

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1. Latar Belakang Masalah**

Dunia bisnis di Indonesia saat ini mengalami perkembangan yang sangat pesat. Kenyataan ini tidak terlepas dari dukungan pemerintah melalui berbagai kebijakan di bidang ekonomi. Di sisi lain perkembangan dunia bisnis ini tidak serta merta diikuti dengan ketersediaan modal, dan ketersediaan kebijakan hukum yang meringkai kegiatan bisnis tersebut secara memadai. Sebagai konsekuensinya perkembangan dunia usaha terhambat, dan tentunya kontra produktif dengan upaya pemajuan ekonomi melalui berbagai kebijakan ekonomi yang dikeluarkan pemerintah.

Dewasa ini, untuk pemenuhan kebutuhan modal usaha dapat dilakukan dengan berbagai macam cara, seperti meminjam atau berhutang kepada pihak ketiga, baik yang pengembaliannya dilakukan secara tunai, maupun dengan cara mengangsur, disertai bunga maupun yang tidak disertai dengan bunga. Pinjaman uang yang dipergunakan untuk berbagai kebutuhan yang pada umumnya pengembaliannya dilakukan dengan cara mengangsur lazim dinamakan kredit.<sup>1</sup>

Pinjam meminjam uang secara kredit memang banyak resiko yang harus ditanggung oleh pemilik modal sebagai kreditur. Resiko tersebut khususnya berkaitan dengan pengembalian pinjaman oleh peminjam sebagai debitur. Untuk menghindari resiko itu, kreditur telah melakukan berbagai upaya diantaranya dengan meletakkan klausul-klausul tertentu dalam perjanjian kredit. Klausul-klausul tersebut bertujuan untuk melindungi kepentingan kreditur dari kemungkinan terjadinya wanprestasi oleh debitur.

Salah satu klausul perjanjian yang digunakan kreditur sebagai pengaman bagi kepentingannya adalah dengan mencantumkan klausul kesediaan debitur untuk menjamin, bahwa hutangnya kepada kreditur akan dilunasi sesuai dengan jangka waktu dan tata cara yang telah disepakati bersama. Untuk menjamin kepercayaan kreditur terhadap debiturnya, maka diperlukan lembaga jaminan yang dapat digunakan untuk menggaransi atau menjamin kepercayaan kreditur terhadap debitur tersebut. Jaminan kepercayaan bahwa debitur pasti mengembalikan pinjamannya, sehingga kreditur tidak mengalami kerugian digaransi dengan benda atau barang milik debitur. Upaya yang lazim digunakan untuk melindungi kerugian kreditur tersebut adalah dengan mengikatkan benda atau barang tertentu milik debitur sebagai jaminan pelunasan piutang debitur jika dalam masa kredit debitur wanprestasi.

---

<sup>1</sup>Moch. Isnaeni, *Hipotik Pesawat Udara*, Dharma Muda, Surabaya, 1996, h. 15.

Salah satu perjanjian kredit dengan jaminan benda atau barang debitur yang sering digunakan dalam masyarakat saat ini adalah perjanjian kredit pembiayaan pembelian kendaraan bermotor. Sebab jenis kredit pembiayaan ini, pada saat sekarang semakin diminati masyarakat, mengingat kebutuhan kendaraan untuk sarana transportasi masyarakat juga semakin meningkat di dalam masyarakat. Di sisi lain, tingginya minat masyarakat untuk memiliki kendaraan bermotor tidak selalu diimbangi dengan ketersediaan dana yang cukup dari masyarakat pembeli kendaraan bermotor.

Dalam rangka memenuhi kebutuhan dana tersebut, hadirnya perusahaan/lembaga pembiayaan menjadi sangat berarti bagi masyarakat yang membutuhkannya. Sementara itu untuk kreditur memerlukan kepastian kembalinya dana yang dipinjamkan kepada masyarakat tersebut, untuk itulah diperlukan jaminan kepercayaan kepada kreditur, bahwa pinjaman tersebut akan dibayar sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati bersama beserta keuntungan yang telah disepakati bersama.

Secara filosofis jaminan yang diberikan oleh debitur kepada kreditur dimaksudkan untuk memberikan kepastian, bahwa hutang debitur akan dilunasi. Jika debitur tidak mampu melunasi hutangnya (wanprestasi), maka kreditur akan memperoleh pelunasan piutangnya dengan cara menjual lelang benda jaminan debitur. Sehubungan dengan itu, diperlukan perangkat hukum yang dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat dalam perjanjian kredit pembiayaan kendaraan bermotor. Menurut Moch. Isnaeni, bahwa, “untuk memenuhi tuntutan bisnis perangkat hukum juga tanggap, untuk kemudian sengaja menyediakan perangkatnya guna menangkal sedini mungkin munculnya kerugian itu, dengan merakit ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam hukum jaminan.”<sup>2</sup>

Mengingat fungsi jaminan yang begitu penting dalam memberikan kepastian hukum bagi para pihak, khususnya kreditur sebagai pemilik uang, maka keberadaan hukum jaminan dalam perjanjian kredit, termasuk jaminan kendaraan bermotor, memiliki posisi strategis dalam membantu perkembangan dunia usaha. Pentingnya keberadaan hukum jaminan ini juga disampaikan oleh Sri Masjchoen Sofwan, sebagai berikut:

Dalam rangka pembangunan ekonomi Indonesia bidang hukum yang meminta perhatian yang serius dalam pembinaan hukumnya diantaranya ialah lembaga jaminan karena perkembangan ekonomi dan perdagangan akan diikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit dan pemberian fasilitas kredit ini memerlukan jaminan demi keamanan pemberian kredit tersebut. Pembinaan hukum terhadap bidang hukum jaminan tersebut adalah sebagai konsekuensi

---

<sup>2</sup>*Ibid.*, h. 16.

logis dan merupakan perwujudan tanggung jawab dari pembinaan hukum mengimbangi lajunya kegiatan-kegiatan dalam bidang perdagangan, perindustrian, perseroan, pengangkutan, dan kegiatan-kegiatan dalam proyek pembangunan.<sup>3</sup>

Pentingnya perangkat hukum jaminan untuk memberikan kepastian hukum dalam perjanjian kredit, juga ditemukan dalam konsideran huruf a Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang selanjutnya disebut UUJF, dirumuskan: "Bahwa kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan." Hal serupa juga dapat ditemukan dalam Konsideran huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yang selanjutnya disingkat UUHT, menentukan:

Bahwa dengan bertambah meningkatnya pembangunan nasional yang bertitik berat pada bidang ekonomi, dibutuhkan penyediaan dana yang cukup besar, sehingga memerlukan lembaga hak jaminan yang kuat dan mampu memberi kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, yang dapat mendorong peningkatan partisipasi masyarakat dalam pembangunan untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil, dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

Memperhatikan dasar pertimbangan yang terdapat pada konsideran kedua UUJF dan UUHT sebagai jaminan kebendaan ini, dapat dikatakan bahwa lembaga jaminan yang ada sebelum UUJF dan UUHT, seperti *hypotik* dan *creditverband* yang merupakan lembaga jaminan kebendaan yang lahir di negara-negara yang menganut sistem hukum kontinental, dengan karakter kodifikasi yang kaku, rupanya sudah tidak mampu lagi memenuhi kebutuhan masyarakat. Ketentuan-ketentuan tentang jaminan (*hypotik* dan *creditband*) yang selama ini dipergunakan dalam dunia bisnis, sudah tidak mampu lagi mengikuti perkembangan perekonomian Indonesia, sehingga memerlukan lembaga jaminan baru yang lebih sesuai dengan kebutuhan dan lebih memberikan kenyamanan dan keamanan bagi para pihak, khususnya kreditur sebagai pemilik uang/modal.

Pada saat ini, penggunaan lembaga jaminan sudah mengalami perkembangan yang sangat pesat, terutama terkait objek yang dijadikan jaminan, yang tidak hanya benda-benda tak bergerak, tetapi juga benda-benda bergerak, termasuk benda bergerak yang dijadikan jaminan yang penguasaannya tetap berada pada debitur. Kreditur tidak harus menahan benda sebagai objek jaminan kredit,

---

<sup>3</sup>Sri Mosjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, h. 1.

melainkan hanya menguasai secara yuridis saja. Sebab penahanan benda jaminan dianggap tidak efisien dan tidak efektif, karena memerlukan tempat untuk menampung dan perlu memelihara barang jaminan, bahkan harus menjaga barang jaminan dari kemungkinan kerusakan dan/atau kehilangan benda objek jaminan.

Sehubungan dengan itu, tanpa harus membebani kreditur di satu sisi dan di sisi lain debitur masih tetap dapat memanfaatkan barang jaminan demi kelancaran usaha dari debitur, maka lahirlah lembaga jaminan baru yang disebut lembaga jaminan Fidusia. Lembaga jaminan Fidusia ini pengaturan formalnya dilakukan sejak tahun 1999, yaitu dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia, yang selanjutnya disebut UUJF. Undang-undang ini mengatur secara khusus tentang jaminan yang objeknya benda bergerak, baik benda berwujud maupun tidak berwujud, dan benda-benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UUHT.

Pengertian benda sebagai objek jaminan Fidusia dalam undang-undang ini terdapat dalam Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 4, yang dirumuskan: "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 tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek."

Benda-benda sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 angka 4 UUJF sebagai objek Fidusia tersebut memiliki fungsi yang sama sebagaimana halnya fungsi jaminan pada umumnya, seperti hipotik dan gadai, yaitu sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu dari debitur, manakala debitur tidak mampu mengembalikan utangnya (wanprestasi). Jaminan Fidusia juga memberikan kedudukan yang diutamakan (*preferen*) kepada penerima Fidusia sebagai kreditur terhadap kreditur lainnya, jika debitur mengalami kegagalan dalam usahanya dan/atau tidak mampu membayar hutangnya, dan dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan.

Untuk mendukung berlakunya UUJF, serta untuk memenuhi tujuan UUJF tersebut, dikeluarkan berbagai perundang-undangan, seperti Peraturan Pemerintah Nomo 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia, juga keluar Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Nomor C.UM.01.10-11 tahun 2001 tentang penghitungan penetapan jangka waktu penyesuaian dan pendaftaran perjanjian jaminan fidusia, Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Nomor C.UM.02.03-31 tanggal 8 Juli 2002 tentang standarisasi prosedur pendaftaran jaminan fidusia, Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Nomor

C.HT.01.10-22 tahun 2005 tentang standarisasi prosedur pendaftaran jaminan fidusia Di samping itu, juga diterbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2009 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak, yang berlaku pada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Di samping itu, terkait dengan karakter objek jaminan Fidusia yang khas, juga diterbitkan Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan. Berlakunya UUJF juga didukung dengan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.012/2006 tentang Perusahaan Pembiayaan, dan juga Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan Yang Melakukan Pembiayaan Konsumen Untuk Kendaraan Bermotor Dengan Pembebanan Jaminan Fidusia.

Berlakunya UUJF, juga diikuti dengan terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2014 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak, yang berlaku pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, serta Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2015 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak, yang berlaku pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, dan terakhir dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2014 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak, yang berlaku pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Pembebanan jaminan Fidusia terhadap benda objek Fidusia juga memerlukan proses tertentu yang harus diikuti. Namun mengingat karakter yang dimiliki jaminan Fidusia bersifat khusus, dan kekhususan itu terletak pada objek jaminan yang tetap berada pada penguasaan pemberi jaminan, maka untuk memenuhi semua proses Fidusia sampai terbitnya sertifikat Fidusia yang mempunyai kekuatan eksekutorial, memerlukan pengaturan yang bersifat khusus pula. Pengaturan itu terdapat dalam UUJF, dan perangkat peraturan dibawahnya sebagai pendukung operasionalnya.

Untuk membantu dan menjamin kepastian hukum terhadap kreditur, apabila debitur mengalami kegagalan usaha dan benda jaminan kemudian akan dijual lelang, dikeluarkan Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2011 tentang Pengamanan Eksekusi Fidusia. Dalam peraturan ini ditetapkan syarat-syarat tertentu yang diperlukan, sehingga pihak kreditur dengan bantuan kepolisian langsung dapat mengeksekusi benda objek jaminan Fidusia, manakala debitur wanprestasi, dengan tujuan untuk mengamankan objek jaminan sebelum dieksekusi.

Dalam perjanjian pembebanan jaminan Fidusia, para pihak (debitur dan kreditur) terlebih dahulu membuat perjanjian kredit dengan pengakuan hutang. Untuk memperoleh kepercayaan dari kreditur guna memperoleh pengembalian

kreditnya, perjanjian kredit tersebut diikuti dengan perjanjian pembebanan Fidusia. Setelah mengikuti prosedur yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, perjanjian pembebanan Fidusia kemudian diterbitkan akta Fidusia sebagai aksesoirnya, sebagai bukti dan dasar dikeluarkannya perjanjian sejumlah uang sesuai dengan pengajuan debitur yang disetujui kreditur.

Perjanjian Fidusia wajib dibuat dengan akta Notaris sesuai dengan yang diamanatkan oleh UUJF, sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUJF, yang menentukan: "Pembebanan benda dengan jaminan Fidusia dibuat dengan akta Notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan Fidusia." Selanjutnya Akta jaminan Fidusia merupakan akta otentik, karena dibuat dihadapan Notaris, sehingga menjadi alat bukti yang sempurna.

Akta Fidusia berfungsi sebagai perjanjian, sehingga terhadapnya berlaku asas *pacta sun servanda* yang memiliki arti bahwa "perjanjian mengikat sebagaimana layaknya undang-undang terhadap yang membuatnya". Berdasarkan asas tersebut, maka perjanjian pembebanan Fidusia mengikat kepada para pihak yang membuatnya, sepanjang pembuatannya dilakukan dengan benar. Perjanjian pembebanan Fidusia bersifat aksesoir atau sebagai perjanjian, yang keberadaannya digantungkan pada perjanjian kredit sebagai perjanjian pokoknya. Terkait sifat aksesoir ini dapat dilihat di dalam ketentuan Pasal 4 UUJF, yang menentukan: "Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi."

Apabila perjanjian pembebanan Fidusia tersebut sudah dibuat, maka diterbitkan akta Fidusia, dan akta Fidusia tersebut harus didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia. Pendaftaran akta Fidusia ini bertujuan supaya terbit sertipikat jaminan Fidusia yang di dalamnya terdapat irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", diakui keabsahannya secara hukum sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial, yang nilainya sama dengan putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

Kewajiban pendaftaran jaminan Fidusia ini diatur di dalam Pasal 11 ayat (1) UUJF, yang menentukan: "Benda yang dibebani dengan jaminan Fidusia wajib didaftarkan". Pendaftaran Fidusia dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana diatur di dalam Pasal 12 ayat (1) UUJF, yang menentukan, bahwa: "pendaftaran jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dilakukan pada kantor pendaftaran Fidusia."

Selanjutnya pada Pasal 12 ayat (2) UUJF, menentukan: "untuk pertama kali, Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah Negara Republik Indonesia", dan pada Pasal 12 ayat (3) UUJF menentukan: "Kantor pendaftaran Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2)

berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman”, yang sekarang telah berubah menjadi Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Sedangkan dalam Pasal 12 ayat (4) UUJF, menentukan bahwa: “Ketentuan mengenai pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia untuk daerah lain dan penetapan wilayah kerjanya diatur dengan keputusan presiden”.

Sejak berlakunya UUJF, semua perjanjian kredit yang dibuat dengan pembebanan yang diikuti dengan perjanjian pembebanan Fidusia harus dibuat dengan akta Fidusia dihadapan Notaris, dan wajib didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia. Namun dalam praktek, kewajiban pendaftaran Fidusia tersebut banyak mengalami kelemahan bahkan hambatan, karena pemegang Fidusia harus datang ke kantor pendaftaran Fidusia dan mendaftarkan melalui loket pendaftaran secara manual. Hal itu tentunya memerlukan waktu yang tidak sebentar, tenaga, serta biaya yang cukup banyak yang harus dikeluarkan. Hal ini dari segi waktu sangat tidak efektif dan tidak efisien sama sekali, karena harus datang ke Kantor Wilayah Hukum Dan Hak Asasi Manusia Provinsi.

Sehubungan dengan itu, untuk kelancaran bisnis tentunya perlu dicarikan solusinya. Upaya itu terealisasi pada tahun 2013 dengan dikeluarkannya Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Kemenkumham Nomor: AHU-06.OT.03.01 Tahun 2013 tentang Pemberlakuan Sistem Administrasi Pendaftaran Secara Elektronik (*online system*) yang berlaku di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Penggunaan *online system* dalam pendaftaran jaminan Fidusia ini diharapkan dapat membantu memudahkan pengguna lembaga jaminan Fidusia dalam pendaftaran Fidusia sebagai realisasi perjanjian kredit. Dengan berlakunya surat edaran tersebut pendaftaran jaminan Fidusia secara manual sudah tidak dipergunakan lagi.

Terkait dengan pendaftaran Fidusia secara elektronik atau secara daring (*Online System*) ini bahwa dalam perjanjian pembebanan jaminan Fidusia dalam pendaftaran hak jaminan Fidusia dilakukan oleh Notaris dalam pendaftaran Fidusia secara elektronik atau secara daring (*Online System*) berdasarkan Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Nomor: AHU-06.OT.03.01 Tahun 2013, yang berlaku dan dijalankan oleh Notaris sejak tahun 2013 sampai sekarang. Padahal di dalam Pasal 13 ayat (1) UUJF, disebutkan: “Permohonan pendaftaran jaminan Fidusia dilakukan oleh penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Fidusia”. Pasal ini tidak menjelaskan secara tegas siapa yang dimaksud dalam frase “selain penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya” dalam Pasal 13 ayat (1) UUJF tersebut.

Kebijakan pendaftaran Fidusia secara elektronik atau secara daring (*online system*), dapat ditafsirkan, bahwa Notarislah yang memperoleh akses untuk

pendaftaran Fidusia secara elektronik atau secara daring (*Online System*) tersebut. Sebab semua Notaris yang telah diberikan *password*, sehingga dapat dikatakan bahwa hanya Notaris yang memiliki kewenangan melakukan pendaftaran Fidusia secara elektronik atau secara daring (*Online System*). Dengan kata lain, bahwa penerima Fidusia mau tidak mau harus memberikan kuasa kepada Notaris untuk mendaftarkan jaminan Fidusianya.

Di samping itu juga dapat dipahami melalui ketentuan Pasal 12 ayat (4) UUJF, mengenai pembentukan kantor pendaftaran Fidusia untuk daerah lain dan penetapan wilayah kerjanya diatur dengan Keputusan Presiden. Hal ini juga mengisyaratkan, bahwa untuk pelaksanaan pendaftaran Fidusia di wilayah seluruh Indonesia seharusnya dengan Keputusan Presiden, bukan hanya dengan Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Setara Direktur Jenderal Administrasi saja, dan dasar mengeluarkan Surat Edaran tersebut dipertanyakan rujukannya. Sebab surat edaran tersebut mempunyai dampak hukum yang sangat besar dan luar biasa terhadap penggunaan lembaga jaminan Fidusia. Padahal status Surat Edaran sebagai sumber hukum, jika ditinjau dalam perspektif Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tidak termasuk norma hukum yang mengikat di Republik Indonesia.

Keberlakuan Surat Edaran tersebut, apabila dilihat dari perspektif sumber tertib hukum di Indonesia, kedudukannya bukan merupakan norma hukum, sehingga tidak memiliki kekuatan hukum untuk dapat dipaksakan berlakunya. Surat Edaran hanya bersifat edaran yang berisi himbauan atau ajakan saja. Hal ini akan menjadi masalah apabila produk yang dihasilkan menjadi dasar bagi pengambilan sebuah keputusan hukum dan kemudian keputusan hukum tersebut menjadi suatu norma hukum yang dilengkapi dengan sanksi hukum. Termasuk juga apabila dikaitkan dengan Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Nomor: AHU-06.OT.03.01 Tahun 2013 tentang Pemberlakuan Sistem Administrasi Pendaftaran Secara Elektronik atau secara daring (*Online System*). Jika dijadikan dasar hukum tentunya tidak tepat, apalagi sebagai dasar penjatuhan sanksi terhadap yang melanggarnya.

Sehubungan dengan pendaftaran jaminan Fidusia yang dilakukan oleh Notaris, dengan akses yang dimiliki untuk mendaftarkan akta jaminan Fidusia, setelah syarat-syaratnya dilengkapi, maka diterbitkan sertipikat Fidusia. Hal ini sesuai dengan yang diamanatkan Pasal 14 ayat (1) UUJF, yang menentukan, bahwa: "Kantor pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima Fidusia". Sertipikat jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran dan sertipikat jaminan Fidusia tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial. Kekuatan eksekutorial akta Fidusia ini tercermin

di dalam ketentuan Pasal 15 ayat (1) dan ayat (2), yang menentukan, bahwa: “Dalam sertipikat jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud Pasal 14 ayat (1) dicantumkan irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.

Dengan pendaftaran secara daring (*Online System*) ini yang semula akan diharapkan memberikan kepastian hukum bagi semua pihak, akan tetapi dengan pendaftaran fidusia secara daring (*Online System*) ini tidak bisa memenuhi Asas Publisitas dimana Asas Publisitas ini dalam hukum jaminan itu suatu keharusan agar supaya benda yang dijadikan jaminan suatu hutang, setiap orang mengetahuinya, tapi sekarang tertutup karena yang tahu hanya pihak Kreditur dan Debitur serta Notaris yang melakukan pendaftaran benda jaminan fidusia saja, untuk itu diperlukan suatu terobosan agar Asas Publisitas ini terpenuhi dalam pendaftaran secara daring (*Online System*) benda jaminan fidusia.

Terkait dengan sertifikat jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1) UUF, yang mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dalam praktek menimbulkan permasalahan tersendiri, sebab surat edaran bukan merupakan norma hukum yang memaksa. Permasalahan lain juga perlu mendapat perhatian, mengingat apabila utang debitur pemberi Fidusia sudah dinyatakan lunas oleh kreditur penerima Fidusia, wajib dilakukan penghapusan/roya objek jaminan Fidusia, khususnya terkait siapa yang harus melakukan roya atau pencoretan Fidusia dari Kantor Pendaftaran Fidusia.

Terkait dengan penghapusan roya jaminan Fidusia, Pasal 25 ayat (3) UUF, menentukan bahwa: “Penerima Fidusia memberitahukan kepada kantor pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dengan melampirkan persyaratan mengenai hapusnya utang pelepasan hak, atau musnahnya benda yang menjadi objek jaminan Fidusia tersebut”. Memperhatikan ketentuan Pasal 25 ayat (3)UUF tersebut mengisyaratkan bahwa, penerima Fidusia yang memiliki keharusan memberitahukan Kepada Kantor Pendaftaran Fidusia, bahwa jaminan Fidusia tersebut harus dicoret dari buku Pendaftaran Fidusia. Pemberitahuan tersebut harus dilakukan sendiri oleh penerima fidusia dan tidak boleh menunjuk kuasa atau yang mewakilinya, seperti halnya pada saat mendaftarkan Fidusia yang menunjuk kuasa, atau wakilnya penerima Fidusia, selain penerima Fidusia sendiri.

Jadi, berdasarkan pengaturan dalam UUF, maka secara tidak langsung yang berwenang mendaftarkan Fidusia adalah Notaris, karena yang mempunyai *password* untuk membuka akses jaminan fidusia adalah Notaris. Sebab tidak mungkin penerima Fidusia langsung menghapus/meroya jaminan Fidusia sebagaimana

dimaksud dalam UUJF. Mengingat untuk mengakses secara daring (*Online System*), penerima Fidusia tidak memiliki *password*, sehingga penerima Fidusia akan mengalami kesulitan untuk melakukan penghapusan Fidusia tersebut. Jika memang diharuskan menghapus/meroya jaminan Fidusia sebagai bukti telah hapusnya utang, adalah penerima atau pemberi Fidusia, maka terhadap pemberi dan penerima Fidusia juga harus diberikan *password* untuk mengakses jaminan Fidusia dengan pengaturan yang jelas dengan norma hukum yang jelas pula.

Sehubungan dengan itu, pengaturannya seharusnya tidak dilakukan dengan Surat Edaran sebagaimana yang telah diterbitkan untuk secara daring (*Online System*) yang diberikan kepada Notaris, karena akan menyisakan banyak permasalahan. Surat edaran tersebut bukanlah suatu norma hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Secara yuridis Surat Edaran sesuai dengan namanya hanya ajakan, atau himbauan yang tidak dapat dipaksakan.

Apabila melihat kenyataan yang ada saat ini, pemilik dan pengguna *password* untuk secara daring (*Online System*) pendaftaran jaminan Fidusia secara elektronik hanyalah Notaris yang bisa mengaksesnya, dan fungsi *password* tersebut adalah untuk mengakses pendaftaran maupun penghapusan jaminan Fidusia yang hanya bisa dilakukan oleh Notaris walau tanpa dasar kewenangan jabatan Notaris dalam hal ini, maka permasalahannya semakin kompleks. Mengingat dewasa ini terdapat ribuan, bahkan mungkin jutaan jaminan Fidusia yang sudah dinyatakan lunas, namun oleh kreditur tidak dimintakan penghapusan/roya, sementara objek jaminan tersebut sudah dialihkan kepada pihak lain. Hal ini juga menimbulkan masalah hukum dan tentunya harus dicarikan solusi hukumnya, agar supaya berkepastian hukum dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap pihak-pihak tertentu di kemudian hari.

## 1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, dapat dikemukakan permasalahan sebagai berikut:

- a. Apa hakikat asas publisitas sebagai salah satu ciri hak kebendaan jaminan Fidusia?
- b. Mengapa pendaftaran jaminan Fidusia secara daring(*online system*) menghambat akses publik untuk mendapatkan informasi hak kebendaan jaminan Fidusia?

### **1.3. Tujuan Penelitian**

- a. Untuk menganalisis dan menemukan Hakikat asas publisitas sebagai salah satu ciri hak kebendaan jaminan Fidusia
- b. Untuk menganalisis dan menemukan pendaftaran jaminan Fidusia secara daring (*online system*) menghambat akses publik untuk mendapatkan informasi hak kebendaan jaminan Fidusia.

### **1.4. Manfaat Penelitian**

#### **a. Manfaat Teoritis**

Manfaat teoritis dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan hukum keperdataan, khususnya bidang hukum jaminan dengan objek benda-benda bergerak, yang selanjutnya disebut jaminan Fidusia. Di samping itu, penelitian ini diharapkan juga menjadi rujukan atau referensi teoritik bagi pihak-pihak yang memerlukan, khususnya mahasiswa Fakultas Hukum dan para akademisi hukum maupun praktisi hukum terkait dengan pembebanan jaminan Fidusia dalam transaksi dengan menggunakan jaminan benda bergerak, berdasarkan UUJF.

#### **b. Manfaat Praktis**

Manfaat praktis yang diharapkan dari penelitian disertasi ini dapat memberikan masukan bagi pihak-pihak sebagai pelaku ekonomi untuk lebih berhati-hati dalam menggunakan lembaga jaminan Fidusia dalam perjanjian kredit. Di samping itu, penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan masukan kepada Notaris, dan pengambil kebijakan, serta kepada pelaku usaha dalam pelaksanaan pendaftaran hak jaminan Fidusia secara daring (*Online System*) oleh Notaris terkait dengan kewenangan jabatannya sebagai Notaris. Hasil penelitian ini diharapkan juga dapat memberikan pemahaman terhadap masyarakat yang akan menggunakan lembaga jaminan Fidusia serta bisa memberikan masukan juga kepada hakim, jaksa, kepolisian dan pengacara yang sedang menangani perkara Fidusia baik pidana maupun perdata juga Tun.

### **1.5. Orisinalitas Penelitian**

#### **1.5.1. Hasil Penelitian Terdahulu**

Untuk memberikan kejelasan tentang orisinalitas penelitian disertasi ini, maka dalam sub bab ini dipaparkan hasil penelitian disertasi yang pernah dilakukan oleh beberapa peneliti terdahulu, dengan memaparkan permasalahan dan hasil analisis

permasalahan. Hasil paparan tersebut kemudian dibandingkan dengan permasalahan dan hasil analisis penelitian disertasi ini, sehingga dapat diketahui perbedaannya untuk mengetahui orisinalitas penelitian ini. Selanjutnya hasil penelitian terdahulu tersebut dapat diuraikan berikut di bawah ini:

1. Sjaifurrachman dalam disertasinya yang berjudul “Aspek Pertanggung-jawaban Notaris dalam Pembuatan Akta”, Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya Tahun 2010, yang menganalisis tanggung jawab Notaris dalam pembuatan akta yang cacat hukum meliputi bidang hukum perdata, hukum pidana, dan hukum administrasi; dan bentuk perlindungan Notaris yang diberikan oleh Undang-Undang Jabatan Notaris dan lembaga pengawas Notaris. Hasil dari penelitian tersebut adalah : apabila terjadi degradasi dari akta otentik menjadi akta di bawah tangan atau bahkan batal demi hukum itu menimbulkan kerugian bagi para pihak, maka Notaris tersebut dapat digugat oleh pihak yang menderita kerugian dengan melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) yang diisyaratkan dalam Pasal 1365 KUHPperdata maupun dalam Pasal 1367 KUHPperdata, atau ingkar janji atau wanprestasi menurut Pasal 1234 KUHPperdata.
2. Ghansham Anand dalam disertasinya berjudul “Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia dan Batas Tanggung Gugatnya”, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya Tahun 2013, dengan isu hukum yang dikaji, yakni: karakteristik Notaris di Indonesia : keabsahan akta Notaris; dan batas tanggung gugat Notaris terhadap pihak yang berkepentingan atas akta yang dibuatnya. Hasil dari penelitian tersebut adalah: Kesalahan yang dilakukan oleh Notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, dapat membawa akibat pada akta yang dibuat oleh atau di hadapannya menjadi batal demi hukum, dapat dibatalkan atau hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan, dapat menyebabkan Notaris bertanggungjawab untuk memikul ganti rugi kerugian atas hal tersebut. Pihak yang dirugikan akibat terjadinya pelanggaran atau kesalahan tersebut dapat mengajukan tuntutan ganti rugi, biaya dan bunga kepada Notaris yang bersangkutan melalui pengadilan.
3. Habib Adjie dalam disertasinya berjudul “Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik”, Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya tahun 2007 dengan isu hukum yang dikaji, yakni : penyebutan Notaris sebagai pejabat umum atau pejabat public; batasan sanksi perdata yang tercantum dalam Pasal 84 UUJN; batasan sanksi administratif yang tercantum dalam Pasal 85 UUJN; kedudukan majelis pengawas sebagai pelaksana dari Menteri Hukum dan HAM dalam melaksanakan pengawasan terhadap Notaris; dan figur hukum putusan Majelis Pengawasan yang telah

menjatuhkan sanksi administratif memenuhi ketentuan sebagai Keputusan Tata Usaha Negara. Hasil dari penelitian tersebut adalah: Notaris sebagai pejabat publik mempunyai kewenangan untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana ditentukan dalam undang-undang yang mengaturnya, yaitu UUJN. Meskipun tugasnya sebagai pejabat publik yang memberi pelayanan kepada masyarakat, Notaris tidak berarti sama kedudukannya dengan pejabat publik dalam bidang pemerintahan yang dikategorikan sebagai badan atau pejabat Tata Usaha Negara. Berkaitan dengan tugasnya, bila menyalahi aturan perundang – undangan, Notaris dapat saja dikenai sanksi-sanksi tertentu berupa sanksi perdata dan administratif.

4. Christoporus Banunaek, Program Doktor Fakultas Hukum, Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2016, dalam penelitian ini mengemukakan 2 (dua) permasalahan sebagai berikut : a) Bagaimana tanggung jawab Notaris dalam pembuatan akta yang cacat hukum? b) Bagaimana perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas jabatan Notaris?. Selanjutnya mengenai hasil analisis penelitian sebagai berikut: Tanggung jawab Notaris terkait pembuatan akta yang cacat hukum, terhadap pihak yang dirugikan dapat mengajukan tuntutan hukum secara perdata, administratif, maupun pidana, sebagai berikut:

- a. Secara Perdata: Apabila akta Notaris yang terdegradasi menjadi akta di bawah tangan, atau dinyatakan batal dan/atau batal demi hukum berdasarkan Putusan Pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum yang menimbulkan suatu kerugian bagi para pihak, maka Notaris dapat dimintai pertanggungjawaban dalam bentuk penggantian biaya, ganti rugi dan bunga.
- b. Secara Administratif : Notaris yang bersangkutan dapat dikenai sanksi pemberhentian dengan tidak hormat dari jabatannya dan pengenaan denda administratif karena telah melanggar larangan atau melalaikan kewajibannya.
- c. Secara Pidana : Sepanjang tindakan Notaris bersangkutan terbukti secara sengaja dan direncanakan baik sendiri maupun secara bersama – sama dengan salah satu atau para pihak melakukan pembuatan akta yang dibuatnya dijadikan suatu alat melakukan suatu tindakan pidana, maka terhadap Notaris bersangkutan dapat dikenai sanksi pidana sesuai peraturan yang berlaku.

Seorang Notaris baru dapat dikatakan bebas dari pertanggungjawaban hukum apabila akta otentik yang dibuatnya dan atau dibuat dihadapannya telah memenuhi syarat formil. Selanjutnya mengenai perlindungan hukum terhadap Notaris dalam melaksanakan tugas dan jabatannya diatur dalam Pasal 66 UUJN-

2014 yang menentukan, bahwa untuk kepentingan proses peradilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim dengan persetujuan Majelis Kehormatan Notaris berwenang :

- c. Mengambil fotokopi Minuta Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris; dan
- d. Memanggil Notaris untuk hadir dalam pemeriksaan yang berkaitan dengan Akta atau Protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris.

Apabila ada Notaris yang diduga melakukan kesalahan atau pelanggaran dalam hal pembuatan akta, maka penegak hukum, polisi, jaksa, hakim, harus kembali memperoleh persetujuan dari Majelis Kehormatan Notaris untuk memeriksa atau memanggil Notaris untuk diminta keterangannya. Bentuk dari perlindungan hukum ini adalah hak ingkar Notaris yang dapat digunakan agar kewajiban menjaga rahasia jabatannya tetap terjaga. Hak ingkar Notaris ini hanya sebatas kewajiban ingkar yang ditegaskan dalam sumpah jabatan Notaris maupun Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN-2014, berupa akta yang dibuatnya berikut isi aktanya maupun keseluruhan fakta yang diperoleh Notaris dari kliennya dalam proses pembuatan akta baik yang tercantum ataupun tidak tercantum dalam akta.

No.	Penulis	Jenis dan Judul Penelitian	Permasalahan	Analisis Hasil Penelitian
1	Sjaifurrachman Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Surabaya Tahun 2010	Disertasi dengan Judul: Aspek Pertanggung-jawaban Notaris dalam Pembuatan Akta.	Bagaimana tanggung jawab Notaris dalam pembuatan akta yang cacat hukum? Bagaimana bentuk perlindungan hukum Notaris yang diberikan oleh Undang-Undang Jabatan Notaris dan lembaga pengawas Notaris?	Apabila terjadi cacat hukum yaitu terjadi degradasi dari akta otentik menjadi akta di bawah tangan atau bahkan batal demi hukum itu menimbulkan kerugian bagi para pihak, maka Notaris tersebut dapat digugat oleh pihak yang menderita kerugian dengan melakukan perbuatan melanggar hukum <i>onrechtmatigedaad</i> yang diisyaratkan dalam Pasal 1365 maupun dalam Pasal 1367 KUHPerdara, atau ingkar janji atau wanprestasi menurut Pasal 1234 KUHPerdara.
2	Ghansham Anand, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas	Disertasi dengan judul: Karakteristik Jabatan	Keabsahan akta Notaris dan batas tanggung gugat Notaris terhadap	Hasil dari penelitian tersebut adalah: Kesalahan yang dilakukan oleh Notaris dalam menjalankan tugas

	Hukum Universitas Airlangga Surabaya Tahun 2013	Notaris di Indonesia dan Batas Tanggung Gugatnya	pihak yang berkepentingan atas akta yang dibuatnya..	dan kewenangannya, dapat membawa akibat pada akta yang dibuat oleh atau di hadapannya menjadi batal demi hukum, dapat dibatalkan atau hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan, dapat menyebabkan Notaris bertanggung- gugat untuk memikul ganti rugi kerugian atas hal tersebut. Pihak yang dirugikan akibat terjadinya pelanggaran atau kesalahan tersebut dapat mengajukan tuntutan ganti rugi, biaya dan bunga kepada Notaris yang bersangkutan melalui pengadilan
3	Habib Adji, Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya tahun 2007	Disertasi dengan judul: Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik		Notaris sebagai pejabat publik mempunyai kewenangan untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana ditentukan dalam Undang – undang yang mengaturnya, Yaitu UUJN. Meskipun tugasnya sebagai pejabat publik yang member pelayanan kepada masyarakat, Notaris tidak berarti sama kedudukannya dengan pejabat publik dalam bidang pemerintahan yang dikategorikan sebagai badan atau pejabat Tata Usaha Negara. Berkaitan dengan tugasnya, bila menyalahi aturan perundang – undangan, Notaris dapat saja dikenai sanksi – sanksi

				tertentu berupa sanksi perdata dan administratif.
4	Christoporos Banunaek, Program Doktor Fakultas Hukum, Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2016.	Disertasi dengan judul: Tanggungjawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Yang Cacat Hukum	Bagaimana tanggung jawab Notaris dalam pembuatan akta yang cacat hukum: Bagaimana perlindungan hukum Notaris dalam melaksanakan tugas jabatan Notaris?.	Selanjutnya mengenai hasil analisis penelitian sebagai berikut: Tanggung jawab Notaris terkait pembuatan akta yang cacat hukum, terhadap pihak yang dirugikan dapat mengajukan tuntutan hukum secara perdata, administratif, maupun pidana, sebagai berikut: Secara Perdata: Apabila akta Notaris yang terdegradasi menjadi akta di bawah tangan, atau dinyatakan batal dan/atau batal demi hukum berdasarkan Putusan Pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum yang menimbulkan suatu kerugian bagi para pihak, maka Notaris dapat dimintai pertanggungjawaban dalam bentuk penggantian biaya, ganti rugi dan bunga. Secara Administratif : Notaris yang bersangkutan dapat dikenai sanksi pemberhentian dengan tidak hormat dari jabatannya dan pengenaan denda administratif karena telah melanggar larangan atau melalaikan kewajibannya. Secara Pidana : Sepanjang

				tindakan Notaris bersangkutan terbukti secara sengaja dan direncanakan baik sendiri maupun secara bersama-sama dengan salah satu atau para pihak melakukan pembuatan akta yang dibuatnya dijadikan suatu alat melakukan suatu tindakan pidana, maka terhadap Notaris bersangkutan dapat dikenai sanksi pidana sesuai peraturan yang berlaku.
--	--	--	--	--

### 1.5.2. Kajian Penelitian Terdahulu

Berdasarkan pemaparan hasil penelitian dari ketiga peneliti terdahulu, yakni Syaifurrahman, Gransham Anand, dan Christoporos Banunaek, pada prinsipnya disertasi-disertasi tersebut menitikberatkan pada aspek pertanggungjawaban Notaris dalam menjalankan tugas dan fungsinya sebagai pembuat akta autentik, serta tanggung jawab dan tanggung gugat Notaris manakala akta yang dibuat tersebut mengalami cacat hukum, serta membahas mengenai perlindungan hukum terhadap Notaris manakala dalam menjalankan tugas dan fungsinya melakukan kesalahan. Sementara itu, dalam penelitian Habib Adji lebih menitikberatkan pada aspek kedudukan Notaris sebagai pejabat Negara beserta kewenangan yang dimiliki.

Sementara itu dalam penelitian disertasi saya menekankan pada hakekat Asas Publisitas sebagai salah satu ciri hak kebendaan jaminan fidusia, serta sistem pendaftaran jaminan fidusia secara daring (*Online System*) menghambat akses publik untuk mendapatkan informasi hak kebendaan jaminan fidusia. Sehubungan dengan itu, maka dengan membandingkan hasil penelitian terdahulu baik itu mengenai permasalahan yang dikemukakan, maupun hasil analisis permasalahan dari penelitian terdahulu dengan penelitian disertasi saya sangat jelas perbedaannya. Meskipun sama-sama menjadikan Notaris sebagai objek penelitian, namun berbeda titik tekan permasalahan yang diteliti. Dengan demikian penelitian disertasi ini bukan merupakan duplikasi atau plagiasi dari penelitian-penelitian terdahulu tersebut.

## 1.6. Landasan Teori dan Penjelasan Konsep

### 1.6.1. Landasan Teori

#### 1.6.1.1. Teori Perjanjian

Frase/kata perjanjian merupakan istilah yang sering di dengar dalam kegiatan bisnis di masyarakat, seperti perjanjian jual-beli, perjanjian tukar-menukar, perjanjian pinjam-meminjam, perjanjian kredit, perjanjian pengakuan hutang, perjanjian sewa-menyewa, dan masih banyak lagi dipergunakan dalam berbagai hubungan hukum keperdataan lainnya.

Bertolak dari ketentuan Buku III KUHPerdota, yang mengatur perihal ikat-mengikat dalam kehidupan sosial, yaitu Pasal 1233 KUHPerdota, terbukti bahwa seseorang dalam hidupnya dapat dipastikan selalu terikat pada pihak lain, dimana perikatan yang selalu dialami itu bisa disebabkan oleh karena perjanjian atau bisa dikarenakan oleh undang-undang.<sup>4</sup> Dengan demikian perikatan yang tergelar dalam tatanan kehidupan sosial, sesuai pasal 1233 KUHPerdota pada satu sisi dapat bersumber dari perjanjian, tetapi pada sisi lain dapat pula muncul karena undang-undang.<sup>5</sup>

Moch. Isnaeni berpendapat, bahwa: “perjanjian ini dalam Buku III KUHPerdota mempunyai sifat terbuka, dan salah satu indikatornya ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya didominasi oleh ketentuan yang berposisi sebagai *regelend recht*, bahwa ketentuan tersebut tidak harus secara mutlak berlaku, tetapi dapat disimpangi oleh para pihak atas dasar sepakat”.<sup>6</sup> Konsekuensi dari sifat terbuka dari Buku III KUHPerdota, para pihak dimungkinkan untuk membuat hal-hal baru diluar apa yang ada dalam Buku III KUHPerdota tersebut.

Para pihak tidak sekedar diperbolehkan menyimpangi ketentuan yang ada, tetapi juga membuat jenis-jenis perjanjian baru yang berlainan dengan apa yang ada diatur secara khusus dalam Buku III KUHPerdota.<sup>7</sup> Kemungkinan membuat jenis perjanjian yang berbeda dengan jenis perjanjian yang aturannya secara khusus ada dalam Buku III KUHPerdota, secara implisit disingkap oleh Pasal 1319 KUHPerdota, yang mengenal jenis perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama. Arti perjanjian bernama adalah jenis-jenis perjanjian yang secara khusus diatur dalam Buku III KUHPerdota, sebaliknya perjanjian tak bernama adalah jenis perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam Buku III KUHPerdota.

---

<sup>4</sup>Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan dan Burgerlijk Wetboek, Gadai dan Hipotik*, Revika Petra Media, Surabaya, 2016, h. 3-4.

<sup>5</sup>*Ibid.*, h.4.

<sup>6</sup>Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revika Petra Media, Surabaya, 2016, h 77.

<sup>7</sup>*Ibid.*

Golongan perjanjian tak bernama inilah yang dapat dibuat oleh para pihak atas dasar kata sepakat dikarenakan adanya ketentuan dan kebutuhan kemajuan dunia bisnis. Ini semua dapat terlaksana karena didasarkan pada salah satu prinsip dalam hukum perjanjian, yakni asas kebebasan berkontrak, bertolak dari adanya asas kebebasan berkontrak inilah maka hukum akan selalu mampu mengikuti perkembangan dunia bisnis yang selalu bergerak berubah berdasar inovasi-inovasi pelaku pasar, apapun yang dituntut oleh kepentingan bisnis, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang umum, ataupun kepatuhan, maka para pihak bebas menerangkannya dalam perjanjian.<sup>8</sup>

Dapat dan mungkin saja terjadi peristiwa, akibat dari tuntutan kebutuhan bisnis yang selalu berkembang, bahwa suatu kegiatan bisnis yang dikelola oleh pelaku usaha ternyata tidak dapat dibingkai dengan salah satu jenis perjanjian bernama yang diatur secara khusus dalam Buku III KUHPerduta. Apakah perjanjian bernama itu merupakan perjanjian jual beli atau perjanjian sewa, juga misalnya perjanjian tukar-menukar ternyata kesemuanya tidak cocok untuk dipergunakan sebagai bingkai bisnis yang dikelolanya, maka atas dasar kebebasan berkontrak para pihak dapat mengemas suatu jenis perjanjian dengan wujud bangunan yang sesuai dengan tujuan bisnisnya yang tentunya tidak akan sama dengan apa yang diatur dalam Buku III KUHPerduta. Langkah untuk menciptakan jenis perjanjian yang berbeda dengan apa yang tertera dalam Buku III KUHPerduta, berarti para pihak itu telah membuat perjanjian tak bernama.

Secara faktual dalam kehidupan konkrit sudah banyak ditemukan jenis-jenis perjanjian tak bernama ini, misalnya perjanjian sewa beli, perjanjian Anjak Piutang, Perjanjian sewa Guna dan masih banyak lagi yang terus bermunculan akibat tuntutan dunia bisnis. Moch. Isnaeni menyampaikan, bahwa: “perjanjian itu ada dua jenis perjanjian yang aturannya secara khusus ada dalam Buku III KUHPerduta, secara implisit disingkap oleh Pasal 1319 KUHPerduta yang mengenal jenis perjanjian bernama dan perjanjian tak bernama yang artinya perjanjian bernama adalah jenis – jenis perjanjian yang secara khusus diatur dalam Buku III KUHPerduta, sebaliknya perjanjian tak bernama adalah jenis perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam Buku III KUHPerduta”.

Diketahui bahwa perjanjian itu bisa dikategorikan ada jenis perjanjian bernama dan ada yang jenis perjanjian yang tidak bernama, tentu bahwa perjanjian yang bernama muncul dan ada karena timbul disebabkan oleh undang-undang, akan tetapi perjanjian tidak bernama bisa muncul karena dibuat oleh subjek hukum dan

---

<sup>8</sup>*Ibid.*

berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya karena keberlakuan asas kebebasan berkontrak.

Moch. Isnaeni menyebutkan dalam bukunya sebagai berikut:

Bahwa perjanjian tak bernama, berarti termasuk perjanjian kredit, karena karena aturan khususnya dalam KUHPerdato tidak ada, maka berdasarkan asas kebebasan berkontrak, para pihak atas dasar sepakat dapat merakit sendiri aturan-aturannya sesuai tujuan hubungan bisnis mereka kendati aturan tersebut dibuat oleh para pihak yang berposisi sebagai rakyat biasa, karena dituang dalam wujud perjanjian dan sah sesuai persyaratan dalam Pasal 1320 KUHPerdato, maka perjanjian tersebut akan memiliki kekuatan mengikat setangguh undang – undang bagi para pihaknya.<sup>9</sup>

Kekuatan perjanjian setangguh undang-undang ini dijamin oleh Pasal 1338 KUHPerdato, oleh sebab itulah kemajuan dan perkembangan bisnis dalam wujud apapun akan selalu dapat dibingkai oleh hukum, karena keberadaan asas kebebasan berkontrak dapat memfasilitasi para pihak untuk membuat perjanjian apapun yang sesuai dengan tujuan bisnis mereka berdasar asas kebebasan berkontrak itu pula, maka di lingkungan perbankan akhirnya muncul perjanjian kredit, dimana jenis perjanjian ini kalau dirujuk pada Pasal 1319 KUHPerdato adalah termasuk sebagai perjanjian tak bernama.

Menurut Van Apeldoorn, perjanjian merupakan persetujuan yang bersumber dari kehendak dua pihak, sehingga orang terkait pada perjanjian karena kehendaknya sendiri, sedangkan pada undang-undang terlepas dari kehendaknya.<sup>10</sup> Menurut Subekti, bahwa perjanjian merupakan sumber perikatan, sedangkan perikatan diartikan sebagai 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.<sup>11</sup> Selanjutnya Subekti mengatakan bahwa “Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini timbul suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan”.<sup>12</sup>

Abdul Kadir Muhammad mengatakan, bahwa: “Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk

---

<sup>9</sup>*Ibid.*, h. 81

<sup>10</sup> L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1980, h. 183.

<sup>11</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1997, h. 1.

<sup>12</sup>*Ibid.*, h. 2.

melaksanakan sesuatu dalam lapangan harta kekayaan.”<sup>13</sup> Kemudian R. Setiawan menyebutkan “Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih<sup>14</sup>. Selanjutnya jika dilihat dari ketentuan Pasal 1313 KUHPerdota “perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Dari rumusan ini bahwa perjanjian menggambarkan adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri dan perjanjian tersebut mempunyai syarat sahnya perjanjian dimana ditentukan di dalam Pasal 1320 KUHPerdota yang dalam perjanjian diperlukan empat syarat: 1) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya; 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3) Suatu pokok persoalan tertentu; 4) Suatu sebab yang tidak terlarang undang-undang.

Keempat unsur ini dalam doktrin Ilmu Hukum digolongkan pada unsur subjektif dan unsur objektif karena dua unsur satu dan dua menyangkut yang mengadakan perjanjian (unsur subjektif) dan unsur tiga dan empat menyangkut atau yang berhubungan dengan objek perjanjian (unsur objektif).

Di dalam suatu perjanjian juga dikenal asas-asas umum hukum perjanjian. Asas-asas ini akan mencerminkan dirinya pada isi perjanjian, asas perjanjian juga berfungsi sebagai alat pembatal isi perjanjian, jika asas tersebut bertentangan dengan dirinya. Selanjutnya asas-asas dalam perjanjian tersebut adalah sebagai berikut :

1. Asas personalia merupakan asas pertama yang pengaturannya dapat kita temukan dalam ketentuan Pasal 1315 KUHPerdota, yang menyatakan bahwa “pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri dan meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri.<sup>15</sup> Kemudian dari Pasal 1315 KUPerdota ini memberikan kewenangan bertindak seseorang dapat dibedakan sebagai berikut :
  - a. Untuk dan atas namanya serta bagi kepentingan diri sendiri, maka Pasal 1315 KUHPerdota berlaku secara pribadi;
  - b. Sebagai wakil dari pihak tertentu, dan ini dibedakan lagi sebagai berikut:
    1. Perwakilan yang merupakan suatu badan hukum menjadi wakil dari suatu badan hukum dan dasar kewenangannya diperoleh dari suatu badan hukum tersebut.
    2. Perwakilan yang ditetapkan oleh hukum, misalnya kekuasaan orang tua terhadap anaknya yang dibawah umur, kekuasaan wali / wali pengampu.

---

<sup>13</sup>Osgar S. Matompo dan Moh. Nafri Harun, *Pengantar Hukum Perdata*, Setara Press, 2017, h. 107.

<sup>14</sup>*Ibid.*, h. 107.

<sup>15</sup>*Ibid.*, h. 113.

- c. Sebagai kuasa dari orang atau pihak yang memberikan kuasa, seperti yang diatur dalam BAB XVI buku III KUHPerdara Pasal 1792 hingga Pasal 1819 KUHPerdara.
2. Asas konsensualitas, ini berkaitan erat dengan asal lahirnya suatu perjanjian, menurut asas ini, suatu perjanjian lahir seketika saat telah tercapainya suatu kesepakatan antara para pihak yang mengadakan perjanjian mengenai unsur - unsur pokoknya, hal dapat dilihat di Pasal 1320 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya.”
3. Asas kebebasan berkontrak, merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak, ini dasar keberadaannya ada pada angka 4 Pasal 1320 KUHPerdara yang menentukan bahwa “ kebebasan berkontrak memungkinkan para pihak untuk membuat perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah suatu yang dilarang” seperti yang ditentukan dalam Pasal 1337 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh Undang – undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.
4. Asas *pacta sunt servanda* (perjanjian berlaku sebagai undang-undang), asas ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) dan (2) KUHPerdara yang menyatakan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan yang oleh Undang – undang dinyatakan cukup untuk itu.
5. Asas keseimbangan dan asas proporsionalitas bahwa asas ini dari beberapa pendapat para sarjana seperti Mariam Darus Badrul Zaman, Sultan Remy Sjahdeni, Sri Gambir Melati Hatta, Ahmadi Mira, secara umum memberi makna asas keseimbangan ini sebagai keseimbangan posisi para pihak yang melakukan suatu kontrak.
6. Asas Itikad baik, asas ini dalam bahasa hukumnya disebut *de goedetrow*. Asas ini berkaitan dengan pelaksanaan suatu perjanjian asas ini, itikad baik ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menentukan “Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan etikad baik”.
7. Asas Publisitas, yaitu dengan adanya publisitas (*openbaorheid*) adalah pengumuman kepada masyarakat mengenai status kepemilikan, pengumuman atas benda tetap/tanah terjadi melalui pendaftaran dalam buku tanah/register yang disediakan untuk itu sedangkan poengumuman benda bergerak terjadi melalui penguasaan nyata benda itu.

Selain asas-asas yang telah diketahui ada 7 asas, di dalam perjanjian diperlukan kesepakatan karena kalau di dalam suatu perjanjian tidak ditemukan kesepakatan mustahil lahir suatu perjanjian dalam perikatan, jadi dalam perjanjian juga harus ada kesepakatan, menurut Subekti yang dimaksud dengan kata sepakat adalah penyesuaian kehendak antara dua pihak yaitu apa yang dikehendaki oleh pihak kesatu juga dikehendaki oleh pihak orang lain dan kedua, kehendak tersebut menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik dan dijelaskan lebih lanjut bahwa dengan hanya disebutkannya “sepakat” saja tanpa tuntunan suatu bentuk cara (formalitas) apapun seperti tulisan, pemberian tanda atau panjer dan lain sebagainya dapat disimpulkan bahwa bilamana sudah tercapai sepakat itu, maka sahlah sudah perjanjian itu atau mengikatlah perjanjian itu atau berlakulah ia sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.<sup>16</sup>

J. Satrio, menyatakan, kata sepakat sebagai penyesuaian kehendak antara dua orang dimana dua kehendak saling bertemu dan kehendak tersebut harus dinyatakan. Pernyataan kehendak harus merupakan pernyataan bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum, dengan demikian adanya kehendak saja belum melahirkan suatu perjanjian, karena kehendak tersebut harus diutarakan, harus nyata bagi yang lain dan harus dimengerti oleh pihak lain.

Kesepakatan adalah penyesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Ada empat teori yang menjawab momentum terjadinya penyesuaian pernyataan kehendak, adalah sebagai berikut:

a. Teori ucapan (*uithingtheorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran itu menyatakan bahwa ia menerima penawaran tersebut, jadi, dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat ketika menjatuhkan bolpoint untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoritis karena dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

b. Teori pengiriman (*Verzentheorie*)

Menurut teori ini kesepakatan, kesepakatan itu terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram. Kritik terhadap teori ini, yaitu bagaimana hal itu bisa diketahui. Bisa saja, walau sudah dikirim tetapi tidak diketahui oleh pihak yang menawarkan. Teori ini juga teoritis, dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

c. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*)

Teori berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan mengetahui adanya penerimaan, tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak

---

<sup>16</sup>*Ibid.* h. 109

diketahui langsung). Kritik terhadap teori ini, bagaimana seseorang mengetahui isi penerimaan itu apabila ia belum menerimanya.

d. Teori penerimaan (onvangstheorie)

Menurut teori ini, bahwa kesepakatan (toestiming) terjadi pada saat apabila yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan, kemudian selanjutnya dengan berpedoman kepada ketentuan Pasal 1321 KUHPerdara bahwa tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena: 1) Kekhilafan atau kekeliruan (*dwaling*); 2) Pemerasan/paksaan (*dwang*); 3) Penipuan (*bedrog*);

Dari pasal ini dapat disimpulkan bahwa terjadinya kata sepakat antara masing-masing pihak harus diberikan secara bebas atau tidak boleh ada paksaan, kekhilafan, dan penipuan.

### 1.6.1.2. Teori Tujuan Hukum

#### a. Teori Keadilan

Keadilan berkaitan dengan hukum, yang selalu menarik perhatian masyarakat. Keadilan merupakan esensi utama yang hakiki dalam hukum. Menurut *Institute of Justinian*, istilah “*justice*” dirumuskan sebagai: “*Justice is the constant and continual purpose which given to everyone his own*”.<sup>17</sup> Dalam konsep ini, keadilan merupakan istilah yang dipergunakan dalam hubungannya antara rakyat dan pemerintah.<sup>18</sup> Keadilan berkaitan dengan hak seseorang, sehingga apabila tidak diberikan sesuai dengan haknya dianggap tidak adil.

Menurut Plato, keadilan merupakan masalah “kesenangan” (*convenience*), yang berbeda-beda atau bahkan saling bertentangan antara satu orang dengan orang lainnya, akhirnya keadilan hanyalah merupakan suatu bentuk kompromi.<sup>19</sup> Keadilan merupakan kebajikan yang mengandung keselarasan dan keseimbangan yang tidak dapat diketahui atau dijelaskan dengan argumentasi rasional.<sup>20</sup> Selanjutnya Plato membagi kebajikan ke dalam klasifikasi sebagai berikut: a) kebijaksanaan atau kearifan; b) keberanian atau keteguhan hati; c) kedisiplinan; serta keadilan.<sup>21</sup> Senada dengan Plato, Ulpianus mempertegas pengertian keadilan sebagai pengakuan terhadap apa yang menjadi hak seseorang yang harus diterimakan sesuai dengan apa

---

<sup>17</sup>Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 90.

<sup>18</sup>*Ibid.*, h. 91.

<sup>19</sup>*Ibid.*, h. 92.

<sup>20</sup>W. Friedmann, *Legal Theory*, Fourth Edition, Stevens and son Limited, London, 1960, h. 106.

<sup>21</sup>Sudarsono, *Ilmu Filsafat Suatu Pengantar*, Rineka Cipta, Jakarta, 2001, h. 271.

yang seharusnya diterima.<sup>22</sup> Dalam teori keadilan Aristoteles, keadilan yang demikian dikenal dengan istilah keadilan distributif (*distributiva justice*)<sup>23</sup>.

Menurut pendapat di atas, maka undang-undang yang adil akan menghasilkan masyarakat yang stabil dan mendatangkan kebahagiaan bagi setiap orang. Keadilan bagi masyarakat hanya akan terwujud manakala masyarakat mentaati kaidah-kaidah umum yang berlaku terhadapnya. Aristoteles juga menyatakan, bahwa keadilan itu akan tercapai apabila: *pertama*, seseorang mentaati norma-norma hukum yang berlaku; dan *kedua*, seseorang tidak boleh mengambil lebih dari haknya, sehingga keadilan berarti persamaan hak (*equal*).<sup>24</sup> *Equal* atau *equality* berarti adanya penyamarataan dari hak dari masyarakat yang satu terhadap masyarakat yang lainnya, manakala terdapat ketidaksamaan dalam penerimaan, maka dianggap tidak sesuai dengan rasa keadilan.

Konsep keadilan Jeremy Bentham didasarkan pada kepuasan maksimum penggunaan barang bagi suatu komunitas, sehingga akan diperoleh suatu *the greatest happiness of the greatest number*.<sup>25</sup> Bentham menitikberatkan pada aspek ekonomis, artinya sesuatu akan bermanfaat, manakala mampu memberikan kemanfaatan ekonomi bagi orang. Sedangkan menurut John Rawls, Kebahagiaan tidak dapat digunakan sebagai parameter bagi ditaatinya aturan atau norma hukum, tidak semua orang yang memperoleh kesenangan selalu taat pada hukum. Kebahagiaan itu bersifat *outopis* dan relatif, artinya kebahagiaan selalu bersanding dengan ketidakbahagiaan. Konsep keadilan menurut Jeremy Bentham bersifat semu, selanjutnya John Rawls menyatakan, bahwa terdapat dua prinsip keadilan yaitu: *pertama, each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others; dan kedua, social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all*.<sup>26</sup>

Ajaran utilitarian Jeremy Bentham ini diteruskan oleh John Stuart Mill, dan David Hume, yang mengajarkan bahwa kebahagiaan (*happiness*) merupakan prinsip untuk mengukur keadilan hukum. Untuk mewujudkan kebahagiaan, maka kelembagaan negara, termasuk institusi sosial, dan institusi hukum lainnya harus diukur dari manfaatnya. Selanjutnya John Stuart Mill menyatakan: "...and the test of

---

<sup>22</sup>*Ibid*, h. 271.

<sup>23</sup>*Ibid*.

<sup>24</sup>Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h.93.

<sup>25</sup>*Ibid*, h. 95.

<sup>26</sup>John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Masachusetts, 1971, h., 60.

*what laws there ought to be, and what laws ought to be, was utility.*<sup>27</sup> Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dilaksanakan dengan baik apabila bersifat adil. Keadilan bukan hanya sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum.<sup>28</sup>

Mendasarkan pada pendapat Thomas Aquinas, John Rawls menyatakan bahwa kebijakan pemerintah dan kebijakan hukum harus didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia demi mewujudkan kesejahteraan umum.<sup>29</sup> Pemikiran ini didasarkan pada asumsi bahwa hasrat dan kehendak dari pihak yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan bukan merupakan dasar yang eksklusif dari sebuah tertib hukum. Legislasi hukum positif mengandung dua pengertian keadilan, yaitu keadilan substantif dan keadilan prosedural.

### **b. Teori Kepastian Hukum**

Tujuan hukum juga untuk mencapai kepastian hukum. Kepastian hukum berkaitan dengan sesuatu yang nyata dalam kehidupan masyarakat. Kepastian hukum tidak berhubungan dengan sikap batin seseorang seperti halnya keadilan, namun kepastian hukum harus dapat memberikan ketentraman dan keamanan dengan cara terlindunginya hak-hak masyarakat. Menurut Satjipto Rahardjo, kepastian hukum memiliki karakter sebagai berikut: a) adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantaraan alat-alatnya; b) sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.<sup>30</sup> Untuk memberikan jaminan kepastian hukum bagi terlindunginya hak-hak masyarakat, dan terjaminnya keamanan dan ketentraman masyarakat harus dibentuk norma yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan oleh pihak yang berwenang.

Untuk mempertahankan norma-norma hukum dalam masyarakat, maka norma tersebut harus ditegakkan oleh otoritas negara. Penegakan hukum berkaitan dengan sikap lahir seseorang dan tidak berhubungan dengan sikap batin seseorang. Penegakan hukum tidak memperhatikan apakah sikap batin seseorang berlawanan atau setuju terhadap norma-norma hukum yang ada atau justru bertentangan dengan norma-norma hukum yang ada. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberikan sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk, atau menjadikannya

---

<sup>27</sup>*Ibid.* h. 60.

<sup>28</sup>Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 2001, h. 93.

<sup>29</sup>*Ibid.* h. 93.

<sup>30</sup>Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, h., 268.

perbuatan yang nyata atau konkrit.<sup>31</sup> Gustav Radbruch membagi jenis kepastian hukum ke dalam 2 (dua) macam, yaitu : “kepastian hukum oleh karena hukum, dan kepastian hukum dalam atau dari hukum”.<sup>32</sup> Konsep kepastian hukum demikian mengandung makna, bahwa apabila norma-norma yang tertuang di dalam hukum diterapkan secara tegas, dalam pengertian apabila seseorang yang bersalah diancam hukuman tertentu, kemudian ancaman hukuman tersebut diterapkan, hal ini berarti terwujudlah apa yang disebut kepastian hukum.

### c. Teori Kemanfaatan Hukum

Di samping untuk memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum, kemanfaatan juga merupakan salah satu dari tujuan hukum yang hendak dicapai. Menurut teori utilitarian, hukum menyandarkan pada nilai etis, yang berhubungan dengan kebaikan dan keburukan, dan atas dasar nilai-nilai etis tersebut, maka hukum harus mendasarkan prinsip-prinsip kegunaan/kemanfaatan. Teori kemanfaatan ini kemudian menjadi madzhab *utilities*, dan banyak dianut di beberapa negara. Menurut Jeremy Bentham Sebagai pemuka teori kemanfaatan dalam karya monumentalnya yang berjudul “ *Introduction to the Principles of Morals ad Legislation*”, menyatakan, bahwa hukum itu diibaratkan sebuah benda yang memiliki nilai ekonomis, hukum harus memberikan kemanfaatan secara ekonomis kepada masyarakat dengan maksud untuk memberikan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan.<sup>33</sup>

*Utilitarianisme* merupakan aliran ilmu hukum yang lahir dari etika filsafat yang mulai berkembang pada abad ke 19 sebagai kritik atas dominasi hukum alam. Sebagai teori etis, secara sistematis teori utilitarianisme di kembangkan Jeremy Bentham dan muridnya, John Stuart Mill. Dalam pemikiran filsafatnya, Jeremy Bentham beranggapan bahwa secara alamiah manusia sebagai penguasa di bumi, yang memiliki kewenangan penuh untuk mengatur alam guna mewujudkan kebahagiaannya<sup>34</sup>.

Di dunia hanya ada pilihan bagi manusia kalau ingin senang atau bahagia, untuk mewujudkan kesenangan atau kebahagiaan di satu sisi atau derita (kesengsaraan), salah satu cara untuk dapat mencapai tujuan hidup tersebut dengan cara yang dapat dilakukan adalah dengan membentuk hukum. Selanjutnya dikatakan

---

<sup>31</sup>Soetanto Soepiady, *Kepastian Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu, 4 April 2012.

<sup>32</sup>*Ibid.*

<sup>33</sup>Ahmad Ali, *Teori Hukum dan Teori Peradilan Termasuk Interpretasi Undang-undang*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2005, h.273.

<sup>34</sup>*Ibid.*, h. 273.

Jeremy Bentham, bahwa agar supaya manusia terbebas dari penderitaan, maka manusia harus membuat keputusan, bahwa manusia harus mewujudkan kesenangan.<sup>35</sup>

Ajaran Bentham yang terkenal adalah hukum harus mewujudkan kebahagiaan terbesar bagi sebagian besar masyarakat (*the greatest happiness of the greatest number*).<sup>36</sup> Jadi, hukum yang baik adalah hukum yang dapat memberikan kemanfaatan atau memberikan kebahagiaan kepada sebagian besar masyarakat. Untuk itu, maka hukum benar-benar mengabdikan pada kebahagiaan masyarakat pada umumnya.

Kebahagiaan menjadi landasan moral utama kaum utilitarianisme, teori *utilitarian* dengan tujuan untuk memberikan kebahagiaan sebesar-besarnya kepada sebagian besar masyarakat, ini direkonstruksi oleh John Stuart Mill, dengan mengatakan bahwa tujuan hukum bukan hanya untuk mencapai kebahagiaan bagi orang-orang tertentu saja, yaitu pelaku hukum, melainkan kebahagiaan semua orang. Dengan prinsip seperti itu, seolah-olah *utilitarianisme* menjadi teori etika konsekuensialisme,<sup>37</sup> sebab yang diperjuangkan adalah kesenangan bagi semua orang, dan bukan kebahagiaan secara individu.

Mengingat teori *utilitarian* mengajarkan bahwa tujuan hukum adalah untuk meraih kebahagiaan (kenikmatan) terbesar bagi sebagian besar orang (masyarakat), maka *utilitarianisme* disebut juga dengan istilah teori kebahagiaan terbesar dan *welfarisme*. Sehubungan dalam teori ini menganggap bahwa kenikmatan merupakan satu-satunya kebaikan intrinsik dan penderitaan adalah satu-satunya kejahatan intrinsik, maka sesuatu yang paling utama bagi manusia menurut Bentham adalah bahwa kita harus bertindak sedemikian rupa, sehingga menghasilkan akibat-akibat baik sebanyak mungkin dan sedapat-dapatnya mengelakan akibat-akibat buruk.<sup>38</sup> Oleh karena itu, kebahagiaanlah yang baik dan penderitaanlah yang terburuk, kebahagiaan akan tercapai jika manusia hidup senang dan bebas dari derita. Suatu kebijakan termasuk hukum dapat dinilai baik apabila dapat meningkatkan kebahagiaan sebanyak mungkin orang. Sebaliknya sebuah kebijakan termasuk hukum dikatakan buruk, jika memberikan derita atau nestapa bagi sebagian besar orang.

Persoalannya dihadapkan pada ukuran kebahagiaan atau kesenangan yang tidak selalu sama atau *relatif*, namun setidaknya hukum harus memberikan

---

<sup>35</sup>*Ibid.*, h. 274

<sup>36</sup>*Ibid.*, h. 274.

<sup>37</sup>*Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2007, h. 45.

<sup>38</sup>*Ibid.*, h.67.

kebahagiaan kepada sebagian besar masyarakat. Bahkan karena sifat kesenangan yang subyektif, yang masing-masing orang memiliki kriteria dan tolok ukur yang berbeda-beda, maka teori utilitarian ini sering dianggap kurang memuaskan, sebab kebahagiaan bersifat semu. Tidak jarang kebahagiaan itu diperoleh dari ketidakhahagiaan orang lain, atau kebahagiaan itu diperoleh di atas derita orang lain. Kekayaan dokter yang berasal dari hasil praktek dokter, diperoleh dari derita pasiennya, sehingga sering dikatakan bahwa kebahagiaan yang diperoleh seseorang atau sekelompok orang merupakan hasil yang diperoleh dari penderitaan seorang atau kelompok orang lainnya.

### 1.6.1.3. Teori Kewenangan

Wewenang dipergunakan dalam banyak istilah seperti: *bevoegdheid/bevoegd* (Belanda), *competence* (Inggris) yang dibedakan dengan *the authority* atau kewenangan. Menurut H.D. Stout, pengertian wewenang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik berdasarkan hukum publik (*bevoegdheid is een begrip uit het bestuurlijke organisatorierecht, wat kan warden omscreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uitoefening van bestuurechtelijke rechtsverker*)<sup>39</sup>.

Soekanto membedakan antara kekuasaan dan wewenang, dengan mengatakan, bahwa: "Setiap kemampuan untuk memengaruhi pihak lain dapat dinamakan kekuasaan, sedangkan wewenang adalah kekuasaan yang ada pada seseorang atau sekelompok orang yang mempunyai dukungan atau mendapat pangkuan dari masyarakat".<sup>40</sup> Istilah kewenangan/wewenang digunakan dalam lapangan hukum publik, Kewenangan merupakan "kekuasaan formal", yang diperoleh dari undang-undang atau kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif atau administratif, sehingga kekuasaan berasal dari golongan orang atau kekuasaan tertentu terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu. Sedangkan wewenang hanya terkait dengan suatu bagian tertentu dari kewenangan. Wewenang (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi.<sup>41</sup>

Menurut F.P.C.L. Tonner, "kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dapat

<sup>39</sup>Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2006, h. 101.

<sup>40</sup>Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, h. 91-92.

<sup>41</sup>*Ibid.*

menciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara<sup>42</sup>. Prayudi Atmosudirdjo menyatakan, bahwa wewenang merupakan kekuasaan untuk melakukan semua tindakan di dalam lapangan hukum publik, sedangkan kekuasaan untuk melakukan tindakan dalam lapangan hukum privat disebut hak<sup>43</sup>. Selanjutnya Bagir Manan membedakan antara wewenang dalam bahasa hukum tidak sama maknanya dengan kekuasaan (*macht*).

Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam konteks hukum, wewenang sekaligus dimaknai sebagai hak dan kewajiban (*rechten and plichten*).<sup>44</sup> Dalam negara hukum, wewenang pemerintahan itu berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku<sup>45</sup>. Menurut Philipus M Hadjon, wewenang memiliki beberapa unsur, dengan menyatakan bahwa unsur-unsur wewenang, sekurang-kurangnya terdiri atas 3 (tiga) macam, yaitu: pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum<sup>46</sup>.

Komponen pengaruh, bahwa penggunaan wewenang memiliki tujuan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum, agar bertindak atau berperilaku sesuai dengan keinginan pemilik wewenang. Komponen dasar, mengandung maksud bahwa wewenang itu harus memiliki dasar hukum yang jelas. Selanjutnya yang dimaksud dengan konformitas hukum adalah bahwa wewenang tersebut harus memiliki standar wewenang (untuk wewenang umum), dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu)<sup>47</sup>.

Menurut Indroharto, wewenang merupakan kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat hukum<sup>48</sup>, dan dimaknai secara luas dan bersifat umum yang disebut sebagai wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Konsep wewenang ini selalu dalam kaitannya dengan konsep negara hukum, oleh karena itu penggunaan wewenang tersebut dibatasi atau selalu tunduk pada hukum yang tertulis maupun yang tidak tertulis<sup>49</sup>. Menurut sumbernya, wewenang dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis, yang terdiri atas: a) Wewenang

---

<sup>42</sup>*Ibid.*, h. 95.

<sup>43</sup>Prajudi Admosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Cet.9, Jakarta, 1998, h. 76.

<sup>44</sup>*Ibid.*, h. 76.

<sup>45</sup>*Ibid.*

<sup>46</sup>Philipus M Hadjon, *Tentang Wewenang*, Fakultas Hukum Universitas, Airlangga, Surabaya, 1998 (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon II), h. 2

<sup>47</sup>*Ibid.* h. 2

<sup>48</sup>Indroharto, *Usaha Memahami Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002, h. 68

<sup>49</sup>*Ibid.*, h. 69.

atributif; b) Wewenang delegatif; dan c) Wewenang yang diperoleh melalui mandataris (mandat)<sup>50</sup>.

#### a. Wewenang Atributif

Wewenang atributif disebut juga sebagai wewenang asli, atau wewenang asali. R.J.H.M. Huisman, menyatakan bahwa "Organ pemerintahan tidak dapat memiliki kewenangan pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh Undang-undang. Pembuat Undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga kepada para pegawai (misalnya inspektur pajak, inspektur lingkungan...atau bahkan terhadap badan hukum privat".<sup>51</sup> selanjutnya H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt menyatakan: "*Attributie: toekening van een bestuurbevoegd door een wetgever aan een bestuurorganen* (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat Undang-undang kepada organ pemerintahan)".<sup>52</sup>

Menurut Indroharto, wewenang pemerintahan yang diberikan oleh pembentuk Undang-undang dapat dibedakan menjadi:

- a. Yang berkedudukan sebagai *original legislator*: di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi (konstituante), dan DPR bersama-sama Pemerintah sebagai yang melahirkan Undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan Pemerintah Daerah yang melahirkan Peraturan Daerah;
- b. Yang bertindak sebagai *delegated legislator*: seperti Presiden yang berdasar pada suatu ketentuan Undang-undang mengeluarkan suatu Peraturan Pemerintah di mana diciptakan wewenang Pemerintahan kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara tertentu.<sup>53</sup>

Mengenai wewenang atribusi ini Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Selanjutnya Hadjon mengatakan bahwa: "Atribusi merupakan cara normal untuk memperoleh wewenang Pemerintahan".<sup>54</sup>

#### b. Wewenang Delegatif

Wewenang dengan delegasi merupakan penyerahan dari pejabat yang tinggi kepada yang lebih rendah berdasarkan ketentuan hukum.<sup>55</sup> dapat juga diartikan sebagai pelimpahan kewenangan dengan delegasi harus didasarkan pada ketentuan hukum, karena dalam keadaan tertentu pemberi kewenangan dapat menarik kembali

---

<sup>50</sup>*Ibid.*

<sup>51</sup>Ridwan H.R., *Op.Cit.*, h. 103.

<sup>52</sup>*Ibid.*, h. 105.

<sup>53</sup>Indroharto, *Op.Cit.*, h. 91.

<sup>54</sup>Philipus M. Hadjon. *Op.Cit.*, h. 15.

<sup>55</sup>Agussalim Andi Gadjong, *Pemerintahan Daerah (kajian politik dan hukum)*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, h. 105.

wewenang yang didelegasikan. Pelimpahan kewenangan dengan cara delegasi bukan pembebasan sepenuhnya, tetapi untuk peringanan dari suatu beban kerja.<sup>56</sup>

Sehubungan dengan wewenang delegasi ini H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt menyatakan: ”*Delegatie: overdracht van een bevoegheid van het een bestuurorgaan aan ander* (delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya)”.<sup>57</sup> Penerima pelimpahan wewenang delegasi disebut *delegan*, dan wewenangnya disebut dengan wewenang delegatif. Dalam konsep wewenang delegatif, pemilik wewenang asli tidak dapat menggunakan wewenangnya lagi.

Pada wewenang delegasi, pelimpahan wewenang dilakukan oleh satu organ Pemerintahan kepada organ Pemerintahan yang lain yang kedudukannya sederajat. Tanggung jawab dan tanggung gugat akibat penggunaan wewenang beralih enang kepada penerima wewenang (dari delegan kepada delegataris). Mengenai hal ini Indroharto menyatakan<sup>58</sup>: Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh suatu atribusi wewenang. Dalam konsep wewenang delegasi, pemilik wewenang asli kehilangan wewenangnya sejak saat terjadi pelimpahan kewenangan. Manakala pemilik wewenang berkehendak untuk dapat menggunakan wewenangnya kembali, terlebih dahulu harus mencabut wewenang yang telah didelegasikan, baru kemudian pemegang wewenang asli atau delegan dapat menggunakan wewenangnya itu kembali.

Menurut Philipus M.Hadjon, wewenang delegasi merupakan penyerahan wewenang oleh organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lain, dan wewenang tersebut menjadi tanggung jawab pihak lain tersebut dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. harus definitif, artinya wewenang yang telah didelegasikan tidak dapat digunakan lagi;
- b. harus berdasarkan peraturan perundangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundangan;
- c. delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- d. kewajiban memberi keterangan (penjelasan) tentang pelaksanaan wewenang tersebut<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup>*Ibid.* h. 105.

<sup>57</sup>Ridwan H.R., *Op. Cit.*, h. 105.

<sup>58</sup>Indroharto, *Op. Cit.*, h. 91.

<sup>59</sup>Philipus M. Hadjon II, *Op.Cit.* h. 9.

Antara wewenang atributif dan wewenang delegatif pada dasarnya sama, karena bersumber pada ketentuan peraturan perundang-undangan. Wewenang delegatif merupakan wewenang turunan, dan bentuk konkrit dari pendelegasian wewenang ini dapat didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang menjadi sumber kewenangan. Hanya saja dalam wewenang delegasi terdapat penyerahan wewenang dari organ pemerintah kepada organ pemerintah lain.

### c. Wewenang Mandat

Wewenang mandat cara memperolehnya juga didahului dengan pelimpahan wewenang dari organ pemerintah kepada organ pemerintah yang lain. Sama dengan wewenang delegatif, wewenang mandat berasal dari organ atau pejabat yang memiliki wewenang atributif, hanya kedudukannya lebih tinggi dari penerima wewenang. H.D. Sthout dan van Wijk/Willem Konijnenbelt menyatakan: "*Mandaat : een bestuurorgaan laat zijn bevoegdheid namens hem uitoefenen door een ander (mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya)*".<sup>60</sup> Pemberian wewenang secara mandat dilakukan secara vertikal, yaitu pemberian wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada pejabat yang lebih rendah. Pada wewenang mandataris, *mandan* (pemberi mandat) tidak kehilangan wewenangnya, *mandan* sewaktu-waktu dapat menggunakan wewenangnya kembali, serta memiliki kewenangan untuk selalu memberikan petunjuk dan pengawasan terhadap mandataris dalam melaksanakan wewenangnya.

*Mandan*, selaku pemberi wewenang bertanggung jawab penuh terhadap akibat yang mungkin terjadi dari penggunaan wewenang, baik secara internal maupun eksternal kepada pihak ketiga. Sanksi terhadap mandataris hanya bersifat internal, yaitu hanya diberikan oleh *mandan*, terutama dalam bentuk pencabutan mandat wewenang. Jadi, pada wewenang mandat, penggunaan wewenang oleh mandataris hanya atas nama dan tanggung jawab *mandan*.<sup>61</sup>

Dalam kaitannya dengan disertasi ini kajian teori wewenang akan digunakan sebagai bahan hukum untuk menganalisis mengenai penggunaan wewenang oleh Notaris dalam menjalankan tugas dan kewajibannya. Analisis ini dimaksudkan untuk mengetahui sampai sejauh mana wewenang Notaris tersebut digunakan, sehingga akan dapat diketahui batas tanggung jawabnya secara hukum. Tanpa adanya kewenangan yang sah seorang pejabat ataupun Badan Tata Usaha Negara tidak dapat melaksanakan suatu perbuatan pemerintahan. Oleh karena itu

---

<sup>60</sup>Ridwan H.R., *Op. Cit.*, h. 105.

<sup>61</sup>Indroharto, *Op. Cit.*, h. 93.

kewenangan yang sah merupakan atribut bagi setiap pejabat ataupun bagi setiap badan.<sup>62</sup>

Dalam hukum administrasi negara, dasar bagi pemerintah untuk melakukan perbuatan hukum publik adalah adanya kewenangan *bevoegdheid* yang berkaitan dengan suatu jabatan (*ambt*). Jabatan memperoleh wewenang melalui tiga sumber yakni atribusi, delegasi, dan mandat, ketiga sumber kewenangan ini akan melahirkan kewenangan (*bevoegdheid, legal power, competence*).<sup>63</sup> Kewenangan yang diperoleh dengan cara atribusi, apabila terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan perundang-undangan. Perundang-undanganlah yang menciptakan suatu wewenang pemerintahan baru. Jadi, pada atribusi terjadi pemberian suatu wewenang oleh suatu peraturan perundang-undangan, artinya wewenang tersebut bersumber dari undang-undang, dan bukan pelimpahan dari organ atau pejabat lain.

Dari perspektif sumber kewenangan, wewenang Notaris bersifat atributif diberikan oleh pembentuk undang-undang (badan legislator), dalam hal ini melalui Undang-Undang Jabatan Notaris dengan demikian Notaris memiliki legalitas untuk melakukan perbuatan hukum membuat akta autentik. Dengan demikian Notaris dalam menjalankan tugas dan fungsinya tidak melampaui wewenang yang ditentukan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris tersebut.

#### **1.6.1.4. Teori Perlindungan Hukum**

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum merupakan upaya untuk memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>64</sup> Dengan demikian perlindungan hukum terfokus pada bagaimana penguasa melindungi masyarakatnya dari kemungkinan terjadinya pelanggaran hak asasinya. Sedangkan menurut Maria Alfons, membedakan perlindungan hukum ke dalam 2 (dua) bentuk, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan

---

<sup>62</sup>Lutfi Effendi, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi*, Bayumedia Publishing, Malang, 2004, h. 77.

<sup>63</sup>Philipus M. Hadjon, *et.al., Pengantar Hukum Administasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005 (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon III), h. 139-140.

<sup>64</sup>Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, h. 54.

terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.<sup>65</sup> Perlindungan hukum preventif diarahkan pada perlindungan hukum pemerintah terhadap masyarakat sebelum terjadinya peristiwa konkret.

Perlindungan hukum preventif dilakukan melalui upaya peran serta masyarakat dengan menggunakan instrument yang ada sebelum putusan pemerintah diterbitkan. Arti penting perlindungan hukum preventif ialah mencegah sengketa adalah lebih baik daripada menyelesaikan sengketa.<sup>66</sup> Pengaturan tentang sarana perlindungan hukum preventif dalam hukum administrasi positif di Indonesia dianggap belum memadai. Sehubungan dengan itu usaha kodifikasi hukum administrasi umum berupa undang-undang tentang ketentuan umum hukum administrasi akan sangat menunjang kebutuhan tersebut.

Perlindungan hukum yang kedua adalah perlindungan hukum represif, yaitu perlindungan hukum yang diberikan setelah terjadi peristiwa hukum konkret. Sarana perlindungan hukum represif di Indonesia dewasa ini berupa pengaturan penyelesaian sengketa, yang dapat dilakukan dengan musyawarah mufakat, dan menggunakan sarana hukum melalui Pengadilan. Rusli Muhammad menyatakan, sebagai sarana mengupayakan hukum, lembaga pengadilan pun merupakan tempat perlindungan hukum dan bagi warga negara maupun aparatur negara yang tersangkut dalam suatu sengketa hukum. Oleh sebab itu dapatlah dimaklumi keperluan akan adanya lembaga pengadilan yang baik, teratur, serta memenuhi rasa keadilan masyarakat guna mewujudkan terselenggaranya negara hukum yang berdasarkan Pancasila.<sup>67</sup>

Pengadilan sebagai sarana penyelesaian yang menyangkut hak dan tanggungjawab yang terabaikan dapat diselesaikan, Pengadilan memberikan tempat, bahkan membantu masyarakat yang merasa dirampas hak-haknya dan memaksa kepada pihak-pihak tertentu agar bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan yang merugikan pihak lainnya, Aktivitas lembaga pengadilan demikian itu pada dasarnya adalah berupaya mengkonkritkan rumusan-rumusan norma hukum yang masih abstrak, ke dalam peristiwa hukum konkret. Sehubungan dengan itu, Satjipto Rahardjo, menyatakan bahwa kehadiran lembaga hukum itu merupakan operasionalisasi dari ide rumusan konsep-konsep hukum yang notabene bersifat

---

<sup>65</sup> Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi Doktor, Universitas Brawijaya, Malang, 2010, h. 18.

<sup>66</sup> Philipus M. Hadjon, *et.al.*, *Op. Cit.*, h. 8-9.

<sup>67</sup> Rusli Muhammad, *Lembaga Pengadilan Indonesia Beserta Putusan Kontroversial*, UII Press, Yogyakarta, 2013, h. 3.

abstrak. Melalui lembaga dan bekerjanya lembaga-lembaga itulah hal-hal yang bersifat abstrak tersebut dapat diwujudkan ke dalam kenyataan.<sup>68</sup>

Undang-undang telah memberikan kedudukan pada lembaga pengadilan, yaitu sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan. Di samping peranan yang ideal lembaga pengadilan mempunyai peranan yang ini terdapat di dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yakni pada:

1. Pasal 2 ayat (4) yang isinya adalah, sebagai berikut: “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan”.
2. Pasal 4 yang isinya adalah, sebagai berikut:
  - a. Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.
  - b. Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapai peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.
3. Pasal 10 ayat (1) yang isinya adalah, sebagai berikut: “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”

Kedua peranan tersebut di atas belum memberikan arti baik bagi lembaga pengadilan sendiri maupun kepada pencari keadilan, sebab apabila hanya berhenti terbatas kepada kedua peranan tersebut berarti lembaga pengadilan belum melakukan suatu peranan yang sebenarnya atau peranan yang aktual.<sup>69</sup> Peranan aktual ini adalah menyangkut perilaku nyata dari para pelaksana peranan, yakni para penegak hukum yang di satu pihak menerapkan perundang-undangan, dan di lain pihak melakukan diskresi di dalam keadaan-keadaan tertentu.<sup>70</sup>

Pasal 24 ayat (2) UUDNRI Tahun 1945, bahwa: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”. Susunan dan badan peradilan ini hanya dapat dirubah atau ditiadakan dengan UUD tidak dengan undang-undang.

---

<sup>68</sup>Satjipto Rahardjo, “*Teori dan Metode Dalam Sosiologi Hukum*”, Makalah dalam pertemuan Ilmiah, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 11-12 November 1984 (selanjutnya disingkat Satjipto Rahardjo II), h. 5.

<sup>69</sup>*Ibid.* h. 6

<sup>70</sup>*Ibid.*, h. 16.

## 1.6.2. Penjelasan Konsep

### 1.6.2.1. Konsep Hak Jaminan Kebendaan

Hak jaminan kebendaan (juga dapat disebut dengan istilah hak kebendaan bercorak jaminan) membersitkan makna bahwasanya hak jaminan itu melekat atau menindih suatu benda, dan benda itu tentunya milik debitur dan juga hak jaminan itu tidak melekat pada seluruh benda milik debitur, mengingat hak jaminan yang melekat pada segenap harta debitur itu dikuasai oleh Pasal 1131 KUHPerduta.<sup>71</sup> Berarti hak jaminan kebendaan itu hanya melekat pada benda tertentu milik debitur, dan itu terjadi akibat hukum dari adanya kesepakatan dari debitur dengan kreditur yang dituang dalam suatu perjanjian.

Pembuatan perjanjian oleh para pihak tersebut tidak lain sebagai akibat adanya penyimpangan yang dilakukan terhadap aturan Undang – undang yang ada dalam Pasal 1131 KUHPerduta.<sup>72</sup> Ketentuan yang disimpangi, yakni Pasal 1131 KUHPerduta, merupakan ketentuan undang-undang yang mengatasi soal jaminan, berarti perjanjian yang dibuat para pihak sebagai wujud penyimpangan itu diadakan dengan maksud mengatur soal jaminan juga dengan objek benda oleh sebab itu perjanjian tersebut dinamakan sebagai perjanjian jaminan. Mengingat perjanjian jaminan yang bersangkutan objeknya benda, maka perjanjian yang dimaksud termasuk sebagai perjanjian jaminan kebendaan yang akan melahirkan hak kebendaan bercorak jaminan (Hak Jaminan Kebendaan).<sup>73</sup>

Seluk beluk benda, termasuk penjaminannya yang diperjanjikan, jelas jatuh dalam ranah Buku II KUHPerduta, sehingga perjanjian jaminan kebendaan karena objeknya benda, dengan sendirinya dikuasai oleh Buku II KUHPerduta, tempat bermukimnya hak kebendaan, dan bukan dikuasai oleh Buku III KUHPerduta sebagai sarangnya hak pribadi. Menjadi sepatutnya pula kalau dari perjanjian jaminan kebendaan tersebut yang lahir adalah hak kebendaan bukan hak pribadi. Selanjutnya kalau dirujuk pada jenis pembagian benda yang paling sentral dalam KUHPerduta adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak, manakala benda – benda tersebut dijadikan objek jaminan, tentu harus dirakit oleh para pihak dengan memakai perjanjian jaminan kebendaan.

Setelah dibuat perjanjian jaminan kebendaan, dari rahim perjanjian tersebut akan lahir hak kebendaan berwujud hak jaminan kebendaan atau hak kebendaan bercorak jaminan. Kalau benda bergerak yang dijadikan objek perjanjian jaminan kebendaan, konkritnya perjanjian yang dimaksud disebut perjanjian jaminan gadai,

---

<sup>71</sup>Moch. Isnaeni, *op. cit.*, h.117.

<sup>72</sup>*Ibid.*

<sup>73</sup>*Ibid.*, h. 117-118

maka lahirlah hak gadai.<sup>74</sup> Demikian juga kalau benda tidak bergerak yang dijadikan objek perjanjian, maka dirakit dalam perjanjian jaminan kebendaan yang secara faktual berwujud perjanjian jaminan Hipotek, dan dari rahimnya akan keluar hak hipotek yang tergolong sebagai hak kebendaan.

KUHPerdata telah menyediakan lembaga jaminan kebendaan gadai dan hipotek, masing-masing berobjek pada benda bergerak dan benda tidak bergerak yang sosoknya dalam KUHPerdata keduanya menduduki posisi sentral, bertolak dari ranah ini pula dapat dipahami bahwa munculnya lembaga jaminan gadai dan hipotek adalah sebagai salah satu konsekuensi dikenalnya dengan jenis pembagian benda bergerak dan tidak bergerak oleh KUHPerdata.

Pada dasarnya, jaminan dapat dibedakan menjadi dua, yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan (materiil) adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang ciri – cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapa pun (*droit de suite*), selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sementara itu, jaminan perorangan (immaterial) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya.<sup>75</sup>

Menurut Subekti, jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang atau kreditur dengan seorang tiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berhutang atau debitur. Menurut Frieda Husni Hasbullah, jaminan perorangan merupakan jaminan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu atau pihak ketiga artinya tidak memberikan hak untuk didahulukan pada benda-benda tertentu, karena harta kekayaan pihak ketiga tersebut hanyalah merupakan jaminan bagi terselenggaranya suatu perikatan seperti bortoeh.<sup>76</sup> yang termasuk dalam jaminan perorangan adalah: 1) Penanggung adalah orang lain yang dapat ditagih; 2) Tanggung-menanggung; 3) Perjanjian asuransi.<sup>77</sup>

Kemudian selanjutnya, jaminan kebendaan adalah jaminan yang diberikan kepada kreditur atas suatu kebendaan milik debitur hak untuk memanfaatkan benda tersebut jika debitur melakukan wanprestasi. Kemudian benda milik debitur yang dijaminakan dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak.<sup>78</sup> selanjutnya mengenai jaminan kebendaan dapat dijaminakan dengan:

---

<sup>74</sup>*Ibid.*, h. 118-119.

<sup>75</sup>Osgar S.Matempo dan Moh. Nafri Harun, *op. cit.* h. .63.

<sup>76</sup>*Ibid.*, h. 64

<sup>77</sup>*Ibid.*

<sup>78</sup>*Ibid.*

1. Gadai;
2. Hipotek;
3. Credietverband;
4. Hak Tanggungan; dan
5. Jaminan Fidusia.<sup>79</sup>

Dari beberapa jenis jaminan tersebut di atas, baik jaminan perorangan maupun jaminan kebendaan, yang masih berlaku adalah gadai, hak tanggungan, jaminan Fidusia, borg, tanggung – menanggung, dan perjanjian garansi. Sedangkan hipotek dan Creditverband tidak berlaku lagi, karena telah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah.<sup>80</sup>

### 1.6.2.2. Konsep Jaminan Fidusia

Hukum jaminan diartikan sebagai peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur. Ringkasnya hukum jaminan adalah hukum yang mengatur tentang jaminan piutang seseorang.<sup>81</sup> Definisi ini difokuskan pada pengaturan pada hak-hak kreditur semata-mata, tetapi juga erat kaitannya dengan debitur. Sedangkan yang menjadi objek kajiannya adalah benda jaminan.

Seorang ahli perbankan menyatakan bahwa jaminan adalah penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu hutang.<sup>82</sup> Hukum jaminan merupakan himpunan ketentuan yang mengatur atau berkaitan dengan penjaminan dalam rangka utang piutang (pinjaman uang) yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang – undangan yang berlaku saat ini.<sup>83</sup>

Istilah jaminan berasal dari kata jamin yang berarti tanggung, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan.<sup>84</sup> Adanya jaminan seperti istilah ini memang diperlukan oleh kreditur, karena dalam suatu perikatan antara kreditur dan debitur, pihak kreditur mempunyai suatu kepentingan bahwa debitur memenuhi kewajibannya dalam perikatan tersebut. Hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah–

---

<sup>79</sup>Salim Hs, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raya Grafindo Persada, Jakarta, 2008, h. 8

<sup>80</sup>*Ibid.*

<sup>81</sup>J. Satrio . *Hukum Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, h. 3

<sup>82</sup>Thomas Suyatno, *Dasar-dasar Perkreditan*, Gramedia, Jakarta, 1989, h. 70.

<sup>83</sup>M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, h. 3.

<sup>84</sup>Oey Hoey Tiong, *Fidusia sebagai Jaminan Unsur-unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, h.14.

kaidah hukum yang mengatur hubungan antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.<sup>85</sup>

Fidusia dalam Bahasa Indonesia disebut dengan istilah “penyerahan hak milik secara kepercayaan”, dalam terminologi Belanda sering disebut dengan istilah lengkapnya berupa *Fidusiane Eigendoms Overdrache (FEO)*, sedangkan dalam bahasa Inggris secara lengkap sering disebut dengan istilah *Fidusiary Transfer Of Ownersip*.<sup>86</sup>

Pengertian Fidusia berdasarkan Pasal 1 Angka 1 UUFJ adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda berdasarkan pasal tersebut Fidusia dirumuskan secara umum, yang belum dihubungkan atau dikaitkan dengan suatu perjanjian pokok jadi belum dikaitkan dengan hutang.

*Fidusiane Eigendoms Overdracht* atau lazim yang disebut Fidusia yang berasal dari kata fides yang berarti adalah kepercayaan. Fidusia adalah salah satu lembaga jaminan yang dulu pernah hanya dapat dijamin atas benda-benda bergerak seperti halnya pada lembaga gadai.<sup>87</sup> Berdasarkan rumusan-rumusan yang ada, maka Fidusia mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- a). Unsur secara kepercayaan dari sudut pemberi Fidusia, Unsur kepercayaan memang memegang peran penting dalam Fidusia dan hal ini juga tampak dari penyebutan unsur tersebut di dalam UUFJ arti kepercayaan selama ini diberikan dalam praktik, yaitu :
  - 1). Debitur pemberi jaminan percaya bahwa benda Fidusia yang diserahkan olehnya tidak akan benar-benar dimiliki oleh kreditur penerima jaminan, tetapi hanya sebagai jaminan saja;
  - 2). Debitur pemberi jaminan percaya bahwa kreditur terhadap benda jaminan hanya akan menggunakan kewenangan yang diperolehnya sekedar untuk melindungi kepentingan sebagai kreditur saja;
  - 3). Debitur pemberi jaminan percaya bahwa hak milik atas benda jaminan akan kembali kepada debitur untuk diberikan jaminan Fidusia yang dilunasi.
- b). Unsur kepercayaan dari sudut penerima Fidusia;
- c). Unsur tetap dalam penguasaan pemilik benda;
- d). kesan keluar tetap keberadaannya benda jaminan di tangan pemberi Fidusia;

---

<sup>85</sup>M. Bahsan, *Op. Cit.*, h. 8.

<sup>86</sup>Munir Fuadi, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, h. 3.

<sup>87</sup>Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata (Hak-hak yang Memberi Jaminan)*, Ind-Hil-Co, Jakarta, 2005, h. 6.

e). Hak mendahului (preferen).<sup>88</sup>

Dalam Fidusia telah terjadi penyerahan dan pemindahan dalam kepemilikan atas suatu benda yang diajukan atas dasar *Fiduciary* atau kepercayaan dengan syarat bahwa benda yang hak kepemilikannya tersebut diserahkan dan dipindahkan kepada Lembaga Pembiayaan tetap dalam penguasaan pemilik benda (konsumen).<sup>89</sup>

Kepercayaan merupakan syarat utama di dalam lalu lintas sebuah perkreditan. Seorang debitur memperoleh kredit karena adanya sebuah kepercayaan dari Bank dalam Fidusia, benda jaminan tidak diserahkan secara nyata oleh debitur kepada kreditur, yang diserahkan hanyalah hak milik secara kepercayaan benda jaminan masih tetap dikuasai oleh debitur dan debitur masih tetap dapat mempergunakan untuk keperluan sehari-hari. Pemberian kredit dengan jaminan Fidusia dituangkan dalam bentuk perjanjian secara tertulis. Biasanya dalam memberikan pinjaman uang, kreditur mencantumkan dalam perjanjian bahwa debitur menyerahkan barang-barang tertentu sebagai jaminan pelunasan hutangnya.<sup>90</sup>

Adapun bentuk perjanjian Fidusia tidak terikat oleh bentuk tertentu. Untuk kredit dalam jumlah besar dan dengan tanggungan barang-barang yang berharga, maka biasanya perjanjian Fidusia dituangkan dalam bentuk akta Notaris, sedangkan untuk perjanjian kredit dalam jumlah yang kecil, biasanya dituangkan dalam bentuk formulir tertentu, yang memuat rumusan perjanjian Fidusia, dikaitkan atau merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian membuka kredit yang berstatus sebagai perjanjian pokok. Karena sifatnya yang *accessoir*, maka perjanjian pemberian jaminan Fidusia merupakan perjanjian bersyarat, dengan syarat pembatalan sesuai dengan yang diatur dalam Pasal 1253 jo Pasal 1265 KUHPdata. Konsekuensinya pemberian jaminan Fidusia dengan sendirinya berakhir atau hapus apabila perjanjian pokoknya hapus, antara lain yang terjadi karena adanya pelunasan.<sup>91</sup> Jadi perjanjian Fidusia ini merupakan perjanjian bawaan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi prestasi.

Lembaga jaminan Fidusia merupakan lembaga jaminan yang secara yuridis formal diakui sejak berlakunya UUJF, dengan pertimbangan:

- a. Kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas persediaan dana, maka perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga pembiayaan;

---

<sup>88</sup> J. Satrio, *Op. Cit.* h. 160.

<sup>89</sup> Osgar S. Matompo dan Moh. Nofri Harus, *Op. Cit.* h. 72.

<sup>90</sup> Oey Hoey Tiong, *Op. Cit.* h. 21.

<sup>91</sup> J. Satrio, *op. cit.* h. 179.

- b. Bahwa jaminan Fidusia masih sebagai salah satu lembaga pembiayaan; Jaminan yang berdasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang – undangan secara lengkap dan komprehensif;
- c. Bahwa untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu perkembangan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yang berkepentingan maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan Fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia;
- d. Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagai mana yang dimaksud dalam huruf a,b, dan c tersebut, maka dipandang perlu untuk membentuk undang-undang jaminan Fidusia.<sup>92</sup>

Suatu perjanjian *accessoir*, perjanjian jaminan Fidusia memiliki cirri-ciri sebagaimana diatur dalam UUJF sebagai berikut :

- a. Memberikan kedudukan yang mendahului kepada kreditur penerima Fidusia terhadap kreditur lainnya (Pasal 27 UUJF). Pemberian Fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya. Hak yang didahulukan dihitung sejak tanggal pendaftaran benda yang menjadi objek jaminan Fidusia pada kantor pendaftaran Fidusia. Hak yang didahulukan yang dimaksud adalah hak penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atau hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan Fidusia.
- b. Selalu mengikuti objek yang dijamin ditangan siapapun objek itu berada (Pasal 20 UUJF). Jaminan Fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan Fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan Fidusia.
- c. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga mengikat pihak ketiga dan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan (Pasal 6 dan Pasl 11 UUJF). Untuk memenuhi asas tersebut, maka akta jaminan sekurang – kurangnya memuat:
  - 1. Identitas pihak pemberi dan penerima Fidusia;
  - 2. Data perjanjian pokok yang dijamin Fidusia;
  - 3. Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan Fidusia;
  - 4. Nilai penjaminan dan;
  - 5. Nilai benda yang menjadi objek jaminan Fidusia;
  - 6. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya (Pasal 29 Undang-Undang Jaminan Fidusia).<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup>Salim HS, *op. cit.* h. 126 – 127.

<sup>93</sup>Patrik, Purwahid dan Kashadi, *Hukum Jaminan*, Diktat Pelajaran Kenotariatan Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, h. 36-37.

Objek jaminan Fidusia sebelum berlakunya UUJF yang menjadi objek jaminan Fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan (*immentory*), benda dan gas, piutang peralatan mesin, dan kendaraan bermotor, akan tetapi dengan berlakunya UUJF, maka objek jaminan Fidusia diberikan dengan pengertian yang luas.<sup>94</sup>

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 4 UUJF bahwa benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, terdaftar, tidak terdaftar, yang bergerak, tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek. Mengenai objek jaminan Fidusia dalam Pasal 10 Undang – undang Jaminan Fidusia disebutkan bahwa kecuali diperjanjikan lain:

1. Jaminan Fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi objek jaminan Fidusia, yang dimaksud dengan “hasil dari benda yang menjadi objek jaminan Fidusia” adalah segala sesuatu yang diperoleh dan benda yang dibebani jaminan Fidusia;
2. Jaminan Fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek Fidusia diasuransikan.

Subjek jaminan Fidusia adalah pemberi dan penerima Fidusia, baik perorangan maupun korporasi. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 5 UUJF, yang dimaksud dengan pemberi Fidusia adalah orang perseorangan/korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan Fidusia. Kemudian dalam Pasal 1 butir 6 UUJF. Yang dimaksud penerima Fidusia adalah orang perseorangan/korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan Fidusia. Prosedur dalam pendaftaran jaminan Fidusia dapat dikemukakan sebagai berikut :

- a. Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya mengajukan permohonan pendaftaran Fidusia pada kantor pendaftaran Fidusia, dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Fidusia, yang memuat :
  1. Identitas para pihak, yaitu pemberi dan penerima Fidusia;
  2. Tempat, nomor akta jaminan Fidusia, nama, dan tempat kedudukan Notaris yang membuat akta jaminan Fidusia;
  3. Data perjanjian pokok yang dijamin Fidusia;
  4. Kemudian uraian mengenai objek jaminan Fidusia;
  5. Nilai penjaminan;
  6. Nilai benda yang menjadi objek benda jaminan Fidusia
- b. Kemudian Kantor Pendaftaran Fidusia akan mencatat jaminan Fidusia dalam buku daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran;
- c. Membayar biaya pendaftaran Fidusia;

---

<sup>94</sup>Salim HS, *op. cit*, h. 128.

d. Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima Fidusia sertipikat jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan penerimaan permohonan pendaftaran. Sertipikat jaminan Fidusia merupakan salinan dari buku daftar Fidusia, hal-hal yang tercantum dalam sertipikat jaminan Fidusia adalah:

1. Dalam sertipikat jaminan Fidusia dicantumkan irah-irah: "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", sehingga sertipikat jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang bernilai sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Apabila debitur cidera janji, maka penerima Fidusia hak untuk menjual benda yang menjadi objek jaminan Fidusia atas kekuasaan sendiri.
2. Di dalam sertipikat jaminan Fidusia dicantumkan hal-hal sebagai berikut :
  - a. Identitas para pihak, yaitu pemberi dan penerima Fidusia;
  - b. Tempat, nomor akta jaminan Fidusia, nama, dan tempat kedudukan Notaris yang membuat akta jaminan Fidusia;
  - c. Data perjanjian pokok yang dijamin Fidusia;
  - d. Kemudian uraian mengenai objek jaminan Fidusia;
  - e. Nilai penjaminan;
  - f. Nilai benda yang menjadi objek benda jaminan Fidusia.
- e. Kemudian jaminan Fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan Fidusia di dalam buku daftar Fidusia.<sup>95</sup>

Menurut ketentuan Pasal 4 UUFJ, jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok, maka jaminan Fidusia tergantung pada perjanjian pokok. Apabila hutang pokok tersebut hapus atau karena pelepasan, maka dengan sendirinya/demi hukum jaminan Fidusia akan hapus. Namun menurut Pasal 25 ayat (1) UUFJ diatur mengenai hapusnya jaminan Fidusia, yaitu sebagai berikut: a) Hapusnya utang yang dijamin dengan Fidusia; b) Pelepasan hak atas jaminan Fidusia oleh penerima Fidusia; atau c) Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan Fidusia.

Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan Fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi (Pasal 25 ayat 2 UUFJ). Seperti halnya saat pendaftaran jaminan Fidusia, mengenai hapusnya jaminan Fidusia juga harus diberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia oleh penerima Fidusia dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya benda yang menjadi objek jaminan Fidusia tersebut.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup>*Ibid.*, h. 129 – 130.

<sup>96</sup>Osgar S. Matompo dan Moh. Nafri Harun, *op. c it.* h. 77.

### 1.6.2.3. Konsep Akta Notaris

Salah satu akta autentik yang dikenal masyarakat dan juga dialami oleh hukum adalah akta Notaris. Sebagai akta otentik, maka akta yang dibuat Notaris mempunyai kekuatan hukum sebagai alat bukti yang sempurna bagi para pihak maupun pihak ketiga yang berkepentingan. Dengan demikian, siapapun terkait dengan ini akta Notaris tersebut, dan isi akta Notaris tidak dapat ditafsirkan lain selain yang tersebut dalam akta (berlaku asas praduga benar). Bahkan sesama Notaris juga harus menghormati akta yang dibuat oleh sesama Notaris, sebab Notaris juga terikat pada akta yang dibuat oleh Notaris yang lain. Notaris lain tidak diperbolehkan memberikan penafsiran terhadap akta Notaris, selain yang tercantum dalam akta yang dibuat.

Untuk dapat dikategorikan sebagai akta autentik, maka akta Notaris harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan dalam Undang – undang. Salah satu syarat pembuatan akta Notaris harus ada keinginan para pihak yang menginginkan dibuatkan akta. Tanpa ada keinginan para pihak, Notaris tidak dapat membuat akta untuk siapapun. Kontruksi demikian dimaksudkan agar Notaris tidak dilibatkan sebagai pihak dalam akta yang dibuatnya. Namun dalam praktek, Notaris sering dianggap terlibat dan ikut bertanggung jawab terhadap ini akta. Jika terjadi permasalahan sebagai akibat diterbitkannya akta Notaris, maka Notaris sering didudukkan sebagai tergugat dalam perkara perdata tata usaha Negara, maupun sebagai tersangka/terdakwa dalam perkara pidana. Hal ini tentunya tidak relevan dengan kedudukan Notaris yang hanya bertindak sebagai pencatat kehendak para pihak yang datang menghadapnya dan membuatkan aktanya.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dinyatakan bahwa akta autentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat umum yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa menurut ketentuan yang telah ditetapkan, baik dengan atau tanpa bantuan dari pihak – pihak yang berkepentingan, dengan menggunakan syarat dan prosedur tertentu, serta memenuhi bentuk yang telah ditentukan dalam undang-undang, sebagai bentuk penuangan kehendak pihak-pihak yang berkepentingan.

Untuk memperkuat kedudukan Notaris sebagai pejabat pembuat akta, maka sebelum menjalankan tugasnya, Notaris harus mengangkat sumpah secara acontrario, maka Notaris yang tidak atau belum disumpah, tidak dapat menjalankan tugasnya sebagai Notaris. Esensi dari tugas Notaris adalah membuat akta autentik dan di dalam pembuatannya, Notaris harus benar-benar menguasai ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang bentuk atau formalitas dari akta Notaris itu, agar supaya dapat dikatakan sebagai akta autentik dan tetap memiliki kekuatan authenticitasnya sebagai akta Notaris. Persyaratan demikian dimaksudkan untuk

memberikan perlindungan terhadap Notaris, dan juga demi kepentingan dan perlindungan hukum bagi pihak-pihak yang menggunakan jasa Notaris.

Suatu akta dikatakan autentik, jika akta itu dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum. Authentisitas dari akta Notaris dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, yang mendudukan Notaris sebagai Pejabat Umum, sehingga akta yang dibuat oleh Notaris memperoleh kedudukan sebagai akta autentik. Dengan kedudukan bahwa akta yang dibuat oleh Notaris mempunyai sifat autentik, bukan oleh karena undang-undang menetapkan demikian, akan tetapi oleh akta itu dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum, seperti yang dimaksud dalam Pasal 1868 KUHPerdata.<sup>97</sup>

Selanjutnya mengenai pembuatan akta Notaris dapat diklasifikasikan dalam 2 (dua) golongan:

- a. Akta yang dibuat oleh Notaris atau dinamakan “Akte Releas” atau menguraikan secara autentik sesuatu tindakan yang dilakukan atau suatu keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh Pembuat Akta itu, yaitu Notaris sendiri, di dalam menjalankan jabatannya sebagai Notaris.
- b. Akta yang dibuat “di hadapan” Notaris atau yang dinamakan “Akte Partij” (Partij akten), akta ini berisikan suatu “cerita” dari pihak yang menghadap Notaris agar supaya cerita atau keterangannya tersebut dicatat oleh Notaris. Termasuk dalam golongan akta ini, yaitu perjanjian hibah, jual beli, wasiat, kuasa dan lain sebagainya.<sup>98</sup>

Undang-undang mengharuskan bahwa akta-akta partij, dengan diancam akan kehilangan keauthentisitasnya atau dikenakan denda, apabila keharusan ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan tidak dilakukan yang semestinya atau di dalam akta itu wajib diterangkan apa yang menjadi alasan tidak ditandatanganinya akta itu oleh pihak atau para pihak yang bersangkutan, misalnya para pihak atau salah satu pisah butu huruf atau tangannya lumpuh, atau tidak punya tangan dan atau alas an lainnya yang diterima oleh akal sehat, keterangan nama harus dicantumkan oleh Notaris dalam akta dan keterangan itu dalam hal ini berlaku sebagai ganti tanda tangan (surrogaat tanda tangan).

Menurut Pasal 44 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, menentukan bahwa untuk akta partij penandatanganan oleh para pihak merupakan suatu keharusan. Jadi, pada dasarnya bentuk suatu akta

---

<sup>97</sup>G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1999, h. 50-51.

<sup>98</sup>*Ibid.*, h. 51.

Notaris yang berisikan keterangan-keterangan dan hal-hal lain yang dikonstantir oleh Notaris, umumnya harus mengikuti ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan antara lain KUHPerdara, dan Undang-Undang Jabatan Notaris dalam hubungannya dengan apa yang diuraikan di atas, maka yang pasti secara autentik pada akta partij terdapat pihak lain, ialah:

1. Tanggal dari akta itu;
2. Tanda tangan-tanda tangan yang ada dalam akta itu;
3. Identitas dari orang-orang yang hadir (comparaten);
4. Bahwa apa yang tercantum dalam akta itu adalah sesuai dengan apa yang diterangkan oleh para penghadap kepada Notaris untuk dicantumkan dalam akta ini, sedang kebenaran dari keterangan-keterangan itu sendiri hanya pasti antara pihak – pihak yang bersangkutan sendiri.<sup>99</sup>

Dalam akta relaas tidak menjadi soal, apakah orang-orang yang hadir itu menolak untuk menandatangani akta itu, ataupun membubuhkan tanda tangannya di dalam akta releas, maka apabila misalnya pada pembuatan berita acara pertemuan orang-orang yang hadir telah meninggalkan pertemuan sebelum akta itu ditanda tangani, maka cukup Notaris menerangkan dalam akta, bahwa para pihak yang hadir telah meninggalkan pertemuan sebelum menandatangani akta itu dan dalam hal ini akta itu tetap merupakan akta autentik.

#### **1.6.2.4. Konsep Kewenangan Notaris**

Indonesia sebagai Negara yang meletakkan hukum tertinggi berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 telah memberikan jaminan bagi seluruh warga negaranya untuk mendapatkan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berintikan pada kebenaran dan keadilan. Jaminan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum tersebut tentunya membutuhkan upaya konkret agar terselenggara dengan seksama sebagai bentuk pertanggung jawaban Negara bagi kemakmuran seluruh rakyat Indonesia.

Dalam bidang kenotariatan, upaya konkret sebagai perwujudan dari prinsip kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum tersebut diaplikasikan dalam bentuk pembuatan akta yang memiliki kekuatan pembuktian terkuat dan terpenuhi karena dibuat oleh pejabat yang berwenang yaitu Notaris sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, bahwa yang dimaksud dengan Notaris adalah “Pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.

---

<sup>99</sup>*Ibid.*, h. 53

Notaris dan produk aktanya dapat dimaknai sebagai upaya negara untuk menciptakan kepastian dan perlindungan hukum bagi anggota masyarakat. Mengingat dalam wilayah hukum privat/perdata, negara menempatkan Notaris sebagai pejabat umum yang berwenang dalam hal pembuatan akta autentik, untuk kepentingan pembuktian/alat bukti.<sup>100</sup>

Berkaitan dengan kewenangan Notaris, di dalam Undang-Undang Jabatan Notaris mengatur tentang kewenangan Notaris tercantum dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, menentukan sebagai berikut :

Ayat (1)

Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang – undangan dan/ atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grose, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada Pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang – undang.

Ayat (2)

Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula :

- a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- b. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- c. Membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- f. Membuat akta yang berkaitan dengan oertanahan; atau
- g. Membuat akta risalah lelang.

Ayat (3)

Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan

Berdasarkan ketentuan Pasal 15 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUJF-2014, diketahui bahwa kewenangan Notaris sebagaimana diuraikan dalam ketentuan pasal

---

<sup>100</sup>Sulistiyono, *Pelaksanaan Sanksi Pelanggaran Kode Etik Profesi Notaris oleh Dewan Kehormatan Ikatan Notaris Indonesia di Tangerang*, Eprints.Undip.ac.id/18400/1/Sulistiyono.

tersebut, terlihat bahwa tugas seorang Notaris adalah menjadi Pejabat Umum, dan kewenangannya adalah membuat akta autentik. Akta autentik adalah suatu akta yang bentuknya ditentukan undang – undang, dibuat oleh dan dihadapan pegawai-pegawai umum yang berwenang untuk itu, di tempat dimana akta dibuatnya. Akta Notaris sebagai akta autentik dibuat menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan oleh undang-undang, ini ditentukan dan diatur dalam Pasal 38 sampai dengan Pasal 36A Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014, tentang Jabatan Notaris, perubahan dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Selain akta autentik yang kewenangannya diberikan kepada Notaris, adapula akta yang di samping dapat dibuat oleh dan atau dihadapan Notaris, dapat pula dibuat oleh pejabat lainnya, seperti pengakuan terhadap anak – anak luar kawin (Pasal 281 KUHPerdara ), yang dapat juga dibuat oleh pegawai catatan sipil. Adapula kata-kata autentik, yang untuk itu Notaris tidak berwenang membuatnya seperti akta catatan sipil (*burgelijke stand*), akta pendaftaran dan balik nama tanah (bidang pertanahan), pendaftaran kapal, dan lain-lain.

Notaris sebagai pejabat umum, sesungguhnya melaksanakan sebagian tugas dan kewajiban pemerintah dalam pembuatan alat bukti untuk menciptakan kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum kepada masyarakatnya. Sebagai pejabat umum, Notaris diangkat oleh Negara untuk melaksanakan sebagian dari tugas negara di bidang hukum perdata. Negara dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada warga Negara, telah melimpahkan sebagian kewenangannya kepada Notaris untuk membuat alat bukti terkuat berupa akta autentik. Notaris sebagai pejabat umum itu seperti yang dimaksud oleh Pasal 1868 KUHPerdara.

Di sinilah letak arti yang penting dari profesi Notaris, ialah bahwa ia karena undang-undang diberi wewenang menciptakan alat pembuktian yang mutlak, dalam pengertian bahwa apa yang tersebut dalam akta autentik itu pada pokoknya dianggap benar.<sup>101</sup> Selanjutnya untuk dapat membuat akta autentik, seseorang harus mempunyai kedudukan sebagai pejabat umum. Di Indonesia, seorang advokat, meskipun ia seorang ahli dalam bidang hukum, tidak berwenang untuk membuat akta autentik, karena ia tidak mempunyai kedudukan sebagai pejabat umum, sebaliknya seorang pegawai catatan sipil meskipun ia bukan ahli hukum, ia berhak membuat akta-akta autentik untuk hak-hak tertentu, umpamanya untuk akta kelahiran atau akta kematian. Demikian itu karena ia oleh undang-undang ditetapkan sebagai pejabat umum dan diberi kewenangan untuk membuat akta-akta itu.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup>Ghansham Anand, *Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia (Seri Peraturan Jabatan Notaris)*, Zifatama Publisher, Taman Sidoarjo, 2014, h. 41 – 42.

<sup>102</sup>*Ibid.*, h. 42.

Wewenang (atau sering ditulis dengan kewenangan) merupakan suatu tindakan hukum yang diatur dan diberikan kepada suatu jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur jabatan yang bersangkutan. Dengan demikian setiap wewenang ada batasnya sebagaimana yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur jabatan yang bersangkutan.<sup>103</sup>

Kewenangan yang diperoleh oleh Notaris sebagai pejabat umum ini diperoleh dari undang-undang langsung secara atributif, sehingga kewenangan yang diperoleh Notaris bukan dari lembaga lain, misalnya dari kementerian hukum dan hak asasi manusia Republik Indonesia.

#### 1.6.2.5. Konsep *Online System*

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) bahwa *online/daring* diartikan dalam jaringan. Sedangkan dalam jaringan dan luas jaringan daring (bahasa Inggris: *online*) dan lering (bahasa Inggris: *offline*) memiliki makna tertentu dalam hal teknologi computer dan telekomunikasi. Secara umum, “*online*” menunjukkan keadaan terhubung, sementara “*offline*” menunjukkan keadaan terputus.”<sup>104</sup> Sedangkan sistem merupakan perangkat unsur yang secara teratur sering berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas/susunan yang teratur dari pandangan, teori, asas, dan sebagainya/metode.<sup>105</sup>

*Online system* merupakan sistem *online* adalah sistem yang menerima langsung input pada area dimana input tersebut direkan dan menghasilkan output yang dapat berupa hasil komputasi pada area dimana mereka dibutuhkan. Area sendiri dapat dipisah-pisahkan dalam skala misalnya ratusan kilometer. Biasanya digunakan bagi reservasi angkutan udara, reservasi kereta api, perbankan, dan lain-lain.<sup>106</sup>

#### 1.6.2.6. Mapping Penggunaan Teori

No.	Teori	Penggunaan
1.	Teori Kewenangan	Teori kewenangan digunakan untuk menganalisis permasalahan pertama, khususnya terkait dengan kewenangan Notaris untuk mendaftarkan akta jaminan Fidusia. Sebab dasar kewenangan tersebut hanyalah Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum, yang dalam perspektif sumber tertib hukum di Indonesia,

<sup>103</sup>*Ibid.*, h 43

<sup>104</sup><http://id.m.wikipedia.org/wiki/2017>.

<sup>105</sup><http://kbbi.web.id/sistem.html>,2017.

<sup>106</sup><http://Catatan.2010.wordpress.com/10/23/pengertian-perbedaan-dan-persamaan-real-time-dan-online/http://ibloggsr.web.id/post/definisi-real-time/216webq>.

		<p>bukan merupakan sumber hukum yang mengikat. Surat Edaran hanyalah berisi himbauan atau ajakan yang tidak memiliki kekuatan dipaksakan secara hukum. Dalam perspektif teori kewenangan, maka kewenangan Notaris tersebut tidak memenuhi unsur komponen “dasar hukum” yang kuat, sehingga kewenangan Notaris sangat lemah.</p>
2	Teori Perlindungan Hukum	<p>Teori perlindungan hukum digunakan untuk menganalisis permasalahan pertama dan kedua, khususnya terkait Hakikat publisitas pendaftaran jaminan Fidusia secara daring (<i>online system</i>) bahwa asas publisitas menginginkan agar masyarakat (<i>public</i>) mengetahui adanya pembebanan benda tertentu yang dijadikan jaminan kredit. Di samping itu juga untuk menganalisis mengapa hanya pihak yang diberi <i>password</i> hanya Notaris. Sehingga hanya Notaris yang dapat mengakses pendaftaran dan penghapusan jaminan fidusia. Sementara itu, masyarakat luas tidak dapat mengakses pendaftaran dan penghapusan jaminan fidusia. Oleh karena itu, hak masyarakat umum kurang atau tidak terlindungi, karena ketika akan melakukan transaksi tidak mengetahui status benda tersebut apakah sedang dalam pembebanan jaminan atau tidak dalam pembebanan jaminan. Jika sudah berakhir masa jaminan, juga belum diketahui udah diroya atau belum benda jaminan Fidusia tersebut.</p>
3	Teori Tujuan Hukum	<p>Teori tujuan hukum dipergunakan untuk menganalisis permasalahan pertama khususnya terkait dengan dasar kewenangan Notaris, yang hanya Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum. Seharusnya untuk mencapai tujuan hukum, yaitu kepastian hukum maka kewenangan Notaris tersebut harus dituangkan dalam bentuk produk hukum yang sesuai, dan bukan dalam Surat Edaran. Sedangkan dalam kaitannya dengan keadilan, maka seharusnya setelah perjanjian kredit berakhir, maka seharusnya dilakukan royalti jaminan Fidusia, sehingga debitur tidak dirugikan, karena dapat melakukan perbuatan hukum kembali terhadap benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tersebut tidak tersangkut hukum dan kemanfaatan digunakan untuk pendaftaran benda jaminan</p>

		yag didaftarkan dengan jaminan fidusia yang seharusnya memenuhi Asas Publisitas agar benda yang didaftarkan bisa diketahui semua pihak (masyarakat).
4	Teori Perjanjian	Teori perjanjian digunakan untuk menganalisis perjanjian kredit maupun perjanjian pembebanan Fidusia, bahwa perjanjian pembebanan hanyalah bersifat accessoir, artinya hanya perjanjian ikutan, sehingga manakala perjanjian pokoknya dalam hal ini perjanjian kreditnya berakhir, maka secara otomatis perjanjian pembebanan tersebut juga berakhir.

## 1.7. Metode Penelitian

### 1.7.1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang meletakkan hukum sebagai sistem norma, yakni mengenai asas-asas, norma, peraturan perundang-undangan, Putusan Pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).<sup>107</sup> Secara lebih spesifik penelitian hukum ini merupakan proses untuk menemukan aturan hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>108</sup> Isu hukum yang diangkat dalam disertasi ini, perlu penelitian hukum yaitu suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>109</sup>

Titik berat penelitian hukum normatif, sesuai dengan karakter keilmuan hukum yang khas, terletak pada telaah hukum atau kajian hukum positif, yang meliputi tiga lapisan keilmuan hukum, terdiri atas telaah dokmatika hukum, teori hukum, dan filsafat hukum. Pada tataran dokmatika hukum, pengkajiannya dilakukan terhadap identifikasi dalam hukum positif, khususnya undang-undang. Sedangkan pada tataran teori hukum dilakukan telaah terhadap teori-teori yang dapat digunakan. Jenis penelitian disertasi ini, merupakan penelitian yang normatif yang mengkaji secara kritis dan komprehensif mengenai asas publisitas hak jaminan Fidusia secara online.

<sup>107</sup>Mukti Fajar NO dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Pustaka Fajar, Yogyakarta, 2010, h. 34.

<sup>108</sup>Peter Muhammad Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, h. 35.

<sup>109</sup>Agus Yudha Hermoko, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*, Kencana, Jakarta, 2011, h. 37.

### 1.7.2. Pendekatan Masalah

Sebagaimana lazimnya penelitian disertasi, untuk memperoleh bahan-bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan pendekatan terhadap sumber bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti. Sehubungan dengan itu, maka dalam penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan, dengan pendekatan tersebut, akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabnya.<sup>110</sup> Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian disertasi adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan filosofis (*philosophical approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*).<sup>111</sup>

Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), merupakan pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua produk undang-undang yang berhubungan dengan isu hukum dan dilakukan berdasarkan hirarki dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hukum yang dikaji.<sup>112</sup> Pendekatan peraturan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi. Dengan demikian penelitian ini merupakan telaah terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan isu hukum yang dikemukakan dalam penelitian disertasi ini. Tujuan penggunaan pendekatan ini adalah untuk menemukan norma-norma hukum yang terkait dengan pendaftaran jaminan Fidusia secara daring (*online system*).

Pendekatan filosofis (*philosophical approach*) adalah pendekatan yang digunakan untuk memahami filosofi aturan hukum tentang jaminan Fidusia secara daring (*online system*) sebagai produk norma, serta memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan tentang pendaftaran jaminan Fidusia secara daring (*online system*). Pendekatan ini dilakukan dengan mengkaji latar belakang dan perkembangan peraturan mengenai tugas, kewenangan, dan kewajiban Notaris terkait dengan pendaftaran Fidusia secara elektronik (*online system*).

Pendekatan konsep (*conceptual approach*) adalah pendekatan yang menitikberatkan dari pandangan-pandangan para ahli hukum dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum, khususnya terkait dengan jabatan Notaris terkait dengan pendaftaran Fidusia secara elektronik (*online system*). Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.<sup>113</sup> Penggunaan pendekatan konseptual diharapkan dapat diperoleh konsep-

---

<sup>110</sup>Peter Mahmud Marzuki, *op. cit.*, h. 35

<sup>111</sup>*Ibid.*, h. 36.

<sup>112</sup>*Ibid.*, h. 97

<sup>113</sup>*Ibid.*, h. 95.

konsep hukum dan doktrin-doktrin hukum yang dapat digunakan untuk mempertajam analisis permasalahan yang dikemukakan dalam penelitian disertasi ini.

### 1.7.3. Sumber Bahan Hukum

Sesuai dengan penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka bahan hukum yang digunakan terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier, sumber bahan hukum primer merupakan sumber otoriter, yaitu bahan hukum yang mengikat dalam bentuk peraturan perundang-undangan, terutama perundang-undangan dalam bidang hukum kenotariatan.<sup>114</sup>

#### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat. Dalam penelitian dan penulisan disertasi ini menggunakan bahan hukum primer sebagai berikut.

1. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.
2. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
3. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
4. Peraturan Pemerintah Nomo 86 Tahun 2000 tentang Tatacara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia.
5. Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2009 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak.
6. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2014 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak.
7. Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan.
8. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK.012/2006 tentang Perusahaan Pembiayaan.
9. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia bagi Perusahaan Pembiayaan yang Melakukan Pembiayaan Konsumen untuk Kendaraan Bermotor dengan Pembebanan Jaminan Fidusia.
10. Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2011 tentang Pengamanan Eksekusi Fidusia.
11. Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Nomor: AHU-06.OT.03.01 Tahun 2013 tentang Pemberlakuan Sistem Administrasi Pendaftaran Secara Elektronik atau secara daring (*Online System*).

---

<sup>114</sup>Moris L. Cohen, ec.all., *Legal Reseach in a Nut Shell*, West Publishing, Co., St. Paul, Minn, 1992, h. 3.

#### b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti studi kepustakaan dan studi dokumentasi, arsip, data resmi pemerintah, buku-buku hukum, jurnal, majalah yang dipublikasikan yang berhubungan dengan penulisan ini.

#### c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya. Bahan hukum yang dipergunakan adalah Kamus Umum Bahasa Indonesia, Kamus Inggris Indonesia, dan Kamus Hukum.

### **1.7.4. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum**

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini, diawali dengan studi kepustakaan, yaitu inventarisasi semua bahan hukum yang terkait dengan pokok permasalahan, baik bahan hukum primer, maupun bahan hukum sekunder. Kemudian diadakan klasifikasi bahan hukum yang terkait, selanjutnya bahan hukum tersebut disusun secara sistematis untuk lebih mudah membaca dan mempelajarinya. Bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan, kemudian dikumpulkan dan dikelompokkan, untuk dipilih dan dipilah sesuai dengan karakter bahan hukum yang diperlukan; terutama yang ada relevansinya dengan permasalahan yang dibahas. Untuk bahan hukum yang kurang relevan, untuk sementara disisihkan, dan akan dipergunakan apabila bahan hukum tersebut diperlukan.

### **1.7.5. Analisis Bahan Hukum**

Analisis bahan hukum dilakukan dengan terlebih dulu mengidentifikasi bahan hukum yang terkumpul, kemudian didiskripsikan, disistematisasikan dengan mendasarkan pada teori keilmuan hukum dan konsep-konsep ilmu hukum, prinsip-prinsip atau asas-asas hukum. Selanjutnya, analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah analisis yuridis kualitatif, yaitu analisis yang mendasarkan atau bertumpu pada penalaran hukum (*legal reasoning*), interpretasi hukum (*legal interpretation*), dan argumentasi hukum (*legal argumentation*) secara runtut. Penggunaan analisis bahan hukum yang demikian, diharapkan dapat menjelaskan permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini secara memuaskan.

## 1.8. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika penulisan disertasi ini terdiri atas 4 (empat) bab. Masing-masing bab akan menguraikan hal-hal sebagai berikut:

Bab I sebagai bab pendahuluan, menguraikan tentang latar belakang permasalahan; rumusan masalah; tujuan penelitian; manfaat penelitian; orisinalitas penelitian; landasan teori dan penjelasan konsep menguraikan tentang landasan teori yang terdiri atasteori perjanjian, teori tujuan hukum, teori kewenangan, dan teori perlindungan hukum; penjelasan konsep terdiri atas konsep hak jaminan kebendaan, konsep jaminan Fidusia, konsep akta notaries, konsep kewenangan notaries, dan konsep *online system*; metode penelitian terdiri atas jenis penelitian, pendekatan masalah, sumber bahan hukum, teknik pengumpulan dan pengolahan bahan hukum, analisis bahan hukum, dan diakhiri dengan pertanggungjawaban sistematika.

Bab II membahas tentang Hakekat Asas Publisitas sebagai salah satu ciri khas kebendaan jaminan fidusia, menjelaskan tentang hakikat pendaftaran hak jaminan kebendaan; urgensi asas legalitas hak jaminan kebendaan; hak jaminan Fidusia sebagai hak jaminan kebendaan; eksistensi Pasal 11 Undang-Undang Fidusia; pendaftaran Fidusia; berdasarkan Surat Edaran Direktur Jendral Administrasi Hukum Umum Nomor AHU-06.OT.03.01 Tahun 2013 tentang Pemberlakuan Sistem Administrasi Pendaftaran Secara Elektronik (*Online System*); karakteristik pendaftaran Fidusia secara elektronik (*online system*); dan diakhiri dengan biaya pendaftaran hak jaminan Fidusia sebagai penerimaan negara bukan pajak (PNBP).

Bab III membahas tentang sistem pendaftaran fidusia secara daring (*Online System*) menghambat akses publik untuk mendapatkan informasi hak kebendaan jaminan fidusia, menjelaskan tentang perjanjian pembiayaan sebagai perjanjian pokok; perjanjian jaminan Fidusia sebagai perjanjian tambahan (Pasal 4 UUF); berakhirnya perjanjian pokok dan akibat hukumnya; pelunasan utang debtor sebagai tolok ukur berakhirnya perjanjian pembiayaan; kedudukan hukum hak jaminan Fidusia setelah perjanjian pembiayaan berakhir; akibat hukum hak jaminan Fidusia berakhir (Pasal 25ayat (1) UUF); urgensi pencoretan hak jaminan Fidusia (roya) Pasal 26 UUF; pihak yang berwajib melakukan roya; dan diakhiri dengan akibat hukum apabila roya tidak dilakukan.

Bab IV sebagai penutup, memuat tentang kesimpulan dari penjelasan pembahasan bab-bab sebelumnya, serta saran sebagai rekomendasi dari hasil penelitian ini