasan keadilan bukan sebagai balas jasa, melainkan menghindarkan dari kesewenang-wenangan antar sesama manusia yang mengakibatkan ketidakadilan kesewenang-wenangan kekuasaan. kekuatan seseorang di atas orang lain digunakan langsung atau tidak melalui kekuasaan.¹⁶

Instrumen yang dapat digunakan untuk mencegah kesewenang-wenangan untuk mengatur dan membatasi hak dan kewajiban, yaitu aturan hukum. Pengaturan agar berbuat adil mengalami perluasan makna, yaitu anti diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, agama, jenis kelamin atau gender. Dalam keadilan terdapat ciri khusus yang menjadi khasnya, yaitu

¹⁴ Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Cetakan Pertama, Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri, Sidoarjo, 2008, hlm. 127.

¹⁵ Burhanuddin Salam, *Etika Sosial, Asas Moral Dalam Kehidupan Manusia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 117.

¹⁶ Morris Ginsberg, *Keadilan Dalam Masyarakat*, Pustaka Yogya Mandiri, Yogyakarta, 2003, hlm. 50-53.

keadilan tertuju pada orang lain, keadilan harus ditegakkan dan dilaksanakan. Keadilan menuntut persamaan (*equality*).¹⁷

Roos mengemukakan bahwa prinsip formal keadilan, yaitu sebagai dasar hukum. Peraturan legal sebaiknya dibuat dengan tidak sewenang-wenang, tetapi berdasarkan aturan umum. Pada awalnya, hukum diciptakan mewujudkan keadilan. Dalam perkembangannya, keadilan menjadi salah satu tujuan hukum sebagaimana dikemukakan Geny dengan teori Etisnya. Menurut teori etis bahwa pada dasarnya tujuan hukum untuk mencapai keadilan. Aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal atau ajaran moral teoritis.¹⁸

Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa jika dikatakan bahwa hukum itu bertujuan mewujudkan keadilan, berarti bahwa hukum itu identik atau jumbuh dengan keadilan. Hukum tidak identik dengan keadilan. Dengan demikian teori etis itu berat sebelah.¹⁹

Esensi keadilan merupakan penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkaji berdasarkan norma yang menurut pandangan subjektif melebihi norma-norma yang lain. Menurut N.E. Algra apakah sesuatu itu adil (*rechtvaardig*), lebih banyak tergantung pada *rechtmatigheid* atau kesesuaian dengan hukum pandangan pribadi seorang penilai. Kiranya tidak mengatakan itu adil tetapi mengatakan hal itu saya anggap

¹⁷ K. Berten, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2000, hlm. 86 dan 87.

¹⁸ Abdullah, *op.cit.*, hlm. 128.

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 61.

adil. Memandang sesuatu itu adil, merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi.²⁰

Aristoteles mengatakan bahwa : “*Justice is political virtue, by the rules of it the state is regulated and these rules the criterion of what is right*”.²¹ Berdasarkan sifatnya, keadilan dibedakan 2 (dua) macam, yaitu :²²

a. Keadilan umum;

Pembentukannya diidentifikasi dengan keseluruhan kebenaran, kebaikan lengkap, dan pandangan hukumnya meliputi seluruh jangkauan aktivitas manusia. Hal ini terlalu luas untuk dapat dijangkau sehingga keadilan umum dapat diterima dengan kesesuaian hukum. Dalam menyetujui tuntutan keadilan perlu meyakinkan bahwa semua yang dilibatkan telah mempertimbangkan dan tidak seorangpun diberi preferensi pada dasar yang tidak relevan.

b. Keadilan utama.

Keadilan utama atau keadilan khusus terbagi menjadi keadilan distributif dan keadilan korektif atau komutatif :

- 1) Keadilan distributif menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya “*suum cuique tribuere atau to each his own*”. Dengan kata lain, keadilan distributif harus mempertimbangkan perbedaan individu. Pada dasarnya keadilan distributif

²⁰ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 86.

²¹ Abdullah, *op.cit.*, hlm. 129.

²² Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hlm. 59-60.

mengukur alokasi penghargaan, jasa dan sejenisnya. Keadilan distributif selanjutnya menjadi ukuran kebaikan. Menurut Aristoteles kebaikan diinterpretasikan secara berbeda dalam masyarakat yang berbeda, standar disesuaikan dalam perbedaan masyarakatnya;

- 2) Keadilan korektif, yaitu memperbaiki kesamaan yang dilanggar. Tujuan keadilan korektif, yaitu memperbaiki keseimbangan yang terganggu dalam bentuk kompensasi sebagai akibat yang ditimbulkan dari pelanggaran kepercayaan atau sebaliknya. Prinsip keadilan korektif, yaitu kesamaan aritmatika. Di mana kelompok-kelompok diperlakukan secara sama dan tujuan penilaian ada di antara keuntungan dan kerugian. Keadilan korektif disebut juga keadilan komutatif yang menurut Sudikno Mertokusumo diartikan memberi kepada setiap orang sama banyaknya.

Dalam sebuah dialog, Socrates dengan Adimantus menanyakan : Apakah yang dimaksud dengan keadilan? Socrates menjawab, keadilan itu bentuknya bermacam-macam. Salah satu di antaranya pemerintah dengan rakyatnya terdapat saling pengertian yang baik karena pemerintah yaitu pimpinan rakyat. Pendapat Socrates sejalan dengan pendapat Khong Hu Cu dari leluhurnya Cina, yaitu : Jika anak sebagai anak, jika ayah sebagai ayah, dan jika raja sebagai raja. Jika mereka sudah melaksanakan kewajiban, itulah keadilan.²³

²³ Burhanuddin Salam, *op.cit.*, hlm. 128.

Ajaran keadilan menurut Plato, merupakan bagian dari *cardinal virtue* atau kebajikan pokok yang terdiri empat jenis, yaitu keadilan (*justice*), kebijaksanaan (*wisdom*), keberanian (*courage*), dan penguasaan diri (*self control*). Aristoteles menganggap bahwa keadilan itu bukan bagian dari *virtue*, tetapi meliputi keseluruhan. Berbuat *virtue* berarti berbuat keadilan.²⁴

John Rawls merupakan pendukung keadilan formal, yang secara konsisten menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial. Keadilan yang berbasis peraturan bahkan bersifat administratif formal tetap penting karena pada dasarnya memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus sama harus diperlakukan sama. Keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat.²⁵

Eksistensi masyarakat sangat tergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya. Jika peraturan hukum sangat penting, konsistensi dari para penegak hukum dan pelaksanaan hukum menjadi tuntutan mutlak. Konsistensi penerapan peraturan hukum, meski tidak adil masih dapat membantu masyarakat melindungi dirinya sendiri dari berbagai konsekuensi buruk.²⁶

Keadilan formal tidak dapat sepenuhnya mendukung dan mendorong terciptanya masyarakat yang tertata baik atau *well-ordered society*.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 118.

²⁵ Abdullah, *op.cit.*, hlm. 130 dan 131.

²⁶ *Ibid.*

Konsep keadilan hanya dapat secara efektif mengatur masyarakat jika konsep tersebut dapat diterima masyarakat secara umum. Keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa.²⁷

Sebenarnya, keadilan menurut John Rawls merupakan sebuah kritik mengenai *utility* teori yang dikemukakan Jeremy Bentham. John Rawls tidak sependapat dengan konsep *utility* teori. Menurut John Rawls utilitarisme mengajarkan bahwa benar salahnya peraturan atau tindakan manusia tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan manusia tertentu yang dilakukan. Baik buruknya tindakan manusia secara moral tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut. Bahkan menurut Ronald Dworkin dengan *goal based theory*nya mengatakan bahwa utilitarisme gagal menjamin keadilan sosial, karena lebih mendahulukan asas manfaat dari pada hak.²⁸

Kegagalan utilitarisme tidak tepat apabila dijadikan basis untuk membangun konsep keadilan. Menurut John Rawls, keadilan yaitu *fairness*. Pemikiran Rawls dipengaruhi pandangan Immanuel Kant yang menarik hubungan paralel antara keadilan sebagai *fairness* dengan imperatif kategoris.²⁹

Rawls mengungkapkan bahwa *person moral* secara mendasar ditandai 2 (dua) kemampuan moral, yaitu :³⁰

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, hlm. 131 dan 132.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

- a. Kemampuan mengerti dan bertindak berdasarkan rasa keadilan dan dengan itu didorong untuk mengusahakan kerja sosial;
- b. Kemampuan membentuk, merevisi, dan secara rasional mengusahakan terwujudnya konsep baik yang mendorong semua orang mengusahakan terpenuhinya nilai-nilai manfaat primer dalam dirinya.

Teori keadilan didasarkan pada konsep *person moral* mempunyai makna penting. Konsep *person moral* pada akhirnya menentukan isi dari prinsip-prinsip pertama keadilan. Dengan kata lain, konsep yang tepat mengenai *person moral* harus menjadi patokan bagi sebuah teori keadilan. Rawls mengungkapkan bahwa teori keadilan menetapkan dengan tegas suatu konsep khusus mengenai *person* sebagai unsur di dalam prosedur pembentukan konsep keadilan yang dapat dipertanggungjawabkan dan hasil dari prosedur seperti inilah yang menentukan isi dari prinsip-prinsip pertama keadilan. Di dalam prosedur ini *person-person* adalah pelaku-pelaku rasional, menetapkan prinsip-prinsip pertama keadilan melalui kesepakatan.³¹

Teori keadilan yang memadai, yaitu teori yang mampu mengakomodasikan sebuah kerjasama sosial yang pada saatnya akan mendukung terbentuknya masyarakat yang tertib dan teratur. Rawls mengembangkan konsep keadilan dengan pendekatan kontrak. Dengan pendekatan kontrak, unsur kesamaan kedudukan, kebebasan dan rasional akan ter-

³¹ *Ibid.*, hlm. 132 dan 133.

penuhi. John Rawls mengemukakan, membangun konsep yang membela keadilan yang memadai guna membangun demokrasi.³²

Hanya yang perlu dicermati mengenai konsep keadilan dan kebenaran, mereka mengembangkan secara metodologis pada populasi yang menganut paham liberal. Ada faktor lain yang turut menunjang berlakunya konsep-konsep tersebut, yaitu tingkat pendidikan dan latar belakang budaya. Jika diterapkan di negara lain, tentu perbedaan-perbedaan tersebut menjadi kendala. Perbedaannya, budaya bangsa Indonesia paternalistik. Perbedaan tersebut secara metodologis dapat mempengaruhi hasil pengujian suatu konsep atau teori, khususnya teori keadilan menurut John Rawls.³³

Teori John Rawls dikembangkan pada masyarakat yang berakar budaya liberal dan menonjolkan hak-hak individu. Kebenaran dan keadilan merupakan tuntutan masyarakat secara universal.³⁴

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawl, yakni "*Justice as Fairness*". Pada dasarnya, *Justice as Fairness* merupakan keadilan prosedural murni yang menekankan pentingnya suatu prosedur *fair* demi menjamin lahirnya keputusan-keputusan yang oleh setiap orang dapat diterima sebagai hal

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

yang adil. Keadilan prosedural murni tidak hanya menuntut kesamaan (*equality*), melainkan menuntut *fairness*.³⁵

Pada dasarnya, teori keadilan John Rawls merupakan dasar filsafat politik untuk mewujudkan kesejahteraan negara. Teori keadilan Rawls merupakan reaksi dan kritik terhadap teori yang dikemukakan Jeremy Bentham. Menurut Jeremy Bentham bahwa tujuan hukum, yaitu *utility*. Menurut teori ini tujuan hukum, yaitu *the greatest good of the greatest number*. Pada hakikatnya tujuan hukum, yaitu manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.³⁶

Teori *justice as fairness* secara metodologis dibangun pada masyarakat penganut paham liberalisme. Teori keadilan ini mempunyai tujuan menjamin pelaksanaan hak setiap individu. Pendekatan yang digunakan, yaitu pendekatan kontrak. Berdasarkan pendekatan ini, prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua *person* yang bebas, rasional dan sederajat. Dalam perkara perdata pendekatan tersebut dapat diselesaikan.³⁷

Teori keadilan John Rawls dipandang sebagai pendukung keadilan formal. Konsistensinya dalam menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial. Oleh

³⁵ *Ibid.*, hlm. 141.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, hlm. 143.

karena konsistensi peraturan dan hukum sangat penting, dalam pelaksanaannya para penegak hukum menjadi tuntutan mutlak.³⁸

Keadilan sebagai *fairness* merupakan keadilan prosedural murni. Penekanannya pada prosedur yang *fair* demi menjamin putusan-putusan yang setiap orang dapat diterima sebagai hal yang adil. Keadilan prosedural murni tidak hanya menuntut kesamaan (*equality*), melainkan juga *fairness*.³⁹

Keadilan *fairness* yang dibangun John Rawls didasarkan pada prinsip kebebasan dan prinsip hak. Kebebasan ditempatkan setara dengan nilai-nilai lainnya. Hak-hak serta kebebasan-kebebasan dasar tidak dapat ditukar dengan keuntungan-keuntungan sosial dan ekonomis. Kekuatan dari keadilan dalam arti *fairness* justru terletak pada tuntutan bahwa ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberi prioritas pada kebebasan.⁴⁰

Ketidaksamaan dalam distributif nilai-nilai sosial selalu dapat dibenarkan, asalkan kebijakan itu ditempuh demi menjamin dan membawa manfaat bagi semua orang. Keadilan sebagai *fairness* menuntut ditemukannya suatu prosedur yang mampu menjamin dengan baik suatu distribusi yang adil. Keadilan sebagai *fairness* juga menuntut adanya ke-

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi*, Kanisius, Yogyakarta, 2001, hlm. 51.

⁴⁰ Abdullah, *op.cit.*, hlm. 143 dan 144.

untungan yang bersifat timbal balik. Artinya, apa yang menjadi keuntungan bagi satu pihak, tidak boleh menjadi kerugian bagi pihak lain konsep.⁴¹

Keadilan yang dikemukakan John Rawls dapat disederhanakan sebagai berikut :⁴²

- a. Keadilan *fairness* merupakan kritik dan reaksi terhadap teori *utility*;
- b. Secara metodologis dibangun dalam prinsip liberal;
- c. Keadilan *fairness* bertumpu pada kebebasan dan hak individu, bukan prinsip manfaat;
- d. Keadilan *fairness* mendasarkan pada pendekatan kontrak;
- e. Keadilan *fairness* menempatkan hukum dan peraturan pada landasan utama;
- f. Keadilan *fairness* termasuk pendukung keadilan formal, yaitu keadilan prosedural murni;
- g. Keadilan *fairness* menuntut keuntungan secara timbal-balik.

2. *Middle Theory* (Teori Perlindungan Hukum)

Menurut Philipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum dalam kepustakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan "*rechtbescherming van de burgers*".⁴³

Pendapat ini menunjukkan kata perlindungan hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda. Kata perlindungan mengandung penger-

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 25.

tian terdapat suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang telah dilakukan.

Menurut Fitzgerald bahwa teori perlindungan hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan, yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.⁴⁴

Hukum pada hakikatnya adalah sesuatu yang abstrak, tetapi dalam manifestasinya bisa berwujud konkrit. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan.⁴⁵

⁴⁴ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 53 dan 69.

⁴⁵ Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 79.

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang.⁴⁶

Berikut adalah beberapa definisi mengenai perlindungan hukum menurut beberapa ahli, yaitu :

a. Satjipto Raharjo;⁴⁷

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

b. Philipus M. Hadjon;⁴⁸

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *loc.cit.*

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 54.

⁴⁸ Max Mag, *Pengertian Perlindungan Hukum Menurut Para Ahli*, sebagaimana diakses dalam <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/>, pada tanggal 5 Februari 2016, waktu : 11.17 am.

c. C.S.T. Kansil;

Perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

d. A. Muktie Fadjar.

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subjek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

Upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum, yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

Fungsi primer hukum, yakni melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Di samping itu, berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejah-

teraan bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan pada subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban, tidak terkecuali kaum wanita.⁴⁹

3. *Applied Theory* (Teori Hukum Perjanjian dan Hukum Jaminan)

a. Hukum Perjanjian

Perjanjian merupakan sumber perikatan selain undang-undang. Hubungan hukum yang sering terjadi adalah berdasarkan perjanjian. Oleh karena itu, dapat dikatakan perjanjian mempunyai peranan yang sangat penting dalam perikatan.

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa itu, timbullah suatu hubungan hukum di antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan.⁵⁰

Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Adapun yang dimaksud dengan perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak. Berdasarkan hal tersebut, pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut. Pihak yang berhak menuntut sesuatu disebut kreditor

⁴⁹ Ni2nk Wauf, *Kajian Teori Perlindungan Hukum*, sebagaimana diakses dalam <http://hnikawawz.blogspot.com/2011/11/kajian-teori-perlindungan-hukum.html>, pada tanggal 4 Februari 2016, pukul 9:25 pm.

⁵⁰ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1998, hlm. 1.

atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi suatu tuntutan disebut debitor atau si berutang.⁵¹

Hubungan hukum yang dimaksud adalah suatu hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum dan menimbulkan akibat hukum. Suatu hubungan yang berada di luar lingkungan hukum bukanlah merupakan suatu perikatan. Dalam suatu hubungan hukum, apabila salah satu pihak tidak menepati janji secara sukarela, maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut di muka pengadilan atas pemenuhan suatu prestasi.⁵²

Sahnya suatu perjanjian harus dipenuhi empat syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Syarat pertama dan kedua menyangkut subjeknya atau pihak-pihak dalam perjanjian, sehingga disebut syarat subjektif, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif karena menyangkut objek dari perjanjian. Dalam syarat objektif, jika syarat tidak dipenuhi, maka perjanjian batal demi hukum. Artinya, dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Adapun dalam syarat subjektif, jika syarat itu tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut sewaktu-waktu dapat dibatalkan. Jadi, perjanjian yang telah dibuat tetap berlaku dan mengikat

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Etty Mulyati, *Kredit Perbankan, Aspek Hukum dan Pengembangan Usaha Mikro Kecil Dalam Pembangunan Perekonomian Indonesia*, Cetakan Kesatu, Refika Aditama, Bandung, 2016, hlm. 96.

para pihak, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan dari salah satu pihak.⁵³

Syarat-syarat Pasal 1320 KUHPerdara tersebut, dapat disebutkan sebagai berikut :⁵⁴

1) Sepakat mereka yang mengikatkan diri;

Mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tidak ada paksaan, kekeliruan, atau penipuan. Persetujuan tersebut dapat dinyatakan secara tegas atau diam-diam.⁵⁵

Persetujuan adalah perjumpaan dari dua atau lebih nalar tentang sesuatu hal yang dapat dilakukan atau akan dilakukan secara luas. Persetujuan ditafsirkan sebagai suatu kesepakatan timbal-balik melakukan sesuatu.

2) Kecakapan untuk membuat perikatan;

Kecakapan untuk membuat perikatan merupakan suatu syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan secara sah, yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran, dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu.⁵⁶

⁵³ Subekti, *op.cit.*, 1998, hlm. 20.

⁵⁴ Etty Mulyati, *op.cit.*, hlm. 97 dan 98.

⁵⁵ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 214.

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 217.

- 3) Suatu hal tertentu berkaitan dengan prestasi atau objek dari perjanjian;

Berdasarkan Pasal 1333 KUHPerdara, barang yang dapat menjadi objek perjanjian harus tertentu, setidaknya harus sudah ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak ditentukan juga tidak menjadi suatu halangan asalkan jumlah itu dapat ditentukan atau dihitung. Pasal 1334 KUHPerdara juga menyatakan bahwa barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi objek suatu perjanjian.

- 4) Suatu sebab atau *causa* yang halal.

Maksudnya adalah tujuan dari perjanjian atau persetujuan tersebut. Pasal 1335 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang dan tidak mempunyai kekuatan. Selain itu, dalam Pasal 1337 KUHPerdara ditentukan bahwa suatu sebab dalam perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Dikenal beberapa asas penting dalam perjanjian, antara lain sebagai berikut :⁵⁷

- 1) Asas konsensualisme;

Konsensualisme, artinya kesepakatan. Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu pada syarat pertama

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 98-101.

sahnya suatu perjanjian, yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Pada dasarnya, suatu perjanjian sudah ada sejak tercapainya kata sepakat di antara para pihak dalam perjanjian tersebut. Untuk perjanjian-perjanjian tertentu, asas ini tidak dapat diterapkan, misalnya dalam perjanjian kredit di mana terdapat ketentuan yang mengharuskan adanya suatu perjanjian tertulis yang mendasarinya. J. Satrio menyebut perjanjian yang demikian sebagai perjanjian formal.⁵⁸

2) Asas kekuatan mengikat;

Asas kekuatan mengikat adalah suatu asas yang menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah akan mengikat para pihak yang bersangkutan sebagaimana mengikatnya undang-undang. Keterikatan para pihak dalam suatu perjanjian tidak hanya terbatas pada apa yang diperjanjikan, tetapi juga terhadap segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1339 KUHPerdara.

Asas kekuatan mengikat diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) dan ayat (2) KUHPerdara yang menyatakan bahwa :

(1) Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya;

⁵⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 50.

(2) Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

3) Asas kebebasan berkontrak;

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang menyatakan bahwa setiap orang pada dasarnya boleh membuat kontrak (atau perjanjian) tentang apapun, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.⁵⁹

Dengan kebebasan membuat perjanjian tersebut, berarti orang dapat menciptakan hak-hak perseorangan yang tidak diatur dalam Buku III KUHPerdara, tetapi diatur sendiri dalam perjanjian sebab perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya [Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara].⁶⁰

Freedom of contract as the liberty or ability to enter into agreement with others. Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :⁶¹

- a) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;

⁵⁹ Riduan Syahrani, *op.cit.*, hlm. 212.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Sutan Remy Sjahdeiny, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 47.

- c) Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya;
- d) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- e) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian; dan
- f) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Pemahaman asas kebebasan berkontrak di sini bukan dalam pengertian kebebasan absolut karena dalam kebebasan tersebut terdapat berbagai pembatasan, antara lain oleh undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.⁶²

Freedom of contract is an essential legal aspect of individual freedom. Kebebasan berkontrak masih dianggap aspek yang esensial dari kebebasan individu, tetapi tidak lagi mempunyai nilai absolut seperti pada abad yang lalu. Akan tetapi, bukan berarti setiap orang dapat sebebas-bebasnya membuat suatu perjanjian, tetap ada batasan-batasan terhadap asas kebebasan berkontrak ini, diantaranya :⁶³

- 1) Pembatasan sendiri yang disebutkan dalam Pasal 1338 KUHPerduta terlihat dari kata-kata “semua perjanjian yang dibuat secara sah...” dan untuk syarat sahnya suatu perjanjian, kembali mengacu pada Pasal 1320 KUHPerduta tentang syarat-syarat sahnya perjanjian;

⁶² Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1996, hlm. 13.

⁶³ Ronny Sautma Hotma Bako, *Hubungan Bank dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan Deposito*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 10.

- 2) Pembatasan berdasarkan Pasal 1332 KUHPerdara di mana dinyatakan bahwa barang-barang yang dapat diperdagangkan (mempunyai nilai ekonomis) saja yang dapat menjadi objek perjanjian;
- 3) Pembatasan berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara di mana dinyatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik; dan
- 4) Pembatasan dengan adanya campur tangan negara terhadap isi suatu perjanjian, misalnya dalam bidang ketenagakerjaan dalam pemberian upah bagi pekerja, besarnya harus sesuai dengan ketentuan mengenai Upah Minimum Regional yang ditetapkan pemerintah.

Adanya pembatasan-pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak terjadi karena para pihak seringkali tidak mempunyai *bargaining power* atau kekuatan untuk menawar yang seimbang atau sederajat. Keadaan ini menyebabkan rasa ketidakadilan di antara para pihak, khususnya pihak yang tidak mempunyai *bargaining power* atau kekuatan untuk menawar yang seimbang atau sederajat.⁶⁴

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, di dalam masyarakat timbullah berbagai macam perjanjian yang dikenal dengan perjanjian tidak bernama. Artinya, perjanjian-perjanjian yang tidak diatur secara khusus oleh KUHPerdara, misalnya undang-undang hanya mengatur pinjam-meminjam, tetapi dalam praktiknya timbul suatu perjanjian

⁶⁴ Etty Mulyati, *op.cit.*, hlm. 101.

yang dinamakan perjanjian kredit. Perjanjian kredit bukanlah perjanjian pinjam-meminjam seperti yang dimaksud dalam Buku III KUH-Perdata.⁶⁵

Berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak dan sistem terbuka dalam hukum perjanjian, ini berarti bahwa perkembangan perjanjian pada perbankan adalah perjanjian kredit sebagai perjanjian yang mempunyai landasan hukum bagi eksistensinya. “*Freedom of contract is an essential legal aspect of individual freedom*”. Kebebasan berkontrak adalah aspek esensial dari kebebasan individu.⁶⁶

Adapun perjanjian kredit merupakan perjanjian antara bank dan debitor untuk memberikan pinjaman sejumlah dana kepada debitor. Perjanjian kredit bank adalah “perjanjian pendahuluan” dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil pemufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman. “Penyerahan uangnya” sendiri bersifat riil. Pada saat penyerahan uang dilakukan, barulah berlaku ketentuan yang dituangkan dalam model perjanjian kredit pada kedua belah pihak. Dalam praktiknya, istilah kredit juga dipergunakan untuk penyerahan uang, sehingga jika mempergunakan kata-kata kredit, istilah ini meliputi perjanjian kreditnya yang bersifat konsensual ataupun penyerahan uangnya bersifat riil.⁶⁷

⁶⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Adhya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 25.

⁶⁶ Etty Mulyati, *op.cit.*, hlm. 102.

⁶⁷ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit.*, hlm. 3.

Perjanjian kredit berisi kesepakatan tentang hak dan kewajiban masing-masing pihak yang akan menjadi undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Asas ini membentuk suatu hubungan kontraktual serta meletakkan hak dan kewajiban terhadap para pihak sesuai dengan yang disepakati bersama. Perjanjian kredit tidak diatur secara khusus dalam KUHPerduta ataupun dalam Undang-Undang Perbankan.

Perjanjian kredit dalam praktik perbankan adalah sebagai suatu perjanjian tidak bernama (*onbenoemde overeenkomst*), sedangkan dasar hukum untuk perjanjian kredit berlaku ketentuan-ketentuan berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta yang dikenal sebagai pasal yang mengandung asas kebebasan berkontrak. Perjanjian kredit antara bank dan debitor dilandasi pada kesepakatan di antara para pihak, yaitu kesepakatan pihak bank sebagai kreditor dan pihak debitor.⁶⁸

Undang-Undang Perbankan tidak memberikan pengertian tentang perjanjian kredit, sehingga tidak menentukan bentuk perjanjian kredit. Bentuk dan materi perjanjian kredit antara satu bank dan bank lainnya tidak sama.

Hal tersebut terjadi dalam rangka menyesuaikan diri dengan kebutuhannya masing-masing. Dengan demikian, perjanjian kredit tersebut tidak mempunyai bentuk yang berlaku umum. Secara umum, dalam praktik perbankan, perjanjian kredit dituangkan dalam bentuk

⁶⁸ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 176.

tertulis dan perjanjian baku. Perjanjian kredit seringkali mengakomodasi seperti halnya penetapan bunga pinjaman beserta dendanya apabila debitur lalai dan berbagai klausul-klausul lainnya, sehingga semuanya dibakukan dan terbentuklah perjanjian baku. Perjanjian kredit bisa dibuat di bawah tangan, bisa juga secara notarial.⁶⁹

Praktik perjanjian kredit perbankan ini berdasarkan pada ketentuan Instruksi Presiden Nomor : 15/IN/1066 tentang Pedoman Kebijakan di bidang Perkreditan *jo.* Surat Edaran Bank Negara Indonesia Unit I Nomor : 2/539/UPK/Pemb, dan Surat Edaran Bank Negara Indonesia Unit I No. 2/649/UPK/Pemb, serta Instruksi Presidium Kabinet Nomor : 10/EK/2/1967, yang menyatakan bahwa bank dilarang melakukan pemberian kredit dalam berbagai bentuk tanpa adanya perjanjian kredit yang jelas antara bank dan nasabah.

Di samping itu, praktik perjanjian kredit perbankan ditegaskan harus dalam bentuk tertulis. Hal ini didasarkan pada Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 27/162/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor : 27/7/ UPPB tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan Bank bagi Bank Umum yang menyatakan bahwa setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati pemohon kredit dituangkan dalam perjanjian kredit secara tertulis.

⁶⁹ Etty Mulyati, *op.cit.*, hlm. 103.

Perjanjian kredit mempunyai beberapa fungsi, di antaranya yaitu :⁷⁰

- 1) Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok. Artinya, perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidaknya perjanjian lain yang mengikutinya;
- 2) Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban antara debitor dan kreditor;
- 3) Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat monitoring kredit.

b. Hukum Jaminan

Dalam pemberian kredit oleh kreditor sangat perlu adanya suatu jaminan. Jaminan tersebut memberikan keyakinan kepada debitor bahwa debitor akan sanggup untuk melunasi kreditnya.

Jaminan adalah suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitor dan atau pihak ketiga kepada kreditor untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan, sedangkan barang jaminan menurut Thain adalah sesuatu yang mempunyai nilai dari debitor yang disertakan dalam perjanjian, dalam rangka untuk menjamin utangnya. Tanpa disertai barang jaminan, maka yang akan terjadi semata-mata hanyalah suatu kontrak atas utang atau atas piutang dan suatu kewajiban untuk memenuhinya.⁷¹

⁷⁰ Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 228.

⁷¹ Ivida Dewi Amrih Suci dan Herawati Poesoko, *Hak Kreditor Separatis Dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Debitor Pailit*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011, hlm. 20.

Pengertian jaminan menurut Mariam Darus Badruzaman adalah suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitor dan atau pihak ketiga kepada kreditor untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan. Sedangkan Suyatno mendefinisikan jaminan adalah penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu utang. Hartono Hadisaputro berpendapat bahwa jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa kreditor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.⁷²

Menurut Hasanudin Rahman, jaminan adalah tanggungan yang diberikan oleh debitor atau pihak ketiga kepada pihak kreditor, karena pihak kreditor mempunyai suatu kepentingan, bahwa debitor harus memenuhi kewajibannya dalam suatu perikatan.⁷³

Dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 Tentang Jaminan Pemberian Kredit, bahwa yang dimaksud dengan *jaminan* adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitor untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan. Menurut ketentuan Pasal 1 butir 23 yang dimaksud dengan *agunan* adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitor kepada bank dalam rangka

⁷² Adrian Sutedi, *op.cit.*, hlm. 18.

⁷³ Hasanuddin Rahman, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Kredit Perbankan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 233.

pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syari'ah.

Menjamin suatu benda berarti melepas sebagian kekuasaan atas benda tersebut. Thein berpendapat agar dapat dipahami, dalam perjanjian jaminan harus terdapat unsur-unsur, antara lain : ⁷⁴

- 1) Adanya suatu utang;
- 2) Seorang debitor;
- 3) Seorang kreditor yang menjadi pihak terjamin;
- 4) Harta kekayaan menjadi jaminan (barang jaminan) dan suatu perjanjian yang menjamin bahwa kreditor akan memiliki kepentingan atas jaminan pada barang jaminan.

Persyaratan dalam barang jaminan dimaksudkan apabila debitor tidak dapat memenuhi syarat-syarat dalam perjanjian, maka kreditor akan tetap terjamin, yaitu kreditor akan memiliki hak untuk menguasai barang jaminan dan menetapkan barang jaminan sebagai suatu pembayaran atas utang-utang debitor.

Fungsi jaminan utang adalah untuk : ⁷⁵

- 1) Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank (kreditor) untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut, apabila nasabah (debitor) melakukan cidera janji,

⁷⁴ J. Andy Hartanto, *Hukum Jaminan Dan Kepailitan, Hak Kreditor Separatis Dalam Pembagian Hasil Penjualan Benda Jaminan Debitor Pailit*, Cetakan Pertama, LaksBang Justitia Surabaya, Surabaya, 2015, hlm. 16.

⁷⁵ Thomas Suyatno, *Dasar-dasar Perkreditan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm. 88.

yaitu tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian;

- 2) Menjamin agar nasabah atau debitur berperan serta di dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan sendiri atau perusahaannya, dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk ber-buat demikian diperkecil terjadinya;
- 3) Memberi dorongan kepada debitor untuk memenuhi perjanjian kredit. Khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar ia tidak kehilangan kekayaan yang telah dijaminakan kepada bank.

Kegunaan dari barang jaminan menurut Ivida Dewi Amrih Suci dan Herawati Poesoko, antara lain : ⁷⁶

- 1) Untuk memberikan hak/kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dengan barang-barang jaminan tersebut bila-mana nasabah cidera janji, yaitu dengan membayar kembali utangnya pada waktunya yang telah ditetapkan perjanjian;
- 2) Memberikan dorongan kepada debitor agar :
 - a) Dengan sungguh-sungguh menjalankan usaha/proyeknya yang dibiayai dengan kredit bank, karena kalau hal tersebut diabaikan resikonya adalah hak miliknya yang dijaminakan akan hilang;

⁷⁶ Ivida Dewi Amrih Suci dan Herawati Poesoko, *loc.cit.*

b) Dengan sungguh-sungguh memenuhi ketentuan yang tercantum dalam perjanjian kredit.

Beberapa aturan terkait dengan jaminan pemberian kredit, antara lain adalah : ⁷⁷

1) Pasal 1131 KUHPerdato

Segala kebendaan seorang debitor, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan pribadi debitor tersebut.

2) Pasal 1132 KUHPerdato

Kebendaan tersebut dalam Pasal 1131 menjadi jaminan bersama bagi para kreditor dan hasil penjualan kebendaan tersebut dibagi diantara para kreditor seimbang menurut besar kecilnya piutang mereka masing-masing, kecuali ada alasan-alasan yang sah untuk mendahulukan piutang yang satu dari piutang yang lain.

3) Pasal 1133 KUHPerdato

Piutang yang didahulukan adalah piutang dengan hak *privilege*, gadai dan hipotik.

4) Pasal 1134 ayat (2) KUHPerdato

Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi dan pada *privilege*, kecuali oleh Undang-Undang ditentukan sebaliknya. *Privilege* lebih tinggi dari gadai dan hipotik.

⁷⁷ J. Andy Hartanto, *op.cit.*, hlm. 17-19.

- a) Biaya yang dikeluarkan untuk mengeksekusi benda bergerak atau tidak bergerak;
 - b) Piutang-piutang dari orang yang menyewakan benda tidak bergerak;
 - c) Biaya perkara yang semata-mata disebabkan karena pevelangan dan penyelesaian suatu warisan;
 - d) Biaya untuk menyelamatkan benda bergerak yang harus dikeluarkan setelah benda itu digadaikan;
 - e) Pajak.
- 5) Pasal 1134 ayat (1) KUHPerdato
- Privilege/hak istimewa* adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seseorang berpiutang, sehingga tingkatannya lebih tinggi dari pada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.
- 6) Pasal 1138 KUHPerdato
- Privilege khusus* lebih didahulukan dari *privilege umum*.
- 7) Pasal 1139 KUHPerdato
- Privilege khusus*, yaitu *privilege* terhadap benda tertentu milik debitor.
- a) Biaya lelang/eksekusi;
 - b) Uang sewa benda tidak bergerak;
 - c) Harga pembelian benda tidak bergerak;
 - d) Biaya penyelamatan suatu barang gadai;

- e) Biaya tukang;
- f) Biaya penginapan;
- g) Upah pengangkutan;
- h) Upah tukang batu, kayu, bangunan benda tidak bergerak;
- i) Penggantian dan pembayaran yang harus diganti oleh pejabat negara yang melakukan pelanggaran dan kejahatan.

8) Pasal 1149 KUHPerdota

Privilege umum, yaitu *privilege* terhadap semua benda milik debitor.

- a) Biaya lelang dan penyelesaian warisan;
- b) Biaya penguburan;
- c) Biaya perawatan dan pengobatan;
- d) Upah para buruh;
- e) Piutang karena penyerahan bahan makanan;
- f) Piutang para pengusaha sekolah/asrama;
- g) Piutang anak yang belum dewasa dan pengurusan wali piutang orang yang terampu dan pengurusan pengampu.

Azas-azas yang harus diperhatikan terkait dengan jaminan kredit, sebagaimana dalam Pasal 1131 KUHPerdota dan Pasal 1132 KUHPerdota. Azas yang termasuk dalam Pasal 1131 KUHPerdota, antara lain adalah :⁷⁸

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 19 dan 20.

1) Asas *schuld & haftung*;

Setiap orang bertanggung jawab terhadap utangnya, tanggung jawab ini berupa menyediakan kekayaannya baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Jika perlu dijual untuk melunasi utang-utangnya.

2) Asas kepercayaan;

Setiap orang yang memberikan utang kepada orang lain harus percaya bahwa debitor akan memenuhi prestasinya dikemudian hari.

3) Asas moral;

Setiap orang wajib memenuhi janjinya.

Asas yang termasuk dalam Pasal 1132 KUHPerdara, antara lain adalah : ⁷⁹

1) Asas *paritas kreditorium*;

Seseorang yang mempunyai beberapa kreditor, maka kedudukan para kreditor adalah sama.

2) Asas keseimbangan;

Masing-masing kreditor memperoleh piutangnya seimbang dengan piutang kreditor yang lain.

3) Asas umum.

Adanya kesamaan hak para kreditor atas harta kekayaan debitornya.

⁷⁹ *Ibid.*

Berdasarkan ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara dapat disimpulkan bahwa kedudukan pihak pemberi pinjaman dapat dibedakan atas dua golongan, yaitu kreditor yang mempunyai kedudukan berimbang sesuai dengan piutang masing-masing yang disebut kreditor konkuren dan kreditor yang mempunyai kedudukan didahulukan dari pihak pemberi pinjaman yang lain berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang disebut dengan kreditor preferen.⁸⁰

Dalam perkembangannya, terdapat satu jenis kreditor yang kedudukan dan haknya dipisahkan dari kreditor lainnya, yang dikenal dengan istilah kreditor separatis. Kreditor separatis adalah kreditor yang memiliki jaminan utang kebendaan yang berupa pemegang hak tanggungan, hipotik, gadai, dan fidusia.⁸¹

Bank dalam hal ini dikategorikan sebagai salah satu jenis kreditor separatis apabila dilihat dari kepemilikan jaminan kebendaan yang berupa hak tanggungan.

Jaminan kebendaan yang paling banyak diminta oleh bank adalah tanah dan bangunan, karena bank menilai tanah dan bangunan mempunyai prospek yang sangat menguntungkan dan merupakan jaminan yang dianggap paling efektif dan aman dalam pembebanan hak tanggungan, kepastian dalam eksekusinya, dan utang yang dijamin dengan hak tanggungan harus dibayar terlebih dahulu daripada tagihan

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Ivida Dewi Amrih Suci dan Herawati Poesoko, *op.cit.*, hlm. 93.

piutang lainnya dengan uang hasil pelelangan yang menjadi objek hak tanggungan.

Dalam tahap analisa kredit, terhadap jaminan utang yang diajukan oleh pihak debitor, perlu diadakan penilaian oleh bank sebelum diterima sebagai objek jaminan atas kredit yang diberikannya. Penilaian dilihat dari segi hukum dan ekonomi. Dari segi hukum, jaminan (agunan) dinilai telah aman dan tidak akan menimbulkan sengketa dikemudian hari, sedangkan dari segi ekonomi perlu diadakan analisa secara mendalam, apakah jaminan (agunan) yang diberikan mampu membayar lunas kredit yang telah dicairkan oleh bank kepada debitor tersebut.

Jaminan pemberian kredit bank tersebut pada hakikatnya berfungsi untuk menjamin kepastian akan pelunasan utang debitor bila debitor cidera janji atau dinyatakan pailit.⁸² Jaminan merupakan sumber terakhir bagi pelunasan kredit yang diberikan oleh bank kepada nasabah debitor lainnya, bila ternyata sumber utama pelunasan nasabah debitor berupa hasil laba dari perusahaan debitor sudah tidak mencukupi untuk membayar kredit yang ada, maka hasil eksekusi jaminan tersebut diharapkan menjadi sumber alternatif pelunasan terakhir untuk kredit yang ada.

Seringkali meskipun debitor telah diikat dalam suatu perjanjian kredit dengan kekuatan hukum yang berlaku dan sudah dilakukan

⁸² Djoni S. Gazali, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 270.

analisis terhadap jaminan kredit yang ada, pemberian kredit dalam perbankan masih mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya, sehingga bank dalam praktek sering berhadapan dengan kredit bermasalah (kredit macet) dan membuat kinerja perbankan tidak selalu berjalan dengan lancar.

Lembaga jaminan mempunyai tugas melancarkan dan mengamankan pemberian kredit. Oleh karena itu, jaminan yang baik (ideal) adalah : ⁸³

- 1) Jaminan yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
- 2) Jaminan yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya yang memberi kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangnya si penerima (pengambil) kredit.

Lembaga jaminan fidusia sesungguhnya sudah sangat tua dan dikenal serta digunakan dalam masyarakat hukum Romawi. Dalam hukum Romawi, lembaga jaminan ini dikenal dengan nama *fiducia cum creditore contracta* (artinya, janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditor). Isi janji yang dibuat oleh debitor dengan kreditornya adalah bahwa debitor akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda

⁸³ R. Subekti, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 19.

kepada kreditornya sebagai jaminan untuk utangnya dengan kesepakatan bahwa debitor tetap akan menguasai secara fisik benda tersebut dan bahwa kreditor akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitor jika utangnya sudah dibayar lunas.⁸⁴

Menurut asal katanya, fidusia berasal dari kata *fides* yang berarti “kepercayaan”. Memang hubungan hukum antara debitor pemberi fidusia dan kreditor penerima fidusia merupakan suatu hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan.⁸⁵

Pada awalnya, FEO di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata belum ada peraturannya, namun berlakunya mendapat pengukuhan di dalam praktek, termasuk di dalam yurisprudensi. Fidusia merupakan lembaga jaminan yang lahir dari yurisprudensi. Di Belanda, yurisprudensi yang menjadi dasar hukumnya adalah Keputusan *Hoge Raad* dalam kasus *Bierbrouwerij Arrest* tanggal 25 Januari 1929, dan di Indonesia adalah Keputusan *Hooggerrechts hof* 18 Agustus 1932 *Bataafsche Petroleum Maatschappij Arrest*.⁸⁶

Lembaga ini muncul atas dasar kebutuhan masyarakat akan kredit dengan jaminan benda-benda bergerak, tetapi benda-benda yang bersangkutan diperlukan dan dipergunakan oleh pemiliknya untuk melakukan usaha atau mencari nafkah, sehingga sulit untuk

⁸⁴ H.R. Daeng Naja, *op.cit.*, hlm. 276.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Adrian Sutedi, *op.cit.*, hlm. 43.

melaksanakan syarat *inbezitstelling* jika dijadikan jaminan dengan gadai.

Fidusia di Indonesia telah berkembang sejak tahun 1931, yang terdapat di dalam putusan pengadilan (*Arrest* HGH dalam perkara BPM-Cligent). Ini berarti *fiducia E.O.* telah dikenal dalam putusan pengadilan. Selanjutnya perkembangan fidusia menjadi lebih populer sejak lembaga fidusia memenuhi kebutuhan dalam praktek. Hal ini dikarenakan fidusia sangat dekat hubungannya dengan perjanjian kredit bank, ketika debitor ingin meminjam uang kepada bank untuk memperluas bisnisnya dengan memberikan jaminan benda bergerak, karena debitor tidak mempunyai jaminan benda lain. Jaminan benda bergerak, misalnya mesin, kendaraan, atau lainnya yang dapat dijadikan jaminan untuk bisnis mereka.⁸⁷

Pada awalnya, fidusia selalu dihubungkan dengan bentuk gadai ilegal. Tetapi, karena adanya permintaan yang kuat dari kalangan masyarakat terhadap lembaga yang demikian, di mana jaminan benda bergerak tetap dikuasai oleh debitor, karena diperlukan oleh debitor sebagai sarana pengelolaan bisnisnya, dan akhirnya lama-kelamaan fidusia menjadi sah.

Lembaga fidusia pertama kali ditujukan pada benda bergerak, tetapi kemudian berkembang kepada benda tidak bergerak. Perjanjian fidusia selama ini menekankan pendaftaran pada benda bergerak dan

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 33.

benda tidak bergerak dengan menggunakan format tertentu. Perjanjian fidusia harus didaftarkan atau dicatat dalam sertifikat kepemilikannya.

Saat ini, dalam praktek dan perkembangannya, fidusia digunakan untuk benda-benda tidak bergerak misalnya fidusia rumah, tanah dengan hak sewa, fidusia untuk bangunan di atas tanah dengan hak pakai, fidusia bangunan di atas tanah dengan hak guna bangunan.

Objek fidusia yang demikian seperti benda tidak bergerak di atas tanah (pabrik, rumah, pertokoan, dan sebagainya) tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, karena ketentuan ini juga mendasarkan hukum adat yang menganut prinsip pemisahan horizontal, atau dengan kata lain semua barang-barang di atas tanah terpisah dan bukan bagian dari tanah, dan barang tersebut merupakan objek *Fiducia Eigendom Overdracht*.

H. Metode Penelitian Disertasi

Dalam melakukan suatu penelitian untuk mencapai tujuan, umumnya diperlukan suatu metode yang akurat dan terarah, sehingga tujuan dapat dicapai secara utuh dan menyeluruh, demikian juga untuk memperoleh dan mengumpulkan data di dalam penelitian tersebut, diperlukan suatu metodologi yang tepat, sehingga apa yang ingin dijangkau di dalam suatu penelitian dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya.⁸⁸

⁸⁸ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Bandung, 1982, hlm. 137.

Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini terdiri dari langkah-langkah berikut :

1. Paradigma Penelitian

Dalam penelitian ini, peneliti memilih menggunakan paradigma konstruktivisme. Menurut pandangan aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, hukum adalah *law as relative and contextual consensus*. Maksud dari ungkapan ini adalah hukum pada dasarnya merupakan kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang bersifat relatif dan kontekstual. Oleh karena hukum adalah kesepakatan, maka kiranya dapat dipahami jika aliran ini memahami hukum sebagai *law as mental construction* sekaligus sebagai *law as experiential realities*.⁸⁹

Artinya, hukum bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* sejatinya adalah konstruksi mental yang bersifat relatif, majemuk, beragam, *intangible*, lokal, dan spesifik walaupun elemen-elemen serupa dapat saja dijumpai pada individu, kelompok masyarakat, maupun budaya yang berbeda.. Konstruksi mental tersebut dibangun melalui pengalaman kehidupan manusia, mulai dari kehidupan pribadi, keluarga, masyarakat, bangsa, negara, hingga ke kehidupan antar negara.⁹⁰

Selanjutnya aliran ini meyakini bahwa rekonstruksi, revisi, atau perubahan terhadap hukum terjadi secara berkesinambungan, sejalan dengan pengayaan informasi dan “sofistifikasi” atau “olah cipta rasa”

⁸⁹ Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma, Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan, Disampaikan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Fakultas Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Universitas Diponegoro, Semarang, 4 November 2010, hlm. 30 dan 31.

⁹⁰ *Ibid.*

sekalian manusia itu sendiri. Jadi, [hukum] yang ada, sebenarnya adalah konsensus, kesepakatan, atau *resultante* relatif di antara berbagai pemahaman, pendapat, atau opini mengenai persoalan yang tengah dihadapi, sesuai dengan konteks ruang dan waktunya. Itulah sebabnya mengapa dikatakan aliran ini beroperasi pada ranah relatif konstruktivis.⁹¹

Ontologi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* adalah relativisme. Dengan ontologi ini, *Legal Constructivism* memaknai hukum sebagai realitas yang majemuk sekaligus beragam. Dalam hal ini, hukum terbentuk berdasarkan pengalaman sosial individual yang sejatinya bersifat lokal dan spesifik.⁹²

Epistemologi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* juga transaksional atau subjektivis. Epistemologi ini memposisikan manusia, kelompok manusia, dan institusi dalam hubungannya dengan hukum sedemikian rupa, sehingga di antara mereka berlangsung interaksi yang intensif lagi ekstensif.⁹³

Bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* hukum dibuat, dibentuk, atau dibangun serta ditegakkan, dengan kata lain “dicipta” atau “dikonstruksi” secara bersama-sama oleh semua pihak yang berkepentingan, tanpa menafikan subjektivitas masing-masing. Dalam aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* ini, antara ontologi dan epistemologi juga seperti tidak ada pembatasnya. Adapun metodologi pembuatan, pem-

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, hlm. 32.

⁹³ *Ibid.*

bentukan, pembangunan, atau penegakan hukum dalam aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* adalah hermeneutikal dan dialektikal.⁹⁴

Konstruksi umum ditelusuri melalui interaksi di antara sekalian pembuat dan penegak hukum, maupun masyarakat luas sebagai objek hukum, yang pada dasarnya juga mengungkap “konstruksi” [baca: hukum]-nya sendiri-sendiri. Selanjutnya, dengan menerapkan teknik hermeneutikal dan pertukaran dialektikal, tiap-tiap konstruksi tersebut diinterpretasi. Tujuan seluruh proses ini, baik itu pembuatan maupun penegakan hukum, pada akhirnya adalah tercapainya distilasi, konsensus, atau *resultante* di antara berbagai konstruksi yang asalnya berbeda-beda tersebut.⁹⁵

Dalam pada itu, penelitian atau investigasi terhadap hukum dan/atau permasalahan yang dihadapi masyarakat di dalam aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* bertujuan untuk memahami (*understanding*) hukum di dalam konteks permasalahan sosial yang berkembang di tengah masyarakat. Dengan ini, penelitian atau investigasi diarahkan untuk melakukan rekonstruksi terhadap konstruksi hukum yang ada. Namun demikian, konsensus/*resultante* konstruksi hukum tetap terbuka terhadap interpretasi baru manakala informasi dan “s sofistikasi” berkembang. Sehubungan dengan hal tersebut, kriteria kemajuan atau progres bagi aliran ini adalah konstruksi hukum yang lebih *informed/sophisticated*.⁹⁶

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 32 dan 33.

⁹⁶ *Ibid.*

Bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, hukum adalah sebuah kesepakatan atau konsensus. Dalam kaitan ini, pengetahuan hukum dengan demikian adalah konstruksi dengan konsensus/*resultante* yang bersifat relatif. Di sini, konstruksi yang majemuk dan beragam dapat “koeksis” atau “hidup berdampingan”. Kendati demikian, bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, revisi terhadap tiap-tiap konstruksi yang ada akan berlangsung secara berkelanjutan. Revisi yang sejatinya adalah rekonstruksi ini, terjadi manakala beragam konstruksi [sejalan dengan informasi dan sofistikasi] berada pada *juxtaposition* di dalam konteks dialektikal. Sebagai konsekuensi, akumulasi pengetahuan hukum di dalam aliran ini terjadi manakala sebuah konstruksi hukum menjadi semakin *informed* dan *sophisticated* melalui proses hermeneutikal dan dialektikal.⁹⁷

Aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* mengukur kualitas (pengetahuan) hukum dengan kriteria : ⁹⁸

- a. *Trustworthiness* :
 - 1) Kredibilitas;
 - 2) Transferabilitas;
 - 3) *Dependability*; dan
 - 4) *Conformability*.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 33 dan 34.

b. *Authenticity* :

- 1) Ontologis (mengembangkan konstruksi personal);
- 2) Edukatif (memahami konstruksi yang lain);
- 3) Katalitis (menstimulasi aksi); dan
- 4) Taktis (memberdayakan aksi).

Aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* juga mengusung etika secara intrinsik dengan dipandu oleh kesadaran akan proses serta adanya problem khusus di setiap lokasi penelitian. Aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* juga bersifat *value bounded* atau mengakui/menghargai nilai. Dengan adanya ukuran-ukuran tersebut, maka pakar, praktisi, peneliti/observer/investigator/*reseracher*, maupun pemerhati hukum di dalam aliran ini dipandang sebagai *passionate participant*, fasilitator rekonstruksi *multivoice*, sekaligus *orchestrator*.⁹⁹

Untuk mengadopsi, aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, dibutuhkan pelatihan yang berkenaan dengan resosialisasi, tradisi penelitian kualitatif yang didukung kuantitatif, sejarah, nilai-nilai *altruism*, serta pemberdayaan masyarakat.¹⁰⁰

Bagi aliran hukum konstruktivis yang menjadi bagian dari paradigma konstruktivisme, lebih daripada sekedar menafsir apalagi membaca, setiap individu sesungguhnya merdeka dan aktif mengkonstruksi hukum berdasarkan realitas eksperiensial (realitas berbasiskan pengalaman) yang ada padanya, sesuai dengan konteks ruang dan waktu. Mem-

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

buat, melaksanakan, dan menerapkan hukum diartikan oleh aliran ini sebagai bagian dari proses mengkonstruksi hukum. Jadi, hukum di titik ini adalah konstruksi mental yang bersifat relatif, majemuk, dan beragam. Menurut aliran hukum konstruktivis, hukum pada intinya adalah konsensus atau kesepakatan relatif dan kontekstual.¹⁰¹

2. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan jenis penelitian hukum sosiologis, yakni mengkaji masalah-masalah yang terkait dengan upaya perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia berbasis nilai keadilan.

Alasan penulis menggunakan jenis penelitian hukum sosiologis karena ingin melihat sejauh mana efektifitas penerapan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sebagai dasar hukum pelaksanaan perlindungan hukum terhadap kreditor dan debitor dalam pemberian jaminan kredit dengan objek barang persediaan yang dibebani dengan jaminan fidusia, yang diharapkan dapat mencegah terjadinya *wanprestasi* atau merugikan salah satu pihak.

Penelitian yuridis sosiologis ini berdasarkan mazhab *sociological jurisprudence*. Penelitian ini berbasis pada ilmu hukum normatif (peraturan perundangan), tidak mengkaji sistem norma dalam aturan

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 44.

perundangan, akan tetapi mengamati reaksi dan interaksi yang terjadi ketika sistem norma itu bekerja di dalam masyarakat.¹⁰²

Penelitian ini sering disebut sebagai penelitian bekerjanya hukum (*law in action*) yang mendasarkan pada doktrin para realis Amerika seperti Holmes, yaitu bahwa “*law is not just been logic but experience*” atau dari Roscoe Pound tentang “*law as a tool of social engineering*”.

Penelitian ini memaparkan fakta-fakta secara sistematis. Dalam hal ini berkaitan dengan proses pemberian kredit dengan jaminan objek barang persediaan yang dibebani dengan fidusia dalam praktek perbankan, permasalahan muncul ketika barang persediaan digunakan oleh debitor sehingga debitor harus menggantinya dengan benda yang setara dan harus didaftarkan kembali yang menjadikan jaminan fidusia dengan barang persediaan tidak efektif sebagai jaminan kredit di bank, selain itu kecurangan debitor yang tidak melaporkan penggunaan barang persediaan yang dijamin akan tentunya akan merugikan kreditor dan menimbulkan ketidakpastian hukum terutama bagi perlindungan terhadap kreditor penerima jaminan fidusia.

Rekonstruksi terhadap perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia berbasis nilai keadilan sangatlah diperlukan sebagai jalan untuk mengatasi permasalahan yang muncul saat ini, sebagai upaya untuk memberikan kepastian hukum bagi kreditor dalam melaksanakan per-

¹⁰² Mukti Fajar N.D. dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 47.

janjian kredit dengan jaminan objek barang persediaan yang dibebani dengan fidusia.

3. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat penelitian deskriptif analisis, karena peneliti berkeinginan untuk menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian, yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan dari hasil penelitian tersebut.¹⁰³ Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analisis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan maupun data kasus yang akan dianalisa untuk memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

4. Metode Pendekatan

Dalam penulisan penelitian ini, akan digunakan pendekatan *socio legal research*. Penelitian ini melihat hukum sebagai gejala sosial. Fokus penelitian ini adalah perilaku manusia, baik individu maupun masyarakat, yang berkaitan dengan hukum.

5. *Social Setting*

Latar sosial dari penelitian ini adalah lembaga keuangan, yaitu bank yang menyelenggarakan kegiatan jasa-jasa perbankan, salah satunya adalah pemberian kredit untuk masyarakat dengan jaminan fidusia. Bank sebagai lembaga keuangan berusaha memberikan pelayanan jasa yang

¹⁰³ *Ibid.*, hlm. 183.

terbaik dalam lalu lintas pembayaran melalui pemberian kredit, dengan memberikan kemudahan bagi masyarakat untuk memperoleh kredit serta keamanan terhadap objek jaminan kredit debitor .

Dari lembaga tersebut, peneliti memperoleh data perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia berbasis nilai keadilan sebagaimana yang telah diatur dalam peraturan perundangan, serta upaya untuk mencegah terjadinya *wanprestasi* oleh debitor ketika barang persediaan digunakan akan tetapi tidak melaporkan kepada kreditor dan tidak mengganti dengan benda yang setara.

Objek penelitian adalah debitor bermasalah yang dikelola oleh PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk Jawa Tengah di unit-unit sebagai berikut :

a. *Commercial Banking*

- Limit : Rp10 M sampai dengan Rp500 M
- Cabang : Semarang
- Floor : Tegal
- Desk : Purwokerto
- Jenis Kredit : Kredit Modal Kerja dan Kredit Inverstasi
- Jenis Agunan : Persediaan, piutang, tanah dan/atau bangunan, mesin-mesin dan/atau peralatan-peralatan.

b. *Business Banking*

- Limit : Rp500 juta sampai dengan Rp10 M
- Cabang : Semarang

- Floor : Tegal, Purwokerto, Solo, Semarang
- Desk : Kudus, Salatiga, Kebumen, Purworejo, Magelang
Wonosobo.
- Jenis Kredit : Kredit Modal Kerja dan Kredit Inverstasi
- Jenis Agunan : Persediaan, piutang, tanah dan/atau bangunan,
mesin-mesin dan/atau peralatan-peralatan

c. *Credit Recovery Unit* (Unit Penanganan Kredit Bermasalah)

- Limit : Rp500 juta sampai dengan Rp500 M, khusus yang
sudah *write off* (hapus buku)
- Cabang : Semarang

6. Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder.

a. Data Primer

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian sosiologis/empiris, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat, teknik yang digunakan adalah wawancara dengan pihak banker, nasabah, dan ahli hukum.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari

instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.¹⁰⁴ Data sekunder ini mencakup :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :
 - a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
 - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - d) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
 - e) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan Dengan Tanah;
 - f) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan;
 - g) Berbagai peraturan yang berkaitan dengan benda persediaan yang dibebani dengan fidusia .
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
 - a) Kepustakaan yang berkaitan dengan Perlindungan Hukum;
 - b) Kepustakaan yang berkaitan dengan Fidusia;
 - c) Kepustakaan yang berkaitan dengan Hukum Jaminan;
 - d) Kepustakaan yang berkaitan dengan Perjanjian Kredit; serta

¹⁰⁴ Soeratno dan Lincolin Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

- e) Kepustakaan yang berkaitan dengan Perbankan.
- 3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :
- a) Kamus hukum;
 - b) Kamus Bahasa Indonesia;
 - c) Ensiklopedia.

7. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu.¹⁰⁵ Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data primer melalui studi lapangan dan data sekunder yang diperoleh dari studi kepustakaan dan studi dokumen.

Data primer merupakan data yang diperoleh dari hasil wawancara secara langsung yang dilakukan oleh peneliti terhadap responden. Responden adalah seseorang atau individu yang akan memberikan respon terhadap pertanyaan yang diajukan oleh peneliti. Responden merupakan orang atau individu yang terkait secara langsung dengan data yang dibutuhkan.¹⁰⁶ Sedangkan data sekunder menurut Ronny Hanitijo Soemitro adalah data yang terdiri dari bahan hukum primer, yaitu berupa

¹⁰⁵ W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 123.

¹⁰⁶ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *op.cit.*, hlm. 174.

peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi dan bahan hukum sekunder, yaitu berupa dokumen atau risalah perundang-undangan, hasil penelitian dan kegiatan ilmiah serta pendapat para ahli hukum dan ensiklopedia.¹⁰⁷

Adapun pengambilan sampel untuk memperoleh data primer dalam studi lapangan, dilakukan dengan metode *purposive sampling*. *Purposive sampling* adalah metode pengambilan sampel yang dilakukan dengan pertimbangan pada pengumpulan data yang sesuai dengan maksud dan tujuan penelitian.¹⁰⁸ Silalahi menyatakan bahwa “sampel adalah suatu sub setiap bagian dari populasi berdasarkan apakah itu *representative* atau tidak”.¹⁰⁹ Yang dimaksud dengan pengertian di atas adalah orang-orang yang memiliki tingkat pendidikan tertentu, jabatan tertentu, dan usia tertentu. *Purposive sampling* pada sampel yang dipilih dengan cermat sehingga relevan dengan metode penelitian.

a. Studi Lapangan

Dalam penelitian lapangan, teknik pengumpul data yang digunakan adalah :

1) Wawancara

Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu yang dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara (*interviewer*)

¹⁰⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 11.

¹⁰⁸ Irwan Soehartono, *Metode Penelitian Sosial, Suatu Teknik Bidang Kesejahteraan Sosial dan Ilmu Sosial Lainnya*, Remaja Rosda Karya, Bandung, 2004, hlm. 61.

¹⁰⁹ Uber Silalahi, *Metode Penelitian Sosial*, Unpar Press, Bandung, 2006, hlm. 233.

yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai (*interviewee*) yang memberikan jawaban atas pertanyaan. Dalam hal ini, peneliti menggunakan wawancara terstruktur, di mana seorang pewawancara menetapkan sendiri masalah dan pertanyaan-pertanyaan yang akan diajukan untuk mencari jawaban atas hipotesis yang disusun dengan ketat.¹¹⁰

Wawancara dengan menggunakan pedoman wawancara. Pengajuan pertanyaan secara terstruktur, kemudian beberapa butir pertanyaan diperdalam untuk memperoleh keterangan dan penjelasan lebih lanjut. Wawancara dilakukan dengan subjek peneliti, yaitu responden yang terdiri dari banker, nasabah, dan ahli hukum untuk memperoleh data mengenai perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia berbasis nilai keadilan.

2) Observasi

Observasi sering disebut juga sebagai metode pengamatan. metode observasi adalah cara pengumpulan data dengan cara melakukan pencatatan secara cermat dan sistematis.¹¹¹

b. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan ini dilakukan dengan mencari buku-buku yang terkait dengan penelitian. Alat pengumpul data yang digunakan

¹¹⁰ Lexy. J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hlm. 135 dan 138.

¹¹¹ Soeratno dan Lincoln Arsyad, *op.cit.*, hlm. 89.

dalam studi kepustakaan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

c. Studi Dokumenter

Studi dokumenter, yakni pengumpulan data dengan mempelajari dokumen-dokumen. Dokumen adalah catatan tertulis tentang berbagai kegiatan atau peristiwa pada waktu yang lalu seperti jurnal dan literatur-literatur,¹¹² dalam hal ini yang berkaitan pemberian kredit oleh bank dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia.

8. Analisa Data

Sesuai data yang telah diperoleh selama melakukan penelitian dengan jalan melalui studi lapangan, studi kepustakaan maupun studi dokumen, kemudian dilakukan dianalisis. Analisis yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah *analisa data kualitatif*, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif analitis*, yaitu apa yang diperoleh dari penelitian kepustakaan atau dinyatakan oleh narasumber secara tertulis atau lisan dan juga perilakunya yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.¹¹³

Data yang telah terkumpul dan lengkap, dipilih dan disusun secara sistematis, dan kemudian dianalisa dengan menggunakan landasan teori yang ada, sehingga dapat mencapai suatu kesimpulan. Dari data yang telah

¹¹² W. Gulo, *loc.cit.*

¹¹³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm. 250.

disusun dan dianalisis akan diperoleh kebenaran-kebenaran yang dapat dipakai untuk menjawab persoalan-persoalan yang diajukan dalam penelitian. Hal ini untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan kenyataan, selanjutnya data diolah dan disajikan dalam bentuk laporan penelitian disertasi.

9. Validitas Data

Data yang terkumpul dalam penelitian ini dimungkinkan terdapat kelemahan. Untuk mengatasi hal tersebut, agar setiap data tetap terjamin validitas (kesahihan), objektivitas, dan keterandalannya maka ditempuh teknik triangulasi.

Dalam penelitian ini, digunakan triangulasi sumber dan metode. Triangulasi sumber dan metode dilakukan dengan cara melakukan cek silang antara sumber data dan metode yang satu dengan data lainnya, baik yang diperoleh lewat metode wawancara, observasi, dokumentasi/pustaka, maupun catatan lapangan.

I. Orisinalitas Penelitian Disertasi

Tema studi ini adalah “Rekonstruksi Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Dalam Pemberian Kredit Usaha Dengan Objek Jaminan Barang Persediaan Yang Dibebani Fidusia Berbasis Nilai Keadilan”. Sepanjang pengetahuan penulis, setelah dilakukan pencarian dan perbandingan dengan karya ilmiah lain (disertasi) dengan disertasi penulis, tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain yang sama dengan studi penulis,

sehingga penelitian ini adalah orisinal karena belum pernah dilakukan oleh peneliti lain, setidaknya menurut jangkauan informasi yang tersedia.

Beberapa kajian yang berhasil dihimpun oleh penulis sebagai perbandingan atas kajian-kajian sebelumnya dapat dilihat pada daftar tabel berikut ini :

Tabel 1
Originalitas Penelitian Disertasi

No.	Penelitian Terdahulu	Fokus Studi	Kebaharuan Penelitian Penulis
1.	<p>Soegianto, Rekonstruksi Perjanjian Fidusia Atas Benda Bergerak Yang Didaftarkan Berdasarkan Nilai Keadilan.</p> <p>(Disertasi UNISSULA Semarang, 2015)</p>	<p>Penelitian ini difokuskan pada perjanjian fidusia yang sudah didaftarkan bertujuan untuk mendapatkan kepastian hukum. Kendati demikian dalam pelaksanaannya masih mengandung banyak kelemahan, khususnya dalam eksekusi objek jaminan fidusia harus memakai prosedur gugatan biasa (melalui peradilan dengan prosedur biasa). Hal ini tidak efektif karena harus melalui proses panjang, biaya yang mahal dan usaha yang melelahkan. Hasil penelitian ini memberikan rekomendasi, agar kelak jaminan fidusia memiliki sistem peradilan sendiri yang mudah dan tidak berbelit-belit, selain itu juga mendorong pemerintah untuk mengeluarkan regulasi pelarangan pembuatan akte dibawah tangan agar bisa didaftarkan supaya memiliki kekuatan eksekutorial.</p>	<p>Kebaharuan penelitian ini me-lihat kelemahan jaminan fi-dusia dengan objek benda per-sediaan, yang apabila benda tersebut digunakan, maka harus diganti dengan benda yang nilainya sama dengan harus didaftarkan kembali. Selain tidak efektif, juga akan sulit dalam pengawasannya, sehingga perlu upaya agar kreditor mendapatkan perlin-dungan hukum dalam lembaga jaminan fidusia dengan objek barang persediaan sebagai jaminan utang berbasis nilai keadilan.</p>
2.	<p>Sri Ahyani, Kekuatan Mengikat Pembebanan Objek Jaminan Fidusia Yang Tidak Dibuat-</p>	<p>Penelitian ini melihat banyaknya penerima fidusia tidak membuat akte jaminan fidusia secara notariil dengan alasan nominal pin-</p>	<p>Kebaharuan penelitian ini memfokuskan pada ketidak-efektifan pendaftaran ulang barang persediaan yang dipindahtangankan, selain tidak</p>

	<p>kan Akta Notaris Dihubungkan Dengan UU Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Dalam Rangka Mewujudkan Kepastian Hukum.</p> <p>(Disertasi UNISBA Bandung, 2015)</p>	<p>jaman kecil, adanya biaya pendaftaran dan prosesnya terlalu lama sehingga hal ini tidak efektif, maka fokus penelitian ini adalah untuk memahami dan menganalisa kekuatan mengikat pembebanan objek jaminan fidusia yang tidak dibuatkan akta notariil ketika debitor melakukan <i>wanprestasi</i>.</p> <p>Hasil penelitian ini menunjukkan lemahnya perjanjian fidusia yang tidak dibuatkan notariil sebagai syarat dilakukannya pendaftaran terhadap akta jaminan fidusia, konsekuensinya adalah hilangnya kekuatan eksekutorial kreditor terhadap objek jaminan ketika debitor melakukan <i>wanprestasi</i> atau melakukan pelanggaran terhadap perjanjian.</p>	<p>efektif juga tidak ekonomis, sehingga hal tersebut sulit untuk dilakukan. Ketika debitor melakukan <i>wanprestasi</i> posisi kreditor lemah, maka diperlukan perlindungan hukum yang seimbang antara debitor dan kreditor yang berbasis pada nilai keadilan.</p>
3.	<p>A.A. Andi Prajitno, Problematika Yuridis Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia</p> <p>(Disertasi UNTAG Surabaya, 2008)</p>	<p>Fokus penelitian ini adalah menilai implikasi hukum terhadap akta fidusia yang dibuat secara notariil dan kekuatan hukumnya dalam hal eksekutorial terhadap objek jaminan fidusia.</p> <p>Hasil penelitian ini, yaitu mensinkronisasi pasal-pasal yang berkonflik dalam undang-undang jaminan fidusia dan terbentuknya instansi beserta aturannya yang menerbitkan surat bukti kepemilikan benda objek jaminan fidusia.</p>	<p>Penelitian ini memfokuskan pada sifat barang persediaan dalam jaminan fidusia yang mudah berpindah, debitor hanya dibebani dengan mengganti barang yang sama nilainya disaat menggunakan barang persediaan, ketika debitor melakukan <i>wanprestasi</i> yang sering terjadi adalah kurang atau hilangnya barang persediaan yang dijadikan objek jaminan. Dalam hal ini posisi kreditor sangat lemah, maka perlu upaya perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit dengan objek jaminan barang persediaan yang berbasis nilai keadilan.</p>
4.	<p>Nurfaidah Said, Prinsip Penyerahan Objek Jaminan Atas Dasar Kepercayaan Dalam Perjanjian Jaminan Fidusia</p>	<p>Fokus penelitian ini pada Undang-Undang Fidusia yang belum memberikan kepastian hukum terkait kepemilikan benda yang menjadi objek jaminan fidusia.</p>	<p>Penelitian ini dilakukan untuk memahami jaminan fidusia dengan objek barang persediaan secara komprehensif guna mengetahui kendala-kendala perlindungan hukum,</p>

	(Disertasi UNAIR Surabaya, 2008)	<p>Pengertian kepemilikan pada benda yang menjadi objek jaminan fidusia masih memiliki makna yang luas mencakup hak milik atas benda dan hak penguasaan terhadap benda.</p> <p>Hasil penelitian ini menyimpulkan penyerahan hak milik atas benda jaminan fidusia tidaklah sempurna, karena hak penguasaan masih berada di pemberi fidusia. Kesempurnaan kepemilikan masih mengandung satu syarat, yaitu ketika pemberi fidusia melakukan <i>wanprestasi</i> karena menganggap jaminan fidusia sebagai pengalihan hak kepemilikan atas dasar kepercayaan, artinya debitor telah mengalihkan hak miliknya atas objek jaminan fidusia pada kreditor atas dasar kepercayaan. Dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia terdapat rumusan kaidah yang tidak jelas dan saling bertentangan.</p>	<p>dengan memahami kendala-kendala tersebut diharapkan akan mendapatkan formulasi rekonstruksi perlindungan bagi kreditor yang berbasis nilai keadilan.</p>
--	----------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fokus studi penulis lebih mengacu pada jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia. Barang persediaan yang dijadikan jaminan oleh debitor, berada di tangan debitor. Oleh karena bentuknya berupa barang persediaan, apabila debitor akan mempergunakannya maka debitor harus memberitahukannya kepada kreditor dan mendaftarkan kembali, yang tentunya hal ini tidak efektif. Selain itu, karena kurangnya pengawasan dari kreditor, debitor yang mempunyai itikad tidak baik, dapat dengan menggunakan barang persediaan tersebut tanpa memberitahukan pihak kreditor, bahkan ada pula yang mengalihkannya kepada pihak lain. Perbuatan debitor tersebut sudah

merupakan tindak pidana, dan merugikan kreditor sehingga perlu upaya perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia, sehingga memberikan rasa keadilan bagi para pihak.

J. Sistematika Penelitian Disertasi

Sistematika penulisan dalam disertasi ini terdiri dari enam (6) bab yang masing-masing bab dapat diuraikan sebagai berikut :

Bab I, berisi tentang Pendahuluan yang di dalamnya menguraikan tentang latar belakang permasalahan, permasalahan, tujuan penelitian disertasi, kegunaan penelitian disertasi, kerangka pemikiran disertasi, kerangka konseptual disertasi, landasan teori disertasi, metode penelitian disertasi, orisinalitas penelitian disertasi, dan sistematika penulisan disertasi.

Bab II, berisi tentang Tinjauan Pustaka yang didalamnya diuraikan mengenai tinjauan umum tentang perlindungan hukum, tinjauan umum tentang kredit, tinjauan umum tentang jaminan, tinjauan umum tentang fidusia, serta tinjauan umum tentang hukum jaminan dalam perspektif Islam.

Bab III, berisi didalamnya menguraikan tentang Perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan jaminan barang persediaan yang dibebani dengan fidusia.

Bab IV, di dalamnya menguraikan tentang Faktor-faktor yang menghambat dalam perlindungan hukum bagi penerima jaminan fidusia dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani dengan fidusia di dalam praktek perbankan saat ini.

Bab V, di dalamnya menguraikan tentang Rekonstruksi perlindungan hukum bagi kreditor dalam pemberian kredit usaha dengan objek jaminan barang persediaan yang dibebani fidusia berbasis nilai keadilan.

Bab VI, di dalamnya menguraikan tentang Penutup, yang terdiri dari simpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran/ rekomendasi sebagai masukan bagi pemerintah atau pihak-pihak lain yang berkepentingan, serta implikasi kajian disertasi.