

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Pada era globalisasi ekonomi saat ini, modal merupakan salah satu faktor yang sangat dibutuhkan untuk memulai dan mengembangkan usaha. Salah satu cara untuk memperoleh modal ataupun dana segar adalah dengan mengambil kredit baik melalui bank maupun lembaga penyedia jasa keuangan lainnya (misalnya lembaga *finance* untuk kendaraan bermotor).

Di bidang perbankan kaitan ini terletak pada fungsi perbankan yakni sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, yang salah satu usahanya adalah pemberian kredit<sup>1</sup>. Selain itu, pada pembangunan ekonomi Negara, kredit merupakan tulang punggung bagi pembangunan bidang ekonomi.<sup>2</sup>

Pada umumnya untuk memperoleh fasilitas kredit, kreditur mensyaratkan adanya suatu jaminan dari debitur. Di samping itu, undang-undang perbankan juga sangat menekankan arti pentingnya jaminan (*collateral*) sebagai salah satu sumber pemberian kredit

---

<sup>1</sup> Pasal 3. UU No. 7 tahun 1992 tentang perbankan.

<sup>2</sup> Ali Said Pidato pengarah Menteri Kehakiman dalam simposium Aspek-Aspek Hukum Masalah Perkreditan, (Jakarta, BPHN, 1985).

dalam rangka "pendistribusian" dana nasabah yang terkumpul olehnya, serta untuk menggerakkan roda perekonomian.<sup>3</sup>

Jaminan yang dimaksudkan dalam tesis ini adalah jaminan kebendaan berupa barang bergerak yang diikat dengan jaminan fidusia sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Pada pasal 1 Undang-Undang Fidusia memberikan batasan dan pengertian sebagai berikut :

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

Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda yang 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.

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, keberadaan praktek fidusia di Indonesia dilandaskan kepada jurisprudensi dari Hoge Raad Belanda yang dikenal sebagai putusan *Bier Brouwerij Arrest*, dimana hakim

---

<sup>3</sup> Gunawan Widjaya & Ahmad Yani, "Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia". PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal. 73.

untuk pertama kali mengesahkan adanya mekanisme penjaminan seperti tersebut.<sup>4</sup> Dan juga sedikit sekali sebagai referensi bagi keberlakuan instrumen fidusia. Yang patut dicatat adalah beberapa yurisprudensi seperti putusan Mahkamah Agung (MA) No. 372K/Sip/1970 atas atas perkara BNI cabang Semarang vs. Lo Ding Siang, serta putusan No. 1500K/ Sip/1978 atas perkara BNI 1946 melawan Fa Megaria yang mengakui fidusia sebagai suatu instrumen jaminan.

Suatu jaminan fidusia untuk dapat memberikan hak istimewa atau hak preferensi bagi pemegangnya, maka jaminan fidusia tersebut harus dibuat dalam bentuk Akta Jaminan Fidusia di hadapan Notaris dan didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia, sehingga apabila debitur cidera janji, maka kreditur sebagai penerima fidusia mempunyai hak untuk mengeksekusi objek jaminan fidusia atas kekuasaannya dalam rangka pelunasan hutang debitur.

Beberapa hal pokok yang dimuat akta jaminan fidusia sebagai berikut:

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

---

<sup>4</sup> Salim, H.S, "Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia". PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2004, hal.60.

Secara garis besar, dikenal dua macam bentuk jaminan yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan yang paling disukai bank adalah jaminan kebendaan. Salah satu jaminan kebendaan yang dikenal dalam hukum positif adalah jaminan fidusia. Sebagai lembaga jaminan atas benda bergerak, jaminan fidusia banyak dipergunakan oleh masyarakat bisnis, seperti apa yang dikemukakan diatas, dahulu eksistensi fidusia didasarkan kepada Yurisprudensi.<sup>5</sup> Sekarang jaminan fidusia sudah diatur dalam Undang-Undang tersendiri.<sup>6</sup> Dalam perjalanannya sebagai lembaga jaminan yang dibutuhkan masyarakat, fidusia dapat menimbulkan permasalahan hukum. Setidak-tidaknya karena beberapa hal, antara lain ketidakjelasan konsep mengenai objek fidusia, masih kaburnya karakter fidusia, belum sinkronnya prinsip-prinsip perundang-undangan yang mengatur lembaga jaminan, kesimpangsiuran hak kreditur manakala nasabah\_\_debitur wanprestasi, kewenangan pemberi fidusia dan perlindungan hukum bagi pihak ketiga, dan jika terjadi likuidasi bank atau kepailitan nasabah debitur.

Perumusan peraturan perundang-undangan yang kurang jelas mengakibatkan sulitnya pelaksanaan di lapangan atau menimbulkan banyak interpretasi yang mengakibatkan terjadinya inkonsistensi.

---

<sup>5</sup> Di Belanda, lewat yurisprudensi yang dikenai dengan *Bier Srouwerij Arrest* tanggal 25 Januari 1929, di Indonesia dengan Putusan Mahkamah Agung tanggal 18 Agustus 1932 dalam kasus *Bataafsclie Petroleum Maatschappij (BPM) vs Petro Cligmett*.

<sup>6</sup> UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Seringkali isi peraturan perundang-undangan tidak mencerminkan keseimbangan antara hak individual dan hak sosial.<sup>7</sup>

Pembangunan hukum berarti melakukan upaya pembaharuan hukum secara terarah dan terpadu dengan jalan antara lain menyusun perundang-undangan baru yang sangat dibutuhkan untuk dapat mendukung pembangunan yang sesuai dengan perkembangan masyarakat.<sup>8</sup> Pemerintah telah banyak mengeluarkan produk perundang-undangan untuk mengatur kegiatan lalu lintas hukum baik yang bersifat publik maupun privat. Undang-undang diciptakan untuk memberikan perlindungan kepada manusia dan memelihara ketertiban dalam masyarakat. Namun, dalam perkembangannya, terjadi kontroversial antara materi hukum yang menunjukkan adanya peningkatan. Sebaliknya, di pihak lain tidak diimbangi dengan adanya kepastian hukum dalam pelaksanaannya.<sup>9</sup> Undang-undang merupakan kumpulan norma-norma hukum yang dilandasi oleh prinsip-prinsip hukum. Agar norma hukum itu dapat melindungi kepentingan manusia dan menciptakan ketertiban dalam masyarakat maka undang-undang itu harus dilaksanakan. Melalui pelaksanaan undang-undang itu, hukum dapat ditegakkan,<sup>10</sup> walaupun dalam penegakannya mengalami hambatan. Salah satu tujuan dari penegakan hukum adalah menciptakan

---

<sup>7</sup> Peraturan Presiden RI No. 7 Tahun 2005 tentang RPJMN tahun 2004-2009,

<sup>8</sup> Mochtar Kusumaatmadha, "Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional", Jakarta, Binacipta (tanpa tahun), hal. 11.

<sup>9</sup> Garis-Garis Besar Hainan Negara J999 - 2004. Tap. MPR JV/MPR/1999, Jakarta: Sinar Grafika, 1999), hal 10.

<sup>10</sup> Hal ini sesuai dengan adagium "*fiat justilia etpereat mundus*".

kepastian hukum.<sup>11</sup> Kepastian hukum itu diperuntukkan bagi manusia bukan sebaliknya manusia diperuntukkan bagi kepastian hukum. Tanpa ada kepastian hukum tidak mungkin kepentingan manusia terlindungi dan ketertiban tidak terwujud dalam masyarakat. Yang menjadi problem hukum adalah apakah kepastian hukum itu dapat diwujudkan? Ada sarjana yang mengatakan bahwa kepastian hukum tidak dapat dicapai dan tak dapat dilaksanakan.<sup>12</sup>

Dalam suatu undang-undang, kepastian hukum meliputi dua hal yakni *pertama*, kepastian perumusan norma dan prinsip hukum yang tidak bertentangan satu dengan lainnya baik dari pasal-pasal undang-undang itu secara keseluruhan maupun kaitannya dengan pasal-pasal lainnya yang berada di luar undang-undang tersebut. *Kedua*, kepastian dalam melaksanakan norma-norma dan prinsip hukum undang-undang tersebut. Jika perumusan norma dan prinsip hukum itu sudah memiliki kepastian hukum tetapi hanya berlaku secara yuridis saja dalam arti hanya demi undang-undang semata-mata, berarti kepastian hukum itu tidak pernah menyentuh kepada masyarakatnya. Dengan perkataan lain, peraturan hukum yang demikian disebut dengan norma hukum yang mati (*doodregel*) atau hanya sebagai penghias yuridis dalam kehidupan manusia.

Kalau suatu undang-undang sudah mempunyai kepastian hukum, bukan berarti tidak menimbulkan masalah dalam

---

<sup>11</sup> Penegakan Hukum meliputi 3 dimensi, yakni kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum.

<sup>12</sup> Jerome Frank dalam L.J Van Apeldom, "Penganlar Ilmu Hukum", Pradnya Paramita Jakarta, 1967, hal. 18.

pelaksanaan hukumnya. Dalam pelaksanaan undang-undang inilah, kepastian hukum akan terlihat apakah memiliki daya mengikat kepada masyarakatnya. Dengan perkataan lain, apakah kepastian hukum yang sudah tercipta dalam undang-undang itu akan efektif ketika undang-undang dilaksanakan. Menurut teori hukum, berlakunya suatu kaidah hukum itu dapat dilihat dari tiga aspek yakni aspek yuridis, sosiologis dan filosofis.<sup>13</sup>

Tujuan dibentuknya Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia, antara lain adalah untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan<sup>14</sup>.

Ternyata ketika undang-undang ini hendak diperlakukan, sebagian para ahli hukum menyambutnya dengan kritikan baik mengenai judul undang-undang,<sup>15</sup> maupun materi undang-undang itu. Pertanyaan yang essensial, apakah dengan diaturnya jaminan fidusia dalam undang-undang sudah dengan sendirinya memberikan kepastian hukum.

Jika UUJF ditelaah secara cermat, dapat dikatakan bahwa pengaturan jaminan fidusia masih belum mencerminkan adanya kepastian hukum baik dalam aspek yuridis normatifnya maupun

---

<sup>13</sup> Sarjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, "Sosiologi Hukum dalam Masyarakat", Jakarta, Rajawali, 1987, hal 13.

<sup>14</sup> Bagian menimbang Huruf C UU No. 42 Tahun 1999.

<sup>15</sup> Pemberian nama "Jamina Fidusia" atas UU itu tidak tepat, sebaiknya judul yang cocok adalah "Hak Tanggungan Atas Barang Bergerak", Bachtiar Subarani, Soal UU Fidusia, Journal Bisnis, Vol. 10, 2000, hal. 37.

dalam aspek sosiologis/keefektifannya. Alasannya, bahwa dalam aspek yuridis normatif, ketidakpastian hukum UUJF terlihat dari rumusan norma yang masih menimbulkan penafsiran ganda dan masing-masing pasal masih ada yang bertentangan satu sama lain.

Dengan adanya kendala-kendala tersebut membuat banyak penerima fidusia atau kreditor yang enggan memanfaatkan atau mematuhi Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia secara optimal, yaitu setelah akta jaminan fidusia dibuat tidak segera diikuti dengan mendaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia (KPF). Hal itu membuktikan bahwa Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia merupakan hukum positif yang tidak validatif dan tidak efektif karena arti pasal-pasal nya yang tidak jelas, bahkan bertentangan yang berakibat ketidaktegasan dalam pemberlakuannya. Hal ini dibuktikan masih terdapat keengganan masyarakat mendaftarkan jaminan fidusia walaupun sudah dibuat dengan akta notaris.

Berdasarkan latar belakang masalah diatas maka terkait dengan aspek yuridis normatif dan aspek teknis pelaksanaannya sangat menarik untuk diteliti.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian tersebut, maka permasalahan yang akan dibahas sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan hukum dalam pelaksanaan fidusia berdasarkan Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia?
2. Bagaimana jaminan kepastian hukum bagi penerima fidusia (kreditur) penerimaan fidusia apabila ternyata debitur wanprestasi?

### **C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui :

1. untuk mengkaji, memahami, menganalisis bagaimana sesungguhnya ketentuan dalam pelaksanaan hukum jaminan fidusia sesuai Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dalam tatanan perundang-perundangan.
2. untuk mengkaji, memahami, menganalisis dampak yang timbul aspek hukum yuridis normatif dan aspek teknis dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia
3. Untuk mengetahui jaminan kepastian hukum dalam proses penerapan terhadap jaminan fidusia.

Adapun kegunaan penelitian ini adalah :

1. Kegunaan praktis, memaparkan kajian dan argumentasi hukum yang dibutuhkan dalam pelaksanaan penegakan hukum guna terciptanya iklim usaha yang adil dan kondusif serta menjamin kepastian hukum untuk para pelaku usaha juga bagi para

penegak hukum dan pejabat yang melaksanakan tugas di bidang fidusia.

2. kegunaan teoritis, dengan hasil penelitian ini diharapkan dapat member sumbangan pikiran teoritis bagi pengembangan hukum perdata pada umumnya dan hukum jaminan fidusia pada khususnya yang diharapkan bermanfaat bagi upaya penyempurnaan peraturan ekonomi dalam hal ini fidusia guna peningkatan roda perekonomian Indonesia.

#### **D. Kerangka Teori**

Hukum jaminan fidusia bukanlah sekedar kumpulan atau penjumlahan norma-norma hukum yang masing-masing berdiri sendiri melainkan peraturan hukum jaminan fidusia memiliki arti yang penting dalam kaitannya dengan norma-norma hukum lain dari jaminan kebendaan secara keseluruhan. Dengan demikian, UUJF sebagai sub sistem hukum jaminan kebendaan tidak boleh bertentangan satu dengan lainnya. Dengan perkataan lain, norma hukum yang terdapat dalam UUJF adalah satu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang berinteraksi satu sama lain dan kerjasama untuk mencapai tujuan dari undang-undang tersebut. Kesatuan jaminan fidusia sebagai sub sistem hukum jaminan kebendaan harus diterapkan terhadap kompleks unsur-unsur yuridis seperti peraturan jaminan fidusia, asas hukum dan pengertian hukumnya.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Bandingkan Sudikno Martokusumo, Mengenai Hukum Suatu Pengantar, (Yogyakarta : Liberty, 1988). hal. 102.

Pendekatan sistem terhadap pemecahan jaminan fidusia akan lebih sempurna apabila ditambah unsur lain dari sistem hukum yaitu budaya hukum.<sup>17</sup> Menurut Lawrence M Friedman, suatu sistem hukum terdiri dari 3 unsur yaitu struktur (kelembagaan), substansi (materi hukum) mencakup materi perundang-undangan, dan legal culture (budaya hukum).<sup>18</sup> Yang dimaksud dengan kultur hukum adalah ide, sikap, keyakinan, harapan dan pendapat mengenai hukum.

Arah kebijakan pembangunan hukum nasional harus senantiasa diarahkan pada upaya mengatasi berbagai permasalahan dalam penyelenggaraan sistem dan politik hukum yang meliputi permasalahan yang berkaitan dengan substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.<sup>19</sup>

#### 1. Substansi Hukum (*Legal Substance*)

Pembenahan substansi hukum merupakan upaya menata kembali materi hukum melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan tertib perundang-undangan dengan memperhatikan asas umum dan hirarki perundang-undangan dan menghormati serta memperkuat kearifan lokal/hukum adat untuk memperkuat sistem hukum pembangunan dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya

---

<sup>17</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, (Bandung Alumni, 1986). hal. 167.

<sup>18</sup> Lawrence M Friedman, American Law. (New York, London, WW Norton & Company, 1984). hal. 5-6.

<sup>19</sup> Peraturan Presiden RI Nomor 7 tahun 2005 Tentang RPJMN tahun 2004-2009.

pembaruan materi hukum dalam pembangunan hukum nasional. Hal ini yang akan dibahas selanjutnya karena materi ini merupakan bagian dari politik hukum perundang-undangan.

## 2. Struktur Hukum (*Legal Structure*)

Pembenahan terhadap struktur hukum lebih difokuskan pada penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme aparat penegak hukum, mulai dari penyidik, penuntut umum sampai dengan hakim dan staf peradilan serta kualitas sistem penyidikan, penuntutan dan peradilan yang diselenggarakan secara terbuka dan transparan; menyederhanakan sistem penyidikan, penuntutan dan setiap tahap dalam proses peradilan, meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak pada kebenaran; memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkuat sistem hukum melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembangunan dan pembaruan materi hukum dalam pembangunan hukum nasional.

## 3. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Unsur yang ketiga dalam arah kebijakan politik hukum nasional adalah meningkatkan budaya hukum atau kesadaran hukum masyarakat antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang-undangan. Hal ini bertujuan untuk menumbuhkan kembali budaya hukum atau kesadaran hukum

masyarakat yang "semakin hari semakin memudar (terdegradasi). Apatisme dan menurunnya tingkat kepercayaan masyarakat pada hukum dewasa ini sudah sangat mengkhawatirkan, maraknya kasus main hakim sendiri, pembakaran para pelaku kriminal, pelaksanaan *sweeping* oleh sebagian anggota masyarakat bahkan di depan aparat penegak hukum merupakan gambaran nyata semakin menipisnya budaya hukum atau kesadaran hukum masyarakat. Sehingga konsep dan makna hukum sebagai instrumen untuk melindungi kepentingan individu dan sosial hampir sudah kehilangan bentuknya yang berdampak pada terjadinya ketidakpastian hukum "yang tercipta" melalui proses pembenaran perilaku salah dan menyimpang bahkan hukum seperti hanya merupakan instrumen pembenar bagi "perilaku salah", seperti *sweeping* yang dilakukan oleh kelompok mafia, oknum aparat yang membacking orang atau kelompok tertentu dan lain sebagainya. Tingkat kesadaran masyarakat terhadap hak, kewajibannya, dan hukum sangat berkaitan erat dengan (antara lain) tingkat pendidikan dan proses sosialisasi terhadap hukum itu sendiri. Di lain pihak kualitas, profesionalisme, dan kesadaran aparat penegak hukum juga merupakan hal mutlak yang harus dibenahi.

Untuk mendukung pembangunan sistem hukum tersebut, telah ditetapkan sasaran politik hukum nasional yaitu terciptanya suatu

sistem hukum nasional yang adil, konsekuen, dan tidak diskriminatif (termasuk bias gender); terjaminnya konsistensi seluruh peraturan perundang-undangan pada tingkat pusat dan daerah, serta tidak bertentangan dengan peraturan dan perundangan yang lebih tinggi, dan kelembagaan peradilan dan penegak hukum yang berwibawa, bersih, profesional dalam upaya memulihkan kembali kepercayaan hukum masyarakat secara keseluruhan.

Pendapat selanjutnya dalam bukunya "Law and Society In Transition Toward Responsive Law, Philippe Nonet dan Philip Selznick membedakan tiga klasifikasi dasar dari hukum dalam masyarakat, yaitu hukum sebagai pelayan kekuasaan represif (hukum represif), hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan represi dan melindungi integritas dirinya (hukum otonom), dan hukum sebagai fasilitator dari berbagai respon terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial (hukum responsif).<sup>20</sup>

Pada hukum represif, tujuan hukum adalah ketertiban dan dasar keabsahannya adalah pengamanan masyarakat. Aturan-aturannya bersifat terperinci namun kurang mengikat pembuat peraturan, sehingga seringkali terjadi diskresi. Sifat memaksa tanpa meluas dan hanya secara lemah dibatasi, dan sementara itu yang dikembangkan adalah "Moralitas Kekangan". Hukum tunduk pada politik kekuasaan serta harapan-harapan atas ketaatan dianggap penyimpangan, kritisme dipandang sebagai ketidaksetiaan.

---

<sup>20</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick "Law and Society in Transition Toward Responsive Law," New York, Harper Calophon Books, 1978, hlm. 36.

Pada hukum otonom, tujuan hukum adalah legitimasi yang didasarkan pada kejujuran prosedural. Aturan-aturan mengikat baik penguasa maupun yang dikuasai dan didiskresi oleh hukum. Paksaan dikendalikan oleh kekangan-kekangan hukum, dan moralitasnya adalah moralitas insititusional. Hukum “merdeka” dari politik. Harapan-harapan ketaatan tidak terlampau ketat dan dibenarkan oleh hukum misalnya dalam kerangka pengujian aturan-aturan. Partisipasi masyarakat dibatasi oleh prosedur-prosedur yang mapan.

Pada hukum responsif, keabsahan hukum didasarkan pada keadilan substansif dan aturan-aturan tunduk pada prinsip dan kebijaksanaan. Diskresi dilaksanakan dalam rangka mencapai tujuan. Paksaan lebih tampak dalam bentuk alternatif positif seperti insentif atau sistem-sistem kewajiban mandiri. Moralitas yang tampak adalah “moralitas kerjasama”, sementara aspirasi-aspirasi hukum dan politik berada dalam keadaan terpadu. Ketidaktaatan dinilai dalam ukuran dan kerugian-kerugian substansif dan dipandang sebagai tumbuhnya masalah legitimasi. Kesempatan untuk berpartisipasi diperluas melalui integrasi bantuan hukum dan bantuan sosial.

Berpijak pada konsep Nonet dan Selznick, model pembangunan hukum yang bagaimanapun, partisipasi masyarakat tetap menjadi subsistem yang tidak bisa dikesampingkan. Hanya saja, tidak semua model pembangunan hukum memandang penting partisipasi masyarakat, pada model hukum represif, masyarakat

hanya menjadi objek pengaturan, sedangkan model hukum otonom, partisipasi masyarakat dihargai, hanya saja dibatasi oleh prosedur-prosedur yang mapan. Berbeda model hukum yang responsif, kesempatan untuk berpartisipasi dibuka secara luas.

Satu hal yang pasti adalah untuk-produk hukum yang berkarakter responsif, proses perbuatannya bersifat partisipatif dengan mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi semua elemen masyarakat, baik dari segi individu, ataupun kelompok masyarakat dan juga harus bersifat aspiratif yang bersumber dari keinginan atau kehendak dari masyarakat. Artinya produk hukum tersebut bukan kehendak dari penguasa untuk melegitimasi kekuasaannya.

Pengertian hukum responsif di sini tentu hanya bisa dicapai melalui responsivitas di seluruh tahapannya, yaitu:

1. proses penggalian nilai-nilai dan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum;
2. proses perdebatan dan perumusan nilai-nilai dan aspirasi tersebut ke dalam bentuk sebuah rancangan undang-undang oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum;
3. penyelenggara negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politik hukum; dan

4. faktor-faktor yang mempengaruhi dan menentukan suatu politik hukum, baik yang akan, sedang, dan telah ditetapkan.

Sebagian dari gagasan hukum responsif Philippe Nonet dan Philip Selznick itu dalam konteks Indonesia telah distandardisasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Konsiderans undang-undang tersebut menggariskan bahwa untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan UUD 1945.

Menurut Bagir Manan, agar pembentukan peraturan perundang-undangan menghasilkan suatu undang-undang yang tangguh dan berkualitas, dapat digunakan tiga landasan dalam menyusun undang-undang, yaitu pertama : landasan yuridis, kedua: landasan sosiologis dan ketiga: landasan filosofis. Pentingnya ketiga unsur landasan pembentukan undang-undang tersebut agar undang-undang yang dibentuk, memiliki kaedah yang sah secara hukum dan mampu berlaku efektif karena dapat atau akan diterima masyarakat secara wajar, serta berlaku untuk waktu yang panjang.<sup>21</sup>

Sedangkan menurut Jimly Asshiddiqie, berkaitan dengan landasan perundang-undangan, dengan melekat dari sisi teknis

---

<sup>21</sup> Bagir Manan, "Dasar-Dasar Konstitusional Peraturan Perundang-Undangan Nasional", Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang. 1994.

pembentukan undang-undang, landasan haruslah tergambar dalam “konsiderans” suatu undang-undang dan memuat norma-norma hukum yang baik, yang menjadi landasan keberlakuan bagi undang-undang tersebut, yaitu terdiri dari :

*Pertama*, Landasan Filosofis, undang-undang selalu mendandung norma-norma hukum yang diidealkan oleh suatu masyarakat ke arah mana cita-cita luhur kehidupan bermasyarakat bernegara hendak diarahkan.

*Kedua*, Landasan Sosiologis, bahwa setiap norma hukum yang dituangkan dalam undang-undang harus mencerminkan tuntutan kebutuhan masyarakat sendiri akan norma hukum yang sesuai dengan realitas kesadaran hukum masyarakat.

*Ketiga*, Landasan Politis, bahwa dalam konsiderans harus pula tergambar adanya system rujukan konstitusional menurut cita-cita dan norma dasar yang terkandung dalam UUD 1945 sebagai sumber kebijakan pokok atau sumber politik hukum yang melandasi pembentukan undang-undang yang bersangkutan.

*Keempat*, Landasan Yuridis, setiap perumusan undang-undang landasan yuridis ini haruslah ditempatkan pada bagian konsiderans “mengingat”.

*Kelima*, Landasan Administratif, dasar ini bersifat fakultatif (sesuai kebutuhan), dalam pengertian tidak semua undang-undang mencantumkan landasan ini. Dalam teknis pembentukan perundang-undangan biasanya landasan dimasukkan dalam konsiderans

“Memperhatikan”. Landasan ini berisi pencantuman rujukan dalam hal adanya perintah untuk mengatur secara administratif.<sup>22</sup>

Sebagai bagian dari suatu konsep pembangunan, perundang-undangan sudah pasti bertumpu pada suatu landasan (yuridis), yaitu antara lain;

1. Pancasila,

Pancasila landasan awal dari politik hukum dan peraturan perundang-undangan hal ini dimaksudkan agar kebijakan dan strategi (politik) hukum dan peraturan perundang-undangan sejalan sesuai dengan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat Indonesia dengan tetap membuka diri terhadap berbagai hal-hal yang baik yang merupakan hasil perubahan yang terjadi dalam berbagai bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara baik di lingkungan pergaulan nasional maupun internasional.

2. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

UUD NRI Tahun 1945 merupakan landasan formal dan materil konstitusional dalam politik hukum dan peraturan perundang-undangan sehingga setiap kebijakan dan strategi di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan mendapatkan legitimasi konstitusional sebagai salah satu bentuk penjabaran

---

<sup>22</sup> Jimli Asshiddiqie, “Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara”, Jilid II, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, hal. 170-174 dan hal. 240.

negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) dan asas konstitusionalisme.

3. Peraturan atau Kebijakan implementatif dari politik hukum perundang-undangan.

Yang dimaksud disini adalah peraturan atau kebijakan yang memuat aturan-aturan yang berkaitan dengan politik hukum dan peraturan perundang-undangan yang bersifat implementatif dari landasan filosofis, konstitusional, operasional, formal, dan prosedural, misalnya antara lain Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Peraturan Presiden Nomor 61 Tahun 2005, Peraturan Presiden Nomor 68 Tahun 2005, Program Legislasi Nasional (Prolegnas), Rencana Pembangunan Jangka Menengah, dan lain sebagainya.

#### **E. Kerangka Konseptual**

Pada mulanya lembaga jaminan fidusia dikenal dalam hukum Romawi yang dikenal *Fiducia Cum Creditore Conracta*, dimana barang-barang debitur diserahkan kepada kreditur untuk suatu jaminan, dan di Indonesia untuk jaminan barang bergerak dikenal dengan istilah gadai (Pand), sedangkan barang-barang tidak bergerak disebut hipotik, yang sekarang dikenal dengan hak tanggungan. Untuk pertama kalinya di Indonesia peristiwa jamina

fidusia diputus oleh Mahkamah Agung (MA) dalam perkara Bataafsche Petroleum Maatsehappij (BPM) melawan Petro Clingneet tertanggal 18 Agustus 1932.

Sebelumnya eksistensi jaminan fidusia dalam praktek sehari-hari dikenal dengan nama "Fiduciare Eigendons Erordracht" yang selanjutnya disingkat dengan FEO, kebiasaan tersebut lahir berdasarkan yurisprudensi yang diberlakukan di Belanda, oleh *Arrest HOGERAAD* pada tanggal 25 Januari 1929, yang dikenal dengan nama "*Bierbrouweij-Arrest*". FEO mempunyai makna pengalihan hak milik secara kepercayaan. Peraturan jaminan FEO timbul berkenaan dengan ketentuan dalam pasal 1152 ayat (2) BW yang mengatur tentang Gadai (Pand) tidak dapat digunakan untuk lembaga fidusia, kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada pemberi gadai. Ketentuan ini berakibat pemberi gadai tidak dapat memanfaatkan benda yang dijaminakan untuk keperluan usahanya.

Sebelum berlakunya undang-undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, lembaga fidusia sempat diatur antara lain pada :

1. Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 yang menyebutkan bahwa fidusia dapat dijadikan jaminan melalui hipotik antara lain hak pakai dan hak sewa selain benda bergerak. Setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria tersebut terdapat pula yurisprudensi dalam putusan Mahkamah Agung pada perkara Bank Negara Indonesia (BNI) Unit I Semarang Vs

Lo Ding Siang Nomor 372.K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971, serta putusan Nomor 1500.K/Sip/1978 atas perkara Bank Negara Indonesia 1946 (BNI '46) Vs Fa Megaria yang mengakui fidusia sebagai suatu jaminan.

2. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 tahun 1985 tentang Rumah Susun, yang mengatur tentang fidusi. Selain itu dalam undang-undang tersebut, yang menyatakan bahwa rumah susun berikat tanah tempat bangunan itu berdiri serta benda lainnya yang merupakan suatu kesatuan dengan tanah tersebut dapat dijadikan jaminan hutang dengan :

- a. dibebani hipotik, jika tanahnya tanah hak milik atau hak guna bangunan;
- b. dibebani fidusia, jika tanahnya tanah hak pakai atas tanah Negara.

Dalam pasal 12 ayat (1) b tersebut dijelaskan bahwa jika tanahnya tanah hak pakai atas tanah negara dapat dibebani fidusia dan dapat dijadikan jaminan pelunasan kredit. Hal tersebut sama dengan jaminan-jaminan lainnya yang diikat dengan jaminan fidusia, namun dalam pembuatan aktanya dibuat dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah dan pendaftarannya dilakukan di Kantor Agraria, hal tersebut berbeda dengan Undang-undang Jaminan Fidusia yang pembuatannya di hadapan Motaris dan pendaftarannya pada Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia.

3. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman (UUPP). Dalam undang-undang tersebut ditegaskan bahwa objek jaminan fidusia adalah rumah yang tidak dijelaskan secara tegas bahwa rumah itu didirikan di atas hak atas tanah tertentu. Rumah-rumah yang dibangun diatas tanah yang dimiliki oleh pihak lain dapat dibebani dengan jaminan fidusia, hal tersebut berbeda dengan yang diatur dalam Undang-undang Rumah Susun yang secara tegas menjelaskan jenis hak apa saja yang bisa dibebani fidusia, antara lain hak milik atas satuan rumah susun yang dapat dijadikan jaminan hutang dan dapat dibebani fidusia sepanjang tanah statusnya hak pakai atas tanah negara. Dalam Undang-undang tersebut memfokuskan pada rumah yang belum pasti status hak atas tanahnya.

Dengan diaturnya lembaga fidusia sesuai UU Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960, Undang-Undang No. 16 tahun 1985 Tentang Rumah Susun serta Undang-undang No. 4 Tahun 1992 Tentang Perumahan dan Permukiman, masih terdapat kelemahan-kelemahan tentang lembaga fidusia, antara lain sebagai berikut:

1. Tidak adanya pendaftaran

Dengan tidak adanya pendaftaran, bisa berdampak dapat menyebabkan tidak adanya keadilan dan kepastian hukum.

2. Tidak adanya publisitas

Dengan tidak didaftarkannya objek jaminan fidusia yang dijadikan jaminan fidusia, maka dapat merugikan pihak ketiga (III), karena

pihak ketiga tidak mengetahui apakah objek jaminan fidusia itu sedang dibebani objek jaminan fidusia atau tidak.

### 3. Adanya fidusia ulang

Dengan tidak adanya pendaftaran terhadap jaminan fidusia dapat mengakibatkan adanya fidusia ulang.

Memperhatikan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut diatas, adanya kebutuhan yang besar dan mengikat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, sedangkan jaminan fidusia masih berdasarkan yurisprudensi, maka latar belakang lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sangat perlu diciptakan untuk dapat mewujudkan supremasi hukum perlu adanya aturan hukum yang merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur kehidupan bermasyarakat, bangsa, dan bernegara sesuai dengan kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan maksimal dan menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan bagi masyarakat dan pihak-pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan-ketentuan lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia yang dilakukan oleh Notaris, objek yang menjamin fidusia sampai saat ini masing simpang siur.

Pengertian Fidusia sesuai UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia adalah:

1. Pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.
2. Jaminan Fidusia adalah hak Jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.

Menurut DR A Hamsah dan Senjun Manulang, Fidusia adalah : Suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (Debitur) berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian hutang piutang) kepada kreditor, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara Yuridis Levering dan hanya dimiliki oleh kreditor secara kepercayaan saja (sebagai jaminan hutang debitur) sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitur tetapi bukan lagi sebagai eigenaar (pemilik) maupun beziter (menguasai) melainkan hanya sebagai Detentor atau Holder dan atas nama kreditor Eigenaar. Secara ringkas yaitu suatu cara pengoperan hak milik dari Debitur kepada kreditor berdasarkan adanya perjanjian hutang piutang, yang diserahkan hanya haknya saja secara Yuridise Levering sedang kan barangnya tetap dikuasai oleh debitur tetapi bukan lagi sebagai

eigenaar (pemilik) maupun beziter (menguasai} melainkan hanya sebagai Detentor atau Holder dan atas nama kreditur Eigenaar.

Jaminan fidusia merupakan jaminan perseorangan, dimana antara Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia saling memberikan kepercayaan, Pemberi Fidusia menyerahkan hak kepemilikannya kepada Penerima Fidusia, namun Penerima Fidusia tidak langsung memiliki objek yang menjadi jaminan fidusia tersebut yang diserahkan oleh Pemberi Fidusia, sehingga jaminan fidusia merupakan suatu teori jaminan.

Fidusia digunakan untuk benda bergerak maupun tidak bergerak. Jaminan fidusia lahir karena pada prakteknya ada hal-hal yang tidak dapat terakomodasi dengan "hipotik" dan "gadai", misalnya saja dari bidang-bidang usaha seperti rumah makan, kafe, dan lain-lain. Sedangkan untuk benda tidak bergerak, yang menjadi objeknya adalah benda yang bukan merupakan objek hak tanggungan.

Hukum jaminan fidusia mempunyai sifat dan asas, sifat-sifat tersebut antara lain yaitu jaminan kebendaan dan perjanjian ikutan (accessoir), sedangkan asas-asas jaminan fidusia antara lain sebagai berikut:

1. Asas Hak mendahului dimiliki oleh Kreditur
2. Asas objek jaminan fidusia yang mengikuti bendanya
3. Asas jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan
4. Asas objek jaminan fidusia terhadap utang kontijen

5. Asas objek jaminan fidusia pada benda yang akan ada
6. Asas objek iaminan fidusia diatas tanah milik orang lain
7. Asas objek jaminan fidusia diuraikan lebih terperinci
8. Asas pemberi jaminan fidusia harus kompeten
9. Asas jeminan fidusia harus didaftarkan
10. Asas benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tidak dapat dimiliki oleh kreditur
11. Asas bahwa jaminan fidusia mempunyai hak prioritas
12. Asas bahwa Pemberi Fidusia harus beritikad baik
13. Asas bahwa jaminan fidusia mudah dieksekusi

Kesemua asas-asas yang tercantum dalam jaminan fidusia mencerminkan bahwa hukum jaminan fidusia mempunyai karakter dan keunikan tersendiri yang perlu dianalisis dan diteliti sedemikian rupa. Masih banyak kelemahan dalam pembentukan Undang-undang Jaminan Fidusia dan pengaturannya serta penafsirannya. Untuk melaksanakan asas-asas tersebut di atas seharusnya dalam pembuatan akta Jaminan Fidusia yang dibuat oleh Notaris, antara Pemberi Fidusia atau Debitur dengan Penerima Fidusia atau Kreditur, haruslah dibuat dengan lengkap. Dimulai dengan penandatanganan perjanjian pokok, Surat Kuasa untuk mendaftarkan fidusia dari Penerima Fidusia kepada Notaris atau karyawan Notaris. Surat Kuasa pendaftaran tersebut dapat disubstitusikan kepada karyawan Notaris, apabila didalam Surat Kuasa tersebut Penerima Fidusia hanya memberikan kuasanya kepada Notaris. Proses

pembuatan akta jaminan fidusia tidak lantas berhenti sampai tahap pembuatan akta Jaminan Fidusia saja, namun proses pendaftaran jaminan fidusia sangat diperlukan untuk menjamin kepastian hukum serta perlindungan hukum terhadap para pihak.

## **F. Metode Penelitian**

Suatu tulisan dapat diartikan mempunyai nilai ilmiah, hanya apabila didasarkan atas data-data yang telah diseleksi secara esensial dan objektif dalam suatu proses penelitian.

Berkaitan erat dengan proses penelitian dalam penyusunan tesis ini digunakan penelitian hukum normative yaitu penelitian hukum yang dilakukan cara meneliti bahan pustaka yang terdiri dari :

### **1. Bahan Hukum primer**

Yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari Undang-Undang No.42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan jaminan fidusia.

### **2. Bahan Hukum Sekunder**

Yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer terdiri dari buku-buku, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan, internet dan sebagainya mengenai hukum fidusia.

### 3. Bahan Hukum Tertier

Yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan primer dan bahan sekunder yang terdiri dari kamus-kamus.

## G. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan penyusunan tesis ini penulis menganggap adalah sangat baik apabila disusun dengan cara praktis dan sistematis sehubungan dengan itu penulis membuat sistematika penulisan dalam penulisan tesis, penulisan dibagi dalam V (lima) bab dan masing-masing bab terdiri dari beberapa sub bab sebagai berikut:

**BAB I** Sebagai bab pendahuluan yang memuat latar belakang, rumusan masalah yang memberikan gambaran secara umum, kemudian tujuan kegunaan penelitian, kerangka teori dan konseptual, selanjutnya memberikan pertanggung jawaban ilmiah terhadap metode penelitian yang digunakan terdiri atas tipe penelitian, pendekatan masalah, sumber bahan hukum, pengelolaan dan analisis bahan hukum serta pertanggung jawaban sistematika terhadap susunan bab-bab berikutnya.

**BAB II** Membahas tinjauan umum jaminan fidusia dalam sistem hukum jaminan Indonesia sesuai dengan Undang-Undang

No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, dalam bab ini memuat istilah, pengertian dan prinsip-prinsip fidusia, benda jaminan, ruang lingkup dan objek perjanjian fidusia serta latar belakang timbulnya lembaga fidusia serta dasar-dasar hukumnya.

BAB III Membahas praktek pelaksanaan pendaftaran fidusia yang diterapkan Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia berisi antara lain pembahasan pendaftaran jaminan fidusia sebagai upaya melindungi kreditur dan perlindungan hukum terhadap penerimaan fidusia (kreditur) dalam praktek serta penerima fidusia sebagai pihak yang lemah dalam suatu perjanjian fidusia.

BAB IV Membahas analisis praktek pelaksanaan fidusia ditinjau dari segi aspek materi yuridis normative dan aspek teknis administratif dan pengakuan fidusia dalam Undang-Undang belum dengan sendirinya memberikan kepastian hukum serta tindak pidana dalam Undang-Undang Fidusia.

BAB V Merupakan bagian terakhir sekaligus sebagai bab penutup yang memuat kesimpulan mengenai masalah yang dibahas dan yang menjadi pokok kajian dalam penulisan ini, serta saran sebagai masukan yang mencoba mencari jalan keluar dari segi hukum sesuai dengan permasalahan hukum yang

telah dirumuskan terdahulu dan yang dibahas serta menjadi fokus dalam penulisan tesis ini.

