BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan ekonomi, sebagai bagian dari pembangunan nasional merupakan salah satu upaya untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 merupakan landasan yuridis yang tertinggi di negara hukum Indonesia. Sedangkan Pancasila adalah dasar Negara sebagai landasan filosofisnya.

Sebelum mendirikan negara, bangsa Indonesia adalah bangsa yang berketuhanan dan berperikemanusiaan. Hal ini berdasarkan kenyataan objektif, bahwa manusia adalah makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Syarat mutlak suatu negara adalah persatuan yang terwujud sebagai rakyat (merupakan unsur pokok suatu negara), sehingga secara fislosofis negara berpersatuan dan berkerakyatan. Konsekuensinya, rakyat adalah merupakan dasar ontologis demokrasi, karena rakyat merupakan asal muasal kekuasaan negara. Atas dasar filosofis tersebut, maka Pancasila merupakan dasar filosafat negara yang merupakan sumber nilai dalam pelaksanaan bernegara, baik

dalam pembangunan nasional, ekonomi, politik, hukum, sosial budaya maupun pertahanan dan keamanan.¹

Proses pembangunan bukan hanya fenomena ekonomi, karena pada akhirnya proses pembangunan harus mampu membawa umat manusia melampaui pengutamaan materi dan aspek-aspek keuangan dari kehidupannya sehari-hari. Kemajuan ekonomi merupakan komponen utama pembangunan, akan tetapi bukan satu-satunya komponen." Menurut Penulis, faktor kemanjuan ekonomi merupakan salah satu komponen penting dari pembangunan karena dengan kemajuan ekonomi maka pembangunan akan mendapat dukungan maksimal, di mana untuk pembangunan pasti membutuhkan dukungan ketersediaan pendanaan. Hal ini selaras dengan uraian penjelasan Undang Undang Jaminan Fidusia No. 42 Tahun 1999, yang mengatakan, "kemajuan ekonomi mendorong meningkatnya kebutuhan terhadap pendanaan, di mana pendanaan tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjam meminjam."

Lembaga jasa keuangan yang meliputi, perbankan, lembaga pembiayaan, dan lembaga jasa keuangan lainnya telah memberikan kontribusi yang besar dalam hal penyediaan dana untuk pembiayaan pembangunan ekonomi nasional.⁴ Hal ini karena lembaga jasa keuangan merupakan institusi yang

¹ Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogjakarta: Paradigma, 2004, hlm. 14.

² Michael P Todaro dan Stephen C. Smith, *Pembangunan Ekonomi*, Edisi Kesembilan, Diterjemahkan oleh Haris Munandar dari Naskah Aslinya: *Economic Development/Nine Editions*, *Pearson Education Limited*, United Kingdom, 2006, Jakarta: Penerbit Erlangga, 2015, hlm. 124. ³ Indonesia, *Undang Undang Jaminan Fidusia*, UU No. 42 Tahun 1999, LN No. 168 Tahun 1999, TLN No. 3889, Penjelasan Umum angka 1.

⁴ Hudiyanto, Riri Lastiar Situmorang, Aji Prasetyo dan Rija Fathul Bari, *Kajian Perlindungan Konsumen di Sektor Jasa Keuangan : Penguatan Perlindungan Konsumen Dalam Penggunaan*

menjalankan usahanya untuk menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya untuk pendanaan ke masyarakat. Peminjaman dana melalui lembaga jasa keuangan mempunyai jaminan perlindungan hukum yang memudahkan para pihak yang membutuhkan dana guna kelangsungan usahanya semakin aman dan sesuai dengan kehendak para pihak untuk melakukan peminjaman uang.⁵

Jasa keuangan yang banyak digunakan masyarakat saat ini terutama untuk memenuhi kebutuhan barang-barang konsumtif adalah lembaga pembiayaan melalui Perusahaan Pembiayaan. Salah satu model pembiayaan yang dilakukan oleh Perusahaan Pembiayaan adalah Pembiayaan Konsumen. Biasanya barang - barang yang dibiayai dalam Pembiayaan Konsumen adalah barang yang bersifat konsumtif yaitu kendaraan bermotor (mobil dan motor) dan barang elektronik. Pembiayaan Konsumen ini merupakan sale credit karena konsumen tidak menerima uang tunai tapi hanya menerima barang yang dibeli dari kredit tersebut. Dalam pembiayaan konsumen ini, kredit atau pinjaman yang diberikan oleh perusahaan pembiayaan tidak dalam bentuk uang tapi dalam bentuk pembelian barang.

Jaminan Fidusia, Jakarta: Otoritas Jasa Keuangan, Departemen Perlindungan Konsumen, 2018, hlm. 11.

⁵ Dwi Tatak Subagyo, *Hukum Jaminan Dalam Perspektif Undang-Undang Jaminan Fidusia (Suatu Pengantar)*, Surabaya : UWKS Press, 2018, hlm. 22.

⁶ Menurut pasal 1 ayat (1) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 29/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan, "Perusahaan Pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang dan/atau jasa".

⁷ Pembiayaan Konsumen merupakan kegiatan pembiayaan dalam bentuk pengadaan barang dan/ atau jasa yang dibeli oleh debitur dari penyedia barang atau jasa dengan pembayaran secara angsuran atau berkala. Lihat https://umi-sj.blogspot.com/2012/06/pembiayaan-konsumen.html, diakses hari Kamis, tanggal 6 Juli 2020: 18.11 WIB.

⁸ Munir Fuady (a), *Hukum Tentang Pembiayaan Konsumen*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 205.

Seperti kredit pada umumnya, fasilitas pembiayaan konsumen ini juga mempunyai risiko gagal bayar dari debitur, sehingga untuk menjamin pemenuhan prestasi dari debitur, keditur memerlukan jaminan⁹ atau agunan. Hal ini karena debitur memerlukan jaminan kepastian pemenuhan kewajiban pengembalian utang dari debitur, walaupun secara prinsip setiap utang debitur dijamin dengan jaminan umum sebagaimana ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata. Ketentuan tersebut merupakan sumber dari hukum jaminan yang termuat dalam bagian dari Buku II KUHPerdata. Sutan Remy Sjahdeni mengatakan, "berdasarkan ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata tersebut, maka demi hukum terjadilah pemberian jaminan oleh seorang debitur kepada setiap krediturnya atas segala kekayaan debitur."

Selain jaminan umum tersebut, terdapat juga jaminan khusus yang merupakan jaminan yang bersifat kebendaan (*Zakelijk Zekerheidsrechten*) yang berisi hak pelunasan utangnya saja (*verhaalsrecht*) dan tidak mengandung hak untuk memiliki bendanya, namun diberikan hak memperoleh pelunasan

⁹ Jaminan merupakan perjanjian antara kreditur dan debitur, dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk kepentingan pelunasan utang menurut ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku apabila dalam waktu yang ditentukan terjadi wanprestasi oleh debitur . Lihat Uswatun Hasanah, *Hukum Jaminan : Konsep dan Pengaturannya di Indonesia*, Malang : Setara Pers, 2021, hlm 2.

¹⁰Pasal 1131 KUHPerdata menyebutkan, "bahwa segala kebendaan debitur menjadi tanggungan untuk segala perikatannya, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada di kemudian hari." Lihat Herlien Budiono (a), *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Di Bidang Kenotariatan, Buku Kesatu*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016, hlm. 102

¹¹ Buku II KUHPerdata mengandung sejumlah asas, antara lain asas tertutup, asas absolute, asas mengikuti benda, asas publisitas, asas spesialitas, asas konsistensi, asas pelekatan, asas pemisahan horizontal. Lihat Marulak Pardede, *Penelitian Hukum tentang Implementasi Jaminan Fidusia Dalam Pemberian Kredit di Indonesia*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2008, hlm. 10.

¹² Sutan Remy Sjahdeni, *Hak Tanggungan*, *Asas-Asas*, *Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan*, Bandung: Alumni, 1999, hlm. 7.

dari bendanya oleh undang-undang¹³, jaminan tersebut adalah Gadai, Hipotek, Hak Tanggungan, dan Jaminan Fidusia. Menurut Munir Fuady, "jaminan yang diberikan dalam transaksi pembiayaan konsumen pada prinsipnya serupa dengan jaminan terhadap perjanjian kredit bank biasanya, khususnya kredit konsumsi."¹⁴ Bentuk jaminan tersebut adalah Jaminan Fidusia, yang merupakan jaminan kebendaan yang saat ini menjadi pusat perhatian terutama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 18/PUU-XVII/2019 Tanggal 6 Januari 2020¹⁵ dan Putusan Mahkamah Konstitusi No 2 Tahun 2021 tanggal 31 Agustus 2021.

Seharusnya, pendanaan melalui lembaga jasa keuangan lebih memberikan perlindungan hukum kepada para pihak karena pendanaan tersebut lebih memberikan jaminan kepastian hukum diantara kedua pihak, di mana pendanaan tersebut diikat dengan suatu perjanjian kredit atau perjanjian pembiayaan yang syarat dan ketentuan hak dan kewajiban didasarkan kesepakatan para pihak, perhitungan bunga yang jelas dan diatur oleh Peraturan Bank Indonesia dan utang dijaminan dengan suatu jaminan baik jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan. Hal ini tentu akan berbeda

¹³ Johannes Ibrahim Kosasih, Anak Agung Istri Agung, Anak Agung Sugung Laksmi, *Parate Eksekusi Fidusia, Polemik Kepastian Hukum Dan Bisnis*, Bandung : Mandar Maju, 2021, hlm. 1.

¹⁴ Munir Fuady (a), Op. Cit., hlm. 168.

¹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 18/PUU-XVII/2019 Tanggal 6 Januari 2020, hlm 114-115 angka (3.12). Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda, dimana dalam Jaminan Fidusia melekat kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Jaminan Fidusia merupakan jaminan yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada pemegangnya, yang artinya penyerahan benda jaminan secara *constitutum posseisorium*, di mana penyerahan kepada penerima fidusia (kreditur) adalah hak milik atas benda atas dasar kepercayaan, sedangkan fisik benda yang menjadi objek jaminan tetap ada pada pemberi fidusia (debitur).

dengan peminjaman dana dengan pihak perseorangan yang walaupun caranya memang sederhana dan proses yang cepat, praktis dan singkat tanpa jaminan/ agunan kebendaan, namun memiliki risiko yang besar yaitu pengenaan bunga yang tinggi sekali di luar batas yang wajar dan tanpa perlindungan hukum yang memadai baik dari sisi debitur maupun dari sisi kreditur terutama jaminan apabila debitur wanprestasi. Sehingga seringkali apabila debitur wanprestasi, kreditur melakukan upaya paksa dengan cara-cara di luar hukum.

Secara prinsip memang setiap utang debitur telah dijamin dengan jaminan umum sebagaimana ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata yang merupakan bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh undang-undang, bahwa setiap utang debitur secara hukum dijamin dengan harta kekayaannya. Namun jaminan ini bagi kreditur belum memberikan kepastian hukum karena walaupun kreditur mempunyai hak untuk memperoleh pelunasan utang dari harta kekayaan debitur, namun untuk memperoleh pengembalian tersebut kreditur harus melalui upaya hukum pengajuan gugatan terlebih dahulu dan kreditur tidak mempunyai hak mendahulu karena harta kekayaan debitur tersebut harus dibagi secara *pro rata* dengan prinsip *paritas creditorium* kepada semua kreditur apabila krediturnya lebih dari satu.

Inilah mengapa pada pinjaman melalui lembaga keuangan juga meminta adanya jaminan atau agunan yang mempunyai hak mendahulu. Umumnya bank menyukai jaminan yang mudah untuk memperoleh pelunasan utang debitur, yaitu dalam bentuk jaminan kebendaan. Dengan jaminan kebendaan kreditur lebih memperoleh kepastian hukum karena kreditur berhak untuk

mempunyai hak mendahulu untuk memperoleh pelunasan dari bendanya dengan cara mengeksekusi jaminan kebendaan tersebut. Jaminan kebendaan tersebut biasanyanya yang dipilih bank/perusahaan pembiayaan adalah berupa Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia.

Jaminan fidusia sebagai salah satu jaminan kebendaan atas benda bergerak yang mulai berkembang saat ini terutama terkait kredit/pembiayaan konsumtif masyarakat seperti pembelian kendaraan bermotor memungkinkan debitur tetap dapat mengoperasikan atau menggunakan peralatan usahanya atau kendaraan bermotor tersebut sementara peralatan atau kendaraan bermotor tersebut di jaminkan secara fidusia.

Fidusia merupakan salah satu jenis jaminan kebendaan yang dikenal dalam sistem hukum jaminan di Indonesia¹⁶ yang payung hukumnya di Indonesia berdasarkan Undang Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut Undang Undang No. 42 Tahun 1999). Jaminan fidusia merupakan sarana pemberian jaminan untuk menjamin suatu utang yang merupakan perjanjian pokoknya, yaitu adalah perjanjian yang menimbulkan utang atau kewajiban hukum (*obligatoir*) yang dijamin dengan fidusia yang bersangkutan.¹⁷ Mahkamah Konsitusi dalam pertimbangan hukum yang termuat dalam Keputusan Mahkamah Konstitusi No. 18/PUU-XVII/2019 Tanggal 6 Januari 2020 ¹⁸ pada halaman 114-115 angka (3.12) menyebutkan,

¹⁶ Jatmiko Winarno, *Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Pada Perjanjian Jaminan Fidusia*, Jurnal Independen Unisla, Volume I Nomor 1, 2013, hlm, 44.

¹⁷ Yusrizal, *Aspek Pidana dan Undang Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Malang: Media Nusa Creative, 2021, hlm. 21-22.

¹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 18/PUU-XVII/2019 Tanggal 6 Januari 2020, hlm. 114-115.

"bahwa Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda, dimana dalam Jaminan Fidusia melekat kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Jaminan Fidusia merupakan jaminan yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada pemegangnya, yang artinya penyerahan benda jaminan secara constitutum posseisorium, di mana penyerahan kepada penerima fidusia (kreditur) adalah hak milik atas benda atas dasar kepercayaan, sedangkan fisik benda yang menjadi objek jaminan tetap ada pada pemberi fidusia (debitur). Jaminan Fidusia mengandung asas preferensi artinya kreditur penerima fidusia berkedudukan sebagai kreditur yang diutamakan dari kreditur lainnya (asas *droit de preference*) di samping itu juga melekat asas bahwa Jaminan Fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada (asas droit de suite atau zaaksgevolg) serta asas bahwa Jaminan Fidusia adalah asesoritas yang artinya Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan."

Dalam pemahaman Penulis, konsep jaminan fidusia yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi merupakan konsep jaminan fidusia yang didasarkan pada asas-asas hukum jaminan yaitu bahwa sebagai jaminan kebendaan bergerak, kreditur penerima jaminan fidusia berkedudukan sebagai kreditur yang diutamakan dari kreditur-kreditur lainnya, dimana kreditur fidusia mempunyai hak untuk didahulukan memperoleh pelunasan dari utang debitur. Dengan sifat jaminan fidusia bahwa tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda itu berada. Ini artinya bahwa jaminan fidusia yang merupakan hak kebendaan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga dan berhak menuntut siapa saja yang mengganggu hak tersebut. Dan selanjutnya sebagai perjanjian ikutan maka hapusnya jaminan fidusia ditentukan dengan hapusnya hutang atau karena pelepasan jaminan fidusia oleh kreditur penerima jaminan fidusia. Dengan demikian perjanjian

jaminan fidusia merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian hutang piutang.

Merujuk pada konsep tersebut, menurut Penulis jaminan fidusia adalah jaminan kebendaan bergerak yang bendanya tetap ada pada debitur yang memberikan hak diutamakan kepada kreditur untuk memperoleh pelunasan terhadap utang debitur dan hak itu tetap selalu mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada. Sehingga jika terjadi peralihan fidusia karena subrogasi sesuai ketentuan Pasal 1400 KUHPerdata, hak mendahulu tersebut tetap mengikuti piutangnya dan hanya akan hapus jika perjanjian pokoknya atau perjanjian hutang piutannya berakhir atau hapus.

Dalam konsep jaminan fidusia pada pembiayaan konsumen, setelah perjanjian pembiayaan konsumen ditandatangani dan biaya telah dicairkan serta barang telah diserahkan oleh *supplier* kepada konsumen, maka barang yang bersangkutan langsung menjadi milik konsumen namun barang yang dibiayai oleh perusahaan pembiayaan tersebut dijadikan jaminan secara fidusia. Secara sederhana Jaminan Fidusia merupakan penyerahan hak milik secara kepercayaan atau *fiduciary transfer of ownership.* Menurut Penulis, adanya penyerahan hak milik barang yang menjadi jaminan dari debitur kepada kreditur sehingga secara yuridis seolah-olah barang yang dalam penguasaan debitur sesungguhnya sudah beralih menjadi hak milik kreditur, sementara itu penguasaan secara fisik terhadap barang jaminan tersebut tetap berada pada

¹⁹ Nurjannah, *Lembaga Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen*, Jurisprudentie Volume 3 Nomor 1 Juni 2016, hlm. 122.

²⁰ Hudiyanto, et.al, *Op. Cit.*, hlm. 13-14.

debitur berdasarkan asas kepercayaan merupakan salah satu karakteristik utama dari perjanjian fidusia.

Lembaga jaminan fidusia sebagai lembaga jaminan telah dikenal sejak dahulu dalam masyarakat Romawi yang merupakan lembaga titipan dengan nama Fiducia Cum Amico Contracta ²¹ (artinya janji kepercayaan yang dibuat dengan seorang teman). Konsep hukum jaminan fidusia ini bermula dari adanya kebiasaan pada masyarakat Romawi yang menerapkan sistem utang piutang dalam bentuk perjanjian gadai. Kebiasaan ini berubah menjadi kerangka norma fidusia. Pada dasarnya lembaga Fiducia Cum Amico sama dengan lembaga "Trust" sebagaimana itu dikenal dalam sistem hukum Anglo-Amerika (Common Law) yaitu pengangkatan seorang wakil untuk memelihara kepentingannya. ²² Dalam hukum Romawi "Creditore Contracta" berisi janji yang dibuat oleh debitur dengan krediturnya, bahwa debitur akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada krediturnya sebagai jaminan untuk utangnya dengan kesepakatan bahwa kreditur akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitur bilamana utangnya sudah dibayar lunas.²³

Orang Romawi mengenal dua bentuk fidusia, yaitu *Fiducia cum creditore* dan *fiducia cum amino*, keduanya timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fiduciae* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *in iure cessio*.²⁴

²¹ Munir Fuady (b), *Jaminan Fidusia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, hlm 8.

²² *Ibid*.

²³ Arie S. Hutagalung, *M.K. Secured Transaction (Transaksi Berjamin)*, Jakarta: Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2018.

²⁴ Oey Hoe Tiong, *Fiducia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, Jakarta : Ghalia Indonesia 1985, hlm. 35.

Fiducia cum creditore adalah hak milik suatu benda yang diserahkan atas dasar kepercayaan untuk dititipkan sementara sebagai jaminan utang dengan janji bahwa kreditur akan menyerahkan kembali kepada debitur apabila hutang dibayar lunas. Sedangkan fiducia cum amino adalah hak milik suatu benda diserahkan dari seseorang kepada orang lain atas dasar kepercayaan untuk dititipkan sementara tanpa adanya hutang dari si pemberi titipan tersebut. Sensep Lembaga fidusia Romawi tersebut selanjutnya diadopsi oleh negara Perancis, Belanda, dan juga Indonesia sebagai wujud penerapan asas konkordansi (concordantie-beginsel). Akan tetapi ketika negara-negara Eropa Kontinental seperti Perancis dan Belanda mengadopsi hukum Romawi, dalam hukum Romawi, lembaga fidusia itu sendiri sudah lenyap.

Lembaga jaminan fidusia sebagaimana yang dikenal sekarang dalam bentuk *Fiduciaire* "*Eigendoms Overdracht* atau FEO (Pengalihan Hak Milik secara kepercayaan) timbul berkenaan dengan adanya ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdata tentang gadai yang mesyaratkan bahwa kekuasan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada Pemberi Gadai. Larangan tersebut mengakibatkan bahwa Pemberi Gadai tidak dapat mempergunakan benda yang digadaikan untuk keperluan usahanya. Hambatan tersebut di atasi dengan mempergunakan lembaga FEO.²⁷

Pengalihan kepemilikan dalam hak jaminan fidusia adalah pengalihan kepemilikan suatu benda yang kepemilikannya dialihkan tetap berada dalam

25

²⁵ Uswatun Hasanah, *Op.Cit.*, hlm. 52.

²⁶ J. Satrio (a), *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 52.

²⁷ Arie S. Hutagalung, *Op.Cit*.

penguasaan Pemberi Jaminan Fidusia ("Pemberi Fidusia"). Pengalihan kepemilikan atas benda yang menjadi objek jaminan fidusia dilakukan dengan cara "constitutum Prossesorium (Verklaring van Houderschai), artinya pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda yang berakibat bahwa Pemberi Fidusia seharusnya akan menguasai benda dimaksud untuk kepentingan Penerima jaminan Fidusia ("Penerima Fidusia"). Pengalihan hak kepemilikan tersebut berbeda dari pengalihan hak milik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 584 jo Pasal 612 ayat (1) KUHPerdata. Dalam jaminan fidusia, pengalihan hak kepemilikan dimaksud semata-mata sebagai jaminan/agunan bagi pelunasan utang, bukan untuk seterusnya dimiliki oleh Penerima Fidusia. 28

Dalam sejarah fidusia di negeri Belanda, aspek norma kebiasaan mengenai hukum jaminan fidusia ini diakui dalam yurisprudensi yang sekaligus menjadi acuan momentum dianggap lahir dan diakuinya lembaga hukum fidusia ini di Belanda pada kasus perusahaan yang dikenal sebagai "Bier brouwerij arrest" oleh putusan Arrest Hoge Raad Bir pada tanggal 25 Januari 1929. ²⁹ Sedangkan di Indonesia sebagaimana termuat dalam Penjelasan atas Undang Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, pranata hukum jaminan Fidusia diakui oleh yurisprudensi berdasarkan keputusan Hooggerechtsh of (HGH) tanggal 18 Agustus 1932 yaitu pada perkara Petroleum Maatschappij Vs Pedro Clygnet yang terkenal dengan sebutan arrest BPM – CLYGNET.

²⁸ *Ibid*.

²⁹ Munir Fuady (b), Op. Cit., hlm. 9.

Sejak putusan tersebut, fidusia mendapat pengakuan secara secara jelas dalam yurisprudensi Indonesia.³⁰

Menurut Penulis, dari lintasan sejarah perkembangan jaminan fidusia yang bermula di Romawi dapat di adopsi oleh Indonesia dan dapat diserap oleh sistem hukum Indonesia adalah karena adanya sistem hukum Indonesia yang mempunyai hubungan yang erat dengan hukum Belanda, yaitu karena pertautan sejarah yang didasarkan pada asas konkordansi. Demikian juga bahwa hukum Belanda memiliki pertautan dengan hukum Perancis yang berasal dari hukum Romawi, dimana seperti halnya di Belanda, berkembangnya norma hukum jaminan fidusia juga didasarkan pada yurisprudensi.

Norma hukum fidusia ini yang tidak diatur dalam Buku II KUHPerdata tentang jaminan ini kemudian terus berkembang dan karena kelincahan sifat jaminan fidusia yang digemari oleh dunia perbankan perkembangannya menjurus pada pertumbuhan yang mendapat perhatian dari ahli hukum yang kemudian menjadi tonggak dan pondasi lahirnya Undang Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Sebagai payung hukum lembaga jaminan fidusia, pokok-pokok materi yang diatur dalam Undang Undang No. 42 Tahun 1999 adalah³¹:

Pertama, Ciri-ciri jaminan fidusia: a) Kreditur Penerima Fidusia mempunyai kedudukan yang diutamakan terhadap kreditur lainnya; b) Jaminan

13

³⁰ J. Satrio (a), *Op.Cit.*, hlm. 2 dan 111-112.

³¹ Arie S. Hutagalung, *Op. Cit*.

fidusia menjamin utang baik yang telah ada maupun yang masih akan ada; c) Jaminan fidusia wajib didaftarkan; d) Sertifikat jaminan fidusia berkekuatan eksekutorial; e) Pembebanan jaminan fidusia tidak dapat dilakukan pembebanan ulang; f) Jaminan fidusia mengikuti objeknya dalam tangan siapapun berada.

Kedua, Pembebanan jaminan fidusia merupakan jaminan perjanjian ikutan dan pembebanan jaminan fidusia harus dibuat dengan akta Notaris.

Ketiga, Larangan bagi pemberi Fidusia : a) Melakukan fidusia ulang; b) Mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan benda objek jaminan fidusia yang bukan benda persediaan, tanpa persetujuan tertulis dari Penerima Fidusia; c) Memberikan kewenangan kepada Penerima Fidusia untuk memilik objek jaminan fidusia apabila debitur cidera janji; d) Memalsu, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan

Keempat, Ketentuan Pidana. Adapun ketentuan pidana dalam Undang Undang ini selain upaya upaya preventif dan represif serta berfungsi sebagai jaminan untuk memperkuat norma kelembagaan, moralitas individu dan sosial juga dimaksudkan untuk memberi kejelasan dan kepastian hukum bagi para pihak dalam perjanjian baik orang perseorangan maupun korporasi.

Pengikatan jaminan fidusia tersebut dituangkan dalam Perjanjian Jaminan Fidusia yang dibuat oleh pihak pemberi hak fidusia yang dalam hal ini disebut sebagai debitur dan pihak penerima hak fidusia yang disebut sebagai kreditur.

Pemberian hak fidusia tersebut oleh debitur kepada kreditur sebagai jaminan adanya hubungan hukum utang-piutang yang menjadi perjanjian pokok dengan tujuan agar kreditur mempunyai jaminan hak tagih dalam pemenuhan pembayaran utang debitur yang dapat dilakukan dengan cara melakukan eksekusi terhadap barang jaminan tersebut.

Sebagai suatu perjanjian, perjanjian jaminan fidusia harus memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjan yang tertuang dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu (1) sepakat; (2) cakap; (3) obyek tertentu; dan (4) kausa yang diperbolehkan/kausa yang halal. Merujuk pada syarat tersebut, esensialitas sebuah perjanjian akan selalu berkenaan dengan kata sepakat, karena tanpa adanya kesepakatan para pihak tentu perjanjian tidak akan terlahir. Kesepakatan adalah keadaan bilamana para pihak menyatakan kehendak masing-masing dalam suatu perjanjian, dan haruslah pernyataan satu pihak berkesesuaian dengan pihak yang lain. Tidak ada kesepakatan bila pernyataan tersebut tidak cocok dan saling berkesesuaian. 32

Asas kebebasan berkontrak (*freedem of contract*) mengajarkan bahwa ketika hendak membuat kontrak/ perjanjian, para pihak secara hukum berada dalam keadaan bebas untuk menentukan hal-hal apa saja yang mereka ingin uraikan dalam kontrak atau perjanjian tersebut. Sekali mereka membuat/ menandatangani kontrak/perjanjian tersebut, maka para pihak sudah terikat (tidak lagi bebas) kepada apa-apa saja yang telah mereka sebutkan dalam

³² Hanifah Nuraini, Dauri, Thio Haikal A. dan Ricco Andreas, *Paradigma Interpretif Konsep Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Pada Perjanjian Kredit Perbankan*, Jurnal Ilmu Hukum Refleksi Hukum Vol. 4, No. 2, 2020, hlm 260.

kontrak atau perjanjian tersebut.³³ Kontrak adalah atas persetujuan kedua belah pihak dan apa yang dijanjikan itu akan dilaksanakan dengan itikad baik serta akan menepati janji mereka"34 Fungsi hukum kontrak adalah untuk memastikan terpenuhinya kesepakatan para pihak. Posner dalam "Economic Analysis of Law", mengatakan

"in speaking of the implied contractual term we identify another important function of contract law besides not preventing opportunistic behavior, and that is filling out the party's agreement. This function is related to the sequential character of contractual performance. The longer the performance will take – and bear in mind that in performance we must include the entire stream of future service that the exchange contemplates - the harder it will be for the parties to foresee the various contingencies that might affect performance."

Dapat diartikan, dalam berbicara tentang istilah kontrak yang tersirat kami mengidentifikasi fungsi penting lain dari hukum kontrak selain tidak mencegah perilaku oportunistik, dan itu adalah mengisi kesepakatan para pihak. fungsi ini juga terkait dengan karakter berurutan dari kinerja kontrak. Semakin lama kinerja akan berlangsung – dan ingatlah bahwa dalam kinerja kita harus menyertakan seluruh aliran layanan masa depan vang direnungkan oleh bursa – semakin sulit bagi para pihak untuk memperkirakan berbagai kemungkinan yang mungkin mempengaruhi kinerja.³⁵

Kebebasan berkontrak telah mengalami banyak perkembangan sebagai akibat perkembangan ekonomi yang begitu pesat yang telah menuntut masyarakat untuk terus bersaing yang diikuti dengan semakin kompleks substansi perikatan yang dibuat oleh para pihak. Kitab Undang Undang Hukum Perdata yang usianya mencapai 180 (seratus delapan puluh) tahun

³³ Munir Fuady (c), Konsep Hukum Perdata, Jakarta: Rajawali Pers, 2016, hlm. 181.

³⁴ *Ibid*, hlm. 155 dan 163.

³⁵ Richard Posner, Economic Analysis of Law, Ninth Edition, Wolter Kluwer Law & Business, 2012, page 82.

lamanya³⁶ sudah barang tentu tidak dapat lagi memenuhi segala macam kebutuhan masyarakat akan perjanjian pada era saat ini sehingga harus terjadi penyesuaian-penyesuaian dibidang hukum sesuai kebutuhan-kebutuhan perkembangan ekonomi modern, antara lain dengan berkembangnya konsep perjanjian baku dalam kegiatan bisnis yang merupakan pembaharuan perjanjian yang hadir di tengah masyarakat modern yang tujuannya mempermudah proses transaksi sebagai bentuk upaya pelayanan yang praktis, efisien dan juga efektif.

Menurut Penulis, ada persoalan lain yang tidak kalah penting, yaitu sudah waktunya Pemerintah menggagas reformasi KUHPerdata (Kitab Undang Undang Hukum Perdata). Aturan hukum dalam KUHPerdata memang sudah waktunya untuk diganti dengan KUHPerdata yang baru yang lebih modern dan sesuai dengan perkembangan dunia usaha yang lebih kompleks saat ini. Menurut Penulis dengan cara ini tentunya ada unsur kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan bagi debitur juga kreditur. Disamping itu dengan adanya pembaharuan KUHPerdata berarti juga terjadi unifikasi dan kodifikasi Hukum Perdata.

Berbagai ketentuan dalam perjanjian baku; yang disebut *standard contract*; disusun secara sepihak dan tidak pernah dirundingkan antara pihak penyusun perjanjian baku tersebut dengan pihak penerima perjanjian baku

³⁶ Fani Martiawan Kumara Putra, *Paksaan Ekonomi Dan Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Bentuk Cacat Kehendak Dalam Perkembangan Hukum Kontrak* Yuridika: Volume 30 No 2, Mei-Agustus 2015, hlm.234.

tersebut. Perjanjian yang demikian sangat potensial memuat ketentuan yang merugikan pihak penerima perjanjian baku. "Perjanjian baku adalah :

"setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen." ³⁷

Bentuk baku juga terjadi pada perjanjian jaminan fidusia yang harus dibuat dalam bentuk Akta Notaris sebagaimana ketentuan Pasal 5 Undang Undang No. 42 Tahun 1999 dikatakan, "Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan Akta Notaris dalam Bahasa Indonesia dan merupakan Akta Jaminan Fidusia. "Dengan bentuk Akta Notaris, maka format akta tentunya sudah dibuat oleh Notaris secara standar dan sudah disesuaikan dengan kebutuhan dan kepentingan kreditur. Konsekuensi dari perjanjian baku adalah pihak lawan atau debitur tidak dapat mengubah atau menambah klausul perjanjian dan kedudukan calon debitur dalam perjanjian kredit maupun perjanjian jaminan dihadapkan pada situasi *take it or leave it*.

Bilamana debitur sepakat, maka ia dianggap menerima segala ketentuan yang ditetapkan sepihak oleh kreditur, sehingga terjadi ketidakseimbangan posisi antara kreditur dan debitur. Biasanya faktor ekonomi dan psikologis yang menyebabkan debitur menerima klausul baku tersebut. Padahal pada kebebasan berkontrak berpangkal pada kedudukan kedua belah pihak yang sama kuatnya, memiliki posisi tawar (*bergaining position*) yang sama,

³⁷ H.P. Panggabean (a), *Praktek Standart Contract (Perjanjian Baku) Dalam Kredit Perbankan*, Bandung: Alumni, 2012, hlm. 1. Lihat ketentuan Pasal 1 butir 10 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

sehingga masing-masing pihak berkedudukan sebagai mitra perjanjian. Kedudukan yang tidak seimbang tersebut sering kali menimbulkan cacat dalam perikatan perjanjian fidusia yang dapat mengakibatkan batalnya perjanjian fidusia. Dalam hubungan kontrak, keadilan merupakan apa yang hendak dituju dengan atau melalui kontrak³⁸ yang dapat terwujud apabila asas keseimbangan dalam pembentukan kesepakatan kehendak diterapkan.³⁹

Pada perjanjian timbal balik atau *obligatoir* adakalanya terjadi debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya, demikian juga pada perjanjian Jaminan fidusia, di mana kegagalan pembayaran dari debitur menyebabkan perjanjian utang piutangnya dibatalkan dan jaminan fidusianya berakhir dengan eksekusi jaminan fidusia. Dalam hal ini berarti perjanjian fidusia berakhir karena pembayaran melalui eksekusi jaminan. Berakhirnya perjanjian pokok menyebabkan berakhirnya perjanjian fidusia. Hal ini karena perjanjian fidusia merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir* sebagaimana ketentuan Pasal 4 Undang Undang No. 42 Tahun 1999. J. Satrio berpendapat, "bahwa perjanjian *accessoir*, yaitu perjanjian yang lahirnya/adanya, perpindahannya, dan hapusnya tergantung pada perjanjian pokoknya." Merujuk pada pendapat tersebut, perjanjian fidusia akan berakhir apabila perjanjian pokoknya

³⁸ Muhammad Syafuddin, *Hukum Kotrak : Memahami Kontrak Dalam Persepektif Filsafat, Teori, Dogmatik, Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Bandung : Mandar Maju, 2012, hlm. 37.

³⁹ Herlien Budiono (a), *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Di Bidang Kenotariatan*, Buku Kesatu, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016, hlm. 311.

 $^{^{40}}$ Jaminan fidusia merupakan ikatan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi.

⁴¹ J. Satrio (c), *Hukum Jaminan Hak-Hak Jaminan Pribadi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 54.

perjanjian jaminan bergantung keberadaannya pada perjanjian pokoknya yaitu perjanjian utang piutang.

Namun adakalanya terjadi keadaan dimana perjanjian fidusia tersebut berakhir karena terpenuinya syarat batal sebagaimana ketentuan Pasal 1321 KUHPerdata sedangkan perjanjian pokoknya tidak berakhir. Ajaran kebatalan berlaku atas semua perbuatan hukum, dimana dengan mengatakan suatu perbuatan hukum batal, berarti ada cacat hukum yang mengakibatkan perjanjian batal. Mengenai kebatalan ini terdapat dua pembedaan, yaitu batal demi hukum (*van rechtswege nietig*) dan dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). 42

Buku III Bagian Kedelapan, bab IV dengan judul "Tentang Kebatalan dan Pembatalan perikatan-perikatan" mengatur kebatalan perjanjian yang dilakukan oleh mereka yang tidak cakap, yaitu mereka yang berada di bawah umur, ditaruh di bawah *curatele*, dan kebatalan karena cacat kehendak. Dalam ketentuan Pasal 1321 KUHPerdata disebutkan terdapat 3 alasan untuk pembatalan perjanjian karena cacat kehendak, yaitu : a) Kekhilafan/ kesesatan (*dwaling*) Pasal 1332 KUHPerdata; b) Paksaan (*dwang*) Pasal 1323, 1324, 1325, 1326 dan 1327 KUHPerdata; c) Penipuan (*bedrog*) Pasal 1328 KUHPerdata. Di samping cacat kehendak dalam KUHPerdata tersebut, terdapat satu lagi perbuatan yang masuk katagori cacat kehendak yang telah berkembang juga dalam yurisprudensi tetap Mahkamah Agung, yaitu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). 43 Ini berarti konsep

⁴² Herlien Budiono (a), *Op. Cit.*, hlm. 364-365.

⁴³ H.P. Panggabean (b), *Penyalahgunaan Keadaan (misbruik van omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian*, Yogjakarta: Liberty, 2010, hlm. 48.

penyalahgunaan keadaan timbul dari pembentukan hukum melalui putusan pengadilan. Menurut Meuwissen⁴⁴, "pembentukan hukum adalah penciptaan hukum baru dalam arti umum. Pembentukan hukum itu juga dapat ditimbulkan dari keputusan-keputusan konkret (hukum preseden atau yurisprudensi)".

Batalnya perjanjian jaminan fidusia karena terpenuhinya syarat batal sebagaimana ketentuan Pasal 1321 KUHPerdata terjadi karena tidak terpenuhinya asas keseimbangan yang berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal kontrak. Padahal dalam melakukan kontrak, kedua belah pihak harus berada dalam situasi yang sederajat, tidak ada pembedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan lainnya sehingga satu pihak dengan pihak lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang. Batalnya perjanjian jaminan fidusia karena terpenuhinya syarat batal sebagaimana ketentuan Pasal 1321 KUHPerdata maupun karena penyalahgunaan keadaan tentunya akan menyebabkan pengakhiran perjanjian fidusia.

Penulis berpendapat bahwa dengan bentuk baku dari perjanjian jaminan fidusia, maka perjanjian yang seharusnya lahir karena kehendak bebas dari para pihak, posisi tawar yang seimbang serta sepakat tanpa tekanan atau paksaan pihak manapun menjadi tidak terpenuhi. Dalam perjanjian berbentuk

⁴⁴ Meuwissen, *Meuwinssen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum.dan Filsafat Hukum,* Diterjemahkan oleh B. Arief Sidarta dari Naskah Aslinya Bab XV, Bab XVI, dan Bab XVIII dari *Van Apeldoorn'' Inleiding Tot de Studie Van Het Nederlandche Recht,* Cet 18, Bandung: Refika Aditama, 2018, hlm. 9.

⁴⁵ Herlien Budiono (b), *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2015* hlm 317-318.

⁴⁶ John Rawls, *A Theory of Justice*, Diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo dari Naskah Aslinya *A Theory of Justice*, Harvard University, Cambridge, Massachusetts, 1955, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 3.

baku, posisi antara debitur dan kreditur menjadi tidak seimbang. Posisi tawar yang tidak seimbang menyebabkan pihak yang mempunyai posisi tawar yang lebih tinggi mendiktekan/memaksakan kemauannya kepada pihak yang posisi tawarnya lebih rendah. Keadaan ini mengakibatkan perjanjian fidusia dapat mengadung cacat kehendak dalam pembentukannya.

Hal ini berarti, jika lahirnya perjanjian fidusia mengandung cacat kehendak, yaitu terbentuknya perjanjian mengandung unsur paksaan, kekeliruan penipuan maupun penyalahgunaan keadaan, maka perjanjian fidusia akan dapat dibatalkan yang membawa konsekuensi hukum berakhirnya perjanjian fidusia sebelum berakhirnya perjanjian pokok. Menurut Penulis, kondisi ini bertentangan dengan norma hukum perjanjian jaminan sebagai perjanjian *accessoir*, di mana seharusnya perjanjian jaminan tidak dapat berakhir kalau perjanjian pokoknya belum berakhir. Dengan batalnya perjanjian fidusia berarti perjanjian fidusia berakhir sementara perjanjian pokoknya belum berakhir.

Menurut Penulis, pengakhiran perjanjian fidusia yang demikian tentunya akan menimbulkan risiko⁴⁷ yang berbeda antara kreditur dan debitur, bagi kreditur yang kehilangan jaminan atas pelunasan utang debitur akibat batalnya perjanjian jaminan dapat meminta debitur mengganti jaminan dan kemudian akan diikat dengan perjanjian jaminan yang baru, akan tetapi bagi debitur, pengakhiran perjanjian jaminan fidusia ini akan menimbulkan risiko yang

⁴⁷ Risiko diartikan sebagai suatu peluang terjadinya kerugian. Risiko yang terjadi pada seseorang dapat menimbulkan kerugian apabila tidak dapat diantisipasi atau dikelola dengan baik. Lihat Johannes Ibrahim Kosasih, et.al, *Op. Cit.*, hlm. 51.

lebih berat dimana jika debitur tidak dapat memberikan jaminan pengganti maka debitur dapat saja dipaksa untuk melunasi utangnya atau ditariknya objek jaminan fidusia.

Dalam keadaan yang demikian, debitur sebagai konsumen berada pada piosisi yang lemah yang harus mendapat perlidungan hukum, keadilan dan kepastian hukum terhadap risiko dari pengakhiran jaminan fidusia. Hak Konsumen tersebut merupakan amanat Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Walaupun negara wajib melindungi seluruh warga negara, namun oleh karena debitur seringkali berada dalam posisi yang lemah, Negara mempunyai tanggung jawab untuk dapat memastikan hak-hak debitur memperoleh perlindungan hukum dari risiko pengakhiran perjanjian jaminan fidusia.

Sebagai negara yang berlandaskan pada negara hukum yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan umum, membentuk suatu masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila⁴⁸, negara bertanggung jawab memberikan perlindungan, keadilan dan kepastian hukum kepada debitur dengan mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

⁴⁸ Wiwik Sri Widiarti, *Perlindungan Hukum Usaha Kecil Menengah dalam Perdagangan Garmen*, Jakarta: Universitas Indonesia Pers, 2019, hlm. 22.

Konsep negara hukum Indonesia menempatkan Undang Undang Dasar Negara Republik 1945 sebagai hukum dasar⁴⁹ yang merupakan sumber hukum yang tertinggi dan sumber dari segala hukum negara sesuai ketentuan Pasal 2 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang Undangan. Dalam perpektif itulah karenanya Undang Undang Dasar Negara Republik 1945 merupakan landasan yuridis yang tertinggi berkaitan dengan tanggung jawab negara memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum kepada warga negaranya sebagaimana ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan (2) Undang Undang Dasar Negara Republik 1945 dan Pasal 28I ayat (1), (4), dan (5) Undang Undang Dasar Negara Republik 1945. Ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Negara Republik 1945⁵⁰ menyatakan,

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

Ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan (2) tersebut mempunyai makna bahwa baik debitur maupun kreditur berhak mendapatkan perlindungan hukum, perlakuan yang adil atau memperoleh keadilan dan kepastian hukum dari negara. Selanjutnya, ketentuan Pasal 28 I ayat (1), (4), dan (5) Undang Undang Dasar Negara Republik 1945. Ketentuan Pasal 28I Undang Undang Dasar 1945 ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan kepada warga

⁴⁹ John Pieres, *Op.Cit*, hlm. 38.

⁵⁰ Indonesia, *Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945*, pasal 28D ayat (1) dan (2).

negara. Dalam hal ini Negara harusnya hadir sebagai bagian pelindung dan penegak dalam pemberlakuan hak asasi manusia.⁵¹

Ketentuan Pasal 28 I ayat (1), setiap orang berhak untuk hidup, dilindungi hak asasi manusia termasuk hak untuk berusaha, melakukan kegiatan bisnis termasuk kedudukanya sebagai konsumen yang hak-haknya harus dilindungi. Melalui ketentuan ini jelas bahwa hak asasi manusia dijamin oleh Negara lewat konstitusi tertinggi Republik Indonesia ini. Selanjutnya ketentuan Pasal 28 I ayat (4) menyatakan secara tegas bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Secara universal bahwa negara memikul tanggung jawab utama dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Tanggung jawab yang sedemikian tak dapat dikurangi dengan alasan-alasan politik, ekonomi maupun budaya. ⁵²

Ketentuan Pasal 28 ayat (5) menegaskan, "Untuk menegakkan dan melindungi Hak Asasi Manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan." Makna dari Pasal tersebut adalah bahwa untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi

⁵¹ Devosit Malensang, *Implementasi Hak Untuk Hidup Berdasarkan Undang-Undang Dasar1945*, Lex Privatum Vol. V/No. 2/Mar-Apr/2017, hlm. 47.

⁵² Muhammad Jailani, *Tanggung Jawab Negara Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Hak-Hak Korban Pelanggaran HAM Berat Di Indonesia*, Syiar Hukum FH.Unisba. Vol. XIII. No. 1 Maret 2011, hlm. 84.

manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundangundangan.

Dengan menerapkan budaya hukum untuk beritikad baik dalam membuat perjanjian, maka risiko terjadinya pengakhiran jaminan fidusia dapat dihindari. Budaya hukum boleh dibilang merupakan suatu konsep baru. Budaya hukum merupakan salah satu unsur dari sistem hukum, dimana hukum yang baik harus selalu memuat unsur-unsur sistem hukum yang meliputi struktur, susbtansi hukum dan budaya hukum.⁵³ Budaya hukum merupakan aspek terpenting dari sistem hukum yang mempunyai kelebihan mampu menarik perhatian orang terhadap nilai-nilai yang berkait dengan hukum dan proses hukum tetapi secara analistis dinyatakan berdiri sendiri.⁵⁴ Budaya hukum yang baik menimbukan kepatuhan dan kesadaran hukum masyarakat.

Untuk dapat terciptanya budaya hukum yang baik memerlukan peran pemerintah, yaitu menetapkan berbagai kebijakan yang mencakup berbagai aspek bidang kehidupan masyarakat, yaitu di bidang idiologi politik, dibidang ekonomi, dan dibidang sosial yang dibedakan atas kebijakan kesejahteraan masyarakat (social welfare policy) yang ditujukan untuk menanggulangi permasalahan kesejahteraan masyarakat dan kebijakan perlindungan masyarakat (social defence policy) yang ditujukan untuk memberikan

⁵³ Friedman, Lawrence M, Sistem Hukum: Perspektif Sosial, Diterjemahkan oleh M. Khozim dari naskah aslinya The Legal System: A Social Science Perspective (New York: Russel Sege Foundation, 1975), Bandung: Nusa Media, 2009, hlm 6-9. Lihat juga Yopi Gunawan dan Kristian, Perkembangan Konsep Negara Hukum & Negara Hukum Pancasila, Bandung: Refika Aditama, 2015, hlm.1.

⁵⁴ Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesinambungan dan Perubahan*, Diterjemahkan oleh Nirwono dan AE Priyono, Jakarta: LP3ES, 1990, hlm. 119.

perlindungan kepada masyarakat. Kebijakan negara tersebut dapat berjalan dengan baik jika sistem hukumnya berjalan dengan baik. Untuk mewujudkan hal tersebut, maka negara sebagai regulator harus mampu menciptakan perlindungan kepada debitur dengan cara membuat perubahan undang-undang yang berkaitan dengan jaminan fidusia. Contohnya dengan perubahan Undang Undang Jaminan Fidusia maupun Undang Undang Perlindungan konsumen.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka Penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul : "TANGGUNG JAWAB NEGARA DALAM PERLINDUNGAN HUKUM BAGI DEBITUR DAN KREDITOR TERHADAP RISIKO PENGAKHIRAN PERJANJIAN FIDUSIA . "

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut di atas, maka dapat diidentifikasikan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Kebutuhan masyarakat akan modal maupun barang konsumsi menciptakan hubungan hukum perjanjian utang piutang. Sebagai suatu perjanjian, perjanjian utang piutang seharusnya dibuat antara para pihak berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak dan kedudukan yang seimbang. Dalam para pihak berada dalam kedudukan yang tidak seimbang, apakah kondisi tersebut menyebabkan salah satu pihak tidak berada dalam keadaan bebas dalam memberikan kesepakatannya.

- 2. Jika perjanjian dibuat atas dasar ketidakbebasan sepakat seperti pada perjanjian dengan klausula baku tentunya dapat menyebabkan pengakhiran perjanjian yang pada akhirnya dapat menimbulan risiko bagi bara pihak.
- 3. Dalam perjanjian fidusia yang berbentuk klausula baku yang tidak memberikan pilihan bagi debitur untuk menyetujui atau tidak perjanjian fidusia memungkinkan untuk menjadi alasan pengakhiran perjanjian atau pembatalan perjanjian fidusia yang bersifat *accessoir*.
- 4. Apabila perjanjian jaminan fidusia berakhir sementara perjanjian pokoknya tetap berjalan, bagaimana perlindungan hukum terhadap debitur dan bagaimana peran negara sebagai bentuk tanggung jawab dapat memberikan perlindungan hukum yang menjamin keadilan dan kepastian hukum bagi debitur sebagai pihak yang berada dalam posisi sebagai pihak yang lemah.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi masalah tersebut di atas maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

- 1. Apakah ada risiko yang dihadapi oleh debitur sebagai akibat pengakhiran perjanjian jaminan fidusia ?
- 2. Mengapa debitur harus mendapat perlindungan hukum terhadap risiko yang ditimbulkan akibat pengakhiran perjanjian jaminan fidusia ?
- 3. Bagaimana tangung jawab negara memberikan perlindungan hukum yang dapat menjamin keadilan dan kepastian hukum kepada debitur dari risiko terhadap pengakhiran jaminan fidusia?

D. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak diperoleh dari penelitian ini adalah:

- Untuk mengetahui, memahami, menjelaskan dan menganalisis mengenai ada atau tidaknya risiko yang dihadapi oleh debitur sebagai akibat pengakhiran perjanjian jaminan fidusia.
- 2. Untuk mengetahui, memahami, menjelaskan dan menganalisis mengenai hal yang mendasari debitur harus mendapat perlindungan hukum terhadap risiko yang ditimbulkan akibat pengakhiran perjanjian jaminan fidusia.
- 3. Untuk mengetahui, memahami, menjelaskan dan menganalisis mengenai tanggung jawab negara memberikan perlindungan hukum yang dapat menjamin keadilan dan kepastian hukum kepada debitur dari risiko terhadap pengakhiran jaminan fidusia.

E. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan kegunaan baik secara teoritis maupun praktis, yaitu :

1. Kegunaan secara teoritis:

a. Manfat teoritis yang ingin dicapai dalam penelitian ini agar dapat menemukan konsep baru, hukum baru, argumentasi hukum baru, penemuan hukum baru berdasarkan logika hukum yang tepat guna mengembangkan disiplin ilmu hukum khusus hukum jaminan fidusia dan hukum perjanjian terkait pengakhiran perjanjian fidusia serta bentuk perlindungan hukumnya yang dapat memberikan kepastian hukum yang menjadi tanggung jawab negara.

b. Dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum umumnya dan khususnya yang berkaitan dengan lembaga jaminan fidusia dan hukum perjanjian.

2. Kegunaan secara praktis:

- a. Sebagai sumbangan pemikiran terhadap konsep pengakhiran fidusia yang terjadi bukan karena berakhirnya perjanjian pokok serta perlindungan hukum terhadap debitur dari risiko pengakhiran perjanjian jaminan fidusia.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan rujukan para ahli hukum dalam menyelesaikan hukum terkait pengakhiran jaminan fidusia dan terkait konsep hukum perjanjian dan sebagai kritik yang konstruktif dalam memahami konsep hukum perjanjian fidusia.

F. Kerangka Pemikiran

1. Landasan Teori

Kontrak mempunyai tujuan filosofis, yaitu mewujudkan keadilan bagi para pihak yang mempunyai kepentingan hukum terhadap kontrak tersebut. Keadilan adalah apa yang hendak dituju dengan atau melalui kontrak. Keadilan tersebut dapat terwujud apabila asas keseimbangan dalam pembentukan kesepakatan kehendak diterapkan. Walaupun perjanjian dibentuk atas dasar kebebasan berkontrak, kedudukan yang seimbang atau

⁵⁵ Muhammad Syafuddin, Hukum Kotrak: Memahami Kontrak Dalam Persepektif Filsafat, Teori, Dogmatik, Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan), Bandung: Mandar Maju, 2012, hlm. 37.

sama kuat dan memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang sama harus diperhatikan sehingga kesepakatan kehendak terbentuk atas dasar kehendak yang seimbang antara kedua belah pihak.

Penerapan kebebasan berkontrak yang berkeadilan dan dan memenuhi asas keseimbangan merupakan implementasi konsep negara hukum Pancasila yang dianut negara kesatuan Republik Indonesia. Negara hukum Pancasila merupakan negara hukum yang berkepastian dan berkeadilan. Dalam konsep negara kesejahteraan, negara bertanggung jawab dan berkewajiban memberikan perlindungan kepada warganya sebagaimana amanat yang tertuang dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Sebagai alat perubahan masyarakat, maka dengan sistem negara hukum Pancasila memungkinkan penerapan konsep pengakhiran perjanjian yang bersifat *accessoir* sebagai konsep baru pengakhiran perjanjian dan risiko yang timbul akibat pengakhiran tersebut. Dalam hal yang demikian hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana perubahan masyarakat sebagaimana fungsi hukum menurut Roscoe Pound, yaitu *Law a tool as social engineering*. Hukum dapat berjalan dengan baik jika sistem hukumnya baik. Menurut Lawrence Friedman,

hukum harus selalu memuat sistem hukum yang terdiri dari 3 (tiga) bagian, yaitu struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Segala sesuatu yang dilaksanakan dalam sebuah sistem hukum harus disesuaikan dengan kondisi, kepentingan atau tujuan negara yang bersangkutan. ⁵⁶

.

⁵⁶ Friedman, Lawrence, American Law, London: W.W. Norton & Company, 1984, hlm. 6.

Merujuk pada kerangka berpikir tersebut, maka diperlukan landasan teori yang nantinya dapat menjadi pisau analisa dalam menjawab permasalahan dalam penelitian ini.

"Pada hakikatnya, teori merupakan serangkaian proposisi atau keterangan yang saling berhubungan dan tersusun dalam sistem deduksi, yang mengemukakan penjelasan atas sesuatu gejala. Pada ilmu hukum, teori hukum memainkan peran dan kedudukan yang sangat penting. Suatu ilmu pengetahuan untuk diketahui kebenarannya perlu diuji dengan teori yang ada." ⁵⁷

Mengarah pada konsep-konsep hukum yang relevan dengan penelitian ini, maka teori-teori yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah meliputi:

1) Teori Negara Kesejahteraan

Teori negara Kesejahteraan merupakan konsep pemerintah ketika mengambil peran peting dalam perlindungan dan kesejahteraan ekonomi dan sosial warga negaranya. Negara kesejahteraan (welfare state) merupakan sistem pemerintahan negara bertanggungjawab terhadap kesejahteraan warganya. Dalam Teori Negara Kesejahteraan, negara dituntut untuk mensejahterakan warganya. ⁵⁸

Menurut Jeremy Bentham "bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin the greatest happiness (atau welfare) of the greatest number of their citizens (sebanyak-banyaknya kebahagiannya untuk sebanyak-banyaknya orang). Bentham menggunakan istilah "utility" (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan. Bentham berpendapat bahwa sesuatu yang dapat

⁵⁷ Oksedelfa Yanti, *Negara Hukum Kepastian*, *Keadilan dan Kemanfaatan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2020, hlm. 26.

⁵⁸ Wiwik Sri Widiarti, Op. Cit., hlm. 22.

menimbulkan kebahagiaan ekstra adalah sesuatu yang baik. Sebaliknya, sesuatu yang menimbulkan sakit adalah buruk. ⁵⁹ Beranjak dari konsep teori tersebut, dapat dikatakan negara kesejahteraan atau *welfare state* merupakan suatu konsep pemerintahan negara yang diidealkan memainkan peran kunci yang sangat luas dalam rangka melindungi dan mempromosikan (*the protrction and promotion of the social and economic well-being of its citizens*). ⁶⁰

Menurut Penulis, sejahtera adalah tujuan hidup semua orang tanpa mengenal tempat dan kebangsaan orang tersebut. Pembentukan Negara mempunyai tujuan utama memberikan kesejahteraan bagi warganya. Negara bertanggung jawab untuk mencapai kesejahteraan tersebut yang dalam hal ini fungsi dari negara adalah mengatur untuk menciptakan *law and order* dan untuk mencapai tujuan negara .

Untuk mewujudkan kesejahteraan, negara boleh ikut campur dalam bidang perekonomian sebagaimana ajaran Friedmann *Laizzes Faire*, bahwa kesejahteraan rakyat dapat meningkat bila pemerintah ikut campur mengurusi perekonomian. Konsep ini, dalam negara kesejahteraan Indonesia ditandai dengan ikut sertanya negara di bidang perekonomian sebagaimana ketentuan Pasal 33 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

⁵⁹ Jimmly Asshiddiqie (a), *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta : Ihtiar Baru Van Hoeve, 1994, hlm. 223.

⁶⁰ Jimmly Asshiddiqie (b), Konstitusi Keadilan Sosial: Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia, Jakarta: Penerbit Kompas, 2018, hlm. 104.

Dalam rangka mencapai tujuan negara kesejahteraan yang dicitacitakan dan sejalan dengan konsep kebijakan publik dalam konteks kesejahteraan yang merupakan bentuk campur tangan (intervensi) negara terhadap kegiatan-kegiatan individu dan masyarakat, maka diperlukan peran pemerintah yang cukup besar karena Pemerintah merupakan motor penggerak menuju kesejahteraan. Oleh karenanya dalam konsep pembiayaan konsumen yang dijamin dengan jaminan fidusia, negara bertanggung jawab untuk dapat melindungan kepentingan debitur dan kreditur termasuk memberikan suatu pengaturan yang dapat menjamin terlaksananya kebebasan berkontrak yang seimbang dalam pembentukan perjanjian baik pada perjanjian pokoknya maupun pada perjanjian ikutannya, yaitu perjanjian jaminan.

2) Teori Tanggung Jawab

Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: "seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan". Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa: "Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (negligence); dan kekhilafan, biasanya

.

⁶¹ Hans Kelsen (d), *Teori Hukum Murni : Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik- Deskriptif.* Diterjemahkan oleh Soemardi Dari Naskah Aslinya *General Theory of Law and State*, 1973, Bandung : RimdiPers, 1995, hlm. 81.

dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan"⁶²

Merujuk pada Hans Kelsen tersebut, maka pada dasarnya, ada 2 (dua) macam teori pertanggungjawaban negara, yaitu:

- a. Teori Risiko (*risk theory*) melahirkan prinsip tanggung jawab mutlak (*absolute liability atau strict liability*) atau tanggung jawab objektif (*objective responsibility*), adalah negara mutlak bertanggungjawab atas kegiatan yang menimbulkan akibat yang sangat membahayakan (*harmful effects of untra-hazardous activities*) walaupun kegiatan itu sah menurut hukum.
- b. Teori Kesalahan (*fault* theory) melahirkan prinsip tanggung jawab subjektif (*subjective responsibility*) atau tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*), merupakan suatu tanggung jawab negara terhadap perbuatannya yang dikatakan ada jika dapat dibuktikan dengan adanya unsur kesalahan pada perbuatan.

Terhadap pendapat Kelsen, Penulis berpendapat bahwa terdapat dua istilah yang menunjuk pada tanggung jawab, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah yang mencakup risiko atau

⁶² Hans Kelsen (b). *Teori Hukum Murni Dasar Dasar Ilmu Hukum Normatif.* Diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien dari *Pure Theori of Law (Berkely University of California Pers*, 1978), Bandung: Nusa Media, 2014, hlm. 140.

tanggung jawab yaitu yang meliputi semua hak dan kewajiban seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. Sedangkan *responsibility* meliputi hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, putusan, maupun kewajiban bertanggung jawab atas pelaksanaan undang-undang.

3) Teori Keadilan dan Tujuan Hukum

Kontrak mempunyai tujuan filosofis, yaitu mewujudkan keadilan bagi para pihak yang mempunyai kepentingan hukum terhadap kontrak tersebut.⁶³ Dalam karyanya "a Theory of justice", Jhon Rawls⁶⁴ mendefinisikan keadilan sebagai fairness (justice as fairness), suatu teori keadilan yang menggeneralisasikan dan mengangkat konsepsi trasisional tentang kontrak sosial ke *level* abstraksi yang lebih tinggi. Keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran.

Adil sebagai suatu kata sifat umumnya melekat dengan kondisi yang sama rata, tidak berat sebelah, tidak memihak atau setara. Dalam Bahasa Indonesia, kata adil sejajar dengan *justice* dalam Bahasa Inggris. Keadilan umumnya dipahami dalam dua katagori, yaitu ganjaran dan sebaran. Pertama keadilan dalam katagori ganjaran dalam bahasa hukum formal dikenal dengan sebagai keadilan retributif, yakni terkait hukuman yang ditimpakan kepada seseorang atau pelanggar hukum. Kedua keadilan yang sifatnya sebaran atau yang umumnya dikenal dengan keadilan distributif yang membicarakan mekanisme atau prosedur pembagian atau sebaran

⁶⁴ John Rawls, A Theory of Justice, Diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo dari Naskah Aslinya A Theory of Justice, Harvard University, Cambridge, Massachusetts, 1955, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 3.

⁶³ Muhammad Syafudin, *Op.Cit.*, hlm. 37.

sesuatu, baik yang sifatnya *tangible*, seperti beras maupun yang *itangible* seperti otoritas.⁶⁵

John Rawls yang dipandang sebagai filsuf yang memiliki perspektif liberal *egalitarian of social justice* berpendapat bahwa keadilan adalah:

Kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (social institution). Akan tetapi kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengenyampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang vang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan. Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan posisi "asali" (original posisioni) dan selubung ketidaktahuan. Pandangan Rawls ini memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan lainnya sehingga satu pihak dengan pihak lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang.66 Sementara konsep "selubung ketidak-tahuan", diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutakan akan konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep ini, agar masyarakat memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya justice as fairness.⁶⁷

John Rawls berpendapat, bahwa pihak-pihak yang memilih dalam posisi awal akan memilih dua prinsip keadilan. Pertama mereka akan berfokus mengamankan kebebasan mereka agar tetap setara sehingga memilih salah satu dari untuk untuk megantisipasinya. Kedua, bagi mereka yang berada di posisi awal pasti menginginkan sebuah kepastian bahwa ketidaksetaraan posisi dan kekuasan apapun yang

37

⁶⁵ Andi Tarigan, *Tumpuan Keadilan Jhon Rawls*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2019, hlm. xvi-xvii.

⁶⁶ H.R.M. Anton Suyatno, *Op.Cit.*, hlm. 11.

⁶⁷ John Rawls, *Op.Cit.*, hlm. 12.

tidak terkunci rapat selamanya melainkan menjadi acuan bagi kompetisi yang adil dan terbuka bagi semua orang yang berusaha meraihnya. ⁶⁸ Berdasarkan argumentasi tersebut, prinsip Rawls mengenai keadilan adalah sebagai berikut ⁶⁹:

- 1. Prinsip keadilan pertama, "setiap orang harus memiliki hak yang sama pada sistem kebebasan-kebebasan dasar yang setara dalam bentuknya yang paling luas yang sesuai dengan sistem kebebasan yang sama untuk semua orang."
- 2. Prinsip keadilan yang kedua, "Ketidaksetaraan sosial dan ekonomi diatur sehingga: a) Menguntungkan secara lebih besar pihak yang paling tidak beruntung, konsisten dengan prinsip simpanan yang adil, dan b) Melekat pada jabatan-jabatan dan posisi-posisi yang terbuka untuk semua kondisi-kondisi kesetaraan kesempatan yang adil.

Prinsip keadilan John Rawls di satu sisi lahir dari gagasan utama kebebasan dan kesetaraan sementara di sisi lain menjadi syarat utama dalam membentuk kesepakatan, bahwa kondisi yang bebas dan setara itulah kemudian setiap orang dengan kepentingannya masing-masing menyepakati syarat-syarat utama dalam perjanjian. John Rawls menyusun keadilan sebagai *fairness*, yaitu bahwa prinsip keadilan disepakati dalam situasi ideal yang *fair*. John Rawls meletakan keadilan sebagai kesetaraan asali. Keadilan adalah *fairness* atau kejujuran dan suatu *pure procedural justice*, yaitu keadilan sebagai *fairness* harus

⁶⁸ Karen Labacqz, *Teori-Teori Keadilan Six Theories of Justice*, Diterjemahkan oleh Yudi Santoso dari Naskah Aslinya *Six Theories of Justice*, Augsbung Publishing House, Indianapolis, 1986, Bandung: Nusa Media, 2015, hlm. 53-57.

⁶⁹ John Rawls, *Op. Cit.*, hlm. 15 dan 132.

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 109-110.

⁷¹ Andi Tarigan, Op. Cit., hlm. 14.

berproses sekaligus terefleksi melalui suatu prosedur yang adil dan wajar untuk menjamin hasil yang adil pula.⁷²

Bentuk-bentuk esensial dari posisi asali ini bahwa tak seorang pun tahu tempatnya, posisi atau status sosialnya dalam masyarakat, tidak ada pula yang tahu kekayaannya, kecerdasannya, kekuatannya, dan semacamnya dalam distribusi aset serta kekuatan alam. Dengan adanya situasi asali, relasi semua orang yang simetris, maka situasi awal ini adalah *fair* antara individu sebagai person moral, yakni sebagai makhluk rasional dengan tujuan dan kemampuan mereka mengenali rasa keadilan, sehingga persetujuan yang terjadi di dalamnya adalah *fair*. Rawls mengatakan,

"prinsip keadilan dipilih di balik selubung ketidaktahuan. Situasi ini memastikan bahwa tidak ada satu pun yang diuntungkan atau dirugikan dalam pemilihan prinsip-prinsip oleh akibat dari kesempatan alami atau kebetulan situasi sosial. Karena dikondisikan secara sama dan tidak ada satu pun yang mampu merancang prinsip-prinsip yang mendukung kondisinya, prinsip-prinsip keadilan merupakan hasil dari kesepakatan atau tawar menawar yang adil."

Agar hukum dapat menjalankan fungsinya, maka tidak hanya berdasarkan keadilan. Menurut Gustav Radburch, "hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu : pertama, Asas keadilan hukum (*gerectigheid*) yang meninjau dari sudut filosofis, bahwa keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Kedua, Asas kepastian hukum (*rechmatigheid*), yang meninjau dari sudut yuridis, dan

⁷² Hulman Panjaitan, Hukum Perlindungan Konsumen: Reposisi dan Penguatan Kelembagaan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen Dalam Memberikan Perlindungan dan Menjamin Keseimbangan Dengan Pelaku Usaha, Jakarta: Jala Permata Aksara, 2021, hlm. 34.

⁷³ John Rawls, *Op.Cit.*, hlm. 13-14. Lihat Juga Andi Tarigan, *Op.Cit.*, hlm. 112.

ketiga Asas kemanfaatan hukum (zwchmatigheid atau doel-matig-heid atau utility."74

Merujuk pada teori Gustav Radhburch tersebut, maka hukum memiliki 3 tujuan, yaitu : Keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Kepastian Hukum, menurut Gustav Radbruch adalah: a) bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah peraturan perundangan; b) bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan; c) bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan disamping mudah dilaksanakan; dan d) hukum positif tidak boleh mudah diubah.⁷⁵

Kepastian hukum mempunyai arti bahwa hukum harus pasti yang tidak mudah berubah-ubah sesuai dengan perubahan dalam masyarakat dan dapat ditaati oleh masyarakat pada waktu dan tempat manapun. Dengan demikian kepastian hukum mempunyai fungsi memastikan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan manusia) benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Dengan adanya kepastian bahwa aturan-aturan itu ditaati, maka keadilan benarbenar mendatangkan manfaat bagi kebaikan manusia, baik sebagai individu, maupun sebagai komunitas.,⁷⁶

Selanjutnya tujuan hukum adalah kemanfaatan atau daya guna. Hukum yang baik adalah hukum yang mendatangkan kemanfaatan.

⁷⁴ Aili Papang Hartono, *Op.Cit.*, hlm. 87.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 88.

⁷⁶ Yopi Gunawan dan *Op.Cit.*, hlm. 42.

Jeremy Bentham dengan teori utilitas dalam karyanya berjudul *Introduction to the Priciples of Morals and Legislation*, mendasarkan pada prinsip kegunaan. Menurut Bentham, tujuan hukum adalah mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar, untuk terbanyak orang).⁷⁷

"Tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan terbesar kepada sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Jadi, konsepnya meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan diartikan sama sebagai kebahagiaan (*happiness*). Oleh karenanya tujuan hukum bukan hanya untuk kepastian hukum dan keadilan, akan tetapi juga ditujukan untuk memberikan manfaat bagi masyarakat. Tujuan hukum itu dapat dilihat seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*)". ⁷⁸

Sedangkan difinisi kemanfaatan diberikan oleh Mill dengan pernyataannya,

"kemanfaatan atau prinsip kebahagiaan terbesar menyatakan bahwa Tindakan tertentu benar jika cenderung memperbesar kebahagiann; keliru jika cenderung menghasilkan berkurangnya kebahagiaan. Yang dimaksud dengan kebahagiaan adalah kesenangan dan tidak adanya rasa sakit. Berdasarkan pernyataan singkat tersebut, tujuan hidup yang pertama adalah kebahagiaan. Tujuan yang kedua adalah kebenaran. ⁷⁹

Menurut pendapat Penulis, masyarakat selalu mendambakan ketertiban dan untuk mencapai ketertiban itu, maka hukum harus dapat memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dalam proses untuk mencapai tujuan hukum tersebut, harus ditentukan prioritas dari

⁷⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Undang Undang (Legisprudence)*, Volume 1 Pemahaman Awal, Jakarta : Kencana, 2009, hlm. 273.

https://business-law.binus.ac.id/2016/06/30/utilitarianisme-dan-tujuan-perkembangan-hukum-multimedia-di-indonesia, diakses Senin tanggal 8 Juni 2021 : 0.41 WIB.

⁷⁹ Karen Lebacqz, *Op. Cit.*, hlm. 14-15.

ketiga nilai dasar tersebut. Hal ini patut dimaklumi karena terkadang, hukum untuk mencapai suatu keadilan akan berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum, demikian juga sebaliknya kepastian hukum kadang juga bisa mengabaikan keadilan dan kemanfaatan.

Oleh karena sejalan dengan teori keadilan Rawls, urutan utama tujuan hukum adalah keadilan terutama dalam kebebasan berkontrak, dimana dalam pembentukan kesepakatan perjanjian, kebebasan dan kesetaraan menjadi syarat utama, di mana dengan kondisi yang bebas dan setara itu setiap orang dengan kepentingannya masing-masing menyepakati syarat-syarat utama dalam perjanjian, sehingga tujuan keadilan dan kemanfaatan hukum dapat tercapai.

4) Teori Sistem Hukum

Pada hakikatnya sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial. Sistem hukum dalam arti sempit dapat didifinisikan sebagai peraturan dan institusi hukum dari sebuah negara. Sedangkan dalam arti luas didefisnisikan sebagai "filsafat yuristik dan teknik-teknik yang samasama digunakan oleh sejumlah negara yang secara umum memiliki kesamaan sistem hukum. ⁸⁰ Lawrence M. Friedman⁸¹ mengartikan hukum sebagai sistem. Fungsi dari sistem hukum adalah :

⁸⁰ Peter De Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum : Common Law, Civil Law dan Socialist Law,* Diterjemahkan oleh Nerulita Yusron dari Naskah aslinya *Comparative Law an Chaninging World (London-Sydney : Covendish Publishing Limited, 1999),* Bandung : Nusa Media, 2020, hlm.4-5.

⁸¹ Lawrence M. Friedman (a), Law and Society, New Jersey: Printice Hall, 1977, hlm. 6-9.

- Untuk mendistribusikan dan menjaga alokasi nilai-nilai yang benar menurut masyarakat. Nilai yang benar menurut masyarakat itu adalah keadilan;
- 2) Untuk menyelesaikan sengketa;
- 3) Kontrol sosial, yang pada dasarnya berupa pemberlakuan peraturan mengenai perilaku yang benar;
- 4) Menciptakan norma-norma.⁸²

Sistem hukum (*legal* system) menurut Friedman meliputi 3 (tiga) elemen, yaitu struktur hukum (*structure*), substansi hukum (*substance*) dan kultur hukum/budaya hukum (*legal culture*).

a. Struktur (structure)

Struktur hukum adalah pola yang memperlihatkan tentang bagaimana hukum itu dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Fokus perhatiannya adalah pada bagaimana penegak hukum pengadilan, pembuat hukum serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan, apakah sesuai atau justru menyimpang dari mekanisme dan prosedur yang sudah diatur oleh ketentuan formalnya. Friedman merumuskan struktur sebagai berikut :

"The structure of a legal system consists of elements of this kind the number and size of courts, their jurisdiction (that is, what kind of case they hear, and how and why), and modes of appeal from one court to another. The structure also means how the legislature is organized, how many members sit on the Federal Trade Commission, what president cal (legally) do or not do, what procedures the police department follows, and soon".

⁸² Lawrence M. Friedman (b), *Sistem Hukum: Perspektif Sosial*, Diterjemahkan oleh M. Khozim dari naskah aslinya *The Legal System: A Social Science Perspective (New York: Russel Sege Foundation, 1975)*, Bandung: Nusa Media, 2009, hlm. 19-21.

Dapat diartikan, struktur sistem hukum terdiri dari unsur-unsur seperti jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksi mereka (yaitu, jenis kasus yang mereka dengar, dan bagaimana dan mengapa), dan mode banding dari satu pengadilan ke pengadilan lain. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif diatur, berapa banyak anggota yang duduk di Komisi Perdagangan Federal, apa yang dilakukan atau tidak dilakukan oleh seorang presiden (secara hukum), prosedur apa yang diikuti oleh departemen kepolisian, dan segera) ⁸³

Unsur struktur hukum merupakan suatu kelembagaan yang terlibat di dalam penegakan hukum termasuk aparat dan elemen yang berada di struktur yang antara lain pandangan tatanan kelembagaan dan kinerja lembaga. Struktur hukum merupakan institusionalisasi ke dalam entitas-entitas hukum seperti struktur pengadilan tingkat pertama, pengadilan tingkat banding dan pengadilan tingkat kasasi, jumlah hakim dan *integrated justice system*⁸⁴ dalam hal ini struktur hukum merupakan pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum itu dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya, yaitu menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan lain-lain badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

b. Substansi Hukum(Substance)

Substansi hukum, adalah peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melaksanakan perbuatan-perbuatan serta hubungan-hubungan hukum. Subtansi hukum merupakan

_

⁸³ John Piers dan Wiwik Sri Widiarty, Op. Cit., hlm. 37.

⁸⁴ Lawrence M. Friedman (b), Op. Cit., hlm. 11-12

produk hukum dari komponen struktural. ⁸⁵ Substansi hukum tersebut terdapat atau dapat ditemukan dalam sumber hukum formil. Penjelasan Friedman mengenai Substansi hukum adalah :

"By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside this system. This is first of all, the law in popular sense of the term-the fact the that the speed limit is fifty-five miles and hour, that burglars can be sent to prison, that by the law a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar." (Yang dimaksud dengan aturan, norma, dan pola perilaku aktual orang-orang di dalam sistem ini. Ini pertamatama, undang-undang dalam pengertian umum istilah-fakta bahwa batas kecepatan adalah lima puluh lima mil dan jam, bahwa pencuri dapat dikirim ke penjara, bahwa menurut undang-undang pembuat acara harus mencantumkan bahan-bahannya pada label wadah)⁸⁶

c. Budaya Hukum (legal culture)

Budaya hukum adalah sikap-sikap beserta nilai-nilai yang dipegang oleh anggota masyarakat terhadap hukum positif atau kebiasaan perilaku orang untuk mematuhi peraturan-peraturan hukum positif, baik itu peraturan hukum undang-undang maupun peraturan hukum, dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Budaya hukum menurut Friedman merupakan unsur penting untuk mengefektifkan penegakan hukum. Budaya hukum oleh Friedman diartikan sebagai sikap dari masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum.

Terhadap teori yang dikemukakan Friedman, tiga elemen penting dalam persepektif Friedman yaitu *legal substance*, *legal structure*,

_

⁸⁵ Baschan Mustafa, Sistem Hukum Indonesia Terpadu, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016, hlm 8.

⁸⁶ John Piers dan Wiwik Sri Widiarty, Op. Cit., hlm. 38.

⁸⁷ Baschan Mustafa, Op. Cit., hlm. 9.

dan *legal culture* itu sangatlah penting di perhatikan dalam membangun konstruksi hukum yang ideal dalam bidang hukum ekonomi/bisnis, terutama mengenai jaminan fidusia agar baik debitur maupun kreditur tidak mengalami kerugian. Tiga elemen penting ini dapat menentukan efektifnya hukum itu dapat berjalan atau diteguhkan dengan baik. Karena itu, para pembuat undang-undang harus memiliki kemampuan melahirkan norma-norma hukum yang ideal. Para penegak hukum (hakim) harus berpikiran logis dan bertindak netral memutuskan suatu perkara di pengadilan, yang sepatutnya tidak merugikan debitur dan kreditur. Budaya hukum juga harus dimiliki oleh pembentuk undang-undang, hakim, pemerintah, debitur maupun kreditur.

5) Teori Rekayasa Sosial

Hukum sebagai perlindungan manusia berbeda dengan normanorma yang lain karena hukum itu berisi perintah dan/atau larangan, serta membagi hak dan kewajiban.⁸⁸ Sudikno Mertokusumo⁸⁹ mengemukakan, tidak hanya tentang tujuan hukum tetapi juga fungsi hukum dan perlindungan hukum.

Perlindungan hukum hakekatnya merujuk pada teori rekayasa sosial dari Roscoe Pound. Roscoe Pound berpendapat, bahwa hukum itu dibuat untuk memaksimalkan pemuasan kebutuhan dan kepentingan

.

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 269.

⁸⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogjakarta: Liberty, 1999, hlm. 71.

(*interest*). Menurut Pound, pada hakikatnya hukum diperlukan karena dalam kehidupan ini banyak kepentingan yang minta dilindungi oleh hukum. Roscoe Pound menyatakan "bahwa hukum merupakan sarana rekayasa social/masyarakat (*law a tool of social engineering*)." Menurut Roscoe Pound,

"... hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti bahwa hukum mungkin digunakan sebagai alat *agent of change*. *Agent of change* atau pelopor perubahan adalah seorang atau sekelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan. Pelopor perubahan pemimpin masyarakat dalam mengubah sistem sosial di dalam melaksanakan hal itu langsung tersangkut dalam tekanantekanan untuk mengadakan perubahan, dan bahkan mungkin menyebabkan perubahan-perubahan pula pada lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya. Suatu perubahan sosial yang dikehendaki atau direncanakan, selalu berada di bawah pengendalian serta pengawasan pelopor perubahan tersebut. ⁹⁰

Terhadap konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat, Mochtar Kusumaatmadja dengan teori pembangunan mengatakan,

"bahwa hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Karenanya sifat dasar dari hukum adalah konservatif artinya bersifat memelihara dan mempertahankan apa yang telah tercapai. Hukum tidak hanya meliputi asas dan kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi juga termasuk lembaga dan proses dalam mewujudkan berlakunya kaidah itu di dalam kenyataan masyarakat." ⁹¹

Menurut pendapat Penulis, dengan pembentukan dan pengaturan Undang Undang Jaminan Fidusia, hukum telah menjalankan fungsinya sebagai alat pembaharuan sebagaimana dikemukakan oleh Roscoe

.

⁹⁰ Achmad Ali, Op.Cit., hlm.40.

⁹¹ Mochtar Kusumatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung : Alumni, 2002, hlm. 13-14..

Pound "Law as tool of social engineering" yang keberadaannya memberikan kemanfaatan bagi masyarakat dan telah menciptakan sistem hukum jaminan yang memberikan kepastian hukum, yaitu kekepastian hukum bagi pemberi fidusia, diberi hak untuk tetap menguasai benda yang menjadi objek jaminan berdasarkan kepercayaan untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman. Sedangkan bagi penerima fidusia memperoleh jaminan kepastian dan perlindungan hukum atas objek jaminan yang telah didaftarkan dalam bentuk Sertifikat Fidusia yang mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Selanjutnya melalui pembentukan hukum oleh Pengadilan, hakim juga merupakan alat pembaharuan hukum yang menciptakan hukum melalui penemuan hukum yaitu dalam bentuk yurisprudensi membentuk norma hukum jaminan fidusia yang kemudian di tuangkan dalam bentuk undang undang jaminan fidusia.

6) Teori Tanggung Jawab

Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: "seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan". ⁹² Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan

⁹² Hans Kelsen (d), *Teori Hukum Murni : Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik- Deskriptif.* Diterjemahkan oleh Soemardi Dari Naskah Aslinya General Theory of Law and State, 1973, Bandung : RimdiPers, 1995, hlm. 81.

bahwa: "Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan, biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan"⁹³

Merujuk pada Hans Kelsen tersebut, maka pada dasarnya, ada 2 (dua) macam teori pertanggungjawaban negara, yaitu:

- c. Teori Risiko (*risk theory*) melahirkan prinsip tanggung jawab mutlak (*absolute liability atau strict liability*) atau tanggung jawab objektif (*objective responsibility*), adalah negara mutlak bertanggungjawab atas kegiatan yang menimbulkan akibat yang sangat membahayakan (*harmful effects of untra-hazardous activities*) walaupun kegiatan itu sah menurut hukum.
- d. Teori Kesalahan (*fault* theory) melahirkan prinsip tanggung jawab subjektif (*subjective responsibility*) atau tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*), merupakan suatu tanggung jawab negara terhadap perbuatannya yang dikatakan ada jika dapat dibuktikan dengan adanya unsur kesalahan pada perbuatan.

⁹³ Hans Kelsen (b). *Teori Hukum Murni Dasar Dasar Ilmu Hukum Normatif.* Diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien dari *Pure Theori of Law (Berkely University of California Pers*, 1978), Bandung: Nusa Media, 2014, hlm. 140.

Terhadap pendapat Kelsen, Penulis berpendapat bahwa terdapat dua istilah yang menunjuk pada tanggung jawab, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah yang mencakup risiko atau tanggung jawab yaitu yang meliputi semua hak dan kewajiban seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. Sedangkan *responsibility* meliputi hal yang dapat dipertanggung-jawabkan atas suatu kewajiban, putusan, maupun kewajiban bertanggung jawab atas pelaksanaan undang-undang.

2. Kerangka Konsep

Kerangka konsep dalam penelitian adalah bertujuan untuk memberikan dan menjelaskan konsep dan pengertian dari objek penelitian ini, sebagai berikut:

1. Perjanjian

1.1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian merupakan salah satu sumber hukum dari perikatan sebagaimana ketentuan Pasal 1233 KUHPerdata. ⁹⁴ Berdasarkan ketentuan tersebut, maka perjanjian atau kontrak merupakan perbuatan hukum atau hubungan hukum yang menimbulkan perikatan." ⁹⁵ Dalam perspektif perdata, perikatan merupakan hubungan hukum antar perorangan yang

_

⁹⁴ Ketentuan Pasal 1233 KUHPerdata mengatakan, "bahwa setiap perikatan dilahirkan akibat adanya perjanjian dan undang-undang."

⁹⁵ Mariam Darus Badrulzaman, *Kontrak Baku (Standard Pengembangannya di Indonesia)*, Medan : Universitas Sumatera Utara, 1980, hlm. 3.

menimbulkan akibat hukum, yaitu melahirkan hak dan kewajiban diantara para pihak yang menjalin hukum tersebut. Pengaturan hukum ini bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum. Perikatan berdasarkan buku III KUHPerdata, merupakan hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan, di mana di satu pihak ada hak dan di pihak lain ada kewajiban. Menurut Vollmar dalam bukunya *innleiding tot de Studie van het Nederland Burgerlijk Recht* yang dikutip oleh Mariam Darus Badrulzaman,

"ditinjau dari isinya ternyata perikatan⁹⁶ itu ada selama seseorang itu (debitur) harus melakukan suatu prestasi yang mungkin dapat dipaksakan terhadap kreditur, kalau perlu dengan bantuan hakim".⁹⁷

Menurut Subekti, berjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Hal ini karena perikatan memang paling banyak ditimbukan karena perjanjian. Walaupun diketahui perikatan tidak hanya lahir dari perjanjian tetapi juga lahir karena undang-undang. ⁹⁸ Melalui

⁹⁶ Menurut J. Satrio, unsur dari perikatan, adalah:

Hubungan hukum. yaitu hubungan hukum yang menimbulkan kewajiban (kewajiban moril dan sosial) untuk dipenuhi tetapi tidak dapat dipaksakan pemenuhannya melalui sarana bantuan hukum.

²⁾ Dalam Lapangan Hukum Kekayaan. Hubungan hukum tersebut, disatu pihak adalah hak dan di pihak lain adalah kewajiban merupakan perikatan, yaitu perikatan-perikatan yang menimbulkan hak dan kewajiban tersebut mempunyai nilai uang atau paling tidak pada akhirnya dapat dijabarkan dalam sejumlah uang tertentu atau yang oleh undang-undang ditentukan diatur dalam Buku III.

³⁾ Hubungan antara debitur dan kreditur. Dalam perikatan ada dua pihak yang saling berhubungan atau terikat. Bahwa dalam perikatan paling sedikit ada satu kreditur dan satu debitur.

⁴⁾ Isi perikatan. Isi perikatan adalah prestasi tertentu. Prestasi harus tertentu atau paling tidak dapat ditentukan, hal ini untuk menilai apakah debitur telah memenuhi kewajiban prestasinya dan apakah kreditur sudah mendapat sepenuhnya apa yang diperjanjikan. Prestasi bisa berupa kewajiban untuk menyerahkan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Lihat J. Satrio (d), Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya, Bandung: Alumni, 1993, hlm. 13-28.

⁹⁷ Mariam Darus Badrulzaman, Op.Cit., hlm. 1.

⁹⁸ Subekti, Op. Cit., hlm. 1

perjanjian, para pihak memiliki kebebasan dalam mengadakan segala jenis perikatan, dengan batasan, yaitu tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.⁹⁹

Perjanjian dalam hukum perdata Indonesia yang diatur dalam Bab III Kitab Undang Undang Hukum Perdata, Ketentuan Pasal 1313 merupakan pengertian yuridis KUHPerdata vang perjanjian menyebutkan, "perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih". Menurut Black's Law Dictionary,

"an agreement between two or more persons which creates an obligation, to do or not to do a particular thing" Dapat diartikan kontrak adalah perjanjian antara 2 (dua) orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu). 100

Para ahli memberikan pengertian perjanjian dengan sudut pandang yang berbeda-beda, yang dapat Penulis uraikan, sebagai berikut :

a) Subekti¹⁰¹ perjanjian atau kontrak adalah "suatu peristiwa dimana ada seseorang yang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling itu saling

Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Sedangkan menurut Menurut Mariam Darus Badrulzaman, "Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara dua orang atau lebih, yang terletak dalam dalam harta kekayaan, dengan pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lain wajib memenuhi prestasi.". Lihat Dhanang Widjawan, Dasar Dasar Hukum Kontrak Bisnis: Transaksi Elektronik (UU ITE Perubahan No. 19/2016), Bandung: CV Keni Media, 2018, hlm. 66.

⁹⁹Dhanang Widjawan, *Op. Cit.*, hlm. 67. Perjanjian yang dibuat secara sah mempunyai kekuatan mengikat bagi kedua belah pihak seperti halnya undang-undang atau yang dikenal dengan asas pacta sun servanda.

¹⁰⁰ Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary 6th Edition, (United States of America: West Publishing Co. 1990), hlm. 322

¹⁰¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 1987, hlm. 1.

berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, dari peristiwa ini timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan."

- a) R. Setiawan¹⁰², memberikan pengertian perjanjian sebagai "perbuatan hukum". "Perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya, atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih."
- b) Sudikno Mertokusumo, R. Wirjono Prodjodikoro, dan Yahya Harahap memberikan pengertian perjanjian sebagai suatu "hubungan Hukum".
 - Menurut Sudikno Mertokusumo. "bahwa perjanjian itu suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbukan akibat hukum." Batasan yang diberikan oleh Sudikno Mertokusumo tersebut lebih sesuai untuk kebutuhan praktik hukum karena di dalamnya telah lebih dijelaskan unsur "hubungan hukum" dan "akibat hukum". 103
 - Menurut R. Wirjono Prodjodikoro. perjanjian merupakan "suatu hubungan hukum adalah : "suatu hubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji."
- c) C. Asser dalam bukunya "Hukum Perikatan Ajaran Umum Perjanjian" mengemukakan,

pengertian Perjanjian dalam arti umum yang menitikberatkan pada suatu "tindakan hukum", yaitu : "Perjanjian adalah tindakan hukum yang terjadi (dengan memenuhi ketentuan undang-undang) melalui pernyataan kehendak yang saling tergantung dan bersesuaian oleh dua atau lebih pihak dan ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan salah satu pihak dan atas beban pihak lainnyaa, atau untuk

¹⁰² R. Setiawan, *Pokok – Pokok Perikatan*, Bandung: Bina Cipta, 1987, hlm. 49.

¹⁰³ H.P. Panggabean (a), *Op. Cit.*, hlm. 58.

kepentingan dan atas beban kedua belah pihak (seluruhnya atau sebaliknya) secara timbal balik.¹⁰⁴

Dari pengertian-pengertian di atas, perjanjian memiliki beberapa unsur yang memberikan wujud dari perjanjian¹⁰⁵, antara lain: hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) yang menyangkut hukum kekayaan antara dua orang (*persoon*) atau lebih, yang memberi hak pada pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain tentang suatu prestasi. Menurut Herlien Budiono¹⁰⁷ yang pendapatnya bersandar kepada pendapat C Asser-L.E.H. Rutten, bagian dari kontrak adalah:

- 1. Bagian *esensialia*, adalah bagian kontrak yang harus ada. Jika bagian ini tidak ada, bukan merupakan kontrak (bernama) yang dimaksud oleh para pihak, melainkan kontrak lain. Contohnya kata
- sepakat merupakan bagian *essentialia* yang harus ada dalam kontrak.

 2. Bagian *naturalia*, adalah bagian dari kontrak yang berdasarkan
- sifatnya dianggap ada tanpa perlu diperjanjikan secara khusus oleh para pihak, yang galibnya bersifat mengatur, termuat dalam ketentuan perundang-undangan untuk masing-masing kontrak bernama. Berarti para pihak bebas mengaturnya sendiri, bahkan

¹⁰⁴ Mr. A.S. Hartkamp, *Op.Cit.*, hlm. 10-11. Pengertian perjanjian menurut Asser tersebut merujuk bahwa perjanjian merupakan spesies dari genus dari tindakan hukum. Tindakan hukum adalah ungkapan dari kehendak seseorang atau sekelompok orang yang berbuat yang ditujukan untuk menciptakan akibat hukum. Apabila tindakan hukum itu merupakan suatu perjanjian, maka orang-orang yang melakukannya disebut sebagai para pihak. Ciri utama dari perjanjian adalah kesesuaian kehendak (*wilsovereenstemmingi*) dari para pihak yang berbeda (*duorum vel plurium in idem placitum concensus*)

¹⁰⁵ Abdul Kadir Muhamad menguraikan unsur-unsur dari dari suatu perjanjian atau kontrak, yaitu : a) Ada pihak, minimal dua orang yang terdiri dari subjek hukum berupa manusia kodrati dan badan hukum (recht person). Orang tersebut harus telah dewasa dan cakap; b) Ada persetujuan antara para pihak berdasarkan kebebasan untuk mengadakan tawar menawar (bargaining) atau consensus dalam suatu perjanjian; c) Ada satu atau beberapa tujuan tertentu yang ingin dicapai, yang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kebiasaan yang diakui masyarakat dan kesusilaan; d) Adanya prestasi yang harus dilaksanakan oleh satu pihak dan dapat dituntut oleh pihak lainnya, begitu juga sebaliknya.; e) Ada bentuk tertentu, yang dapat dibuat secara tertulis dalam suatu akta, autentik maupun di bawah tangan, bahkan dibuat secara lisan; f) Ada syarat-syarat tertentu menurut undang-undang, agar suatu kontrak yang dibuat menjadi sah. Lihat Abdul Kadir Muhammad, *Op.Cit.*, hlm. 78.

¹⁰⁶ Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 6.

¹⁰⁷ Herlien Budiono (b), *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2009, hlm. 67-72.

bebas menyimpangnya. Sebaliknya, jika para pihak tidak mengatur sendiri di dalam kontrak, ketentuan perundang-undangan tentang kontrak yang akan berlaku. Misalnya, bagian *naturalia* pada kontrak jual beli adalah biaya penyerahan barang ditanggung oleh penjual, jika tidak telah diadakan kontrak lain (vide Pasal 1476 KUHPerdata).

3. Bagian *accidentalia*, adalah bagian dari kontrak berupa ketentuan yang diperjanjikan secara khusus oleh para pihak. Misalnya, termin (jangka waktu) pembayaran, pilihan hukum, dan cara penyerahan barang.

Dari pengertian-pengertian yang diberikan oleh para ahli tersebut menurut pendapat Penulis, perjanjian merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih yang saling mengikatkan diri antara satu dengan lainnya berdasarkan sepakat antara pihak yang saling bertimbal balik untuk melaksanakan suatu prestasi yang harus dilaksanakan oleh para pihak dengan itikad baik. Sedangkan unsur dari perjanjian menurut Penulis adalah sebagai berikut: a) hubungan hukum antara dua pihak atau lebih; b) saling mengikatkan diri antara para pihak; c) ikatan tersebut timbul berdasarkan sepakat; d) melaksanakan prestasi yang saling bertimbal balik; e) prestasi dilakukan dengan itikad baik.

1.2. Asas-Asas Perjanjian

Lawrence M. Friedman mengartikan hukum kontrak adalah: "Perangkat hukum yang hanya mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu.¹⁰⁸ Menurut Peter Mahmud, aturan-aturan hukum yang menguasai kontrak sebenarnya merupakan

¹⁰⁸ Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction*, penerjemah Whisnu Basuki, Jakarta: Tata Nusa, 2001, hlm. 196.

penjelmaan dari dasar-dasar filosofis yang terdapat pada asas-asas hukum umum dan menjadi landasan berfikir atau dasar. Dalam hukum kontrak/perjanjian terdapat asas-asas hukum perjanjian yang merupakan, rangkaian prinsip atau norma atau patokan dasar yang berguna untuk dipedomani dalam mengatasi berbagai kesulitan dalam pelaksanaan suatu perjanjian. Pendapat Newenhuis yang dikutip H.P Panggabean mengatakan,

"adanya hubungan fungsional antara asas-asas hukum (termasuk asas perjanjian) dengan peraturan hukum, sebagai berikut :

- 1) Bahwa asas-asas hukum berfungsi sebagai pembangunpembangun sistem, karena asas-asas itu bukan hanya mempengaruhi hukum positif tetapi juga dalam banyak keadaan menciptakan suatu sistem. Suatu sistem tidak akan ada tanpa adanya asas-asas itu.
- 2) Bahwa asas-asas hukum itu membentuk satu sama lain suatu sistem "cheks and balance", asas-asas sering menunjuk ke arah yang berlawanan, apa yang kiranya merupakan rintangan bagi peraturan-peraturan hukum disini adalah berkat. Karena menunjuk kearah yang berlawanan asas-asas itu saling kekang mengekang dan dengan demikian seimbang."

Penulis berpendapat, bahwa asas hukum bukan merupakan sebuah aturan hukum yang konkret namun merupakan pikiran dasar yang merupakan pedoman koseptual dari aturan konkret dari suatu sistem hukum yang diterapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Setiap ketentuan hukum selalu didasarkan pada asas-asas hukum. Inilah mengapa asas asas hukum selalu menjadi norma dalam pembentukan aturan hukum dan menjadi unsur penting dalam pembentukan hukum.

56

¹⁰⁹ Agus Yudha Hernoko, Op. Cit., hlm. 102.

¹¹⁰ H.P. Panggabean (a), *Op.Cit.*, hlm. 61.

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 63-64.

Kitab Undang Undang Hukum Perdata mengandung asas-asas hukum perjanjian yang pada dasarnya tidak terpisah satu dengan yang lainnya namun dalam berbagai hal saling mengisi dan melengkapi. Dengan kata lain masing-masing asas tidak berdiri sendiri dalam kesendiriannya tetapi saling melengkapi keberadaan suatu kontrak. 112 Dari beberapa asas yang terdapat dalam hukum perjanjian, terdapat lima asas yang dianggap sebagai saka guru hukum perjanjian, yang akan Penulis uraikan satu persatu yaitu:

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak adalah berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan "apa" dan dengan "siapa" perjanjian diadakan sesuai dengan ketetuan Pasal 1320 KUHPerdata mempunyai kekuatan mengikat. Asas kebebasan berkontrak (freedom of contract) mengajarkan bahwa ketika hendak membuat kontrak/ perjanjian, para pihak secara hukum berada dalam keadaan bebas untuk menentukan hal-hal apa saja yang mereka ingin diuraikan dalam kontrak atau perjanjian tersebut. Akan tetapi sekali mereka membuat/menandatangani kontrak atau perjanjian tersebut, maka para pihak sudah terikat (tidak lagi bebas) kepada apa-apa saja yang telah mereka sebutkan dalam kontrak atau perjanjian tersebut. 113

Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 104.Munir Fuady (a), *Op. Cit.*, hlm. 181.

Asas kebebasan berkontrak¹¹⁴ merupakan asas yang universal sifatnya, artinya dianut oleh hukum perjanjian di semua negara pada umumnya.¹¹⁵ Di Indonesia, asas kebebasan berkontrak dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang menunjukkan, "bahwa pihak-pihak yang membuat perjanjian diperbolehkan membuat ketentuan-ketentuan sendiri asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan."¹¹⁶ Menurut Sutan Remy Sjahdeni,¹¹⁷

Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia adalah : a) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian; b) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia membuat perjanjian; c) Kebebasan untuk menentukan causa dari perjanjian yang akan dibuatnya; d) Kebebasan untuk menentukan

. .

Thomas Hobbes menyebutkan bahwa kebebasan berkontrak merupakan bagian dari kebebasan manusia. Menurut Hobbes, kebebasan hanya dimungkinkan apabila orang dapat dengan bebas bertindak sesuai dengan hukum. Konsep tersebut didukung pula oleh Suart Mill yang menggunakan konsep kebebasan berkontrak melalui dua asas, yaitu:

¹¹⁴ Asas kebebasan berkontrak dinamakan juga sebagai asas otonomi "konsensualisme", yang menentukan adanya perjanjian. Lihat Danang Widijawan, *Op. Cit.*, hlm. 78. Dalam pandangan Eropa Kontinental, asas kebebasan berkontrak merupakan konsekuensi dari dua asas lain dari perjanjian yaitu konsensualisme dan kekuatan mengikat (*pacta sun servanda*). Konsensualisme berhubungan dengan terjadinya perjanjian, sedangkan *pacta sun servanda* berhubungan dengan akibat adanya perjanjian, yaitu terikatnya para pihak yang mengadakan perjanjian, sedangkan kebebasan berkontrak menyangkut isi perjanjian. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 169. Doktrin mendasar dari yang melekat pada kebebasan berkontrak adalah bahwa kontrak itu dilahirkan ex nihil, yakni kontrak sebagai perwujudan kebebasan kehendak (*free will*) para pihak yang membuat kontrak (*contractors*). Dari titik pandang bahwa kontrak hasil kehendak bebas para pihak dan kontrak diciptakan atas pertemuan kehendak para pihak, kemudian lahir prinsip konsensualisme. Konsensual menjadi inti (*care*) dan dasar (*basis*) konsep hukum kontrak modern. Pirinsip ini pada dasarnya mengatakan gagasan bahwa hal yang esensial dalam kontrak adalah kehendak para pihak. Lihat Ridwan Khairandy (a), *Op. Cit.*, hlm, 102-104

^{1.} Bahwa hukum tidak dapat membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak. Artinya hukum tidak boleh membatasi apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak yang telah mengadakan suatu perjanjian. Asas ini menegaskan bahwa para pihak bebas untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang dibuat.

^{2.} Bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Asas umum ini menegaskan bahwa kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa dia berkeinginan atau tidak berkeinginan membuat suatu perjanjian. Lihat Johannes Ibrahim Kosasih dan Hassanain Haykal, *Op.Cit.*, hlm. 45.

¹¹⁵ Rudyanti Dorotea Tobing *Op. Cit.*, hlm. 102.

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 83.

¹¹⁷ Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm. 47.

objek perjanjian; e) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian; dan f) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*optional*).

Bentham yang merupakan penganut paham ulitarisme mengatakan, "ukuran yang menjadi patokan sehubungan dengan kebebasan berkontrak adalah bahwa setiap orang dapat bertindak bebas tanpa dapat dihalangi hanya karena memiliki *bargaining position* atau posisi tawar untuk dapat memperoleh uang untuk memenuhi kebutuhannya." Sedangkan menurut Roscoe Pound,

yang terpenting dalam suatu kontrak bukan apa yang dilakukan oleh para pihak dalam sebuah kontrak, akan tetapi apa yang diinginkan para pihak yang memberikan janji itu. Karena "Keinginan" atau "Hasrat" (*will and intend*) merupakan indikator untuk mengukur eksistensi, substansi, dan seberapa kuat kontrak itu berlaku (*Teory Hasrat/Will Theory*). 119

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang penting untuk diberlakukan¹²⁰, mengingat bahwa perjanjian atau kontrak adalah

_

¹¹⁸ Johannes Ibrahim Kosasih dan Hassanain Haykal, *Op.Cit.*, hlm. 46.

¹¹⁹ Munir Fuady (d), *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999, hlm. 5.

¹²⁰ Berlakunya asas kebebasan berkontrak ini tidaklah mutlak, KUHPerdata memberikan pembatasan atau ketentuan terhadapnya, inti pembatasan tersebut dapat dilihat antara lain dari ketentuan:

a. Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata, bahwa perjanjian tidak sah apabila dibuat tanpa adanya sepakat dari pihak yang membuatnya;

b. Pasal 1320 ayat (2) KUH Perdata, kebebasan yang dibatasi oleh kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;

c. Pasal 1320 ayat (4) jo Pasal 1337 KUH Perdata, menyangkut causa yang dilarang oleh undangundang atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau bertentangan dengan ketertiban umum:

d. Pasal 1332 KUH Perdata batasan kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian tentang objek yang diperjanjikan;

e. Pasal 1335 KUH Perdata, tidak adanya kekuatan hukum untuk suatu perjanjian tanpa sebab, atau sebab yang palsu atau terlarang;

f. Pasal 1337 KUH Perdata, larangan terhadap perjanjian apabila bertentangan dengan undangundang, kesusilaan baik atau ketertiban umum. Lihat Niru Anita Sinaga, *Peranan Asas-Asas Hukum Perjanjian Dalam Mewujudkan Tujuan Perjanjian*, Binamulia Hukum Vol. 7 No. 2, Desember 2018, hlm. 116.

didasarkan pada kata sepakat antara para pihak, di mana untuk adanya kesepakatan tersebut haruslah didasarkan pada kesedaran bebas pihak yang membuat perjanjian. Ini artinya sepakat tersebut harus memberikan kebebasan para pihak untuk menentukan isi kontrak atau perjanjian. Oleh karenanya sejalan dengan pendapat Roscoe Pound, kontrak harus didasarkan pada keinginan bebas para pihak yang membuatnya, tidak boleh ada ketimpangan dalam memberikan kata sepakat di antara para pihak yang membuat perjanjian atau kontrak tersebut.

Menurut Penulis, sistem terbuka yang dianut pada hukum perikatan yang termuat dalam buku ke III KUHPerdata yang telah memberi ruang kebebasan dan kemudahan kepada para pihak yang membuat perjanjian untuk menentukan jenis dan isi perjanjian haruslah diberlakukan dengan ketentuan harus diterapkan atas dasar keseimbangan sehingga dapat membatasi pihak-pihak yang akan mengatur secara sepihak muatan dan isi dari perjanjian yang dapat merugikan pihak yang lain.

Asas Konsensualisme

Dalam membuat perjanjian disyaratkan adanya sepakat, yaitu para pihak sepakat mengenai prestasi yang diperjanjikan. 121 Kontrak atau perjanjian harus didasarkan pada konsensus atau kesepakatan dari pihakpihak yang membuat perjanjian. Mengenai sepakat ini dalam ilmu hukum

¹²¹ Muhammad Sayifuddin, *Op.Cit.*,hlm. 77.

dikenal dengan asas konsensualisme. Asas konsensualisme berasal dari perkataan latin *consensus* yang berarti sepakat.¹²²

Dengan asas konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian itu.¹²³ Tidak ada kata sepakat, tidak ada kontrak atau perjanjian.¹²⁴ Suatu perjanjian timbul setelah adanya persesuaian kehendak antara para pihak, sehingga sebelum adanya kata sepakat, maka perjanjian itu tidak akan ada. Kesesuaian kehendak tersebut tidak boleh dilatarbelakangi dengan paksaan, penipuan, dan kekeliruan sebagaimana ketentuan Pasal 1321 KUHPerdata.

122 Subekti, Op. Cit., hlm. 15.

Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas konsensualisme, tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan). Dalam hukum Romawi dikenal istilah contractus verbis literis dan contractus innominat. Artinya, bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Lihat M. Muhtarom, *Asas-Asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan Dalam Pembuatan Kontrak, SUHUF, Vol. 26, No. 1, Mei 2014,* hlm. 51.

¹²³ Mengenai kapan terjadinya kata sepakat, terdapat beberapa teori, yaitu:

¹⁾ Teori Kehendak (*wilstheorie*). Teori ini merupakan teori tertua, yang menekankan kepada faktor kehendak, yaitu jika kita mengemukakan suatu pernyataan yang berbeda dengan apa yang dikendaki, maka kita tidak terikat kepada pernyataan tersebut.

²⁾ Teori pernyataan (*verklaringstheorie*). Menurut teori ini, kebutuhan masyarakat menghendaki bahwa kita dapat berpegang kepada apa yang dinyatakan.

³⁾ Teori kepercayaan (*vetrouwenstheorie*). Teori ini merupakan teori yang sekarang dianut oleh yurisprudensi, dimana menurut teori ini kata sepakat terjadi jika ada pernyataan yang secara objektif dapat dipercaya.

⁴⁾ Teori pengiriman (*verzendingstheorie*). Dalam hal ini terjadi persetujuan adalah pada saat dikirimnya surat jawaban. Dengan dikirimnya surat tersebut, Si pengirim kehilangan kekuasaan atas surat tersebut dan lagi pula saat pengirimannya dapat ditentukan secara tepat.

⁵⁾ Teori pengetahuan (vernemingstheorie). Bahwa persetujuan terjadi setelah orang yang menawarkan mengetahui bahwa penawarannya disetujui

⁶⁾ Teori penerimaan (ontvansttheorie). Bahwa persetujuan terjadi pada saat diterimanya surat jawaban penerimaan penawaran oleh orang yang menawarkan. Teori ini yang banyak dianut. Lihat R. Setiawan, *Pokok Pokok Hukum Perikatan*, Cet. Keempat, Bandung: Percetakan Binacipta, 1987, hlm. 57-59.

¹²⁴ Ridwan Kharandy (a), *Op.Cit.*, hlm. 90.

Asas konsensualisme dikenal dengan prinsip penawaran dan penerimaan diantara para pihak. Asas konsensualisme erat hubungannya dengan asas kebebasan berkontrak. Asas konsensualisme terkandung dalam pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata, yang mengandung arti kemauan (will) para pihak untuk saling berpartisipasi dan saling mengikatkan diri. Dalam ketentuan Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata yang menentukan untuk sahnya perjanjian harus ada kata sepakat di antara para pihak yang membuat perjanjian. Asas konsesualisme juga terkandung dalam Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdata, yang memuat ketentuan imperatif, yaitu perjanjian yang telah dibuat secara sah tidak dapat ditarik kembali (diputuskan) secara sepihak, selain ditentukan oleh undang-undang atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.

Berdasarkan penjelasan tersebut, menurut pendapat Penulis, dapat dipahami bahwa asas konsensualisme merupakan unsur penting dalam perjanjian. Asas konsensualisme yang diatur dalam hukum positif harus dapat diterapkan dalam pembentukan suatu perjanjian. Berdasarkan kerelaaan, perjanjian yang dilakukan oleh kedua pihak menjadi sah dan mengikat. Namun sebaliknya, jika dilakukan berdasarkan paksaan atau ancaman maka perjanjian tersebut menjadi tidak sah.

¹²⁵ Kata sepakat yang dimaksud oleh hukum cukup lisan saja tidak perlu diformulasikan secara formal karena bagi hukum yang terpenting adalah apa yang diucapkan secara lisan oleh orang menunjukan bahwa orang itu bernilai baik dan bertanggung jawab terhadap apa yang diucapkan secara lisan.

3. Asas kekuatan mengikat (*Pacta Sunt Servanda*)

Menurut Mariam Darus Badrulzaman,¹²⁶ Kepastian hukum ini terungkap dalam kekuatan mengikat perjanjian itu, yaitu sebagai undangundang bagi mereka yang membuatnya. Asas ini dikenal dengan asas kekuatan mengikat (*pacta sunt servanda*) sebagaimana ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata. ¹²⁷Asas *Pacta sunt servanda* adalah asas yang berkaitan dengan kekuatan mengikat suatu perjanjian, dimana dengan kekuatan mengikat mengharuskan para pihak memenuhi apa yang telah mereka sepakati dalam perjanjian yang dibuat. *Pacta sunt servanda* mempunyai pengertian,

perjanjian harus ditaati. Asas tersebut menyatakan, seseorang yang membuat janji secara lisan bukan saja terikat secara moral, melainkan juga secara hukum mengindikasikan bahwa suatu masyarakat dengan tingkat perkembangan tertentu berpikir mengenai adanya kebebasan dalam melakukan bisnis. 129

Keterikatan para pihak pada perjanjian tidak semata-mata terbatas apa yang diperjanjikan, namun unsur-unsur lain sebagaimana yang

¹²⁶ Mariam Darus Badrulzaman (b), *Op.Cit.*, hlm. 115.

¹²⁷ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hlm. 50.

¹²⁸ Pacta sun *servanda* merupakan doktrin dan juga asas dalam perjanjian. Ini merupakan penghormatan setinggi tingginya kepada apa yang telah diperjanjikan. Kedua belah pihak seharusnya menganggap sakral perjanjian yang telah disetujui bersama, lebih karena dalam pembuatan perjanjian berdasarkan pilihan mereka sendiri secara bebas dan sukarela. Oleh karenanya, setiap pihak dalam perjanjian harus bertanggung jawab untuk hal-hal diperjanjian termasuk kegalalan pemenuhannya, meskipun kegagalan itu diluar kekuasaannya yang tidak diketahuinya terlebih dahulu pada waktu membuat perjanjian atau kontrak. Asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangan selanjutnya asas pacta sunt servanda diberi arti sebagai pactum, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan istilah *nudus pactum* sudah cukup dengan kata sepakat saja. Lihat M. Muhtarom, *Op. Cit.*, hlm. 52.

dikehendaki oleh kebiasaan, kepatutan, dan moral, pula mengikat perjanjian itu. Menurut Purwanto, 130

"asas *pacta sunt servanda* terkait dengan kontrak atau perjanjian yang disepakati oleh antar individu dan asas ini mengandung makna bahwa perjanjian yang didasarkan atas kesepakatan yang sempurna menjadi undang-undang bagi para pihak yang menyepakatinya dan apabila terjadi pengingkaran terhadap isi (kewajiban-kewajiban oleh para pihak) dari perjanjian tersebut, maka pengingkaran tersebut merupakan suatu perbuatan wanprestasi.

4. Asas Iktikad Baik

Dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, disebutkan bahwa "perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik". Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa perjanjian yang telah dibuat harus dilaksanakan dengan itikad baik. Dengan adanya asas tersebut, maka perjanjian yang dibuat dan disepakati oleh para pihak hendaknya berdasarkan keadilan dan kepatutan bagi kedua belah pihak. Iktikad baik merupakan asas penting dari kontrak/perjanjian di berbagai sistem hukum, tetapi belum ada makna tunggal itikad baik dalam kontrak/ perjanjian dan masih menimbulkan perdebatan sampai saat ini. Asas iktikad baik itu mempunyai dua pengertian yaitu:

30

¹³⁰ Harry Purwanto, "Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda Dalam Perjanjian Internasional", Jurnal Mimbar Hukum, Volume 21, Nomor 1, Februari 2009, hlm. 162.

¹³¹ Itikad baik dalam kontrak/perjanjian merupakan lembaga hukum (*rechtsfiguur*) yang berasal dari hukum Romawi yang kemudian diserap oleh *civil law*. Itikad baik dalam hukum kontrak Romawi mengacu kepada tiga bentuk perilaku para pihak dalam kontrak, yaitu: Pertama, para pihak harus memegang teguh janji atau perkataannya. Dalam hal ini kepercayaan akan perkataan seseorang merupakan prasyarat bagi suatu hubungan hukum. Kedua, para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan yang menyesatkan terhadap salah satu pihak.

Ketiga, para pihak mematuhi kewajibannya dan berperilaku sebagai orang terhormat dan jujur, walapun kewajiban tersebut tidak secara tegas diperjanjikan."

Lihat Ridwan Khairandy (b), Op. Cit., hlm. 132-133.

¹³² *Ibid.*, hlm. 128-129.

- a) Iktikad baik dalam arti obyektif, bahwa suatu perjanjian yang dibuat haruslah dilaksanakan dengan mengindahkan normanorma kepatutan dan kesusilaan yang berarti bahwa perjanjian itu harus dilaksanakan sedemikian rupa sehingga tidak merugikan salah satu pihak.
- b) Iktikad baik dalam arti subyektif, yaitu pengertian iktikad baik yang terletak dalam sikap batin seseorang. Di dalam hukum benda, iktikad baik ini bisa diartikan dengan kejujuran.¹³³

Aris Setyo Nugroho menyebutkan, "bahwa dalam teori hukum perjanjian modern penerapan asas itikad baik tidaklah dapat baru dilaksanakan pada saat pelaksanaan isi perjanjian, akan tetapi mengedepankan pelaksanaan asas itikad baik sudah dilaksanakan pada saat mulainya perundingan antara para pihak". ¹³⁴ Mengenai hal ini, menurut Munir Fuady¹³⁵,

"rumusan dari Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata tersebut mengidentifikasikan bahwa sebenarnya iktikad baik bukan merupakan syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana syarat yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Unsur iktikad baik hanya diisyaratkan dalam hal "pelaksanaan" dari suatu perjanjian, bukan pada "pembuatan" suatu perjanjian. Sebab unsur "iktikad baik" dalam hal pembuatan suatu perjanjian sudah dapat dicakup oleh unsur "kausa yang *legal*" dari Pasal 1320 KUHPerdata tersebut.

Penulis tidak sependapat dengan Munir Fuady, "bahwa itikad baik bukan merupakan syarat sahnya perjanjian yang harus terpenuhi dalam pembuatan perjanjian namun lebih ditekankan pada pelaksanaanya perjanjian." Menurut Penulis, itikad baik harus mencakup pada saat

65

¹³³ Miftah Arifin, Establish The Ideal Concept In Application The Principle Of Good Faith In Contract Law (Membangun Konsep Ideal Penerapan Asas Iktikad Baik Dalam Hukum Perjanjian), Jurnal Ius Constituendum, Volume 5 Nomor 1 April 2020, hlm. 68.

¹³⁴ Made Oka Cahyadi Wiguna, *Peluang Penyelesaian Sengketa Perdata Tentang Tanah Melalui Alternative Dispute Resolution Dengan Asas-Asas Hukum Perjanjian Di Dalamnya*, Jurnal Hukum & Pembangunan 48 No. 3 (2018), hlm. 516-517.

¹³⁵ Munir Fuady (d), Op.Cit., hlm. 81.

pembentukan atau pembuatan perjanjian maupun pada saat pelaksanaan perjanjian. Hal ini karena apabila dari saat pembuatan perjanjian tidak didasarkan pada itikad baik, maka perjanjian tersebut pastinya akan mengandung cacat kehendak pada pembentukannya.

5. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan menurut Herlien Budiono, dilandaskan pada upaya pencapaian suatu keadaan seimbang yang sebagai akibat darinya harus memunculkan pengalihan kekayaan secara absah. Tidak terpenuhinya keseimbangan berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal kontrak. Dalam terbentuknya kontrak, ketidakseimbangan dapat muncul, karena perilaku para pihak sendiri maupun sebagai konsekuensi dari substansi (muatan isi) kontrak atau pelaksanaan kontrak. Lebih lanjut dalam Disertasinya, Herlien Budiono memberikan makna keseimbangan 137 sebagai,

"asas etikal yang bermakna suatu keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang. Makna keseimbangan di sini

Herien Budiono (a), *Op.Cti.*, nim. 308.

137 Makna asas keseimbangan secara umum adalah keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak. Oleh karenanya dalam hal terjadi ketidak-seimbangan posisi yang menimbulkan

menyebabkan perjanjian dimintakan pembatalannya

Hernoko, Op. Cit., hlm. 157.

gangguan terhadap isi kontrak diperlukan otoritas tertentu (Pemerintah). Lihat Agus Yudha

¹³⁶ Herlien Budiono (a), *Op.Cit.*, hlm. 308.

Menurut Roscoe Pound dengan teori keseimbangan, agar asas keseimbangan dapat diterapkan dengan adil, "hukum harus berperan untuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang saling berkompetisi di dalam masyarakat guna mencapai keuntungan terbesar (balancing of competing interest within the society for the greatest benefit). Lihat Shidarta, https://business-law.binus.ac.id/2016/01/03/3545/, diakses Rabu tanggal 18 Agustus 2021: 9.27 WIB. Oleh karenanya adalah tepat, bahwa asas kebutuhan adanya keseimbangan dan kesetaraan kedudukan merupakan syarat utama terciptanya perjanjian. Perlu adanya pemahaman mengenai berlakunya asas tersebut oleh para pihak dalam perjanjian agar tidak terjadi ketidakabsahan dalam perjanjian akibat tidak dipenuhinya kesetaraan dalam membuat kontrak. Ketidaksetaraan para pihak dapat menyebabkan perjanjian terbentuk atas dasar penyalahgunaan keadaan sebagaimana konsepsi baru yang berkembang berdasarkan yurisprudensi sebagai bentuk cacat kehendak yang dapat

berarti pada satu sisi dibatasi kehendak (berdasarkan pertimbangan atau keadaan yang menguntungkan) dan pada sisi lain keyakinan. "¹³⁸

1.3. Syarat sahnya perjanjian

Keabsahan suatu perjanjian merupakan persoalan penting di dalam hukum perjanjian. Tolak ukur keabsahan perjanjian dalam hukum perjanjian ditemukan dan diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata yang merupakan instrumen pokok untuk menguji keabsahan perjanjian yang dibuat oleh para pihak dan yang diatur di luar Pasal 1320 KUHPerdata yaitu Pasal 1335, Pasal 1337, Pasal 1339, dan Pasal 1347 KUHPerdata. 139

Perjanjian pada dasarnya dapat dibuat oleh siapa saja, asalkan memenuhi syarat-syarat yang tertuang dalam Pasal 1320 KUH Perdata¹⁴⁰, yaitu (1) sepakat, (2) cakap, (3) obyek tertentu, dan (4) causa yang diperbolehkan, yang dapat diuraikan sebagai berikut :

(1) Sepakat - kesepakatan mereka yang mengikatka dirinya (de toestening van degenen die zich verbiden)

Sepakat, artinya terjadi kesesuaian kehendak yang disetujui antara para pihak untuk mengadakan perjanjian. Kehendak tersebut harus bersesuaian satu sama lain. Kesesuaian kehendak ini terjadi pada saat melakukan negosiasi penawaran (offer) telah diterima (acceptance). Pada dasarnya kata sepakat adalah pertemuan atau

¹³⁸ Herlien Budiono (a), *Op. Cit.*, hlm. 305.

¹³⁹ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 157.

¹⁴⁰Fani Martiawan Kumara Putra, *Paksaan Ekonomi Dan Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Bentuk Cacat Kehendak Dalam Perkembangan Hukum Kontrak* Yuridika: Volume 30 No 2, Mei-Agustus 2015, hlm. 233

¹⁴¹ Dhanang Widijawan, *Op. Cit.*, hlm. 82.

persesuaian kehendak antara para pihak dalam perjanjian. Seseorang dikatakan memberikan persetujuannya atau kesepakatannya jika ia memang menghendaki apa yang disepakati. 142

Dalam kesepakatan, para pihak bebas menyatakan kehendak tersebut artinya tidak ada tekanan dalam menyatakan kehendak itu. Kesepakatan dianggap tidak teriadi; meskipun terjadi penandatanganan kontrak; apabila terjadi paksaan, penipuan ataupun kekhilafan dan kekeliruan, maupun penyalahgunaan kekuasaan dalam terjadinya kontrak. Jika kesepakatan ini tercapai dan terjadi perjanjian, maka status perjanjian yang demikian adalah dapat dibatalkan, artinya pihak tertentu dapat mengajukan pembatalan. Hal ini karena perjanjian mengandung cacat kehendak, yang meliputi kesesatan (dwaling, Pasal 1322 KUHPerdata), Paksaan (dwang, Pasal KUHPerdata, Penipuan (bedrog, 1323-1327 Pasal 1328 KUHPerdata), ¹⁴³ dan Penyalahgunaan keadaan (misbruik van omstandigheden) sebagai norma hukum baru yang diatur dalam NBW dan Yurisprudensi.

(2) Kecakapan - Cakapnya para pihak yang membuat perjanjian.

Cakap, maksudnya bahwa para pihak yang membuat perjanjian harus cakap menurut hukum, yaitu kemampuan untuk dapat menyadari tanggung jawab hukum. Orang yang cakap ini berarti

¹⁴³ Agus Yudha Hernoko, Op. Cit., hlm. 171.

68

¹⁴² Ridwan Khairandy (a), Op.cit., hlm. 168.

orang-perorangan tersebut harus sudah dewasa, sehat akal-fikir, dan tidak di bawah perwalian/pengampuan.¹⁴⁴

Pada dasarnya, berdasarkan ketentuan Pasal 1329 KUHPerdata, setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian. Kecuali menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Orang yang tidak cakap sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1330 KUHPerdata adalah:

a) orang yang belum dewasa; b) orang yang ada di bawah pengampuan; c) perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang; dan d) semua orang yang oleh undang-undang dilarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Terkait perempuan dinyatakan tidak cakap sudah tidak dipatuhi karena laki-laki dan perempuan sudah disamakan dalam hal membuat perjanjian. 145

(3) Suatu hal tertentu - Objek yang diperjanjikan harus tertentu.

Objek yang diperjanjian adalah hal tertentu maksudnya isi perjanjian harus jelas spesifikasinya, sehingga objeknya mudah diidentifikasi keberadaannya. Menurut Subekti,

Arti dari hal tertentu ini adalah apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya, barang itu sudah ada atau sudah berada di tangannya si berutang pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang. Juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asalkan kemdian dapat dihitung dan ditetapkan. 146

Jika syarat ini tidak terpenuhi, maka status perjanjian adalah batal demi hukum, artinya dari semula perjanjian dianggap tidak ada,

¹⁴⁴ Dhanang Widijawan, *Op. Cit.*, hlm. 82.

¹⁴⁵ Rendy Saputra, *Op. Cit.*, hlm. 25.

¹⁴⁶ Subekti, *Op.Cit.*, hlm. 19.

sehingga tidak dapat dilaksanakan, dan kalau terjadi ingkar janji, maka tidak dapat dituntut di pengadilan.

(4) Hal yang diperjanjikan adalah halal.

Hal yang halal, artinya objek yang diperjanjian tidak dilarang oleh peraturan perundang-undangan dan tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan kesusilaan. Jika hal ini tidak terpenuhi, maka statusnya juga batal demi hukum. Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata berbunyi,

"Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuanpersetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undangundang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik. 147

Keempat syarat ini merupakan syarat yang esensial dari sahnya suatu perjanjian, artinya tanpa syarat-syarat ini suatu perjanjian dianggap tidak sah. 148 Dua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif karena mengenai orang-orang atau subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat terakhir dinamakan syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri objek dari perbuatan hukum yang dilakukan.

¹⁴⁷ Dwi Tatak Subagyo, Op. Cit., hlm. 17.

¹⁴⁸ Suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat sebagaimana ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata, baik syarat subjektif, maupun syarat objektif akan mempunyai akibat-akibat :

¹⁾ Nonekistensi, apabila tidak ada kesepakatan maka tidak timbul kontrak;

²⁾ Vernietigbaar atau dapat dibatalkan, apabila kontrak itu lahir karen adanya cacat kehendak (wilsgebreke) atau karena ketidakcakapan (onbekwaamheid) – (Pasal 1320 syarat 1 dan 2), berarti hal terkait dengan unsur subjektif, sehingga berakibat kontrak tersebut dapat dibatalkan: dan

³⁾ Nietig atau batal demi hukum, apabila terdapat kontrak yang tidak memenuhi syarat objek tertentu atau tidak mempunyai causa atau causanya tidak diperbolehkan (Pasal 1320 BW syarat 3 dan 4), berarti hal ini terkait dengan unsur objektif, sehingga berakibat kontrak tersebut batal demi hukum."Lihat Ibid., hlm. 160-161.

1.4. Berakhirnya Perjanjian dan Pembatalan/Batalnya Perjanjian

1.4.1 Berakhirnya Perjanjian

Berakhirnya perjanjian atau kontrak merupakan selesainya atau hapusnya perjanjian/kontrak yang dibuat antara dua pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur tentang sesuatu hal. Pihak kreditur adalah pihak atau orang yang berhak atas suatu prestasi, sedang debitur adalah pihak yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi. Sesuatu hal disini berarti segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh kedua belah pihak, bisa jual beli, utang piutang, sewa menyewa, dan lain-lain. 149

Dalam KUHPerdata tidak diatur secara khusus tentang berakhirnya perjanjian, tetapi yang diatur dalam Bab IV Buku III KUHPerdata hanya hapusnya perikatan-perikatan. Pada ketentuan Pasal 1831 KUHPerdata diatur cara berakhirnya suatu perikatan yang meliputi: a) Pembayaran; b) Konsignasi (penawaran tunai disertai dengan penitipan); c) kompensasi; d) *konfusio* (percampuran hutang); e) pembebasan hutang; f) musnahnya benda yang terhutang; g) kebatalan atau pembatalan; h) berlakunya syarat batal; j) kadaluarsa atau lewat waktu. Menurut Djaja S. Meliala,

berakhirnya perikatan karena sebab sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1381 KUHPerdata tersebut harus dibedakan dengan hapusnya perjanjian, karena suatu perikatan dapat hapus, sedangkan perjanjian yang menjadi sumbernya masih tetap ada misalnya pada perjanjian jual beli, dengan dibayarnya harga, maka perikatan mengenai pembayarannya menjadi hapus, sedangkan perjanjiannya belum karena perikatan mengenai penyerahan barangnya belum terlaksana. Atau perjanjiannya berakhir tapi perikatannya masih ada, misalnya pada perjanjian sewa yang perjanjiannya berakhir tapi perikatan

¹⁴⁹ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Op. Cit.*, hlm. 265.

untuk membayar uang sewa belum berakhir. Namun secara umum, apabila perikatannya hapus maka perjanjiannya juga hapus. 150

Selanjutnya mengenai hapusnya perjanjian, R. Setiawan¹⁵¹, menyebutkan,

"suatu perjanjian dapat hapus karena,

- a. Ditentukan dalam persetujuan oleh para pihak (misalnya persetujuan berlaku untuk waktu tertentu);
- b. Undang-undang menentukan batas waktu berlakunya suatu persetujuan (Pasal 1066 ayat (3) KUHPerdata);
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya periistiwa tertentu, maka persetujuan akan hapus (persertujuan perseroan Pasal 1646 ayat (4) KUHPerdata, persetujuan pemberian kuasa Pasal 1813 KUHPerdata, persetujuan kerja Pasal 1603 j);
- d. Pernyataan penghentian persetujuan (*opzegging*), salah satu pihak atau kedua belah pihak menyatakan menghentikan persetujuan;
- e. Persetjuan hapus karena putusan hakim;
- f. Tujuan persetujuan telah dicapai; dan
- g. Dengan persetujuan para pihak (herroeping)."

1.4.2.Pembatalan Perjanjian/Batalnya Perjanjian

Dari ketentuan Pasal 1381 KUHPerdata, pembatalan perjanjian merupakan salah satu sebab berakhirnya perikatan. Kebatalan atau pembatalan perikatan diatur dalam Pasal 1446-1456 KUH Perdata. Dari Pasal 1446 KUH Perdata, dapat disarikan bahwasannya perjanjian yang dibuat oleh orang yang belum dewasa atau di bawah pengampuan adalah batal demi hukum. Namun, Pasal 1447 KUH Perdata menegaskan, pembatalan perikatan atas alasan ketidakdewasaan atau di bawah pengampuan tersebut tidak dapat dijadikan alasan pembatalan perikatan

¹⁵⁰ Djaja S Meliala, Hukum Perdata Dalam Perpektif BW, Bandung: Nuansa Aulia, 2012, hlm. 183-184.

¹⁵¹ R. Setiawan, *Op. Cit.*, hlm. 69. Lihat juga Djaja S Meliala, hlm. 184.

yang lahir dari perbuatan melawan hukum. Sedangkan perikatan yang dibuat dengan paksaan, kekhilafan, atau penipuan, dapat dimintakan pembatalan, sebagaimana diatur dalam Pasal 1449 KUH Perdata. 152

Macam-macam pembatalan adalah meliputi :1) Batal demi hukum karena syarat perjanjian formal tidak terpenuhi; 2) Batal demi hukum karena syarat objektif sahnya perjanjian tidak terpenuhi; 3) Batal demi hukum karena ada syarat batal yang terpenuhi; 4) Dapat dibatalkan karena ada syarat batal yang terpenuhi; ¹⁵³ Mengenai makna "batal demi hukum" dan makna "dapat dibatalkan", Elly Erawati dan Herlien Budiono dalam hasil penelitiannya meyebutkan,

"Frasa "batal demi hukum" merupakan frasa khas bidang hukum yang bermakna "tidak berlaku, tidak sah menurut hukum". Dalam pengertian umum, kata batal (saja) sudah berarti tidak berlaku, tidak sah. Jadi walaupun kata "batal" sesungguhnya sudah cukup menjelaskan sesuatu menjadi tidak berlaku atau tidak sah, rupanya frasa "batal demi hukum" lebih memberikan suatu kekuatan sebab tidak berlaku atau tidak sahnya sesuatu itu dibenarkan atau dikuatkan menurut hukum, bukan hanya tidak berlaku menurut pertimbangan subjektif seseorang atau menurut kesusilaan/kepatutan. Batal demi hukum berarti bahwa sesuatu menjadi tidak berlaku atau tidak sah karena berdasarkan hukum (atau dalam arti sempit, berdasarkan peraturan perundang-undangan) yang memang begitu adanya. Dengan demikian batal demi hukum menunjukan tidak berlaku atau tidak sahnya sesuatu tersebut terjadi seketika,

¹⁵² Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan: Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, Depok: Rajawali Pers, 2021, hlm. 110.

Pembatalan perjanjian pada dasarnya adalah suatu keadaan yang membawa akibat suatu hubungan kontraktual itu dianggap tidak ada. Terhadap konsekuensi yuridis apabila terjadi pelanggaran dalam pemenuhan syarat sahnya perjanjian, harus dibedakan antara syarat objektif dan syarat subjektif. Dalam hal syarat objektif suatu perjanjian tidak terpenuhi, perjanjian tersebut dapat berakibat batal demi hukum. Artinya sejak semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian, dan karenanya tidak ada perikatan. Sedangkan dalam hal syarat subjektif tidak terpenuhi, maka perjanjiannya dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak yang mempunyai hak untuk itu. Pihak tersebut adalah pihak yang tidak cakap atau pihak tersebut adalah pihak yang memberikan izinnya secara tidak bebas. Lihat Rendy Saputra, *Op. Cit.*, hlm 28-29.

spontan, otomatis, atau dengan sendirinya, sepanjang persyaratan atau keadaan yang membuat batal demi hukum itu terpenuhi.

"Sedangkan frasa "dapat dibatalkan" menyiratkan makna perlunya suatu tindakan aktif untuk membatalkan sesuatu, atau batalnya sesuatu itu terjadi itu tidak secara otomatis, tidak dengan sendirinya, tetapi harus dimintakan agar sesuatu itu dibatalkan, kecuali frasa "dapat dibatalkan" juga berarti bahwa sesuatu yang menjadi pokok persoalan tidak selalu harus dibatalkan. Tetapi bila dikehendaki maka sesuatu itu dapat dimintakan pembatalannya. 154

Merujuk pada makna tersebut, maka batal demi hukum berarti bahwa sesuatu menjadi tidak berlaku atau tidak sah karena berdasarkan hukum (atau dalam arti sempit, berdasarkan peraturan perundangundangan) yang memang begitu adanya. Dengan demikian batal demi hukum menunjukan tidak berlaku atau tidak sahnya sesuatu terebut terjadi seketika, spontan, otomatis, atau dengan sendirinya, sepanjang persyaratan atau keadaan yang membuat batal demi hukum itu terpenuhi. Dengan kata lain, bila sesuatu hal "dapat dibatalkan" maka bisa terjadi dua kemungkinan : 1) Sesuatu itu benar-benar menjadi batal karena dinyatakan pembatalannya akibat adanya permintaan untuk membatalkan, atau 2) Sesuatu itu tidak jadi batal karena tidak dimintakan pembatalannya sehingga tidak ada pernyataan batal. 155

Dalam praktik, sering dijumpai perkara pembatalan perjanjian secara sepihak oleh salah satu pihak yang ada dalam perjanjian. Para pihak telah membuat dan terikat dalam perjanjian yang sah sesuai syarat sah suatu

¹⁵⁴ Elly Erawati dan Herlien Budiono, *Penjelasan Hukum tentang Kebatalan Perjanjian*, Jakarta : Gramedia, tanpa tahun, hlm. 4.

¹⁵⁵ *Ibid.*. hlm.5

perjanjian. Namun, sebelum jangka waktu perjanjian berakhir, salah satu pihak dalam perjanjian tersebut melakukan pembatalan perjanjian secara sepihak. Ketika kasus tersebut diajukan ke pengadilan, sering diperdebatkan antara para pihak bahwa apakah kasus seperti itu masuk kategori telah melakukan perbuatan melawan hukum atau wanprestasi. Yurisprudensi tetap Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 1051 K/Pdt/2014 (PT. Chuhatsu Indonesia vs PT. Tenang Jaya Sejahtera) tanggal 12 November 2014 menyebutkan,

"bahwa jika salah satu pihak yang telah mengadakan perjanjian dengan pihak lain, membatalkan perjanjian tersebut secara sepihak, maka pihak yang telah membatalkan perjanjian tersebut secara sepihak telah melakukan perbuatan melawan hukum." ¹⁵⁶

Selain wanprestasi, perjanjian juga dapat dimintakan pembatalannya jika perjanjian tersebut mengandung cacat kehendak. Cacat kehendak (willgebreken atau defect of consent) adalah:

"kecacatan dalam pembentukan kata sepakat dalam suatu kontrak atau perjanjian. Cacat kehendak ini merupakan ketidaksempurnaan kepakatan. Kesepakatan yang terbentuk karena cacat kehendak dapat menyebabkan perjanjian digugat keabsahannya atau dimintakan pembatalannya. Cacat kehendak dalam kesepakatan ini biasanya terjadi pada masa pra perjanjian. ¹⁵⁷

Ketentuan Pasal 1321 KUHPerdata menyatakan, "gene toestening is van waarde, indien dezelve door dwaling is gegeven,door ge yaveld algeperst of door bedrog verkregen (tiada kesepakatan yang memiliki

¹⁵⁶https://putusan3.mahkamahagung.go.id/yurisprudensi/detail/11e93a5d81af6c1c9b74313430313 239.html diakses Sabtu tanggal 18-6-2022 : 02.36 WIB.

hukum dari adanya salah satu unsur tersebut di atur dalam pasal 1441 KUHPerdata, "perikatan yang dibuat dengan paksaan, penyesatan, atau penipuan, menimbulkan tuntutan untuk membatalkannya.

kekuatan jika diberikan, karena kekhilafan, atau diperolehnya karena paksaan atau penipuan). Menurut ketentuan pasal 1321 KUHPerdata, cacat kehendak meliputi: i) kekeliruan/kesesatan/kekhilafan (*dwaling*); ii) kekerasan/paksaan (*berdreiging, dwang*), dan iii) penipuan (*bedrog*) dalam proses terjadinya kesepakatan di bawah ini,

i) Kesesatan/Kekeliruan/Kekhilafan

Pasal 1322 KUHPerdata mengatur mengenai kekeliruan/kesesatan/kekhilafan dalam kesepakatan membuat kontrak. Menurut Herlien Budiono ada dua macam kesesatan/kekeliruan dalam kepakatan membuat kontrak, yaitu:

- 1. Kekeliruan/kesesatan yang sebenarnya (eigenlijke dwaling) yang merujuk pada situasi kehendak dan pernyataan satu sama lain berkesesuaian, tetapi kehendak satu pihak atau keduanya terbentuk secara cacat, sehingga kontrak yang telah terbentuk dapat dibatalkan karena terdapat pengaruh kekeliruan/ kesesatan. Sebaliknya, jika kekeliruan/kesesatan diketahui sebelumnya, tidak akan terbentuk kontrak, sehingga sepatutnya kontrak dapat dibatalkan. Undangundang tidak akan menerima alasan adanya kekeliruan/ kesesatan tentang situasi atau fakta sebelum kontrak.
- 2. Kekeliruan/kesesatan yang semu (*oneigenlijke dwaling*), yang pada prinsipnya tidak akan dapat membentuk kontrak, karena sebenarnya kata sepakat tercapai. Artinya syarat ketentuan undang-undang belum terpenuhi mengingat kehendak tidak sejalan dengan pernyataan satu dengan lainnya. ¹⁶⁰

-

¹⁵⁸ Ridwan Khairandy, *Op. Cit*, hlm. 217-218.

¹⁵⁹ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit.*, hlm. 117.

¹⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 118.

ii) Kekerasan/Paksaan

Kekerasan/paksaan dalam kesepakatan membuat perjanjian diatur dalam Pasal 1323 sampai dengan Pasal 1327 KUHPerdata. Kekerasan/paksaan dalam kesepakatan membuat kontrak terjadi jika satu pihak atau lebih dalam kontrak memberikan persetujuan karena takut ada ancaman. Ancaman tersebut harus merupakan ancaman yang bertentangan dengan undang-undang. Ancaman yang tidak bertentang dengan undang-undang tidak dianggap sebagai kekerasan/paksaan.

iii) Penipuan

Ketentuan pasal 1328 KUHPerdata dapat dijadikan alasan untuk membatalkan perjanjian apabila ada penipuan yang dipakai oleh salah satu pihak sedemikian rupa sehingga secara nyata bahwa pihak lainnya tidak akan mengadakan perjanjian tanpa adanya tipu muslihat (*nieta zoude aangegaan*). Menurut Niewenhuis,

"penipuan adalah bentuk kesesatan yang dikualifikasi, artinya ada penipuan jika gambaran yang keliru tentang sifat-sifat dan keadaan-keadaan ditimbulkan oleh tingkah laku yang sengaja menyesatkan dari pihak lawan, yang disebabkan oleh rangkaian tipu daya (*kunstgrepen*).¹⁶²

iv) Penyalahgunaan Keadaan

Selain itu terdapat cacat kehendak yang tidak diatur dalam KUHPerdata terdapat satu bentuk lagi dari cacat kehendak yang

¹⁶¹ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta : Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 2004, hlm. 223

¹⁶² Muhammad Syaifuddin, Op.Cit. hlm. 119

berkembang dalam doktrin hukum dan yurisprudensi, yaitu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*)¹⁶³ sebagai faktor penyebab cacat kehendak belum diatur secara jelas dalam KUHPerdata. ¹⁶⁴ Menurut J. Satrio,

"penyalahgunaan keadaan sejak semula tidak dapat dibenarkan oleh hukum. Penyalahgunaan keadaan sejak dulu dimasukkan sebagai keadaan yang bertentangan dengan ketertiban umum atau kebiasaan baik (*goede zeden*). Jadi ada anggapan "sebab" yang terlarang sama dengan "isi" kontrak yang tidak dibenarkan. Padahal penyalahgunaan tidak semata-mata berkaitan dengan "isi" kontrak, karena mungkin isinya tidak terlarang, tetapi ada sesuatu yan lain, yang terjadi pada saat lahirnya perjanjian/kontrak. 165

Lebih lanjut menurut Van Dunne, "penyalahgunaan keadaan terjadi karena dua unsur, yaitu kerugian karena satu pihak dan penyalahgunaan kesempatan oleh pihak lain yang menimbulkan sifat perbuatan, yaitu adanya keunggulan pada pada satu diantara dua pihak, yang bersifat ekonomis dan/atau psikologis". ¹⁶⁶

¹⁶³ *Ibid.*, hlm. 117.

¹⁶⁴ BW belum mengenal cacat kehendak dalam bentuk penyalahgunaan keadaan. Namun NBW mengatur penyalahgunaan keadaan sebagai cacat kehendak yang keempat yang diatur dalam NBW. Penyalahgunaan Keadaan ditampung dalam pasal 3:44 NBW bersama-sama dengan penipuan dan ancaman. Penyalahgunaan ada keadaan ada apabila seseorang mengetahui atau harus menyadari bahwa pihak lain karena keadaan tertentu, seperti keadaan darurat, ketergantungan, terburu-buru, keadaan jiwa abnormal atau kurang pengalaman, tergerak melakukan tindakan hukum, atau setidak-tidaknya dia mengetahui atau harus menyadari bahwa pihak lain itu seharusnya dijauhkan dari tindakan itu. Doktrin penyalahgunaan keadaan merupakan perluasan dari dari power of equity bagi pengadilan untuk mengintervensi suatu perjanjian yang didalamnya terdapat penyalahgunaan posisi yang tidak seimbang di antara para pihak. Lihat Hartjkamp, *Op.Cit.*, hlm. 262.

¹⁶⁵ J. Satrio (b), *Op.Cit.*, hlm. 230-232.

¹⁶⁶ Muhammad Syaifuddin, Op.Cit., hlm. 121.

Ajaran penyalahgunaan keadaan ini seyogjanya hadir guna memastikan bahwa berbagai keunggulan para pihak, baik secara ekonomis maupun psikologi, atas pihak lain tidak disalahgunakan. 167

1.5. Risiko

Di dalam teori hukum dikenal suatu ajaran yang disebut "resicoler" (ajaran tentang risiko), yaitu suatu ajaran, di mana seseorang berkewajiban untuk memikul kerugian jikalau ada sesuatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak yang menimpa benda yang menjadi objek perjanjian. Ajaran ini timbul apabila terdapat keadaan memaksa (overmacht). Ajaran ini dapat diterapkan pada perjanjian timbal balik maupun perjanjian sepihak. ¹⁶⁸

Pengertian risiko dalam hukum kontrak bersifat khusus, sehingga berbeda dengaan pengertian risiko dalam kehidupan sehari-hari karena berkaitan dengan ajaran tentang pihak yang harus bertanggung gugat membayar ganti rugi dalam hal terjadi keadaan memaksa yang mengakibatkan debitur atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak tidak dapat melaksanakan prestasi dalam kontrak tidak dapat melaksanakan kewajiban hukum kontraktualnya (ingkar janji atau wanptrestasi). 169 Menurut Subekti,

"risiko dalam perjanjian adalah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena suatu kejadian diluar kesalahan salah satu pihak. Lebih lanjut Subekti mengatakan. Bahwa persoalan risiko berpokok pangkal pada terjadinya suatu peristiwa diluar kesalahan salah satu

¹⁶⁷ Rendy Saputra, Op. Cit., hlm. 8.

¹⁶⁸ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.Cit.*, hlm. 264.

¹⁶⁹ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit.*, hlm. 365.

pihak yang mengadakan perjanjian. persoalan risiko adalah buntut dari suatu keadaan memaksa". ¹⁷⁰

2. Perjanjian Baku

2.1. Pengertian Perjanjian Baku atau Klausula Baku

Secara prinsip perjanjian dibuat berdasarkan kesepatan bebas para pihak yang cakap melakukan perbuatan hukum yang bertujuan menjalankan prestasi yang diperjanjikan dalam kontrak/perjanjian yang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Namun adakalanya kedudukan yang tidak seimbang menyebabkan perjanjian dibuat atas keuntungan satu pihak yang telah membuat isi perjanjian yang menguntungkan dirinya, di mana isi perjanjian tersebut merupakan klausula yang sudah baku yang dibuat oleh pihak yang mempunyai kedudukan yang lebih kuat. Perjanjian yang demikian biasa disebut perjanjian baku atau kontrak baku atau klausula baku. Kontrak baku atau perjanjian baku saat ini sudah banyak digunakan. Menurut Gras yang dikutip oleh Salim HS dari Mariam Darus Badrulzaman mengatakan,

"bahwa kelahiran perjanjian baku antara lain adalah akibat dari perubahan susunan masyarakat. Masyarakat sekarang bukan lagi merupakan kumpulan individu seperti pada abad XIX, tetapi

perjanjian dalam KUHPerdata diatur dalam bagian umum Buku Ke III KUHPerdata. Lihat Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit.*, hlm. 365.

¹⁷⁰ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 1987, hlm. 59. Pendapat Subekti tersebut berbeda dengan Abdul Kadir Muhammad yang memahami risiko dalam hubungannya dengan keadaan memaksa. Menurutnya risiko ialah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi keadaan memaksa, yaitu peristiwa bukan karena kesalahan debitur, yang menimpa benda yang menjadi objek perikatan atau menghalangi perbuatan kreditur memenuhi prestasi. Risiko dalam

merupakan kumpulan dari sejumlah ikatan keadaan sosial dan ekonomi." ¹⁷¹

Di Indonesia konsep perjanjian baku cukup berkembang seiring dengan berkembangnya dunia usaha. Perkembangan perjanjian baku tidak selamanya berkonotasi negatif karena tujuan perjanjian baku adalah memberikan kemudahan/kepraktisan bagi para pihak yang bersangkutan. Pengusaha akan memperoleh efesiensi dalam tenaga, pengeluaran biaya, dan waktu. Beberapa keuntungan praktis dari perjanjian baku atau klausula baku seperti mengurangi perundingan yang bertele-tele, terlupanya mengatur beberapa hal tertentu dan penghematan biaya.

Namun karena sifat massal dan kolektif dari perjanjian baku dan kedudukan dominan untuk memperoleh lebih banyak keuntungan dari pihak yang lain, di mana klausula atau perjanjian baku tidak memberikan kemungkinan untuk melakukan perubahan sehingga memberatkan salah satu pihak¹⁷², maka perjanjian baku berprinsip *take it or leave it* atau dalam arti hanya ada dua pilihan sepakat membuat perjanjian atau tidak sepakat membuat perjanjian. ¹⁷³ Menurut Penulis dengan prinsip *take it or leave it* ini, maka sepakat dalam pembuatan perjanjian bukanlah merupakan sepakat yang murni lahir dari kehendak bebas pihak tersebut namun sepakat atas dasar keterpaksaan.

-

¹⁷¹ Salim HS, (a), *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*, Cet. Pertama, Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2003, hlm. 148.

¹⁷² Herlien Budiono, *Op.Cit.*, hlm. 134.

¹⁷³ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit.*, hlm. 216.

Mariam Darus Badrulzaman dan Remy Sjahdeni menterjemahkannya dengan istilah Perjanjian Baku. Menurut Mariam Darus Badrulzaman, "kontrak baku atau perjanjian standar yang isinya dibukukan sebagai kontrak atau perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formular". Sedangkan menurut Remy Sjahdeni:

"Perjanjian baku adalah kontrak (perjanjian) yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan" ¹⁷⁵.

Secara konkrit Undang Undang No. 8 tahun 1999, Pasal 1 ayat (1) memberikan batasan,

"Klausula Baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen."

Merujuk pada batasan tersebut, klausula baku berarti satu atau lebih klausula yang diformulasikan secara tertulis sebelum terjadinya perjanjian-perjanjian yang sama jenisnya dengan maksud untuk menentukan pula isi dari perjanjian yang akan terjadi antara para

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 216-217.

¹⁷⁵ Sri Redjeki Slamet, *Berbagai Bentuk Perjanjian Dalam Praktek (Kontrak Innominat) Di Indonesia* Disampaikan pada acara In House Training dengan tema "Serba Serbi Menyusun Perjanjian Dalam Praktek", yang diselenggarakan oleh Pusat Pengembangan Hukum Bisnis Indonesia (PPHBI), bertempat di Gedung Engineering Center Ruang 203 Fakultas Tekhnik UI, pada hari Rabu tanggal 30 September 2015, hlm 20

pihak.¹⁷⁶ Setelah mengkaji dari beberapa pengertian dan difinisi perjanjian dan klausula baku tersebut, Penulis berpendapat, bahwa klausula baku dapat diartikan sebagai ketentuan yang dibuat terlebih dahulu oleh salah satu pihak dalam suatu bentuk perjanjian yang isinya tidak dapat dinegosiasikan dan lebih menguntungkan pihak yang membuat perjanjian tersebut dan wajib disetujui oleh pihak yang lain.

Dilihat dari gejala-gejala perjanjian baku dalam masyarakat, menurut HP Panggabean, perjanjian baku dapat dibedakan dalam empat jenis, yaitu :

- a. Perjanjian baku sepihak adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat disini adalah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi kuat dibandingkan pihak debitur.
- b. Perjanjian baku timbal balik adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua pihak.
- c. Perjanjian baku yang ditetapkan pemerintah adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu.
- d. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan Notaris atau Advokat adalah perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang minta bantuan Notaris atau Advokat yang bersangkutan¹⁷⁷

2.2. Ciri-Ciri dan Keabsahan Perjanjian Baku

Ciri-ciri dari Peranjian Baku yang berkembang dalam praktik hukum kontrak/perjanjian adalah :

a. Proses pembuatannya secara sepihak oleh pihak yang mempunyai kedudukan atau posisi tawar menawar yang lebih kuat daripada pihak lainnya.

¹⁷⁷ H. P. Panggabean, *Op. Cit.*, hlm. 84.

¹⁷⁶ Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 135.

- b. Pihak yang kedudukan atau posisi tawarnya-menawarnya lemah tidak dilibatkan sama sekali dalam menentukan substansi suatu kontrak.
- c. Pihak yang berkedudukan atau posisi tawar menawarnya lebih lemah, menyepakati atau menyetujui substansi kontrak secara terpaksa, karena didorong oleh kebutuhan.
- d. Kontrak dibuat dalam bentuk tertulis, formatnya tertentu dan massal (jumahnya banyak)¹⁷⁸

Dengan ciri-ciri tersebut, kontrak/perjanjian baku memang dibuat secara sengaja oleh/dan untuk kepentingan (keuntungan) dari pihak yang mempunyai kedudukan dan posisi tawar menawar yang lebih kuat, yang kecenderungannya mengakibatkan kerugian bagi pihak lainnya yang kedudukanya atau posisi tawar menawarnya lebih lemah, karena baginya hanya ada dua pilihan, yaitu setuju atau tidak setuju.¹⁷⁹

Mengenai keabsahan dari perjanjian baku, Mariam Darus Badrulzaman menyatakan,

"bahwa kontrak baku bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, apalagi ditinjau dari asas-asas hukum nasional yang mendahulukan kepentingan masyarakat. Dalam kontrak baku, kedudukan pelaku usaha dan konsumen tidak seimbang. Posisi yang didominasi oleh pihak pelaku usaha, membuka peluang luas baginya untuk menyalahgunakan kedudukannya. Pelaku usaha hanya mengatur hak-haknya dan tidak kewajibannya. Kontrak baku ini tidak boleh dibiarkan tumbuh secara liar dan karena itu perlu ditertibkan." 180

¹⁷⁸ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit*, hlm. 219.

¹⁷⁹ menurut Daeng Naja, Faktor-faktor yang menyebabkan kontrak baku tidak seimbang adalah:

¹⁾ Kurang adanya atau bahkan tidak adanya kesempatan bagi salah satu pihak untuk melakukan tawar menawar, sehingga tidak banyak kesempatan untuk mengetahui isi kontraknya, apabila ada kontrak yang ditulis dengan huruf-huruf yang sangat kecil-kecil;

²⁾ Pihak penyedia dokumen secara sepihak biasanya memiliki cukup banyak waktu untuk memikirkan klausula-klausul dengan dokumen tersebut, bahkan mungkin saja sudah berkonsultasi dengan para ahli atau justru dibuat oleh para ahli.

³⁾ Pihak yang disodorkan kontrak baku kedudukan yang sangat tertekan, sehingga hanya dapat bersikap "take it or leave it". Lihat H.K. Daeng Naja, *Pengantar Hukum Bisnis Indonesia*, Yogjakarta: Pustaka Justitia, 2009, hlm. 99.

¹⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 54.

Pendapat berbeda diberikan oleh Sutan Remy Sjahdeini yang mengatakan,

"keabsahan berlakunya kontrak baku tidak perlu lagi dipersoalkan karena karena eksistesinya sudah merupakan kenyataan yang meluas dalam dunia bisnis, dan lahir dari kebutuhan masyarakat sendiri. Dunia bisnis tidak dapat berlangsung tanpa kontrak baku, karena kontrak baku dibutuhkan oleh dan karena itu diterima oleh masyarakat.".¹⁸¹

Selanjutnya mengenai keabsahan perjanjian baku, Johannes Ibrahim Kosasih¹⁸² mengatakan,

"Apabila dilihat dari ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata, maka perjanjian baku tidak memenuhi syarat sepakat para pihak dan asas konsualisme karena dibuat dan dirumuskan hanya dari satu pihak saja melalui proses musyawaratan. Hal ini menimbulkan persepsi bahwa perjanjian ini adalah perjanjian yang menempatkan debitur pada posisi yang lemah, karena debitur tidak memiliki kesempatan untuk bernegosiasi klausula baku yang sifatnya cenderung berat sebelah yang karena kedudukan ekonomi menyebabkan lebih menguntungkan kreditur. Namun demikian sesungguhnya karena syarat sepakat dan konsensualisme diberikan kepada debitur pada saat debitur diberikan untuk menerima/menolak atau menandatangani/tidak menandatangani isi perjanjian tersebut, maka apabila debitur memilih menandatanganinya, berarti debitur secara sadar tidak terpaksa.

Menurut Penulis tidak tepat pendapat Johannes Ibrahim Kosasih yang mengatakan, "syarat sepakat dan konsesualisme untuk menerima atau menolak perjanjian diberikan kepada debitur sebelum menandatangani kontrak, maka berarti perjanjian tersebut dilakukan debitur secara sadar". Hal ini mengingat walaupun sebelum

-

¹⁸¹ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit.*, hlm. 221.

¹⁸²Johannes Ibrahim Kosasih, et.al., *Op.Cit.*, hlm, 116-117.

menandatangangi kontrak/perjanjian diberikan pilihan untuk menolak atau menerima kontrak, namun keadaan terpaksa seringkali memaksa debitur untuk menerima atau mensepakati perjajian tersebut. Sehingga unsur "sadar tidak terpaksa" tersebut merupakan pernyatakan yang masih memerlukan pembuktian kondisi debitur pada saat menandatangani perjanjian untuk membuktikan keabsahan perjanjian tersebut.

2.3. Klausula Eksonerasi

Menurut Mariam Darus Badruzaman, syarat-syarat dalam *standard* contract, adalah sebagai berikut :

a) cara mengakhiri perjanjian; b) cara memperpanjang berlakunya perjanjian; c) penyelesaian sengketa melalui arbitrase; d) penyelesaian sengketa melalui keputusan pihak ketiga; e) syaratsyarat eksenorasi. Klausula eksenorasi sebagai pembatasan pertanggung-jawaban dari kreditur merupakan salah satu syarat dalam *standard contract*. ¹⁸³

Klausul eksenorasi adalah klausul yang dicantumkan di dalam suatu perjanjian dengan satu pihak menghindarkan diri untuk memenuhi kewajibannya dengan membayar ganti rugi seluruhnya atau terbatas, yang terjadi karena ingkar janji atau perbuatan melawan hukum. Klausul eksenorasi dapat terjadi atas kehendak satu pihak yang dituangkan dalam perjanjian secara individual atau secara massal, yang telah dipersiapkan dan diperbanyak dalam bentuk formulir, sehingga dinamakan perjanjian baku. ¹⁸⁴ Menurut Engels yang dikutip H.P. Panggabean menguraikan,

¹⁸³ H.P. Panggabean, Op. Cit., hlm. 85.

¹⁸⁴ Dhanang Widijawan, *Op.Cit*, hlm 100.

- "bahwa pada umumnya syarat-syarat eksenorasi itu dituangkan dalam 3 (tiga) macam bentuk yuridis, yaitu :
- a. Bentuk bahwa tanggung jawab untuk akibat hukum karena tidak atau kurang baik memenuhi kewajiban -kewajiban dikurangi atau dihapuskan (misalnya ganti kerugian dalam hal ingkar janji).
- b. Bentuk bahwa kewajiban-kewajiban sendiri, yang biasanya dibebankan pada pihak untuk mana syarat dibuat, dibatasi atau dihapuskan (misalnya perluasan, pengertian keadaan darurat).
- c. Bentuk bahwa kewajiban-kewajiban diciptakan (syarat-syarat pembebasan) salah satu pihak dibebankan dengan kewajiban untuk memikul tanggung jawab pihak lain yang mungkin ada untuk kerugian yang diderita oleh pihak ketiga."¹⁸⁵

Syarat-syarat eksenorasi dalam standar kontrak yang dibagi menjadi tiga bentuk yuridis (aturan) yang berlaku ini harus diketahui dan dipahami para pihak (debitur dan kreditur) agar tidak terjadi masalah atau konflik hukum antara para pihak. Syarat eksenorasi ini harus ditaati dan dipatuhi, dan para pihak harus tunduk pada syarat-syarat tersebut. Intinya harus ada kewajiban para pihak untuk menegakkan konstruksi yuridis dalam standar kontrak. Mengenai pemberlakuan syarat eksenorasi ini perlindungan diberikan oleh Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Pasal 8 yang mengatur larangan pencantuman syarat eksenorasi ini.

"bahwa perjanjian a) Tidak boleh menyatakan pengalihan tanggung jawab; b) Hak pelaku usaha untuk menolak penyerahan barang yang sudah dibeli; c) Hak untuk menolak pengembalian uang atas pengembalian barang; d) Memiliki kuasa tidak terbatas dan sepihak atas konsumen yang membeli barang dengan cara mengangsur; e) Mengatur tata cara pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau jasa ketika dibeli oleh konsumen; f) Hak untuk mengurangi manfaat penggunaan jasa dan harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa; g) Menundukkan konsumen dengan menggunakan aturan-aturan baru atau aturan sepihak pelaku usaha

¹⁸⁵ H.P. Panggabean, *Op.Cit.*, hlm. 85-86.

selama konsumen memanfaatkan jasa yang digunakannya; dan h) Kuasa dari konsumen pada pelaku usaha untuk membebankan tanggungan, hak gadai dan jaminan terhadap barang angsuran. "

3. Fidusia

3.1. Konsep Hukum Jaminan di Indonesia

3.1.1 Hukum Jaminan

Menurut Ashibly,

"Hukum jaminan senantiasa berkaitan dengan hukum ekonomi (economic law), karena perkembangan di bidang ekonomi, terutama pada sektor industri, perdagangan, perseroan, pengangkutan dan lain-lain, membutuhkan adanya dana. Penyediaan dana oleh lembaga keuangan bank maupun lembaga keuangan bukan bank (LKBB) untuk kegiatan pembangunan membutuhkan adanya pengamanan bagi pengembalian dana yang dikucurkan tersebut. Penyaluran dana dalam bentuk fasilitas kredit oleh kreditur (bank maupun LKBB) membutuhkan jaminan kepastian hukum dan perlindungan bagi kembalinya dana tersebut kepada kreditur (M. Khoidin, 2017: 4)". 186

Adanya ketentuan-ketentuan hukum jaminan yang mengatur mengenai jaminan dalam pelaksanaan perjanjian jaminan antara kreditur dan debitur dapat membuat para pihak menjadi terlindungi dan memberikan kepastian hukum, sehingga melindungi kepentingan para pihak yang berkepentingan dalam perjanjian jaminan tersebut. 187

¹⁸⁶ Adhiby, Buku Ajar Hukum Jaminan, Bengkulu: MIH Unihaz, 2018, hlm. 1.

¹⁸⁷ Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan zakerheidesstelling atau security law. Dalam berbagai literatur ditemukan dengan istilah zekerheidsrechten yang diterjemahkan dengan hukum jaminan. Lihat Frieda Husni Hasbullah, Hukum Kebendaan Perdata Hak Hak yang Memberi Jaminan Jilid 2, Jakarta: Indo Hill, 2009, hlm. 6. Hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit. Lihat Salim HS, Op.Cit., hlm 6.

Menurut Pitlo, Zekerheidsrechten dirumuskan dengan "hak" eenrecht) yang memberikan kedudukan yang lebih baik daripada kreditur-kreditur lainnya. Sehingga kata recht dalam zekerheidsrechten adalah hak-hak jaminan bukan hukum jaminan yang dapat diartikan sebagai peraturan hukum yang mengatur tentangan jaminan piutang-piutang seseorang terhadap seorang

Ruang lingkup hukum jaminan di Indonesia mencakup berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan penjaminan utang yang terdapat dalam hukum positif Indonesia. Ketentuan mengenai jaminan terdapat dalam KUHPerdata, KUH Dagang, UU No. 5 Tahun 1960 tentang UUPA, UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan UU No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. 188

Sistem pengaturan hukum jaminan adalah sistem tertutup (closed system), yaitu bahwa orang tidak dapat mengadakan hak-hak jaminan baru, selain yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Hal ini berbeda dengan hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka (open system). Sistem terbuka artinya, bahwa orang dapat mengadakan perjanjian mengenai apapun juga, baik yang sudah ada aturannya di dalam KUHPerdata yang dikenal dengan perjanjian nominaat, maupun yang tidak tercantum dalam KUHPerdata yang disebut dengan perjanjian innominaat yaitu perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdata namun dikenal dalam praktik. 189 Sistem hukum jaminan atau pengaturan hukum jaminan sebaiknya bersifat tertutup (closed system), artinya tidak ada

_

debitur. Lihat J. Satrio (d), *Hukum Jaminan Hak Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2007, hlm. 2.

¹⁸⁸ M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta: Rajawali, 2010, hlm. 8. Bahwa ketentuan hukum yang mengatur tentang hukum jaminan dapat kita kaji dalam Buku II KUH Perdata dan Stb. 1908 Nomor 542 sebagaimana telah diubah menjadi Stb.1937 Nomor 190 tentang *Credietverband*. Dalam Buku II KUH Perdata, ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan hukum jaminan adalah gadai (*pand*) dan hipotek. *Credietverband* merupakan ketentuan hukum yang berkaitan dengan pembebanan jaminan bagi orang bumi putra (Indonesia asli). Hak atas tanah yang dapat dibebani *Credietverband* adalah hak milik, hak guna bangunan (HGB) dan hak guna usaha (HGU). Lihat Suparji, *Jaminan Kebendaan Dalam Pembiayaan*, Jakarta: UAI Pers, 2021, hlm. 1.

¹⁸⁹ Salim HS, *Op.Cit.*, hlm. 13.

pengaturan hukum di luar KUHPerdata. Ini penting agar terjadi kepastian hukum dan kepastian usaha yang mengikat para pihak secara tegas. Mungkin dalam praktek bisa muncul sistem terbuka (*open system*), tetapi pilihan ini hanya bisa ditempuh sebagai upaya hukum untuk melengkapi suatu pengaturan yang bersifat tertutup.

Menurut Penulis, dengan sistem tertutup, maka hukum jaminan yang mengatur hubungan hukum antara penjamin (debitur) dan penerima jaminan (kreditur) sebagai akibat dari pengenaan hutang (kredit) tertentu dengan jaminan (benda atau orang tertentu) dapat memberikan keamanan hukum kreditur sebagai pemberi hutang dan juga perlindungan hukum bagi debitur sebagai penerima utang.

3.1.2 Asas Hukum Jaminan

Sebagai hukum yang bersifat tertutup, hukum jaminan memiliki asas-asas penting sebagai berikut :

- Asas publicitet, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak-hak tanggungan, hak fidusia, dan hak hipotek haru didaftarkan.
 Pendaftaran dimaksud supaya pihak ketiga dapat mnengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan.
- 2) **Asas specialitet**, yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hak hipotek hanya hanya dapat dibebankan atas percil atau atas barangbarang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu.
- 3) **Asas tidak dapat dibagi-bagi**, yaitu asas dapat dibaginya utang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak

fidusia, hipotek, dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.

- 4) **Asas** *inbezittstelling*, yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai.
- 5) **Asas horizontal**, yaitu bangunan atau tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik orang lain, berdasarkan hak pakai. 190

Asas Hukum jaminan menurut Mariam Darus Badrulzaman adalah meliputi: asas filosofis, asas konstitusional, asas politis dan asas operasional (konkret) yang bersifat umum. Asas operasional dibagi menjadi asas sistem tertutup, asas absolut, asas mengikuti benda, asas publisitas, asas *spesialitet*, asas totalitas, asas asessi perlekatan, asas konsistensi, asas pemisahan horizontal, dan asas perlindungan hukum. 191 Asas-asas ini kemudian dijelaskan oleh Salim HS, sebagai berikut:

- 1. Asas Filosofi, yaitu asas dimana semua peraturan perundangundangan yang berlaku di Indonesia harus didasarkan pada falsafah yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu Pancasila.
- Asas konstitusional, yaitu asas dimana semua peraturan perundang-undangan dibuat dan disahkan oleh pembentuk undang-undang harus didasarkan pada hukum dasar (konstitusi). Hukum dasar yang berlaku di Indonesia, yaitu UUD 1945. Apabila undang-undang yang dibuat dan disahkan tersebut bertentangan dengan konstitusi, undang-undang tersebut harus dicabut.
- 3. Asas politis, yaitu asas dimana segala kebijakan dan teknik dalam penyusunan peraturan perundang-undaangan didasarkan

¹⁹⁰ Salim HS, *Op.Cit.*, hlm. 9-10.

¹⁹¹ Ashiby, *Op. Cit.*, hlm. 7.

- pada Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- 4. Asas operasional (konkret) yang bersifat umum merupakan asas yag dapat digunakan dalam pelaksanaan pembebanan jaminan. 192

Dari semua asas hukum jaminan yang telah diuraikan, Penulis menyatakan, bahwa dengan menguasai semua asas tersebut, maka proses penegakannya dapat berjalan dengan lancar tanpa kendala. Diketahui, bahwa asas-asas hukum terutama dalam hukum jaminan itu lebih tinggi kedudukannya dari norma hukum jaminan. Norma hukum jaminan harus berdasarkan asas-asas dan tidak boleh bertentangan dengan asas-asas. Para pihak harus wajib menghormati dan mematuhinya. Dalam hal ini asas-asas hukum jaminan adalah merupakan konsepsi untuk terbentuknya aturan hukum jaminan .

3.1.3 Pengertian Jaminan, dan Penggolongan Jaminan

1) Pengertian Jaminan

Dalam KUHPerdata tidak ditemukan rumusan dan difinisi jaminan. Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya di samping pertanggung jawaban umum debitur terhadap barang-barangnya. ¹⁹³ Istilah jaminan berasal dari kata "jamin" yang berarti tanggung, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan yang artinya

¹⁹² Salim HS, *Op. Cit.*, hlm. 10-11.

¹⁹³ H.R.M. Anton Suyatno, *Op.Cit.*, hlm. 81.

tanggungan atas segala perikatan seseorang sebagaimana ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata¹⁹⁴ yang merupakan konsep jaminan umum yang dapat dijadikan acuan pengertian jaminan.

Mengenai pengertian jaminan menurut Para ahli dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai berikut:

> "suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan."195

- M.Bahsan memberi pengertian, "jaminan adalah segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masvarakat."¹⁹⁶
- Munir Fuady memberikan pengertian jaminan adalah: "pemberian keyakinan kepada pihak kreditur atas pembayaran utang -utang yang telah diberikan kepada debitur dimana hal ini terjadi karena hukum ataupun terbit dari suatu perjanjian yang bersifat *accessoir* terhadap perjanjian pokoknya berupa perjanjian yang menerbitkan utang piutang."197

Keberadaan jaminan merupakan sarana perlindungan bagi keamanan kreditur, yaitu kepastian atas pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh penjamin debitur. Oleh karenanya maksud dan tujuan jaminan adalah :

¹⁹⁴ Oey Hoey Tiong, Op.Cit., hlm. 14. Ketentuan Pasal 1131 menunjukan bahwa tanpa diperjanjikan, seluruh harta kekayaan debitur menjadi jaminan utang. Jaminan adalah perjanjian antara kreditur dan debitur, dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk kepentingan pelunasan utang menurut kententuan peraturan perundang-undangan yang berlaku apabila dalam waktu yang ditentukan terjadi wanprestasi oleh debitur. Lihat Uswatun Hasanah, Op.Cit., hlm. 2. ¹⁹⁵ Frieda Husni Hasbullah, *Op.Cit.*, hlm. 6.

¹⁹⁶ M. Bashan, *Op.Cit.*, hlm 4.

¹⁹⁷ Munir Fuady (f), *Hukum Jaminan Utang*, Jakarta: Erlangga, 2013, hlm. 8.

- 1) Untuk menghindari terjadinya wanprestasi oleh pihak debitur (penerima kredit);
- 2) Untuk menghindari risiko rugi yang akan dialami oleh pihak kreditur (pemberi kredit);
- 3) Kegunaan dari barang/benda jaminan:
 - a. Untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur/ pemberi kredit (umumnya pihak bank) untuk mendapatkan pelunasan dengan benda jaminan bilamana debitur/penerima kredit melakukan wanprestasi atau cidera janji.
 - b. Memberi dorongan kepada debitur agar betul-betul menjalankan usaha yang dibiayai dengan kredit dan memenuhi ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam dalam perjanjian, karena bila hal tersebut diabaikan maka risikonya hak atas tanah yang di jaminkan akan hilang. 198

Suatu jaminan utang yang baik harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu:

a) Mudah dan cepat dalam proses pengikatan jaminan; b) Jaminan utang tidak menempatkan krediturnya untuk bersengketa; c) Harga barang jaminan tersebut mudah dinilai; d) Nilai jaminan tersebut dapat meningkat, atau setidak-tidaknya stabil; e) Jaminan utang tidak membebankan kewajibankewajiban tertentu bagi kreditur, misalnya kewajiban merawat dan memperbaiki barang, membayar pajak, dan sebagainya; f) Ketika pinjaman macet, maka jaminan utang mudah dieksekusi dengan model pengeksekusian yang mudah, biaya rendah, dan tidak memerlukan bantuan debitur. Artinya suatu jaminan utang

¹⁹⁸ Ny. Arie S. Hutagalung, et.al (1), *Asas-Asas Hukum Agraria*, Bahan Bacaan Pelengkap Perkuliahan Hukum Agraria, Edisi 2005, Universitas Indonesia, hlm. 91.

Tujuan jaminan adalah untuk memperkecil risiko kreditur, maka pemberian jaminan harus mempertimbangkan :

a) *Secured*, artinya jaminan dapat diadakan pengikatan secara yuridis formal, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan. Jika kemudian terjadi wanprestasi dari debitur, maka kreditur mempunyai kekuatan yuridis untuk melakukan tindakan eksekusi.

b) *Marketable*, artinya jaminan tersebut bila hendak dieksekusi, dapat segera dijual atau diuangkan untuk melunasi seluruh kewajiban debitur. Lihat Johannes Ibrahim Kosasih, et.al., *Op.Cit.*, hlm. 39.

Jaminan utang merupakan alat perlindungan hukum karena jaminan dapat memberikan kepastian hukum bagi kreditur untuk memperoleh kembali uang yang telah dipinjamkan kepada debitur. Oleh karenanya suatu jaminan utang harus dapat dipastikan keabsahan dan keadaan fisiknya termasuk kepemilikannya. Jangan sampai jaminan utang yang diberikan tidak dapat memberikan kepastian pengembalian utang debitur. Untuk itu suatu jaminan utang harus dilakukan verifikasi pada instansi yang menerbitkannya dan dilakukan pengecekan fisik, yang biasanya dilakukan oleh Kantor Jasa Penilai Publik (KJPP).

harus selalu berada dalam keadaan "mendekati tunai" (*near to cash*). 199

2) Penggolongan Jaminan

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofyan, dalam tata hukum Indonesia, lembaga jaminan dapat digolongkan menurut cara terjadinya, menurut sifatnya, menurut objeknya dan menurut kewenangan menguasainya, yaitu:

- a. jaminan yang lahir karena ditentukan oleh undang-undang dan jaminan yang lahir karena perjanjian;
- b. jaminan yang tergolong jaminan umum dan jaminan khusus;
- c. jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan;
- d. jaminan yang mempunyai objek benda bergerak dan jaminan atas benda tak bergerak;
- e. jaminan yang menguasai bendanya dan jaminan tanpa menguasai bendanya.²⁰⁰

Jaminan mencakup jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus meliputi jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Sedangkan jaminan kebendaan dibagi jaminan benda bergerak dan jaminan benda tidak bergerak. Menurut Salim HS, "jaminan dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu jaminan materiil, yaitu jaminan kebendaan dan jaminan immaterial, yaitu jaminan perorangan."

-

¹⁹⁹ Munir Fuady (f), Op.Cit., hlm. 4.

²⁰⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofyan (a), *Op.Cit.*, hlm. 43.

²⁰¹ Salim HS, *Op.Cit.*, hlm. 23.

a. Jaminan Umum/Jaminan yang Lahir karena Undang Undang

Jaminan umum merupakan Jaminan yang lahir karena undang-undang. Jaminan umum ini tercermin dalam ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata dan Pasal 1132 KUHPerdata yang merupakan penyempurnaan ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata yang menegaskan kesamaan kedudukan kreditur. 202 Jaminan umum ini timbul karena undang-undang tanpa adanya perjanjian yang dibuat oleh para pihak lebih dahulu. Kedudukan debitur pemegang jaminan umum merupakan kreditur konkuren. Ditinjau dari sifat haknya para kreditur konkuren itu mempunyai hak yang bersifat perorangan, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu. 203

Dalam hal ini, jaminan umum merupakan jaminan dari pihak debitur yang terjadi *by the operation of law* dan merupakan *mandatory rule*. Setiap barang bergerak ataupun tidak bergerak milik debitur menjadi tanggungan utangnya kepada kreditur. Sehingga apabila debitur berada dalam keadaan wanprestasi, maka lewat kewajiban jaminan umum ini kreditur dapat meminta pengadilan

_

²⁰² Frieda Husni Hasbullah, Op. Cit., hlm. 8

Ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata berbunyi, "Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan."

Ketentuan Pasal 1132 KUHPerdata berbunyi, "Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersamasama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda benda itu dibagi bagi menurut keseimbangannya, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan alasan yang sah untuk didahulukan."

²⁰³ Sri Soedewi Masjchoen Sofyan (a), *Op. Cit.*, hlm. 45.

untuk menyita dan melelang seluruh harta debitur, kecuali jika atas harta tersebut ada hak-hak lain yang bersifat *prefensial*. ²⁰⁴

Dalam jaminan umum ini semua barang-barang milik debitur secara otomatis merupakan jaminan bagi para kreditur tanpa memandang siapa yang lebih dahulu membuat perjanjian pokoknya (utang piutang). Semua kreditur mempunyai hak yang sama terhadap objek jaminan namun mengenai pembayaran utangnya tidak dapat dibagi rata dari hasil penjualan barang tersebut. Jadi Pasal 1131 KUHPerdata menerangkan fungsi jaminan sebagai upaya pemenuhan kewajiban debitur yang dinilai dengan uang yaitu dipenuhi dengan melakukan pembayaran. Namun kedudukan yang diberikan kepada kreditur hanya sebagai kreditur konkuren. 205 Menurut Munir Fuady,

terhadap jaminan umum ini, bagi kalangan kreditur tidak cukup memuaskan, sehingga mereka cenderung meminta jaminan khusus, karena: a) benda tidak khusus; b) benda tidak diblokir; c) jaminan tidak mengikuti benda; d) tidak ada *preferens* kreditur.²⁰⁶

Pemahaman mengenai jaminan umum adalah sangat penting mengingat jaminan umum ini tidak memberikan hak mendahulu ataupun hak untuk memperoleh pelunasan langsung dari jaminan tersebut. Dalam jaminan umum ini, untuk memperoleh haknya, kreditur harus menempuh upaya gugatan perdata ataupun upaya pengajuan permohonan pailit terlebih dahulu terhadap debitur.

²⁰⁴ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 8

²⁰⁵ Uswatun Hasanah, Op. Cit., hlm. 4.

²⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 8-9.

Disamping itu, dengan jaminan umum, maka kreditur hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren, di mana apabila kreditur dari debitur itu lebih dari satu, hak kreditur tersebut akan berbagi secara *paritas creditorium* dengan kreditur lainnya.

b. Jaminan Khusus

Selain jaminan umum ada juga jaminan khusus yang merupakan jaminan dalam bentuk penunjukan atau penyerahan barang tertentu secara khusus, sebagai jaminan atas pelunasan kewajiban/utang debitur kepada kreditur tertentu yang hanya berlaku untuk kreditur tertentu tersebut baik secara kebendaan maupun perorangan. 207 Jaminan khusus lahir dari perjanjian yang khusus diadakan antara debitur dan kreditur. Dengan demikian jaminan khusus lahir dari hubungan kontraktual antara debitur dan kreditur. Jaminan khusus adalah meliputi: jaminan perorangan dan jaminan kebendaan yang objeknya meliputi kebendaan bergerak maupun benda bergerak. Jaminan khusus dapat dibedakan menjadi jaminan perorangan dan jaminan kebendaan.

Menurut pemahaman Penulis, jaminan khusus lebih memberikan kepastian hukum karena kreditur yang memiliki hak preferensi atau memegang hak jaminan khusus akan lebih baik kedudukannya dari kreditur yang memegang hak jaminan umum.

.

²⁰⁷ HRM Anton Suryatno, Op. Cit., hlm. 84.

Apabila hak jaminan umum timbul karena undang-undang, maka hak jaminan khusus ini timbul timbul karena diperjanjikan secara khusus antara debitur dan kreditur.

Perjanjian jaminan tersebut memberikan kedudukan kreditur pemegang jaminan lebih diutamakan dari pada pemegang jaminan umum. Untuk itu akan diuraikan satu persatu mengenai jaminan khusus tersebut, sebagai berikut :

1. Jaminan Perorangan

Hukum perdata mengenal jaminan yang bersifat kebendaan dan yang bersifat perorangan. Jaminan yang bersifat perorangan ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur seumumnya (borgtocht). Menurut Subekti, "jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang atau kreditur dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berutang atau debitur." Sedangkan menurut Munir Fuady²¹⁰,

"Jaminan perorangan adalah perjanjian yang hanya mempunyai hubungan langsung dengan pemberi jaminan, bukan terhadap benda tertentu. Nantinya, seorang kreditur lewat jaminan ini dapat mengambil harta debitur yang prestasi dengan atau tanpa pranata hukum yang disebut sita jaminan. Yang terikat sebagai jaminan bukan barangnya, melainkan orangnya."

²⁰⁸ Sri Soedewi Masichoen Sofyan (a), *Op.Cit.*, hlm. 47.

²⁰⁹ Subekti, *Jaminan Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1989, hlm. 15.

²¹⁰ Munir Fuady (f), Op.Cit., hlm. 11.

Jaminan perorangan biasa disebut dengan penanggungan atau perjanjian penanggungan (borgtocht). Pengertian penanggungan menurut Pasal 1820 KUHPerdata, adalah "suatu persetujuan dengan mana seseorang pihak ketiga guna kepentingan si berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya". Menurut Johannes Ibrahim Kosasih.

"Jaminan perorangan diikat dengan perjanjian jaminan perorangan yang merupakan hak relatif, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terikat oleh perjanjian. Perjanjian jaminan perorangan merupakan perjanjian jaminan antara kreditur dengan pihak ketiga, dimana perjanjian ini diadakan untuk kepentingan kreditur."²¹¹

Pada jaminan perorangan, kreditur mempunyai hak menuntut pemenuhan piutangnya selain kepada debitur utama juga kepada penanggung atau dapat pemenuhan kepada debitur lainnya. Menurut Frieda Husni Hasbullah, jaminan perorangan memiliki ciriciri, sebagai berikut :

- 1) mempunyai hubungan langsung dengan orang tertentu;
- 2) hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu;
- 3) seluruh harta kekayaan debitur menjadi jaminan pelunasan

²¹² Sri Soedewi Masjchoen Sofyan (a), *Op. Cit.*, hlm. 48.

Jaminan perorangan (dalam artian yang luas) dapat diklasifikasikan lagi ke dalam 3 (tiga) golongan, yaitu: a) garansi pribadi (*personal guarantee*); b) jaminan perusahaan (*corporate guarantee*); c) garansi bank (*bank guarantee*). Perbedaan antara ketiga jenis jaminan perorangan tersebut adalah tentang siapa yang menjadi subjek pemberi garansi; terhadap garansi pribadi, yang menjadi subjek pemberi jaminannya adalah orang secara pribadi; terhadap garansi perusahaan, yang menjadi subjek tersebut adalah pihak perusahaan (yang berbentuk badan hukum); sementara jaminan dalam bank garansi diberikan oleh suatu bank, yang biasanya tidak dimaksudkan sebagai jaminan kredit tetapi hanya jaminan atas pembayaran sejumlah uang tertentu atau atas pelaksanaan suatu pekerjaan tertentu (*performace guarantee*) - dalam prakteknya garansi bank kadang-kadang dikenal juga dalam bentuk *standby of credit*. Lihat Munir Fuady (f), *Op.Cit.*, hlm. 11.

²¹¹ Johannes Ibrahim Kosasi. et.al, Op.Cit., hlm. 44.

utang misalnya *borgtocht;* 4) menimbulkan hak perseorangan yang mengandung asas kesamaan atau keseimbangan (konkuren) artinya tidak membedakan mana piutang yang terjadi lebih dahulu mana piutang yang terjadi kemudian, semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama; 5) jika suatu saat terjadi kepailitan, maka hasil penjualan dari benda-benda jaminan dibagi di antara para kreditur seimbang dengan besarnya piutang masing-masing (Pasal 1132 KUHPerdata).²¹³

2. Jaminan Kebendaan

Menjaminkan suatu benda diartikan sebagai pemberian jaminan kebendaan. Menurut Munir Fuady,²¹⁴

"jaminan kebendaan adalah jaminan yang mempunyai hubungan langsung dengan benda tertentu. Jaminan ini selalu mengikuti bendanya, kemanapun benda tersebut beralih atau dialihkan, serta dapat dialihkan kepada dan dapat dipertahankan terhadap siapapun." Jika debitur wanprestasi, maka dalam jaminan kebendaan, kreditur mempunyai hak didahulukan dalam pemenuhan piutangnya di antara kreditur-kreditur lainnya dari hasil penjualan harta benda milik debitur. 215

Jaminan kebendaan memberikan kepada kreditur atau suatu kebendaan milik debitur hak untuk memanfaatkan benda tersebut jika debitur wanpretasi. Benda yang dijaminkan dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak.²¹⁶ Menurut Sri Soedewi Masjehoen Sofwan,

"pada jaminan kebendaan disyaratkan ada suatu kebendaan tertentu yang menjadi jaminan atas pelaksanaan prestasi dari pihak debitur. Hak jaminan kebendaan berisi hak untuk pelunasan utang (vehaalsrecht) dan sama sekali dilarang memperjanjikan timbulnya hak bagi kreditur untuk memiliki bendanya (verval beding), kreditur pemegang jaminan

²¹³ Frieda Husni Hasbullah, Op. Cit., hlm 17-18.

²¹⁴ Munir Fuady (f) , *Op.Cit.*, hlm. 10

²¹⁵ Frieda Husni Abdullah, *Op.Cit.*, hlm 18.

²¹⁶ *Ibid*.

diberikan hak oleh undang-undang maupun hak untuk memperjanjikan kuasa untuk menjual sendiri objek jaminan tersebut ketika dikemudian hari debitur wanprestasi.²¹⁷

Jaminan kebendaan memberikan kepastian hukum kepada kreditur tentang barang apa yang digunakan sebagai jaminan utang. Objek jaminan dapat dilihat dahulu bentuk dan wujudnya dan ditaksir dahulu berapa nilainya seandainya barang itu dijual. Barang-barang yang dibebani dengan jaminan utang memberikan hak kebendaan (*zakelijk recht*). Hak kebendaan adalah hak mutlak atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. ²¹⁸

Jaminan kebendaan dapat berupa barang bergerak maupun barang tidak bergerak lebih disukai karena jaminan kebendaan mempuyai ciri kebendaan dalam arti memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Jaminan kebendaan yang dikenal saat ini adalah: Hipotek (Hipotek kapal), Hak Tanggungan, Gadai dan Jaminan Fidusia. Ciri Jaminan kebendaan adalah:

- 1. merupakan hak mutlak (absolut) atas suatu benda;
- 2. kreditur mempunyai hubungan langsung dengan bendabenda tertentu milik debitur;
- 3. dapat dipertahankan terhadap tuntutan oleh siapapun;
- 4. selalu mengikuti bendanya ditangan siapapun benda itu berada (*droit de suite/zaakqevolg*);

²¹⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan (b), *Hukum Perdata, Hukum Benda*, Yogjakarta: Liberty, 1981, hlm. 103.

²¹⁸ Gatot Pramono, *Op. Cit.*, hlm. 59-60.

²¹⁹ Salim, HS, *Op. Cit.*, hlm. 23.

- 5. mengandung asas prioritas, yaitu hak kebendaan yang lebih dulu terjadi akan lebih diutamakan dari-pada yang terjadi kemudian (*droit de preference*);
- 6. dapat diperalihkan seperti hipotek;
- 7. bersifat perjanjian tambahan (accessoir). 220

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, jaminan kebendaan diikat dengan perjanjian jaminan kebendaan yaitu,

pemberian jaminan kebendaan selalu berupa menyendirikan suatu bagian bagian kekayaan seseorang, si pemberi jaminan, dan menyediakan guna pemenuhan (pembayaran) kewajiban utang seseorang debitur. Pada jaminan kebendaan, kreditur mempunyai hak untuk didahulukan pemenuhan piutangnya terhadap pembagian hasil eksekusi dari benda-benda tertentu dari debitur. Jadi kreditur tidak mempunyai hak pemenuhan atas bendanya melainkan melulu atas hasil eksekusi dari bendanya, diperhitungkan dari hasil penjualan atas benda tersebut.²²¹

Menurut pendapat Penulis, lembaga jaminan dibutuhkan sebagai upaya perlindungan bagi kreditur, yaitu kepastian akan pelunasan utang debitur atau penjamin debitur. Dalam hal ini jaminan kebendaan dan jaminan perorangan timbul dari perjanjian yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum bagi kreditur atas pelunasan utang atau pelaksanaan suatu prestasi sebagaimana telah diperjanjikan oleh debitur atau pihak ketiga. Hal ini karena secara yuridis materil jaminan mempunyai fungsi untuk pelunasan utang apabila debitur ingkar janji.

-

²²⁰ Frieda Husni Abdullah, *Op.Cit.*, hlm 19.

²²¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan (a), *Op. Cit.*, hlm. 48.

Walaupun kedua jenis jaminan tersebut sama-sama bertujuan untuk memberikan kepastian hukum, namun jaminan kebendaan lebih memberikan kepastian hukum. Pada jaminan kebendaan, benda obyek jaminan khusus diperuntukan sebagai upaya preventif untuk berjaga- jaga apabila suatu ketika terjadi debitur ingkar janji. Dalam hal ini ada benda tertentu yang menjadi objek jaminan, dimana walaupun objek jaminan tersebut tetap berada pada pemberi jaminan (debitur) namun benda objek jaminan tersebut sudah diikat dan disiagakan apabila debitur ingkar janji. Dengan pemberian jaminan kebendaan, maka kreditur mempunyai hak mendahulu.

Berbeda dengan jaminan perorangan yang merupakan jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh seorang pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban - kewajiban debitur yang bersangkutan kepada kreditur apabila debitur cidera janji. Dalam jaminan perorangan ini, jika debitur ingkar janji maka kreditur dapat menagih kepada penaggung, di mana pelunasan utang debitur dibayarkan dari harta kekayaan penanggung berdasarkan jaminan umum. Dengan perbedaan ini jelas bahwa kedudukan jaminan kebendaan lebih tinggi kedudukannya daripada jaminan perorangan. Hal ini dipertegas dengan ketentuan Pasal 1134 KUHPerdata yang menyebutkan,

"Hak istimewa adalah suatu hak yang diberikan oleh undangundang kepada seorang kreditur yang menyebabkan ia berkedudukan lebih tinggi daripada yang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutang itu. Gadai dan hipotek lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal undang-undang dengan tegas menentukan kebalikannya."

3.1.4 Perjanjian Jaminan

Perjanjian jaminan merupakan perjanjian khusus yang dibuat antara kreditur dan debitur atau pihak ketiga yang membuat suatu janji dengan mengikat benda tertentu atau kesanggupan pihak ketiga dengan tujuaan memberikan keamanan dan kepastian hukum pengembalian kredit atau pelaksanaan perjanjian pokok. Perjanjian jaminan timbul karena adanya perjanjian pokok (accessoir). Perjanjian pokoknya berupa perjanjian pinjam meminjam atau perjanjian pembiayaan dan tidak mungkin ada perjanjian jaminan tanpa adanya perjanjian pokok. Perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri, melainkan selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian jaminannya juga ikut hapus. 222

Kedudukan perjanjian penjaminan yang dikonstruksikan sebagai berjanjian *accessoir* itu menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditur, dimana sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* memperoleh akibat-akibat hukum seperti halnya perjanjian *accessoir* yang lain, yaitu:

a) adanya tergantung pada perjanjian pokok; b) hapusnya tergantung pada perjanjian pokok; c) jika perjanjian pokoknya batal, ikut batal; d) ikut beralih dengan dengan beralihnya perjanjian

²²² Johannes Ibrahim Kosasih, et.al., *Op.Cit.*, hlm. 43.

pokok; e) jika perutangan pokok beralih karena cessie, subrogasi, maka ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus.²²³

Bentuk dari perjanjian jaminan pada berbagai macam jaminan, dalam praktek perbankan Indonesia senantiasa disyaratkan dalam bentuk tertulis, sebagaimana nampak dalam formulir/model-model tertentu dari bank atau dituangkan dalam bentuk Akte Notaris. Keanekaragaman bentuk pengikatan jaminan akibat pengaruh dari berbagai faktor, yaitu jenis jaminan, kekuatan pembuktian yang diinginkan, besarnya nilai jaminan, sejauh apa finalnya jaminan tersebut. Bentuk pengikatan perjanjian jaminan dapat dibedakan sebagai berikut²²⁴:

Pengikatan jaminan dibawah tangan.

Umumnya dibenarkan pengikatan jaminan jika dibuat secara lisan atau dibuat hanya dibawah tangan, kecuali untuk jaminan-jaminan tertentu yang menurut undang-undang harus dibuat dengan akta notaril seperti Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, Hipotek. Jaminan utang yang dapat dibuat dibawah tangan antara lain akta garansi, gadai, pengakuan utang (sejauh tidak dimaksudkan sebagai grosse akta).

2. Pengikatan jaminan dengan akta yang notarial.

Pengikatan jaminan utang dalam banyak hal tidak disyaratkan dengan akta Notaris. Namun terdapat terdapat beberapa jenis

²²³ Sri Soedewi Masjchoen Sofyan (a), *Op.Cit.*, hlm. 37. ²²⁴ Munir Fuady (f), *Op.Cit.*, hlm. 35-37.

jaminan utang yang harus dibuat dalam bentuk akta Notaris. Misalnya, Akta Pengakuan Utang yang merupakan *grosse akta* sebagaimana ketentuan Pasal 224 HIR yang dapat dieksekusi dengan *fiat eksekusi*; dan Perjanjian jaminan fidusia yang pada Pasal 5 UU No. 42 Tahun 1999 menjelaskan "bahwa pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta Notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia."

3. Pengikatan jaminan dengan akta pejabat non-Notaris.

Akta autentik merupakan akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang. Pejabat yang berwenang itu mencakup Notaris dan pejabat-pejabat lain selain Notaris. Pengikatan hipotek, hak tanggungan, jaminan fidusia termasuk jaminan yang harus dibuat/ diikat dengan akta autentik non Notaris. Pejabat tersebut adalah: 1) Pejabat Pembuatan Akta Tanah (PPAT); 2) Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal; 3) Notaris sebagai Pembuat Akta Jaminan Fidusia.

Seperti telah Penulis uraikan pada bahasan sebelumnya, bahwa ikatan jaminan kebendaan terbit karena perjanjian, yaitu perjanjian jaminan. Demikian juga dengan jaminan fidusia timbulnya ikatan karena perjanjian jaminan fidusia yang sesuai dengan Pasal 5 UU No 42 tahun 1999 harus berbentuk akta notarial yang apabila merujuk pada bentuk pengikatan jaminan tersebut adalah berbentuk pengikatan dengan akta

notarial, di mana Notaris sebagai pembuat akta jaminan fidusia. Bentuk notarial dari perjanian jaminan fidusia adalah untuk memberikan kepastian hukum karena suatu akta Notaris mempunyai kekuatan pembuktian sempurna sebagaimana ketentuan Pasal 1870 KUHPerdata yang mengatakan, "suatu akta otentik memberikan diantara para pihak beserta ahli waris-warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari pada mereka, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya".²²⁵

3.2 Jaminan Fidusia

3.2.1 Pengertian Jaminan Fidusia

Fidusia merupakan jaminan kebendaan atas benda bergerak yang mulai berkembang saat ini terutama terkait kredit/pembiayaan konsumtif masyarakat seperti pembelian kendaaraan bermotor, dan bagi debitur perusahaan, jaminan fidusia memungkinkan tetap dapat mengoperasikan

Suatu akta notaris yang merupakan akta otentik mempunyai pembuktian lahir, kekuatan pembuktian formal dan kekuatan pembuktian materil yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

^{1.} Kekuatan pembuktian lahir akta otentik. Sebagai asas berlaku *acta publica probant sese ipsa*, yaitu bahwa suatu akta yang lahirnya tampak sebagai akta otentik serta memenuhi syarat yang telah ditentukan, maka akta itu berlaku atau dapat dianggap sebagai akta otentik sampai terbukti sebaliknya. Hal ini berarti tandatangan pejabat dianggap sebagai aslinya sampai adanya pembuktian sebaliknya. Beban pembuktian terletak pada siapa yang mempersoalkan otentik tidaknya akta tersebut.

Kekuatan pembuktian formil akta otentik. Dalam arti formil, akta otentik membuktikan kebenaran daripada apa yang dilihat, didengar dan dilakukan pejabat. Ini adalah pembuktian tentang kebenaran daripada keterangan daripada pejabat sepanjang mengenai apa yang dilakukan dan dilihatnya.

^{3.} Kekuatan pembuktian materiil akta otentik. Akta pejabat tidak lain hanya untuk membuktikan kebenaran apa yang dilihat dan dilakukan oleh pejabat. Apabila pejabat mendengar keterangan pihak yang bersangkutan, maka itu hanyalah berarti bahwa telah pasti bahwa pihak yang bersangkutan menerangkan demikian, lepas dari kebenaran isi keterangan tersebut. Oleh karenanya kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada pertimbangan hakim.

peralatan usahanya sementara peralatan tersebut di jaminkan secara fidusia. ²²⁶

Fidusia atau lengkapnya *fiduciaire eigendomsoverdrachts* atau yang sering disebut dengan jaminan hak milik secara kepercayaan, merupakan suatu bentuk jaminan atas benda bergerak di samping gadai yang dikembangkan oleh yurisprudensi. Pada fidusia, berbeda dari gadai, yang diserahkan sebagai jaminan kepada kreditur adalah hak milik sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitur, sehingga yang terjadi adalah penyerahan secara *constitutum possessorium*. ²²⁷

Istilah Fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiducie*, Bahasa Inggris *Fidusiary of ownership* yang artinya kepercayaan yang lazim dikenal dengan *Eigendom Overdract* (FEO), yaitu penyerahan hak milik berdasarkan atas kepercayaan. ²²⁸ Menurut Oey Hoey Tiong,

"merujuk pada asal katanya, fidusia berasal dari kata *fides* yang berarti "kepercayaan". Hubungan hukum antara debitur pemberi fidusia dan kreditur penerima fidusia merupakan hubungan hukum yang didasarkan kepercayaan, dimana pemberi fidusia percaya

²²⁶ Lembaga fidusia dalam bentuk klasik sudah dibentuk sejak zaman Romawi. Penyerahan hak milik secara kepercayaan sebagai jaminan atau dikenal dengan *Fidusiaire Eigendom overdracht tot Oeberheid* (FEO). Dalam konteks ini di Romawi terdapat istilah *fiducia cum creditore* dan *Fiducia cum Amico*, dimana keduanya timbul dari perjanjian yang dinamakan pactum fiduciae yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *in iure cessio* yang merupakan lembaga titipan dimana seseorang menyerahkan kewenangan kepada pihak lain atau suau barang kepada pihak lain untuk diurus, lembaga ini lebih mirip trust yang dikenal dalam sistem Anglo Saxon yang berkembang sebagai lembaga jaminan bagi benda bergerak. Lihat H. Tan Kamelo, 2006, *Hukum Jaminan Fidusia: Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Cet. 2, Bandung, Alumni, 2006, hlm 39-40.

Fidusia adalah lembaga jaminan yang dikenal berdasarkan yurisprudensi "Bier Browerij Arrest" tanggal 25 Januari 1929 di negeri Belanda, sedangkan di Indonesia dikenal dengan Arrest Hooggerechtshof tahun 1932 – kasus Bataafsche Petroleum Maatchappij) vs Pedro Clignett - hukum fidusia berkembang berdasarkan yurisprudensi. Setelah Indonesia merdeka, telah ada suatu putusan Mahkamah Agung tanggal 1 September 1971 Reg. No. 372 K/Sip/1970, antara BNI unit I Semarang melawan Lo Ding Siong. Lihat Suparji, *Op. Cit.*, hlm 43.

²²⁷ Oey Hoey Tiong, *Op. Cit.*, hlm. 21.

²²⁸ Salim HS, *Op. Cit.*, hlm. 55.

bahwa kreditur penerima fidusia akan mengembalikan hak milik yang telah diserahkannya kepadanya setelah debitur melunasi utangnya. Kreditur juga percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya dan mau memelihara barang tersebut selaku "bapak rumah tangga yang baik." ²²⁹

Lebih lanjut Oey Hoey Tiong mengatakan,

"Konstruksi fidusia yang demikian adalah sesuai dengan apa yang dikatakan Asser, "bahwa orang berbicara mengenai *fides*, bilamana seseorang dalam arti hukum atas suatu barang sedangkan barang itu secara sosial ekonomis dikuasai oleh orang lain." ²³⁰

Dalam kamus hukum, fidusia diartikan sebagai kepercayaan. Sebagai istilah hukum fidusia adalah barang yang oleh debitur dipercayakan kepada kreditur sebagai jaminan utang.²³¹ Menurut Subekti yang dikutip Ashiby,

"bahwa dalam fidusia terkandung kata fides berarti kepercayaan; pihak berutang percaya bahwa yang berpiutang memiliki barang itu hanya untuk jaminan. Selanjutnya, Subekti menjelaskan arti kata fiduciairi adalah kepercayan yang diberikan secara timbal balik oleh satu pihak kepada pihak lain, bahwa apa yang keluar ditampakkan sebagai pemindahan milik, sebenarnya (ke dalam, intern) hanya suatu jaminan saja untuk suatu barang." ²³²

Pengertian Fidusia termuat dalam Pasal 1 angka (1) UU No. 42 Tahun 1999, "Fidusia adalah: pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya yang diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik

²²⁹ Oey Hoey Tiong, *Op. Cit.*, hlm. 21

²³⁰ *Ibid*.

²³¹ Ashiby, *Op. Cit.*, hlm. 95.

²³² *Ibid*.

benda itu."²³³ Selanjutnya Pengertian fidusia yang termuat dalam Pasal 1 ayat 8 Undang undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun adalah : "Hak jaminan yang berupa penyerahan hak atas benda berdasarkan kepercayaan yang disepakati sebagai jaminan bagi pelunasan piutang kreditur".

Sedangkan pengertian jaminan fidusia diatur dalam Pasal 1 ayat 2 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 adalah:

"Hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya".

Berdasarkan pengertian difinisi fidusia tersebut, maka ciri-ciri dari fidusia adalah sebagai berikut 234 :

1. Accessoir.

Timbulnya fidusia didahului dengan perjanjian pinjam meminjam atau perjanjian utang sebagai perjanjian pokok. kemudian sebagai jaminan pelunasan dibuatlah perjanjian ikutan/ tambahan berupa perjanjian dengan jaminan fidusia tersebut. Dengan demikian lahir dan berakhirnya penyerahan hak milik berdasarkan kepercayaan ini tergantung pada perjanjian pokoknya.

2. Sebagai jaminan pelunasan utang.

Oleh karena fidusia merupakan perjanjian *accessoir* maka dengan sendirinya mempunyai sifat hanya sebagai jaminan pelunasan utang dalam perjanjian pokok. Dengan demikian jika debitur melunasi utangnya maka hak milik atas benda yang penguasaannya masih di tangan debitur kembali ke tangan debitur selaku pemilik asli dari benda yang bersangkutan.

_

²³³ Indonesia, *Undang Undang tentang Jaminan Fidusia.U.U. No. 42 Tahun 1999, L.N. No. 168 Tahun 1999, TLN. No. 3889*, Pasal 1 ayat (1). Pengertian jaminan fidusia di atas dengan jelas menggambarkan, bahwa jaminan fidusia merupakan hak kebendaan yang bersifat memberi jaminan pelunasan (pembayaran) utang debitur kepada kreditur.

²³⁴ Frieda Husni Hasbullah, *Op. Cit.*, hlm. 61-64.

3. Constitutum Possessorium.

Berbeda dengan gadai dimana benda harus dilepas dari kekuasaan pemberi gadai (*inbezitstelling*) dan hak milik atas benda tetap berada dalam tangan debitur, maka dalam perjanjian fidusia terjadi penyimpangan, yaitu benda tetap dikuasai debitur walaupun hak milik atas benda itu telah berpindah ke tangan kreditur. Konstruksi hukum yang demikian dinamakan penyerahan hak milik dengan melanjutkan penguasaan atas benda jaminan (*constitutum possessorium*).

4. Droit de Preference.

Oleh karena fidusia merupakan hak milik terbatas yang berfungsi sebagai jaminan saja, maka dengan sendirinya jika pemberi fidusia (debitur) jatuh pailit maka benda yang dijaminkan tersebut tidak masuk ke dalam harta pailit. Dengan demikian penerima fidusia (kreditur) mempunyai hak *preferen* dan mempunyai kedudukan sepagai kreditur separatis, dimana kreditur pemegang fidusia berhak menjual benda fidusia sebagai jaminan pelunasan utang debitur kepadanya lebih dahulu dari kreditur-kreditur lainnya.

5. Parate executie (Eigenmachtige Verkoop).

Sebagai jaminan kebendaan, kreditur sebagai penerima fidusia berhak melakukan *parate* eksekusi atau *eigenmachtige verkoop* dan menagih piutangnya dari hasil penjualan benda yang dijaminkan tanpa suatu *executoriale title*.

Dari beberapa pengertian jaminan fidusia, baik menurut para ahli maupun menurut undang undang adalah menitikberatkan pada unsur kepercayaan, di mana objek jaminan; yang dalam hal ini benda bergerak yang secara hukum mudah dipindahtangan; tetap ada pada kekuasaan Pemberi Fidusia. Dengan penyebutan dalam undang-undang menunjukan bahwa unsur kepercayaan memang memegang peranan penting dalam fidusia. Walaupun merupakan unsur penting, namun menurut pendapat penulis, kepastian hukum tidak cukup hanya dengna unsur kepercayaan, namun harus ada pengaturan khusus mengenai tanggungjawab hukum apabila objek jaminan hilang, musnah atau dipindahtangankan. Hal ini untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi kreditur.

Sebagai suatu perjanjian yang mempunyai prinsip *obligatoir*, perjanjian jaminan fidusia tersebut, baru sekedar disepakati dalam sebuah perjanjian mengenai pemberian jaminan. Oleh karena masih merupakan suatu janji, maka penerima jaminan fidusia tidak bisa mempertahankan objek yang diserahkan sebagai jaminan pada perjanjian fidusia ini pada semua orang diluar dari si pemberi jaminan. Untuk memperoleh hak mendahulu tersebut, maka jaminan fidusia harus didaftarkan. Dengan didaftarkan akan memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para pihak.

3.2.2 Asas -Asas Jaminan Fidusia

Salah satu unsur yuridis dalam sistem hukum jaminan ialah asas hukum. Hal ini menunjukan betapa pentingnya asas hukum dalam undangundang. Asas-asas hukum Jaminan Fidusia merupakan fundamen yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam suatu sistem jaminan yang baik Asas-asas hukum jaminan tersebut harus berjalan secara harmonis dengan asas hukum jaminan dalam bidang hukum jaminan kebendaan lainnya. M. Yahya Harahap secara tepat memaparkan adanya beberapa prinsip hukum dalam Undang Undang Jaminan Fidusia, sebagai berikut²³⁵:

1. **Asas** *Spesialitas Fixed Loan*, artinya benda objek jaminan fidusia sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, dengan demikian harus jelas dan tertentu benda objek jaminan fidusia

²³⁵ Sanusi, Kuz Rizkianto, Imam Asmarudin, *Perlindungan Hukum Dalam Perjanjian Fidusia*, Brebes: Diya Media Group, 2017, hlm 60-63.

_

- serta harus pasti jumlah utang debitur atau dapat dipastikan jumlahnya.
- 2. **Asas asesor**, artinya jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan dari perjanjian pokok yakni perjanjian utang, dengan demikian keabsahan perjanjian jaminan fidusia tergantung pada keabsahan perjanjian pokok, penghapusan benda objek jaminan fidusia tergantung pada penghapusan perjanjian pokok.
- 3. **Asas Hak Preferen**, artinya memberi kedudukan hak yang didahulukan kepada penerima fidusia (kreditur) terhadap kreditur lainnya, kualitas hak didahulukan penerima fidusia, tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi.
- 4. **Yang Dapat Memberi Fidusia**, artinya harus pemilik benda, jika benda itu milik pihak ketiga, maka pengikatan jaminan fidusia tidak boleh dengan kuasa substitusi, tetap harus langsung pemilik pihak ketiga yang bersangkutan.
- 5. Dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima atau kepada kuasa atau wakil penerima fidusia, artinya ketentuan ini dimaksudkan dalam rangka pembiayaan kredit konsorsium.
- 6. Larangan melakukan fidusia ulang terhadap benda objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar, artinya apabila objek jaminan fidusia sudah terdaftar, berarti menurut hukum objek jaminan fidusia telah beralih kepada Penerima Fidusia. Oleh karena itu, pemberian fidusia ulang merugikan kepentingan penerima fidusia, apabila terjadi hal demikian maka hak milik sebagai pemegang jaminan kepada kreditur kedua, tidak menghilangkan hak milik fidusia dari kreditur pertama.
- 7. **Asas** *Droit De Suite*, artinya jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang jadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapa pun benda itu berada, kecuali keberadaannya berdasar pengalihan hak atas piutang (*Cessie*) dengan demikian hak atas jaminan fidusia merupakan hak kebendaan mutlak (*in rem*).

Sifat *assesoir* dari perjanjian jaminan fidusia menunjukan bahwa perjanjian jaminan fidusia tidak dapat berdiri sendiri. Adanya perjanjian pokok sebagai perjanjian yang dilekatkan tidak lepas dari peranan asasasas yang mendasari perjanjian tersebut. Sebagai pemenuhan asas publisitas, Jaminan Fidusia harus didaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia. Asas publisitas mulai berlaku dengan dilakukannya pendaftaran akta jaminan fidusia, sehingga menunjukkan bahwa perjanjian tersebut

merupakan perjanjian kebendaan. Asas publikasi dan *droit de suite* (jaminan fidusia tetap mengikuti objek benda jaminan berada) saling berhubungan, dimaa asas *droit de suite* baru berlaku dan diakui sejak tanggal pencatatan Jaminan Fidusia dalam buku daftar fidusia.

3.2.3 Utang Yang Dijamin dengan Jminan Fidusia

Undang-undang Fidusia menegaskan secara jelas bahwa jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheid, security right in rem*) yang memberikan kedudukan yang di dahulukan penerima fidusia. Penerima fidusia mempunyai hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya, hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan. Penegasan dimaksud menghilangkan keraguan dan pendapat bahwa jaminan fidusia tidak menimbulkan hak agunan atas kebendaan, melainkan hanya merupakan perjanjian obligatoir yang melahirkan hak yang bersifat *persoonlijk* (perorangan) bagi kreditur.²³⁶

Jaminan fidusia diberikan untuk menjamin utang debitur sebagaimana ketentuan Pasal layat (2) UU No. 42 Tahun 1999, "bahwa jaminan fidusia diberikan sebagai agunan bagi pelunasan utang debitur." Sebagai agunan, jaminan fidusia akan hapus demi hukum jika utang yang dijamin dengan jaminan fidusia tersebut hapus. Hal ini karena sifat dari perjanjian

.

²³⁶ Marulak Pardede, Op. Cit., hlm. 41.

jaminan fidusia yang merupakan perjanjian *accessoir* (ikutan) dari perjanjian pokoknya yaitu perjanjian utang.

Mengenai utang yang dijamin dengan jaminan fidusia adalah sebagaimana utang yang diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (7) UU No. 42 tahun 1999, "Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontinjen." Utang tersebut merupakan piutang kreditur yang dijamin dengan jaminan fidusia. Yang dimaksud dengan piutang adalah "hak untuk menerima pembayaran" (Pasal 1 ayat (3) UU No. 42 Tahun 1999).

Merujuk pada pengertian utang tersebut, maka utang yang dapat dijamin dengan jaminan fidusia adalah utang debitur kepada kreditur yang bisa terjadi karena perjanjian maupun karena undang-undang, yang berupa: 1) Utang yang telah ada; 2) Utang yang akan ada dikemudian hari (kontijen), tetapi telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu, misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditur untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan garansi bank; atau 3) Utang yang dapat ditentukan jumlahnya pada saat berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi untuk dipenuhi. Misalnya utang bunga atas perjanjian pokok yang jumahnya akan ditentukan kemudian.

3.2.4 Objek Jaminan Fidusia

Mengenai benda apa saja yang dapat dijadikan objek jaminan fidusia terdapat dalam ketentuan Pasal 1 ayat (4), Pasal 9, Pasal 1, dan Pasal 20 UU No. 42 Tahun 1999. Merujuk pada pengertian Pasal 1 ayat (2) dan (4) UU No. 42 tahun 1999, objek yang dapat dijadikan jaminan fidusia adalah benda apapun yang dimiliki, dan hak kepemilikan itu dapat dialihkan. Benda dimaksud dapat berupa benda berwujud maupun benda tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak.²³⁷ Menurut UU Jaminan Fidusia, yang dimaksud benda adalah

segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek. Lebih lanjut berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam UU Jaminan Fidusia, bahwa yang dimaksud dengan benda tersebut termasuk piutang (receivables), maka jaminan fidusia sebagaimana sebagaimana dimaksud dalam UU No. 42 tahun 1999 telah menggantikan FEO dan cessie jaminan atas piutang-piutang (zekerheidcessie van

²³⁷ Frieda Husni Hasbullah, *Op.Cit.*, hlm. 70.

²³⁸ Benda-benda yang menjadi jaminan fidusia tersebut adalah, sebagai berikut :

^{1.} Benda bergerak berwujud contohnya: a) Kendaraan bermotor seperti monil, bus, truck, sepeda motor dan lain-lain; b) Mesin-mesin pabrik yang tidak melekat pada tanah/bangunan pabrik; c) Alat-alat inventaris kantor; d) Perhiasan Persediaan barang atau inventory, stock barang, stock barang dagangan dengan daftar mutasi barang; f) Kapal laut berukuran dibawah 20m3; g) Perkakas rumah tangga seperti mebel, radio, televisi, almari es, mesin jahit; h) Alat-alat pertanian seperti traktor pembajak sawah, mesin penyedot air dan lain-lain.

^{2.} Barang bergerak tidak berwujud, contohnya : a) Wesel; b) Sertifikat deposito; c) Saham; d) Obligasi; e) Konosemen; f) Piutang yang diperoleh pada saat jaminan diberikan atau yang diperoleh kemudian; g) Deposito berjangka.

^{3.} Hasil dari benda yang menjadi objek jaminan baik benda bergerak berwujud atau benda bergerak tidak berwujud atau hasil dari benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan;

^{4.} Klaim asuransi dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diansuransikan;

^{5.} Benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan yaitu hak milik satuan rumah susun di atas tanah hak pakai atas tanah negara dan bangunan rumah yang dibangun diatas tanah orang lain;

^{6.} Benda-benda termasuk piutang yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun piutang yang diperoleh kemudian hari. Lihat Ashibly, *Op. Cit.*, hlm. 97-98.

schuldvorrinen, fiduciary assignment of receivable) yang dalam praktik pemberian kredit banyak digunakan.²³⁹

Menurut pendapat Penulis, ketentuan UU jaminan ini penting untuk dapat melindungi setiap pihak, baik itu debitur maupun kreditur. Dalam hal ini UU Jaminan Fidusia selain dapat melindungi kepentingan kreditur sebagai penyedia dana dalam perjanjian pinjam meminjam, namun tetap memperhatikan kepentingan para pihak secara seimbang termasuk kepentingan debitur. Selanjutnya ketentuan UU Jaminan Fidusia juga kedudukan kreditur preferen, kreditur konkuren, serta memperielas kreditur lainnya. Di samping itu, UU Jaminan Fidusia juga bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada benda bergerak atau kendaraan yang sedang di kredit oleh debitur tidak bisa dieksekusi oleh kreditur kecuali dalam hal debitur wanprestasi. UU Jaminan Fidusia memberikan kewenangan untuk melakukan eksekusi jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri atau melalui *parate eksekusi* seolah-oleh menjual barang miliknya sendiri, namun kewenangan tersebut tidak termasuk melakukan upaya paksa dalam hal debitur tidak secara sukarela menyerahkan benda objek jaminan yang dikuasainya dalam rangka eksekusi.

Berdasarkan pengertian tersebut, maka objek jaminan fidusia dapat diberikan pengertian luas, yaitu meliputi :

1) benda yang dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum; 2) benda berwujud; 3) benda yang tidak berwujud, termasuk di dalamnya piutang; 4) benda bergerak; 5) benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hak tanggungan; 6) benda tidak bergerak, yang tidak dapat dibebani dengan hak hipotek; 7) Benda yang sudah ada,

.

²³⁹ Marulak Pardede, Op. Cit., hlm. 43.

maupun terhadap benda yang akan diperoleh kemudian. Dalam konteks benda yang akan diperoleh kemudian, tidak diperlukan suatu akta pembebanan fidusia tersendiri; 8) Satu satuan atau jenis benda; 9) Lebih dari satu jenis atau satuan benda; 10) Hasil dari benda yang telah menjadi objek jaminan fidusia; 11) Hasil klaim asuransi dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia; 12) Benda persiadaan (*inventory*, stok perdagangan); 13) Pesawat terbang dan helikopter yang telah di daftar di Indonesia. ²⁴⁰

Pada dasarnya, dalam perjanjian jaminan fidusia semua benda baik benda bergerak maupun benda tetap dapat dijaminkan dengan fidusia. Setelah berlakunya Undang-Undang Jaminan Fidusia, objek jaminan fidusia adalah benda berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, dengan syarat bahwa benda dimaksud tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan. Pengaturan tegas benda-benda yang dapat dijadikan objek jaminan fidusia memberikan kepastian hukum yang dapat membedakan dari gadai dan memberikan batasan sebagai objek fidusia terhadap barang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, yaitu bangunan-bangunan yang tidak dapat dijamin dengan hak tanggungan.

_

²⁴⁰ Munir Fuady (f), *Op.Cit.*), hlm. 118-119.

Khusus untuk benda tidak bergerak, menurut Pasal 3 UU No. 42 tahun 1999 dan Penjelasannya terdapat persyaratan, sebagai berikut :

a. Benda-benda tersebut tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UU Hak Tanggungan yaitu hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda tersebut wajib didaftar.

b. Benda tersebut tidak dapat dibebani hipotek sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1162 KUHPerdata jo Pasal 314 ayat (3) KUHDagang atau Hipotek atas kapal laut sebagaimana diatur dalam Pasal 60 s/d 64 UU 17 Tahun 1998 tentang Pelayaran.

Benda-benda tersebut tidak dibebani Hipotek sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 dan 72
 UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan beserta penjelasannya.

3.2.5 Pembebanan Jaminan Fidusia, Bentuk dan isi Perjanjian Fidusia

Mengenai pembebanan jaminan fidusia diatur mulai pasal 4 sampai dengan 10 UU No. 42 Tahun 1999. Menurut pasal 4 UU No. 42 Tahun 1999, jaminan fidusia merupakan ikatan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Dengan sifat *accessoir*, maka lahirnya/adanya, perpindahannya, dan hapusnya/berakhirnya mengikuti perjanjian pokok tertentu dan karena jaminan fidusia merupakan sarana pemberian jaminan, yang dimaksudkan untuk menjamin suatu utang, maka perjanjian pokoknya adalah perjanjian yang menimbulkan utang atau kewajiban hukum (*obligatoir*) yang dijamin dengan fidusia yang berangkutan dan perjanjian fidusia *accessoir* pada perjanjian pokok tersebut.²⁴¹

Proses terjadinya jaminan fidusia menurut Mariam Darus $Badrulzaman^{242}$, adalah :

- I. Fase pertama. Perjanjian *obligatoir* (*title*) diantara pihak pemberi dan penerima fidusia diadakan perjanjian dimana ditentukan bahwa debitur meminjam sejumlah uang dengan janji akan menyerahkan hak miliknya secara fidusia sebagai jaminan kepada pemberi kredit, perjanjian ini bersifat *konsensuil obligatoir*.
- II. Fase kedua. Perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomst*) diantara kedua belah pihak (pemberi dan penerima fidusia) dilakukan penyerahan secara *constitutum possessorium* (benda tetap dikuasai oleh pemberi fidusia.
- III. Fase ketiga. Perjanjian pinjam pakai (*bruiklening*) diantara kedua belah pihak (pemberi dan penerima Fidusia) diadakan

-

²⁴¹ Yurizal, *Op. Cit.*, hlm. 21-22.

²⁴² Mariam Darus Badrulzaman, *Bab-Bab Tentang Creditverband*, *Gadai*, *dan Fidusia*, Bandung : Alumni, 1979, hlm. 98-99.

perjanjian, bahwa pemilik Fidusia meminjampakaikan hak miliknya yang telah berada di dalam kekuasaan penerima fidusia kepada pemberi fidusia. Menurut Pasal 5 ayat (1) UU No. 42 tahun 1999, jaminan fidusia dibuat dengan Akta Notaris dalam bahasa Indonesia yang disebut dengan akta Jaminan Fidusia

Pembebanan jaminan fidusia dilakukan dengan cara sebagai berikut:²⁴³

- 1. Dibuat dengan akta Notaris dalam bahasa Indonesia. Akta jaminan sekurang-kurangnya memuat :
 - a. indentitas pihak pemberi fidusia dan penerima fidusia;
 - b. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
 - c. uraian mengenai benda yang menjadi jaminan fidusia;
 - d. Nilai penjaminan; dan
 - e. nilai benda yang menjadi jaminan fidusia. Dan dalam akta harus ditentukan juga utang yang pelunasannya dijamin dengan fidusia.
- 2. Utang yang utangnya dijamin dengan jaminan fidusia adalah:
 - a. utang yang telah ada;
 - b. utang yang akan timbul dikemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu; atau
 - c. utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi;
 - d. Jaminan fidusia dapat diberikan kepada kepada lebih dari satu penerima penerima fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari penerima fidusia;
 - e. Jaminan fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri, kecuali diperjanjikan lain, seperti:
 - 1. Jaminan fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
 - 2. Jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan.

²⁴³ Salim HS, *Op.Cit.*, hlm. 65-66

Sesuai dengan ketentuan Pasal 4 dan 5 UU No. 42 Tahun 1999, perjanjian jaminan fidusia dibuat secara tertulis dalam bentuk akta Notaris dalam bahasa Indonesia. Alasan UU Fidusia menentukan perjanjian jaminan fidusia harus berbentuk akta Notaris karena sesuai ketentuan Pasal 1870 KUHPerdata, akta Notaris merupakan akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya diantara para pihak beserta ahli warisnya atau pengganti haknya. Hal ini mengingat objek jaminan fidusi adalah benda bergerak, maka bentuk otentik inilah dianggap dapat menjamin kepastian hukum²⁴⁴, sehingga perjanjian fidusia berbentuk tertulis.²⁴⁵

Akta pembebanan jaminan fidusia telah dibakukan oleh pemerintah dengan tujuan untuk melindungi nasabah yang ekonominya lemah.²⁴⁶ Secara substansi, hal-hal yang diatur dalam akta pembebanan fidusia

24

²⁴⁴ Marulak Pardede, *Op.Cit.*, hlm. 45.

²⁴⁵ M Stein mengatakan, manfaat perjanjian fidusia dilaksanakan secara tertulis dalam hal-hal sebagai berikut :

Si pemegang fidusia demi kepentingannya akan menuntut cara yang paling gampang untuk dapat membuktikan adanya penyerahan tersebut terhadap si debitur. Hal ini penting untuk menjaga kemungkinan si debitur meninggal sebelum si kreditur dapat melaksanakan haknya. Tanpa adanya akta akan sulit baginya membuktikan hak-haknya terhadap ahli waris dari debitur.

²⁾ Dengan adanya akta akan dapat dicantumkan janji-janji khusus antara debitur dan kreditur yang mengatur hubungan hukum mereka. Perjanjian secara lisan tidak akan dapat menentukan secara teliti jika menghadapi keadaan yang sulit yang kemungkinan timbul.

³⁾ Perjanjian tertulis dari fidusia sangat bermanfaat bagi kreditur jika ia akan mempertahankan haknya terhadap pihak ketiga. Lihat Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 40-41 mengutip P.A. Stein, *Zekerheiderechten, Zekerheidssoverdracht, PAND en Borgtocht,* Kluwer-Deventer, 1970, hlm 8-9.

²⁴⁶ Terkait dengan bentuk baku yang ditetapkan pemerintah yang bertujuan untuk melindungi pihak yang lemah, justru bentuk baku tersebut seringkali merugikan pihak yang berada dalam posisi lemah, di mana kedudukan yang tidak seimbang menyebabkan pihak yang lemah akan memberikan kata sepakat walaupun diberikan secara sadar tetap berada dalam posisi terpaksa memberikan kesepakatan tersebut. Sehingga seharusnya ada pengaturan yang tegas.

adalah meliputi : tanggal dibuatnya akta pembebanan fidusia, Para pihak, yaitu pemberi fidusia dan penerima fidusia, objek fidusia (dimana objek ini tetap berada pada pemberi fidusia, asuransi objek fidusia, pendaftaran fidusia, perselisihan, biaya pembuatan akta, biasanya dibebankan kepada pemberi fidusia, saksi-saksi;andatangan para pihak.

Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari penerima fidusia tersebut. Jaminan fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian. Pembebanan jaminan atas benda atau piutang yang diperoleh kemudian tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri. Kecuali diperjanjikan lain, Jaminan fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi obyek jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan.²⁴⁷

Sebenarnya, pembebanan benda jaminan fidusia hanya diwujudkan dengan akta Notaris dan dibuat dalam berbentuk tertulis adalah sebagai bentuk pemberian kepastian hukum karena jaminan fidusia bukan merupakan jenis jaminan yang lahir karena undang-undang seperti retensi dan jaminan umum. Namun jaminan fidusia merupakan jenis jaminan yang lahir dengan dibuatnya perjanjian tertentu yaitu perjanjian jaminan fidusia. Dengan berbentuk akta jaminan fidusia, maka akan dapat diatur

²⁴⁷ Ashibly, *Op.Cit.*, hlm. 101.

secara jelas janji-janji yang disepakati antara pemberi fidusia dan penerima fidusia yang dapat menjadi bukti baik terhadap para pihak maupun kepada pihak ketiga.

3.2.6 Pendaftaran Jaminan Fidusia

Menurut Pasal 11 ayat (1) UU No. 42 Tahun 1999, benda yang dibebani jaminan fidusia wajib didaftarkan. Tujuan pendaftaran tersebut adalah untuk memberikan jaminan kepastian hukum karena mungkin saja pemberi jaminan fidusia menjaminkan lagi benda yang telah dibebani dengan fidusia kepada pihak lain tanpa sepengetahuan penerima fidusia yang pertama.

Pendaftaran jaminan fidusia dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia yang berada di lingkup tugas Kementerian Hukum dan HAM. Kewajiban pendaftaran tersebut menurut Pasal 11 ayat (2) UU No. 42 tahun 1999 juga terhadap benda yang dibebani Jaminan Fidusia berada di luar wilayah RI. Penjelasan pasal 11 UU No. 42 tahun 1999, menyatakan :

"pendaftaran benda yang dibebani jaminan fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan pemberi fidusia, dan pendaftarannya mencakup benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah Negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia."

Adapun tata cara pendaftaran jaminan fidusia adalah, sebagai berikut : penerima fidusia, kuasa/wakilnya mengajukan permohonan pendaftaran dengan melampirkan pernyataan pendaftaran fidusia (Pasal 13

ayat (1) UU No. 42 tahun 1999). Selanjutnya Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat pendaftaran fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran Pasal 13 ayat (3) UU No. 42 tahun 1999. Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima fidusia Sertifikat Jaminan Fidusia yang merupakan salinan dari Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran (Pasal 14 ayat (1) UU No. 42 tahun 1999).

Pada sertifikat tersebut tercantum titel eksekutorial yang berbunyi "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" (Pasal 15 ayat (1) UU No. 42 tahun 1999).²⁴⁸ Sertifikat Jaminan Fidusia menurut Pasal 13 ayat (2) UU No. 42 tahun 1999 memuat catatan mengenai :

- (1) identitas pihak pemberi dan penerima fidusia;
- (2) tanggal, nomor, Akta Jaminan Fidusia, nama dan tempat kedudukan Notaris yang membuat Akta Jaminan Fidusia;
- (3) data perjanjian pokok yang di jamin fidusia;
- (4) uraian mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
- (5) nilai penjaminan;
- (6) nilai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Untuk meningkatkan pelayanan jasa hukum pendaftaran jaminan fidusia dengan mudah, cepat, murah, dan nyaman, saat ini diberlakukan pendaftaran jaminan fidusia secara elektronik. ²⁴⁹

²⁴⁸ Gatot Pramono, *Op.Cit.*, hlm. 91. Mengenai tata cara pendaftaran jaminan fidusia secara elektronik diatur dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 8 tahun 2013 tentang Pendelegasian Penandatanganan Sertifikat Jaminan Fidusia Secara Elektronik. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 9 tahun 2013 tentang Pemberlakuan Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik, Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2013, tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya.

²⁴⁹ Ashibly, *Op. Cit.*, hlm. 102-103

Berdasarkan pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2013,

"Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik adalah pendaftaran Jaminan Fidusia yang dilakukan oleh pemohon dengan mengisi aplikasi secara elektronik." Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik diajukan kepada Menteri yang meliputi:
a) pendaftaran permohonan Jaminan Fidusia; b) pendaftaran perubahan Jaminan Fidusia; dan c) penghapusan Jaminan Fidusia.²⁵⁰

Penulis berpendapat, pendaftarannya jaminan fidusia terhadap benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah negara Republik Indonesia adalah untuk memenuhi asas publisitas sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia. Pendaftaran fidusia juga berfungsi untuk menghindari adanya fidusia dua kali tanpa sepengetahuan kreditur, adanya pengalihan barang atau benda fidusia tanpa sepengetahuan kreditur.

Kepastian hukum diperoleh dengan diterbitkanya Sertifikat Fidusia oleh kantor Pendaftaran Fidusia yang berwenang mengeluarkan Sertifikat Fidusia sebagai bukti kepemilikan hak fidusia yang mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat sebagai akta otentik. Sebagai alat bukti yang sah, maka jika ada alat bukti lain dalam bentuk apapun seperti bukti hanya berupa akta jaminan fidusia, maka bukti tersebut haruslah ditolak sebab akta jaminan fidusia belum melahirkan hak fidusia. Hak fidusia baru lahir pada saat didaftarkan pada kantor Pendaftaran Fidusia.

²⁵⁰ Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2013 *tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik*, Pasal 2.

Dengan telah terbitnya sertifikat Jaminan Fidusia maka kreditur merasa yakin dan aman apabila akan melakukan eksekusi terhadap jaminan yang dikuasai oleh debitur, sedangkan debitur yakin dan aman apabila terjadi eksekusi harus dilakukan dengan cara-cara yang benar menurut hukum, karena fungsi Jaminan Fidusia untuk menjamin pelunasan utang tertentu, debitur yang telah diperjanjikan dalam perjanjian pokok dan perjanjian lainnya.

3.2.7 Lahir dan Hapus Jaminan Fidusia

Berdasarkan UU No. 42 Tahun 1999 Pasal 14, jaminan fidusia lahir pada tanggal jaminan fidusia tercatat dalam Buku Daftar Fidusia. Sedangkan bukti bahwa kreditur adalah pemegang jaminan fidusia adalah berupa Sertifikat Jaminan Fidusia yang diterbitkan pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran jaminana fidusia. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka perbuatan konstitutif yang melahirkan jaminan fidusia adalah pendaftarannya dalam Buku Daftar Fidusia. Ketentuan Pasal 28 UU No. 42 Tahun 1999 menegaskan mengenai hal tersebut, "Apabila atas Benda yang sama menjadi objek Jaminan Fidusia lebih dari 1 (satu) perjanjian Jaminan Fidusia, maka hak yang didahulukan diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia."

Mengenai hapusnya Jaminan Fidusia diatur dalam pasal 25 UU No.

42 Tahun 1999 menentukan sebagai berikut :

- Hapusnya utang yang dijamin Fidusia. Hal ini sesuai dengan sifat
 accessoir dari Jaminan Fidusia. Oleh karenanya ada tidaknya Jaminan
 Fidusia tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya.
 Apabila piutang tersebut hapus karena hapusnya utang, maka dengan
 sendirinya Jaminan Fidusia tersebut hapus;
- 2) Pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh penerima Fidusia;
- Musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia. Akan tetapi musnahnya objek Jaminan Fidusia tidak mengakibatkan hapusnya klaim asuransi.

Menurut Salim HS, sesuai ketentuan Pasal 25 ayat (3) UU No. 42 Tahun 1999.

penerima Fidusia akan memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya Jaminan Fidusia dengan melampirkan Pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak atau musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia tersebut. Dengan diterimanya surat pemberitahuan tersebut, maka Kantor Pendaftaran Fidusia akan melakukan: 1) pada saat yang sama akan mencoret pencatatan Jaminan Fidusia dari buku Daftar Fidusia; 2) pada tanggal yang sama dengan tanggal pencoretan Jaminan Fidusia dari buku Daftar Fidusia, Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan Surat Keterangan yang menyatakan "Sertifikat Jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi". 251

Setiap pendaftaran jaminan fidusia harus diakhiri dengan penghapusan jaminan fidusia. Penghapusan sertifikat fidusia adalah untuk mengembalikan hak debitur sepenuhnya terhadap objek jaminan. Dengan dilakukan penghapusan jaminan fidusia oleh penerima fidusia akan

.

²⁵¹ Salim HS, *Op. Cit.*, hlm. 89.

menyebabkan debitur atau pemberi fidusia tidak memperoleh perlindungan terhadap hak kebendaan/kepemilikan dari objek yang dijadikan jaminan fidusia.

3.2.8 Eksekusi Jaminan Fidusia

Salah satu ciri dari jaminan kebendaan yang baik adalah kemudahan dalam eksekusinya. Ketentuan Pasal 4 UU No. 42 tahun 1999 yang menyatakan, "jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi prestasi." Sehingga apabila debitur/pemberi fidusia lalai atau cidera janji memenuhi prestasi yang diperjanjikan yaitu membayar lunas utang yang dijamin dengan jaminan fidusia, maka penerima fidusia/ kreditur dapat melakukan eksekusi terhadap objek Jaminan Fidusia.

Sebagai jaminan kebendaan, Sertifikat Fidusia mempunyai titel eksekutorial sebagaimana ketentuan Pasal 15 yang berbunyi "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", dimana dengan titel ekekutorial tersebut. Sertifikat Jaminan Fidusia merupakan grose akta yang mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan. Eksekusi grose akta merupakan eksekusi dibawah kekuasaan Ketua Pengadilan Negeri terhadap dokumen yang mempunyai titel eksekutorial sebagaimana ketentuan Pasal 224 HIR, seperti Sertipikat Hak Tanggungan, Sertifikat Hipotek dan Sertifikat Fidusia. Beberapa akta

²⁵² Subekti (b), *Hukum Acara Perdata*, Bandung: Bina Cipta, 1997, hlm. 128.

_

yang mempunyai titel eksekutorial yang disebut dengan istilah *grose akta* antara lain²⁵³: a) akta hipotik (berdasarkan Pasal 224 HIR); b) Akta Pengakuan Utang (berdasarkan Pasal 224 HIR); c) Akta Hak Tanggungan (berdasarkan Undang Undang Hak Tanggungan No. 4 tahun 1996); d) Akta Fidusia (berdasarkan Undang Undang Jaminan Fidusia No. 42 tahun 1992).²⁵⁴ Sehingga dengan Sertifikat Fidusia yang dikeluarkan Kantor Pendaftaran Fidusia, apabila debitur/pemberi fidusia ingkar janji, penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Eksekusi jaminan fidusia. merupakan penyitaan dan penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Terkait bagaimana cara eksekusi jaminan fidusia diatur dalam Pasal 29 sampai dengan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999.²⁵⁵ Ketentuan Pasal 29 UU No. 42 Tahun 1999 berbunyi :

a) pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) oleh Penerima Fidusia; b) penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan; c) penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi dan Penerima Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.

²⁵³ Munir Fuady (e), *Hukum Jaminan Utang*, Jakarta : Erlangga, 2013, hlm. 142.

²⁵⁴ Sebagai grose akta, UU No. 42 tahun 1999 tidak menyebutkan secara tegas bahwa Sertifikat Fidusia yang dikeluarkan Kantor Pendaftaran Fidusia sebagai pengganti grose akta sebagaimana disebutkan dalam Pasal 224 HIR/258 RBg. Ketentuan Pasal 224 HIR yang berbunyi, "Grosse dari akta hipotek dan surat utang yang dibuat di hadapan notaris di Indonesia dan yang kepalanya berbunyi "Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa" berkekuatan sama dengan keputusan hakim. Jika tidak dengan jalan damai, maka surat demikian dijalankan dengan perintah dan di bawah pimpinan ketua pengadilan negeri, yang dalam daerah hukumnya tempat diam atau tempat tinggal debitur itu atau tempat kedudukan yang dipilihnya, yaitu menurut cara yang dinyatakan pada pasal-pasal yang lalu dalam bagian ini, tetapi dengan pengertian, bahwa paksaan badan hanya boleh dilakukan, jika sudah dengan keputusan hakim. Jika keputusan hakim itu harus dilaksanakan seluruhnya atau sebagian di luar daerah hukum pengadilan negeri yang memerintahkan pelaksanaan keputusan itu, maka haruslah dituruti peraturan pasal 195 ayat (2) dan seterusnya. (Ov. 91; Rv. 440, 584; Not. 41; T. XIII-372.)".

²⁵⁵ Gatot, Supramono, Op. Cit., hlm, 92-93.

Merujuk pada ketentuan Pasal 29 UU No. 42 Tahun 1999 tersebut, cara-cara eksekusi jaminan fidusia adalah sebagai berikut :

a. Eksekusi Objek Jaminan Berdasarkan Titel Eksekutorial

Sesuai ketentuan Pasal 15 ayat (2) UU No. 42 tahun 1999, Sertifikat Jaminan Fidusia menggunakan irah-irah yang merupakan titel eksekutorial yang berbunyi, "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" yang berarti kekuatannya sama dengan kekuatan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Dengan demikian, sertifikat fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Irah-irah ini merupakan titel yang mensejajarkan akta atau sertifikat fidusia dengan putusan pengadilan, eksekusi dilakukan dengan meminta bantuan pengadilan atau yang disebut dengan fiat eksekusi, yaitu eksekusi atas sebuah akta seperti mengeksekusi suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan pasti, yakni dengan cara meminta fiat dari ketua pengadilan yang meliputi Aanmaning (teguran), Sita eksekusi dan eksekusi riil berupa pelelangan atas objek Jaminan Fidusia (Pasal 224 HIR).²⁵⁶

Dengan eksekusi sertifikat fidusia menggunakan *fiat ekseksi* atau berdasarkan prinsip eksekusi ketentuan Pasal 224 HIR, tahapan yang harus ditempuh dalam pelaksaaan eksekusinya adalah sebagai berikut :

.

²⁵⁶ Munir Fuady (b), *Op.Cit.*, hlm. 143.

1. Pemegang jaminan fidusia mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri.

Dalam hal ini pemegang jaminan fidusia mengajukan permohonan secara tertulis kepada Ketua Pengadilan Negeri yang sesuai ketentuan Pasal 224 HIR, pengajuan eksekusi *Grose akta* dilakukan di tempat kediaman atau tempat tinggal debitur atau tempat kedudukan yang dipilihnya.

2. Ketua Pengadilan Negeri memberikan Teguran (aanmaning)

Pada tahapan ini, ketua pengadilan akan memanggil termohon eksekusi untuk ditegur terlebih dahulu agar memenuhi apa yang telah ditentukan dalam akta pemberian jaminan fidusia sebagaimana ketentuan Pasal 196 HIR.²⁵⁷

3. Peletakan sita eksekusi

Tahapan yang harus ditempuh dalam eksekusi pembayaran sejumlah uang (*verkoop executie*) adalah proses peletakan sita peletakan sita eksekusi (*executie beslag*) yang pelaksanaannya dilakukan berdasarkan Pasal 197 HIR. Terkait sita eksekusi jaminan fidusia, maka benda tersebut dikuasai oleh pihak debitur akan diambil alih terlebih dahulu berdasarkan ketentuan Pasal 30 UU No 42 tahun 1999, lalu setelah dilakukan pengambilalihan objek fidusia, baik oleh pihak kreditur sendiri maupun dengan bantuan pihak kepolisian, pihak kreditur akan melakukan proses penjualan melalui proses eksekusi *grose akta* maupun melalui *parate eksekusi.* ²⁵⁸

4. Penjualan lelang

Penjualan lelang adalah tahap selanjutnya dari sita eksekusi dan tahapan ini merupakan tahap akhir dalam rangkaian proses eksekusi jaminan fidusia berdasarkan sertifikat fidusia. Menurut ketentuan Pasal 200 HIR atau 215 RBG dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1 Peraturan Lelang (LN 1908 No. 189). Objek

²⁵⁷ Pasal 196 HIR: berbunyi sebagai berikut:

[&]quot;Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan itu dengan damai, maka pihak yang menang memasukkan permintaan, baik dengan lisan, maupun dengan surat, kepada ketua, pengadilan negeri yang tersebut pada ayat pertama pasal 195, buat menjalankan keputusan itu Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan, supaya ia memenuhi keputusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh ketua, yang selama-lamanya delapan hari".

²⁵⁸ D.Y. Witanto, *Op. Cit.*, hlm. 250.

jaminan harus dijual secara umum (lelang) kecuali jika para pihak sepakat untuk melakukan penjualan di bawah tangan atas objek jaminan sebagaimana ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU No. 42 tahun 1999.

b. Eksekusi Objek Jaminan Berdasarkan Parate Eksekusi

Ketentuan Pasal 29 ayat (1) huruf b UU No. 42 Tahun 1999 berbunyi, "penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan." *Parate eksekusi* bersumber pada Pasal 1178 KUHPerdata, di mana berdasarkan ketentuan Pasal 1178 ayat (2) KUHPerdata tersebut, hak menjual atas kekuasaan sendiri harus diperjanjikan oleh para pihak dan kewenangan itu bukannya lahir dari undang-undang²⁵⁹, namun lahir karena perjanjian. Klausula hak menjual atas kekuasaan sendiri (*parate eksekusi*) dalam jaminan fidusia harus diperjanjikan secara tegas dalam Perjanjian jaminan.

Parate eksekusi terhadap objek jaminan fidusia adalah dilakukan dengan jalan mengeksekusinya, oleh penerima fidusia lewat lembaga pelelangan umum (kantor lelang), di mana hasil pelelangan tersebut diambil untuk melunasi pembayaran tagihan penerima fidusia. Dengan kewenangan menjual sendiri objek jaminan, maka lembaga parate eksekusi ditujukan agar kreditur mendapat kemudahan pelunasan hak tagihnya. Hal ini merupakan konsekuensi dari konsep lembaga jaminan

.

²⁵⁹ *Ibid.*, hlm 127.

khusus, yang sifatnya memberikan kemudahan dan kedudukan didahulukan bagi kreditur dalam mendapatkan pelunasan hak tagihnya.

c. Eksekusi Objek Jaminan Berdasarkan Kesepakatan Pemberi dan Penerima Fidusia Melalui Penjualan di Bawah Tangan

Eksekusi jaminan di bawah tangan dilakukan atas dasar kesepakatan sebagaimana ketetuan Pasal 29 ayat (1) UU No. 42 Tahun1999²⁶⁰, sehingga jika tindakan penjualan tersebut berdasarkan kemauan dari pihak si debitur sendiri mana mungkin penjualan seperti itu dikelompokkan sebagai bentuk eksekusi, sehingga lebih tepat sebagai upaya penyelesaian secara damai. Penjualan di bawah tangan dilakukan dalam setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh Pemberi dan Penerima Fidusia kepada pihak-pibak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan." (Pasal 29 ayat (2) UU No. 42 Tahun 1999.

Eksekusi jaminan fidusia yang dilakukan melalui penjualan di bawah tangan hanya dapat dilakukan dengan syarat-syarat, sebagai berikut: 1) Dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pemberi dengan penerima fidusia; 2) Jika dengan cara penjualan di bawah tangan tersebut dicapai harga tertinggi yang menguntungkan para pihak;

²⁶¹ *Ibid.*, hlm. 273.

²⁶⁰ Ketentuan pasal 29 ayat (1) huruf c UU No. 42 tahun 1999 menyebutkan, "penjualan di bawah tangan dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi dan penerima fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak."

3) Diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan; 4) Diumumkan dalam sedikitnya dua surat kabar yang beredar di daerah tersebut; dan 5) Pelaksanaan penjualan dilakukan setelah lewat waktu satu bulan sejak diberitahukan secara tertulis.

Menurut pendapat Penulis, mengenai eksekusi jaminan fidusia, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/ PUU-XVII/ 2019 telah memberikan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bersama. Merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi, terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cidera janji (wanprestasi) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap", yaitu sebagaimana ketentuan Pasal 15 ayat (2) huruf (a) pelaksanaan titel eksekutorial, pada sertifikat sertifikat fidusia terdapat kata-kata "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhaann yang Maha Esa" mempunyai kekuatan eksekutorial sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Oleh karenanya harus melalui fiat eksekusi dan tidak dapat menjual atas kekuasaan sendiri (parate eksekusi).

Penjualan dengan kekuasaan sendiri (*parate eksekusi*) hanya dapat dilakukan apabila jika pada klausul cidera janji sudah ada kesepakatan

di awal antara debitur dengan kreditur, bahwa perusahaan pembiayaan dapat melakukan eksekusi sendiri tidak melalui pengadilan. Sehingga setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi, kreditur tidak dapat lagi melakukan eksekusi secara sepihak terhadap objek jaminan fidusia harus melalui Pengadilan Negeri, kecuali jika ada kesepakatan cidera janji diawal antara debitur dengan kreditur dan debitur menyerahkan secara sukarela objek jaminan fidusia kepada kreditur.

4. Perlindungan Hukum dan Tanggung Jawab Negara

4.1. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan salah satu hal terpenting dari unsur suatu negara hukum karena dalam pembentukan suatu negara akan dibentuk pula hukum yang mengatur tiap-tiap warga negaranya. Dalam bernegara akan timbul hubungan timbal balik antara negara dengan warga negaranya, dimana memperoleh perlindungan akan menjadi hak warga negara dan sebaliknya memberikan perlindungan kepada warganya akan menjadi tanggung jawab negara.

Sebagai bagian dari beberapa macam upaya pihak pemerintah dalam suatu negara melalui sarana-sarana hukum yang tersedia. Termasuk membantu subyek hukum mengenal dan mengetahui hak-hak dan kewajibannya serta dalam menghadapi permasalahan kesulitan memperoleh prasarana dan sarana untuk memperoleh hak-haknya. Pemerintah yang merepresentasi negara, sebagaimana tujuan negara itu

sendiri maka pemerintah harus memastikan pelaksanaan hak dan kewajiban, juga untuk melindungi segenap bangsa di dalam suatu negara serta mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat dari negara itu adalah termasuk di dalam makna perlindungan hukum.

Perlindungan bagi setiap warga negara merupakan kewajiban negara. Negara Indonesia mempunyai kewajiban memberikan perlindungan kepada setiap warga negaranya dimanapun berada. Hal ini sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) Alinea ke 4 (empat). Hal ini dipertegas dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan bahwa "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum"

Secara terminologi, perlindungan hukum dapat diartikan dari gabungan dua definisi, yakni "perlindungan" dan "hukum". KBBI mengartikan perlindungan sebagai hal atau perbuatan yang melindungi. Lalu, hukum dapat diartikan sebagai peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah. 262 Menurut Phillipus M. Hadjon

"bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan resprensif. Perlindungan Hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkandiskresi dan perlindungan yang resprensif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan."

²⁶²https://www.hukumonline.com/berita/a/perlindungan-hukum-contoh--dan-cara-memperolehnya-lt61a8a59ce8062, diakses Senin tanggal 20 Juni 2022 : 20.24 WIB.

²⁶³ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 54.

Dengan demikian, perlindungan hukum diciptakan sebagai sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum. Di samping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis.²⁶⁴ Menurut Salim HS,

perlindungan hukum merupakan perlindungan yang diberikan kepada masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dalam spek yuridis. Secara gramatikal, perlindungan adalah tempat berlindung atau hak (perbuatan) memperlindungi. Pada hakekatnya perlindungan hukum terhadap pihak yang lemah selalu dikaitkan dengan perlindungan terhadap hak-hak yang lemah atau korban. ²⁶⁵ Di dalam peraturan perundangundangan telah ditentukan bentuk perlindungan yang diberikan kepada masyarakat atas adanya kesewenang-wenangan dari pihak lainnya, baik penguasa, pengusaha maupun masyarakat yang mempunyai ekonomi lebih baik dari pihak korban.

Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo yang dikutip Salim HS menyebutkan,

perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan ini diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hakhak yang diberikan oleh hukum.²⁶⁶

Merujuk definisi tersebut, berdasarkan pemahaman Penulis, perlindungan hukum dapat diartikan dengan upaya melindungi yang

_

http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/, diakses Senin tanggal 20 Juni 2022: 20.15 WIB.

²⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 265.

²⁶⁶ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan* Disertasi, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2021, hlm. 262.

dilakukan pemerintah atau penguasa dengan sejumlah peraturan yang ada. Singkatnya, perlindungan hukum adalah fungsi dari hukum itu sendiri; memberikan perlindungan.

Secara teoritis bentuk perlindungan hukum dapat dibagi 2 (dua), yaitu

- 1. Perlindungan yang bersifat preventif. Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang bersifat pencegahan.
- 2. Perlindungan hukum yang refresif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa. ²⁶⁷ Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran. 268

4.2. Tanggung Jawab Negara

Menurut Hans Kelsen, "negara adalah komunitas yang diciptakan oleh suatu tata hukum nasional (sebagai lawan dari tata hukum internasional). Negara sebagai badan hukum adalah suatu personifikasi dari tata hukum nasional yang membentuk komunitas ini. ²⁶⁹ Menurut Aristoteles.

"negara adalah persekutuan daripada keluarga dan desa guna memperoleh hidup yang sebaik-baiknya. Negara yang dimaksud adalah negara hukum yang didalamnya terdapat sejumlah warga negara yang ikut sertaa dalam permusyawaratan negara (ecclesia). Yang dimaksud negara hukum ialah negara yang berdiri di atas

²⁶⁷ *Ibid.*. hlm. 264.

²⁶⁸ Muchsin, Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia. Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2003, hlm. 14.

²⁶⁹ Hans Kelsen (d), *Op.Cit.*, hlm. 181.

hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya.²⁷⁰ Negara adalah suatu organisasi yang memiliki wilayah, berkumpulnya orang, lembaga pemerintahan dan pengakuan rakyat kepada negara yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan, memberikan kepastian hukum, memberikan ketertiban dan keamanan bagi rakyat (rakyat).²⁷¹

Pada dasarnya terdapat dua fungsi yang harus dijalankan negara, yaitu fungsi keamanan dan kesejahteraan. Fungsi keamanan negara berasal dari ide bahwa negara merupakan antithesis dari kondisi anarki yang dianggap menjadi karakter alami masyarakat dan sistem internasional. Dengan kata lain, negara merupakan konsensus yang dibentuk oleh masyarakat untuk menghindari kondisi *bellum omnium contra omnes* (perang antara semua melawan semua). Dalam kondisi anarki tersebut, biasanya pihak yang paling dirugikan adalah yang paling lemah dan termarginalisasi. Oleh karena itu, kehadiran negara tidak hanya untuk melindungi pihak yang kuat tetapi terutama juga untuk melindungi pihak yang lemah dalam masyarakat²⁷²

Di sisi lain, fungsi penyedia kesejahteraan yang dimiliki oleh negara berasal dari ide bahwa negara merupakan entitas yang dibentuk untuk memberikan kesejahteraan bagi seluruh warganegaranya. Negara dipercaya mempunyai kemampuan untuk mendistribusikan sumber daya nasional untuk menciptakan kesetaraan dalam masyarakat, atau dikenal

²⁷⁰ Sarja, *Op.Cit.*, hlm. 16.

²⁷¹ Halimatul Maryani, Adawiyah Nasution, *Konsep Tanggung Jawab Serta Peranan Negara Terhadap Kesejahteraan Rakyat (Persepektif Hukum Internasional dan Ekonomi Islam)*, DE LEGA LATA Jurnal Ilmu Hukum Fakultas Hukum UMSU, Volume 3 Nomor 1, Januari-Juni 2018, hlm. 29.

²⁷² Makmur Keliat, Agus Catur Aryanto, Cut Nury Hikmah, Hana Hanifah, dan Rizki Yuniarini, *Tanggung Jawab Negara*, Jakarta: Friedrich-Ebert-Stiftung Kantor Perwakilan Indonesia, 2016, hlm. 16.

juga sebagai keadilan sosial (social justice). Negara dapat menjalankan fungsinya dengan menggunakan kekuasannya melalui penegakkan berbagai peraturan dan hukum, yang biasanya ditargetkan untuk melindungi kelompok yang lemah dan termarginalisasi dalam masyarakat²⁷³ Merujuk fungsi negara tersebut, maka Negara Sebagai suatu agensi (alat) dari masyarakat mempunyai tanggung jawab untuk menjaga ketertiban, keamanan dan kenyamanan dalam kehidupan masyarakat. Negara bertanggungjawab menyelesaikan konflik apabila terjadi konflik dalam masyarakat.

Secara umum, tanggung jawab dapat didefinisikan sebagai keadaan wajib untuk menanggung segala sesuatunya. Pertanggungjawaban merupakan suatu keadaan wajib menanggung segala sesuatunya atau akibat yang timbul dari suatu perbuatan baik itu merupakan kesengajaan ataupun kelalaian. Pengertian tanggung jawab negara merujuk pada Dictionary of Law, "Obligation of a state to make reparation arising from a failure to comply with a legal obligation under international law" ²⁷⁴ Dapat diartikan sebagai kewajiban untuk melakukan perbaikan (reparation) yang timbul akibat suatu negara telah gagal dalam mematuhi kewajiban hukum berdasarkan hukum internasional.

Dari ketiga karakter pertanggungjawaban Negara menurut Malcolm N. Shawn, terdapat 3 (tiga) unsur yang harus dipenuhi suatu Negara agar

²⁷³ *Ibid.*. hlm. 17

²⁷⁴ Henry Campbell Black, *A Dictionary of Law*, ed. Elizabeth A. Martin, 5th ed., New York: Oxford University Press, 2002, hlm. 477.

dapat dimintai pertanggungjawabannya, yaitu : **Pertama**, yaitu harus terdapat kewajiban Internasional yang mengikat pada Negara yang akan dimintakan pertanggungjawabannya. **Kedua**, adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang mengakibatkan dilanggarnya suatu kewajiban Internasional suatu Negara yang kemudian menimbulkan tanggung jawab bagi negara tersebut. **Ketiga**, adalah adanya kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan serta kelalaian yang dilakukan oleh negara tersebut. Jadi secara implisit Malcolm N. Shawn menyatakan, bahwa Negara yang hendak dimintai pertanggungjawabannya harus memenuhi ketiga unsur di atas dan apabila salah satu dari unsur pertanggungjawaban Negara tersebut tidak terpenuhi maka suatu negara tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya.

Pada hakikatnya, lahirnya tanggung jawab Negara didasari oleh 2 (dua) teori, yaitu teori risiko dan teori kesalahan. Kedua teori ini memiliki alur logika dan argumentasinya masing-masing.

4.2.1. Teori risiko (*risk theory*)

Bahwa suatu Negara mutlak bertanggung jawab atas setiap kegiatan yang menimbulkan akibat yang sangat membahayakan (harmful effectsof hazardous activities) walaupun kegiatan tersebut merupakan kegiatan yang mempunyai legalitas hukum. Teori ini kemudian melahirkan prinsip tanggung jawab mutlak (absolute liability atau strict liability) atau tanggung jawab objektif (objective responsibility).

2. Teori kesalahan (fault theory)

Bahwa tanggung jawab negara muncul pada saat perbuatan negara tersebut dapat dibuktikan mengandung unsur kesalahan. Suatu perbuatan dikatakan mengandung kesalahan apabila perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja beritikad buruk atau dengan kelalaian yang tidak dapat dibenarkan. ²⁷⁵

Sebagai negara hukum Pancasila, maka tangggung jawab negara memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat Indonesia harus berdasarkan prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada pancasila. Sebagai negara hukum, Indonesia wajib melakukan perlindungan hukum kepada semua warga negaranya tanpa terkecuali. Karena perlindungan hukum merupakan hak asasi manusia yang dimiliki oleh setiap warga negara Indonesia sesuai dengan Pasal 28 D ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.²⁷⁶

Perlindungan hukum yang dilakukan negara terhadap semua warga negara bersifat formal yang dilakukan oleh negara melalui pembentukan hukum, terutama undang undang yang dibuat oleh pemerintah dan parlemen (DPR dan DPRD). Juga bersifat materil (substansi) normanorma hukum yang menjamin adanya kepastian hukum, keadilan, dan

Huala Adolf, Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional, Jakarta: CV Rajawali, 1991, hlm 187

143

https://www.kompas.com/skola/read/2020/12/17/145445369/hakikat-perlindungan-hukum-dan-penegakan-hukum?page=all#page2, diakses Senin tanggal 20 Juni 2022 : 23.53 WIB.

kemanfaatan. Selain itu bersifat kontrol (pengawas) dan proses penegakan hukum yang berkeadilan.

G. Metode Penelitian

Penelitian adalah usaha untuk menemukan, atau research mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan usaha mana dilakukan dengan metode-metode, alamiah.²⁷⁷ Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji²⁷⁸, penelitian merupakan sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Oleh karena penelitian merupakan sarana ilmiah bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka metodologi penelitian harus senantiasa disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya. Soerjono Soekanto²⁷⁹ menerangkan bahwa "Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisanya.

Suatu penelitian setidak-tidaknya mempunyai tujuan:

"...(1) to explore a phenomenon such as a group or set in too familiar whit it and to gain insight and understanding about it, frequently in order to formulate a more precise resepreciseblem for further study, (2) to describe a particular community group, or situation as completely, precisely, and accurately as possible, and (3) to examine and formally to test the relationship among variables

Dapat diartikan, "...(1) untuk mengeksplorasi fenomena seperti kelompok atau untuk menjadi akrab dengannya dan untuk mendapatkan wawasan

²⁷⁷ Sutrisno Hadi, *Metodologi Research Jilid 1*, (Yogjakarta : Fakultas Psikologi UGM, 1993), hlm. 4.

²⁷⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2001), hlm. 1

²⁷⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2012), hlm. 42.

dan pemahaman tentang hal itu, sering untuk merumuskan masalah penelitian yang lebih tepat untuk studi lebih lanjut, (2) untuk menggambarkan kelompok masyarakat tertentu, atau situasi selengkap, tepat, dan seakurat mungkin, dan (3) menguji dan menguji secara formal hubungan antar variabel) "280"

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Pendekatan Penelitian

Menurut Peter Mahmud Marzuki, dalam suatu penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan yang meliputi: 1) Pendekatan kasus (*case approach*); 2) Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*); 3) Pendekatan historis (*historical approach*); 4) Pendekatan perbandingan (*comparative approach*); 5) pendekatan konseptual (*conceptual approach*). ²⁸¹

Disertasi ini menggunakan beberapa pendekatan, yaitu:

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) berkenaan dengan melakukan pengkajian peraturan perundang-undangan yang dibutuhkan untuk menganalisi apakah ada risiko yang dihadapi oleh debitur sebagai akibat pengakhiran perjanjian jaminan fidusia.
- b. Pendekatan konseptual (conceptual approach), berkenaan dengan konsep-konsep yuridis yang mengatur tanggung jawab negara memberikan perlindungan hukum yang menjamin keadilan bagi debitur terhadap pengakhiran perjanjian fidusia sehingga dapat

_

²⁸⁰ Royce Singleton et.al., *Approaches to Social Research*, New York: Oxford University Press, 1988, hlm. 89-90.

²⁸¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2013, hlm. 133.

ditemukan konsep-konsep hukum baru berkenaan dengan penyalahgunaan keadaan sebagai alasan pengakhiran perjanjian.

2. Jenis/Tipe Penelitian

Menurut Soetandyo Wignjosoebroto²⁸² yang menggunakan konsep hukum sebagai dasar untuk membedakan jenis/tipe penelitian hukum, jenis penelitian hukum terbagi menjadi 2 (dua) yakni penelitian hukum dokrinal (normatif)²⁸³ dan penelitian hukum non doktrinal²⁸⁴.

Berpedoman pada permasalahan-permasalahan, penelitian ini menggunakan jenis/tipe penelitian hukum doktrinal (penelitian normatif) evaluatif yang difokuskan untuk mengkaji kaidah-kaidah atau normanorma hukum (dalam hukum positif) dan mencari formulasi doktrin hukum dengan jalan menganalisis aturan-aturan hukum yang ada. Penelitian doktrinal evaluatif ini bekerja untuk menemukan jawaban-jawaban yang benar dengan pembuktian kebenaran yang dicari di atau dari preskripsi-preskripsi hukum yang tertulis di kitab-kitab undang-undang atau kitab-kitab agama (tergantung keyakinan yang dianutnya), berikut ajaran atau doktrin yang mendasarinya.

²⁸² Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Malang: Setara Pers, 2020, hlm. 42. ²⁸³Penelitian hukum doktrinal adalah penelitian yang dikerjakannya itu tidak berupa penelusuran ke dan berhenti pada ditemukannya norma-norma hukum saja tetapi juga berlanjut sampai ditemukannya ajaran-ajaran dasarnyaPenelitian doktrinal memfokuskan penelitiannya pada hukum itu sendiri sebagai kaidah yang berdiri sendiri, yang dapat ditelusuri melalui teks-teks hukum dan statuta-statuta, dengan sedikit (bahkan tanpa) referensi terhadap disiplin ilmu lainnya. Penelitian doktrinal dikenal juga dengan penelitian normatif. *Ibid.*. hlm. 107.

²⁸⁴ Penelitian non doktrinal menempatkan hasil amatan atas realitas-realitas sosial untuk ditempatkan sebagai propisisi umum alias premis mayor. Disini yang dicari lewat proses *searching* and researching bukanlah dasar-dasar pembenaran berlakunya sesuatu norma abstrak atau amar putusan yang konkrit melainkan pola-pola keajegan atau pola-pola hubungan entah yang korelasi, entah yang kausal antara berbagai gejala yang memanifestasikan hadirnya hukum di dalam kenyataan sebagaimana yang bisa disimak oleh indra pengamatan. *Ibid.*, hlm. 120.

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji²⁸⁵, penelitian doktrinal evaluatif atau disebut juga penelitian kepustakaan adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan Pustaka atau data sekunder belaka dan mengevaluasi data-data terdahulu yang telah ada sebelumnya. Penelitian doktrinal meliputi: a) Penelitian terhadap asas-asas hukum; b) Penelitian terhadap sistematika hukum; c) Penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum; d) Penelitian sejarah hukum; e) Penelitian perbandingan hukum.²⁸⁶ Dalam jenis penelitian doktrinal, penelitian meneliti aturan-aturan hukum, asas-asas atau prinsip-prinsip hukum maupun doktrin hukum terhadap perlindungan hukum debitur terhadap risiko dari pengakhiran perjanjian fidusia.

Untuk melengkapi data sekunder dalam penelitian doktrinal evaluatif ini juga dilakukan wawancara untuk mengumpulkan data kualitatif sebagai pelengkap. Atau juga mengevaluasi hasil-hasil penelitian sebelumnya tentang jaminan fidusia. Dalam penelitian Disertasi ini Penulis menggunakan jenis penelitian deskriptif evaluatif dengan Analisa kualitatif.

3. PERSpesifikasi Penelitian

Spesifik penelitian ini adalah penelitian kepustakaan tentang jaminan fidusia, dimana penelitian tersebut bersifat deskriptif analitis

²⁸⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Jakarta: Rajawali Pers, 1990, hlm. 15.

²⁸⁶ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2021, hlm. 14.

²⁸⁷ Richard K Newman, Jr and Stefan H. Krieger, *Empirical Inquiry Twenty-Five Year After The Lawyering Process, Clinical Law Review* 10, Fall, 2003, hlm. 351-360.

kualitatif, yaitu penelitian yang menghasilkan data deskriptif, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara lisan ataupun tertulis. Sifat penelitian ini memberikan deskripsi terhadap hasil penelitian dengan data yang selengkap dan sedetail mungkin dan memandang sebagai suatu bagian yang utuh. Deskripsi dimaksudkan adalah deskripsi terhadap data sekunder yang berhubungan perlindungan hukum terhadap debitur terhadap tanggung jawab negara terhadap risiko pengakhiran perjanjian fidusia yang dihadapi debitur yang selanjutnya dilakukan analisis terhadap hasil penelitian dengan menggunakan peraturan perundangan dan teori yang relevan, kasus-kasus fidusia/study kasus/fakta-fakta kasus fidusia, study kepustaan tentang fidusia.

4. Jenis dan Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder.²⁸⁹ Data sekunder adalah yang merupakan data yang diperoleh peneliti melalui studi kepustakaan dengan cara membaca, mengutip dan menelaah peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan, buku-buku, kamus dan literatur lain yang berkenaan dengan permasalahan yang diteliti oleh Peneliti,²⁹⁰

Data sekunder tersebut diperoleh atau bersumber dari :

²⁸⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Pers, 1986, hlm. 32.

_

²⁸⁹ Data sekunder adalah yang merupakan data yang diperoleh peneliti melalui studi kepustakaan dengan cara membaca, mengutip dan menelaah peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan, buku-buku, kamus dan literatur lain yang berkenaan dengan permasalahan yang diteliti oleh Peneliti. Lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit.*, hlm. 14. Sedangkan Data primer adalah data yang berasal dari lapangan yang diperoleh dari responden. Lihat Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.Cit.*, hlm. 25.

²⁹⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op. Cit.*, hlm. 14.

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat yang dalam penelitian ini yang merupakan norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundangan yang terdiri dari KUHPerdata, Undang Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Undang Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, beberapa peraturan terkait dan putusan-putusan pengadilan serta UU Cipta Kerja Kasta Fidusia.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang meliputi buku-buku, jurnal-jurnal, hasil-hasil penelitian, Disertasi, Tesis, Akta-akta jaminan fidusia sebagaimana tercantum dalam daftar Pustaka; dan
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus, majalah, surat kabar, dan lain-lain.

Di samping data sekunder, juga terdapat data primer yang merupakan data pendukung yang diperoleh dengan melakukan wawancara dengan perusahaan-perusahaan finance dan/atau perbankan, ahli fidusia, ahli hukum jaminan, hakim di pengadilan dan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen sebagai responden.

5. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan teknik penelitian kepustakaan dengan didukung instrumen wawancara. Studi kepustakaan dilakukan dengan membaca literatur, mengumpulkan, membaca dokumen yang

berhubungan dengan objek penelitian, dan mengutip dari data-data sekunder yang meliputi peraturan perundang-undangan, dokumen dan bahan kepustakaan lain dari beberapa buku referensi, artikel-artikel, jurnal, hasil penelitian sebelumnya, media massa, internet dan kepustakaan lainnya yang relevan. Dalam hal ini penelitian kepustakaan dilakukan untuk mendapatkan data awal yang dipergunakan dalam penulisan ini yang dilakukan dengan penelusuran peraturan perundang-undangan, buku, artikel, majalah dan surat kabar atau bahan hukum lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang hendak dijabarkan.

Instrumen penelitian yang digunakan untuk mendukung data sekunder (bahan-bahan hukum primer, sekunder dan tersier) yaitu dengan melakukan wawancara untuk memperoleh informasi yang valid tentang tanggung jawab negara memberikan perlindungan hukum yang menjamin keadilan dan kepastian hukum kepada debitur dari risiko pengakhiran perjanjian fidusia. Dalam hal ini Penulis melakukan wawancara terhadap beberapa narasumber seperti : wawancara dengan perusahaan-perusahaan *finance* dan/atau perbankan, ahli fidusia, ahli hukum jaminan, hakim di pengadilan dan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen sebagai responden.

Dalam hal ini wawancara yang dilakukan merupakan wawancara kualitatif²⁹¹, dimana penulis melakukan wawancara secara berhadapan dengan narasumber/responden maupun wawancara melalui telpon

²⁹¹John W Creswell, *Op. Cit.*, hlm. 254.

.

berdasarkan daftar pertanyaan yang telah disusun.

6. Teknik Analisis Data

Selanjutnya data yang diperoleh di olah dan dianalisis. Analisis data maupun analisis bahan hukum merupakan proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, katagori dan satuan uraian dasar sehingga ditemukan hasil penelitian. Dalam hal ini bahan-bahan hukum yang di dapat melalui studi kepustakaan dianalisis secara kualitatif. Analisis kualitatif adalah analisis data yang tidak berwujud angkaangka, tetapi berupa interpretasi mendalam sebagaimana lazimnya penelitian hukum normatif yaitu memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan dan bukan dengan angka. Suatu kesimpulan dapat ditarik tidak selalu dari penelitian yang detail melihat korelasi antara satu dan lain variabel. Hal ini sebagaimana yang dimaksud oleh John W Creswels,

Qualitative study is designed to be consistent with the assumption of qualitative paradigm is defined as an inquiry process of understanding a social or human problem, on building a complex holictic picture formed with word, reporting details views of informations and conducted in a natural setting

Dapat diartikan, studi kualitatif dirancang untuk konsisten dengan asumsi paradigma kualitatif didefinisikan sebagai proses penyelidikan memahami masalah sosial atau manusia, membangun gambaran holistik kompleks yang dibentuk dengan kata-kata, melaporkan rincian pandangan informasi dan dilakukan dalam pengaturan alami).²⁹²

²⁹² John W Creswell, *Research Design : Pendekatan Metode Kualitatif, Kuantitatif, dan Campuran*. Diterjemahkan oleh Achmad Fawaid dan Rianayati Kusmini Pancasari dari naskah aslinya *Research Design, Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*. Yogjakarta: Pustaka Pelajar, 2017, hlm 1-2.

Teknik analisis data kualitatif dalam penelitian ini memgikuti langkah-langkah analisis data yang dikemukakan oleh John W Creswels,

"I say that qualitative data analysis is conducted concurrently with gathering data, making interpretations, and writing reports. While interviews are going on, for example, the researcher may be analyzing and interview collected earlier, writing memos that ultimately be included as a normative in the final report, and organizing the structure of the final report."

Dapat diartikan, Saya katakan bahwa analisis data kualitatif dilakukan bersamaan dengan pengumpulan data, pembuatan interpretasi, dan penulisan laporan. Selama wawancara berlangsung, misalnya, peneliti dapat menganalisis dan mewawancarai yang dikumpulkan sebelumnya, menulis memo yang pada akhirnya dimasukkan sebagai normatif dalam laporan akhir, dan mengatur struktur laporan akhir.

Di dalam penelitian Disertasi ini dilakukan pengumpulan data dengan cara wawancara untuk memperkuat data sekunder dengan Advokat, praktisi dan pelaku usaha serta konsumen.

7. Lokasi Penelitian

Secara garis besar penelitian ini akan dilakukan di Indonesia. Mengikuti jenis dan sumber data yang diperlukan, lokasi penelitian dilakukan pada PT. Equity Finance, PT. Techno9 Indonesia, Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, beberapa tempat seminar dan pelatihan hukum yang dilaksanakan di daerah Jakarta untuk memperoleh bahan hukum dari para narasumber para ahli tentang hukum jaminan.

8. Orisionalitas Penelitian

8.1. Penelitian Terdahulu dan Kebaruan Gagasan

Sepanjang pemeriksaan dan penelusuran penulis di Internet dan Perpustakaan yang mengangkat permasalahan yang Penulis angkat, belum pernah ada (ditemukan) dalam bentuk hasil penelitian maupun dalam bentuk buku. Dari hasil penelusuran Penulis, penelitian disertasi yang mengkaji mengenai tanggung jawab negara memberikan perlindungan hukum terhadap risiko pengakhiran perjanjian fidusia bagi debitur tidak Penulis temukan. Dari penelitian kepustakaan yang Penulis peroleh, disertasi sebelumnya mengenai fidusia adalah terkait pendaftaran perjanjian fidusia, eksekusi jaminan fidusia yang memiliki kekuatan eksekutorial dengan berbasis keadilan dan penelitian terkait perjanjian yang meneliti mengenai alasan-alasan pembatalan perjanjian dalam hukum perdata di Indonesia yang berkeadilan.

Untuk memperhatikan perbedaan disertasi-disertasi sebelumnya, berikut ini akan dikemukaan beberapa disertasi dan tesis sebelumnya yang mengambil kajian tentang Jaminan Fidusia, yaitu:

Pertama; Dwi Tatak Subagiyo²⁹³, Judul disertasi : "Hakikat Kedudukan Hukum Debitur Selama Menguasai Objek Jaminan"; Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya; tahun lulus 2018

Fokus kajian : dasar filosofis eksistensi lembaga jaminan fidusia, pengaturan lembaga jaminan fidusia dalam Undang-Undang apakah dapat menjamin kepastian hukum, dan kedudukan hukum debitur saat tetap menguasai objek jaminan fidusia.

²⁹³ Dwi Tatak Subagio, *Hakikat Kedudukan Hukum Debitur Selama Menguasai Objek Jaminan. Disertasi*. Surabaya: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2018.

Kesimpulan: Pertama; Dasar filosofis eksistensi lembaga jaminan fidusia, digunakan untuk menampung kebutuhan masyarakat akan pentingnya tambahan modal berupa dana dalam melakukan kegiatan usaha di bidang ekonomi dengan tetap menguasai benda modalnya itu digunakan dalam mempertahankan kegiatan usaha, sebagai agunan/jaminan memperoleh bantuan dana. Mengingat kedua lembaga jaminan yang ada dalam KUHPerdata yaitu gadai dan hipotek, tidak memberikan ruang dan tempat bagi masyarakat yang mengembangkan usaha dengan perolehan dana dari lembaga keuangan. Kedua; Keberadaan Undang-undang mengandung jaminan fidusia ternyata tidak kepastian hukum (rechtszekerheid). Undang Undang Jaminan Fidusia dalam rumusan pasal-pasalnya terdapat tumpang tindih, menjadikan tidak terwujudnya kepastian hukum yang berakibat adanya pemahaman norma yang berbeda dalam pelaksanaanya. Ketiga; Hakikat kedudukan hukum debitur dalam menguasai benda jaminan fidusia menurut undang-undang jaminan fidusia, sangat dipahami adanya prinsip bahwa selama benda dijadikan objek jaminan, hak milik benda yang bersangkutan, diakui tetap ada pada debitur dan debitur selaku peminjam pakai benda. Sedangkan atas agunan yang bersangkutan, kreditur hanya sekedar mempunyai hak jaminan kebendaan dan bukan hak kepemilikan.

Kedua; Wieke Dewi Suryandar²⁹⁴, Judul disertasi: "Rekonstruksi Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Berbasis Nilai Keadilan"; Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, tahun lulus 2019.

Fokus kajian : bahwa pelaksanaan kewajiban pendaftaran jaminan fidusia saat ini belum berkeadilan, kelemahan kewajiban pendaftaran jaminan fidusia saat ini dan rekonstruksi kewajiban pendaftaran jaminan fidusia.

Kesimpulan: pelaksanaan kewajiban pendaftaran jaminan fidusia saat ini belum berkeadilan terutama dalam hal pendaftaran jaminan fidusia, perlindungan kreditur dan debitur, penegasan lembaga cessie, pengikatan agunan, pembebanan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, dan eksekusi objek jaminan fidusia. Oleh karenanya terdapat kelemahan dalam kewajiban pendaftaran jaminan fidusia saat ini terutama dalam perlindungan yang diberikan oleh undang-undang terhadap kreditur dan debitur dalam obyek jaminan fidusia.

Ketiga; Iskandar Muda Sipayung²⁹⁵, Judul disertasi: "Rekonstruksi Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dengan berbasis Keadilan"; Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, tahun lulus 2018.

²⁹⁴ Wieke Dewi Suryandar. *Rekonstruksi Kewajiban Pendaftaran Jaminan Fidusia Berbasis Nilai Keadilan*. Disertasi. Semarang: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2019.

²⁹⁵ Iskandar Muda Sipayung. *Rekonstruksi Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Memiliki Kekuatan Eksekutorial Dengan berbasis Keadilan*. Disertasi. Semarang: Program Pasca Sarjana Fakultas HukumUniversitas Islam Sultan Agung Semarang, 2018.

Fokus kajian : Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan perkreditan, penyelesaian sengketa dalam perjanjian fidusia terkait adanya sertifikat jaminan fidusia yang memiliki kekuatan eksekutorial, dan rekonstruksi hukum eksekusi jaminan fidusia yang memiliki kekuatan eksekutorial dengan berbasis keadilan.

Kesimpulan : Pertama; bahwa Pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan perkreditan dilakukan dengan berdasarkan undang-undang Eksekusi Jaminan Fidusia berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia yang di mana dalam hal debitur wanprestasi maka pihak lembaga pembiayaan perkreditan tidak akan langsung melakukan eksekusi terhadap obyek jaminan dari debitur. Langkah awal yang akan ditempuh oleh lembaga pembiayaan perkreditan lebih ke upaya persuasif dan lebih mengedepankan musyawarah agar tetap terjalin hubungan baik dengan nasabah. Praktik di lapangan membuktikan bahwa pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia yang di gunakan pihak Lembaga pembiayaan perkreditan cenderung melakukan penjualan di bawah tangan dengan berdasar pada kesepakatan para pihak. **Kedua**; Penyelesaian sengketa dalam perjanjian fidusia terkait adanya sertifikat jaminan fidusia yang memiliki kekuatan eksekutorial dapat ditempuh dengan 2 cara yaitu dengan yuridis (litigasi) dan non yuridis (non-litigasi). paksa. Ketiga; Rekonstruksi hukum sertifikat jaminan fidusia yang memiliki kekuatan eksekutorial dengan berbasis hukum perlindungan konsumen, dilakukan terhadap Pasal 15 ayat

(2) dan (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia yang dimana terdapat kedudukan yang seimbang antara kreditur dan debitur dalam hal eksekusi jaminan fidusia yang dilakukan secara musyawarah sehingga menempatkan keadilan bagi kedua belah pihak.

Keempat; Bahmid²⁹⁶; Judul Penelitian : "Rekonstruksi Alasan-Alasan Pembatalan Perjanjian Dalam Hukum Perdata Di Indonesia yang Berkeadilan". Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, tahun lulus 2019.

Fokus Penelitian : mengenai alasan-alasan pembatalan perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHperdata) dan Akibat Hukumnya Belum Mencerminkan Nilai Keadilan, implementasi alasan-alasan pembatalan perjanjian dalam jurisprudensi di Indonesia dan rekonstruksi alasan-alasan pembatalan perjanjian yang lebih berkeadilan dimasa yang akan datang.

Kesimpulan: **pertama**; Prinsip konsensus yang melekat pada hukum perjanjian di Indonesia sebagai pedoman pelaksaan perjanjian. Meskipun KUHPerdata dalam buku III masih membuka peluang suatu perjanjian dibatalkan, apabila tidak terpenuhinya syarat sah perjanjian sebagai mana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdata. Hal mana sebagaimana dimaksud

²⁹⁶ Bahmid. *Rekontruksi Alasan-Alasan Pembatalan Perjanjian Dalam Hukum Perdata Di Indonesia yang Berkeadilan*. Disertasi. Semarang: Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, 2019.

dalam pasal 1321 KUHPerdata dimana tidak sepakat apabila dilakukan dengan kekhilafan, pemaksaan atau penipuan. Prinsip sebagaimana terkandung dalam pasal 1321 KUHPerdata ini menjadi dasar alasan batalnya perjanjian. Prinsip yang terdapat pasal 1321 tersebut, adalah hal yang tidak bisa tidak dikesampingkan yaitu rasa keadilan dimasyarakat. Kedua; dalam implementasi alasan-alasan pembatalan perjanjian di Indonesia mengacu pada pasal 1321 sebagai pedoman untuk menentukan apakah telah terjadi cacat kehendak sebagai alasan pembatalan perjanjian. Dalam konteks substansi hukum pasal 1321 KUHPerdata tidak dapat lagi seutuhnya dijadikan pedoman sebagai alasan terjadinya cacat kehendak untuk membatalkan perjanjian. Seiring perkembangan ilmu pengetahuan dan teori-teori hukum yang baru sudah muncul ada ajaran penyalahgunaan keadaan sebagai alasan pembatalan perjanjian. Sehingga beberapa hakim di pengadilan negeri, pengadilan tinggi dan Hakim Agung telah menjadikan penyalahgunaan sebagai alasan telah tercederainya kehendak salah satu pihak, hingga hakim menjadikan penyalahgunaan keadaan sebagai alasan pembatalan perjanjian. **Ketiga**; bahwa rekonstruksi alasan pembatalan Perjanjian dan akibat hukumnya yang lebih berkeadilan di masa yang akan datang. Perbuatan hukum dalam perjanjian merupakan perbuatan-perbuatan untuk melaksanakan sesuatu, yaitu memperoleh seperangkat hak dan kewajiban yang disebut prestasi. Suatu perjanjian sedikitnya ada dua pihak yang saling memberikan kesepakatan, maka dimungkinkan terjadi suatu interaksi antar keduanya. Ketentuan Pasal 1321 KUHPerdata yang menyatakan tiada sepakat yang sah apabila sepakat karena adanya unsur kehilafan, perolehan dengan paksaan atau penipuan. Pasal ini direkonstruksi sehingga berbunyi: Perjanjian yang dibuat oleh para pihak batal apabila dilakukan dengan cara: a. Adanya kekhilafan b. dilakukan dengan paksaan c. Adanya unsur tipu muslihat d. Salah satu pihak tertekan secara psikologis yang lebih kuat dan pihak lain menyalahgunakan keadaan tersebut dalam membuat perjanjian f. Perjanjian yang dibuat secara pura-pura oleh para pihak

Kelima; Sutedjo Bomantoro²⁹⁷; judul tesis: "Implementasi Doktrin Penyalahgunaan Keadaan Dalam Perjanjian Dalam Praktek Peradilan Di Indonesia"; Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, tahun lulus 2004.

Fokus penelitian: apa tolok ukur bagi hakim untuk menentukan adanya penyalahgunaan keadaan dalam perjanjian dalam praktek peradilan di Indonesia.

Kesimpulan: bahwa tolok ukur yang dijadikan hakim untuk menentukan adanya penyalahgunaan keadaan dalam praktek peradilan di Indonesia adalah didasarkan pada asas kepatutan, keadilan dan iktikad baik. Ketiga asas tersebut kemudian di intepretasikan ke dalam ajaran penyalahgunaan keadaan setelah melihat fakta-fakta yang terungkap di persidangan misalnya terdapat pemanfaatan keunggulan psikis, phisik maupun

_

²⁹⁷ Sutedjo Bomantoro. *Implementasi Doktrin Penyalahgunaan Keadaan Dalam Perjanjian Dalam Praktek Peradilan Di Indonesia*. Tesis. Yogjakarta: Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2004.

keunggulan ekonomis oleh pihak satu terhadap pihak yang lain. Selanjutnya Hakim dalam memberikan pertimbangan hukum terhadap kasus yang berhubungan dengan penyalahgunaan keadaan masih memberikan penafsiran yang beragam. Keragaman ini didasarkan karena masih minimnya pengetahuan hakim terhadap pemahaman ajaran penyalahgunaan keadaan, sehingga memberikan kesan beragam pula tentang arti penyalahgunaan keadaan itu sendiri dalam praktek peradilan di Indonesia.

Bahwa dari hasil penelusuran keempat disertasi dan satu tesis tersebut, walaupun membahas mengenai fidusia dan pembatalan perjanjian, namun tidak memiliki kesamaan judul dan fokus penelitian dengan penelitian yang Penulis lakukan dengan judul "Tanggung Jawab Negara Dalam Perlindungan Hukum Bagi Debitur Terhadap Risiko Pengakhiran Perjanjian Fidusia." Dalam hal ini, penelitian disertasi Penulis memfokuskan pada tanggung jawab negara pada pengakhiran perjanjian fidusia terhadap risiko yang ditimbulkan kepada debitur sebagai akibat dari adanya cacat kehendak maupun penyalahgunaan keadaan dalam pembentukan perjanjian fidusia, dimana pengakhiran perjanjian fidusia tidak sebagaimana norma hukum jaminan sebagai perjanjian yang bersifat accessoir, dimana pengakhiran perjanjian fidusia tanpa berakhirnya perjanjian pokok. Dalam hal ini perjanjian fidusia dapat memberikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum maka perlu dikembangkan dan diterapkannya sistem pendaftaran yang

modern secara digital. Semua pendaftaran harus terbuka untuk umum sebagai mekanisme kontrol yang mana hal ini merupakan tanggung jawab negara.

Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa penelitian yang dilakukan penulis adalah asli berdasarkan keilmuan yang jujur objektif dan terbuka, sebagai hasil penelitian ini dan memiliki nilai kebaruan.

8.2. Preskriptif / Novelty / State of Art

Berdasarkan uraian dan kajian pada bab-bab sebelumnya, maka disertasi ini memiliki *novelty* atau kebaruan atau *state of art* dalam norma hukum jaminan utang atau jaminan khusus yang lahir dari perjanjian tertentu/kontraktual terhadap benda tertentu, yaitu :

Bahwa dari Penelusuran pustaka, Disertasi dan Tesis, banyak penelitian mengenai perlindungan hukum debitur dari pengakhiran perjanjian Fidusia, namun belum di temukan mengenai penelitian mengenai tanggung jawab negara terhadap hubungan hukum yang bersifat privat terkait dengan perlindungan hukum kepada debitur akibat pengakhiran jaminan fidusia, disebabkan belum adanya mekanisme kontrol, dan perlu diterapkannya sistem pendaftaran yang modern secara digital. Semua pendaftaran harus terbuka untuk umum. Disitulah tanggung jawab negara, untuk dapat memberikan perlindungan kepada debitur akibat pengakhiran jaminan fidusia, yang dapat menentukan adanya

kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan yang dirasakan debitur tanpa ada sedikitpun kegalauan.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penelitian disertasi ini akan disusun dalam 5 (lima) bab yaitu Bab I sampai dengan Bab V.

Bab I: PENDAHULUAN.

Bab ini menjelaskan secara umum mengenai latar belakang masalah, identifikasi masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, orisinalitas, dan rancangan sistematika penelitian.

BAB II : RISIKO YANG DIHADAPI OLEH DEBITUR SEBAGAI AKIBAT PENGAKHIRAN JAMINAN FIDUSIA

Bab ini merupakan bab yang menguraian analisa untuk dapat menjawab permasalahan pertama terkait risiko yang hadapi debitur akibat pengakhiran perjanjian jaminan fidusia berikut sebab pengakhiran jaminan fidusia dengan mengacu pada putusan pengadilan.

BAB III: DEBITUR HARUS MENDAPAT PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP RISIKO YANG DITIMBULKAN AKIBAT PENGAKHIRAN PERJANJIAN JAMINAN FIDUSIA

Bab ini merupakan bab yang menguraian analisa untuk dapat menjawab permasalahan kedua dengan menguraikan perlindungan hukum bagi debitur akibat adanya risiko dari pengakhiran perjanjian jaminan fidusia.

BAB IV : TANGGUNG JAWAB NEGARA MEMBERIKAN
PERLINDUNGAN HUKUM YANG DAPAT MENJAMIN KEADILAN
DAN KEPASTIAN HUKUM KEPADA DEBITUR DARI RISIKO
PENGAKHIRAN JAMINAN FIDUSIA

Bab ini merupakan bab analisa untuk menjawab permasalahan ketiga berkaitan dengan tanggung jawab negara dalam memberikan perlindungan hukum kepada debitur dari risiko yang ditimbulkan akibat pengakhiran perjanjian jaminan fidusia serta bentuk tanggung jawab negara dalam upaya memberikan perlindungan hukum yang menjaminan keadilan dan kepastian hukum.

Bab V: BAB PENUTUP

Bab ini merupakan penutup dari rangkaian telaah dari Disertasi ini. Bab ini berisi simpulan serta saran terhadap hasil analisis yang dilakukan. Simpulan merupakan inti sari dari pembahasan terhadap permasalahan yang diajukan dalam disertasi. Sedangkan saran merupakan bentuk kristalisasi pemikiran promovendus sebagai usulan terhadap simpulan yang diperoleh.