

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Jaminan fidusia merupakan jaminan kepercayaan yang berasal dari adanya suatu hubungan perasaan antara manusia yang satu dengan manusia lainnya yang mana mereka merasa aman, sehingga tumbuh rasa percaya terhadap teman interaksinya tersebut, untuk selanjutnya memberikan harta benda mereka sebagai jaminan kepada tempat mereka berhutang. Fidusia jaman romawi disebut juga *Fiducia Cum Creditore*, artinya adalah penyerahan sebagai jaminan saja bukan peralihan kepemilikan.¹

Fidusia tidak ada diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan lahir dari pelaksanaan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa segala sesuatu perjanjian yang dibuat adalah sah bagi para pihak yang membuatnya dan berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya. Artinya setiap orang diperbolehkan membuat perjanjian apa saja baik yang sudah diatur dalam undang-undang maupun belum diatur dalam undang-undang, sehingga banyak muncul perjanjian-perjanjian dalam bentuk baru yang menggambarkan maksud dan kehendak masyarakat yang selalu dinamis.²

Latar belakang lahirnya lembaga fidusia adalah karena adanya kebutuhan dalam praktek. Kebutuhan tersebut didasarkan atas fakta-fakta bahwa menurut

¹ J. Satrio, 2002, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 64.

² Nurwidiatmo, 2011, *Kompilasi Bidang Hukum Tentang Leasing*, BPHN, Jakarta, hal 2

sistem hukum kita jika yang menjadi objek jaminan utang adalah benda bergerak, maka jaminannya diikat dalam bentuk gadai dimana objek jaminan tersebut harus diserahkan kepada pihak yang menerima gadai (kreditur). Sebaliknya, jika yang menjadi objek jaminan utang adalah benda tak bergerak, maka jaminan tersebut haruslah berbentuk hipotik (sekarang ada hak tanggungan) yang mana objek jaminan tidak diserahkan kepada kreditur, tetapi tetap dalam kekuasaan debitur.

Akan tetapi, terdapat kasus-kasus dimana barang objek jaminan utang masih tergolong barang bergerak, tetapi pihak debitur enggan menyerahkan kekuasaan atas barang tersebut kepada kreditur, sementara pihak kreditur tidak mempunyai kepentingan bahkan kerepotan jika barang tersebut diserahkan kepadanya. Karena itu, dibutuhkanlah adanya suatu bentuk jaminan utang yang objeknya masih tergolong benda bergerak tetapi tanpa menyerahkan kekuasaan atas benda tersebut kepada pihak kreditur.

Akhirnya munculah bentuk jaminan baru dimana objeknya benda bergerak, tetapi kekuasaan atas benda tersebut tidak beralih dari debitur kepada kreditur. Inilah yang disebut dengan jaminan fidusia.

Untuk mengatasi kebutuhan akan pinjaman modal untuk usaha serta jaminan kepastian dan perlindungan bagi lembaga keuangan, perkembangan sosial ekonomi masyarakat serta ilmu pengetahuan menyebabkan fidusia berkembang menjadi hukum kebiasaan yang hidup ditengah masyarakat. Dengan meningkatnya ekonomi masyarakat, maka fidusia selain berkembang dalam pembiayaan untuk pembelian barang-barang modal seperti mesin-mesin, fidusia

juga berkembang untuk pembiayaan konsumtif, seperti pembiayaan pembelian kendaraan bermotor, baik mobil maupun sepeda motor.

Hal ini menyebabkan industri otomotif juga cepat berkembang seiring dengan pertumbuhan industri keuangan, khususnya dalam hal pembiayaan pembelian kendaraan bermotor yang difasilitasi oleh perusahaan multifinance ataupun leasing yang menggunakan jaminan fidusia. Keberadaan perusahaan leasing, pertama kali diatur dengan keluarnya Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri, yaitu Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan RI Nomor Kep-122/MK/IV/2/1974, 32/M/SK/2/1974, 30/Kpb/i/1974 tanggal 7 Februari 1974 tentang Perizinan Usaha Leasing.³

Fidusia masa itu umumnya diikat dengan membuat perjanjian pembiayaan dengan penyerahan jaminan secara fidusia yang dibuat secara dibawah tangan. Perjanjian pembiayaan yang dibuat secara dibawah tangan tersebut masih mengandung kelemahan serta resiko yang besar karena tidak ada kepastian hukum bagi kreditur, sehingga banyak dijumpai barang yang telah dijaminkan secara fidusia tersebut dijual atau dipindah tangankan, sedangkan untuk eksekusi apabila pihak debitur melakukan perlawanan, maka pihak kreditur tidak dibenarkan melakukan penyitaan dengan cara main hakim sendiri, namun harus mengajukan gugatan kepada pengadilan, sehingga hal ini memerlukan waktu yang panjang serta biaya yang besar, padahal umumnya yang dijaminkan secara fidusia adalah barang-barang yang bernilai rendah, sehingga hal ini dapat menghambat industri otomotif dan industri keuangan yang dijaminkan dengan fidusia.

³ Ibid, hlm 3

Oleh karena itu dengan pertumbuhan industri otomotif yang cepat dengan penjualan kendaraan bermotor baru yang cukup tinggi dimana 70 % dengan fasilitas pembiayaan secara kredit, maka oleh karena itu untuk melindungi industri keuangan khususnya multifinance atau leasing, pemerintah dan DPR menciptakan pranata hukum baru dengan melahirkan kodifikasi hukum yang disebut jaminan fidusia yang ditandai oleh lahirnya Undang-Undang Jaminan Fidusia nomor 42 tahun 1999 yang bertujuan untuk mengatur dan memberikan kepastian hukum bagi para pihak dalam jaminan kebendaan untuk menjaminkan benda-benda yang bukan tanah yang selama ini tidak bisa ditampung oleh Hipotik, Hak Tanggungan atau Gadai. Jaminan fidusia berbeda dengan fidusia sebelum lahirnya Undang-Undang Jaminan Fidusia karena jaminan fidusia harus dibuat dalam bentuk akta notaril dan diberikan hak baru yaitu berupa title eksekutorial, dimana dengan parate eksekusi yang dapat dijalankan dengan serta merta oleh kreditur tanpa melalui putusan pengadilan yang bersifat tetap tanpa melalui juru sita pengadilan.

Untuk itu agar jaminan fidusia dapat berlaku dan mempunyai kekuatan hukum yang tetap maka akta jaminan fidusia harus didaftarkan serta diterbitkan sertifikat jaminan fidusia yang didalamnya ada irah-irah “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, sehingga jaminan fidusia tersebut dapat dijalankan dengan serta merta dengan parate eksekusi.

Oleh karena fidusia banyak dilakukan oleh industri kecil untuk kepentingan usahanya, maka pemerintah mengatur dengan menetapkan biaya akta fidusia yang cukup ringan sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah nomor 86 tahun 2000, sedangkan dalam pendaftaran akta jaminan fidusia untuk

penerbitan sertifikat jaminan fidusia biayanya juga ditetapkan sangat ringan sebagaimana diatur dalam peraturan pemerintah tentang pendaftaran jaminan fidusia dan biaya pembuatan akta jaminan fidusia.

Namun demikian dalam kenyataannya umumnya notaris tidak mau menerima biaya pembuatan akta jaminan fidusia sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Pemerintah nomor 86 tahun 2000 tersebut, ditambah lagi pendaftaran akta jaminan fidusia yang harus dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia yang terletak di Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Propinsi yang berada di Ibukota Propinsi, menyebabkan bertambahnya biaya karena adanya biaya pengurusan oleh notaris serta transportasi yang cukup besar bagi daerah-daerah yang jauh dari ibukota propinsi serta adanya pungli yang sulit diberantas, sehingga keseluruhan biaya pembuatan akta dan pendaftaran jaminan fidusia menjadi cukup besar. Oleh karena itu perusahaan leasing masih banyak yang enggan membuat akta jaminan fidusia serta mendaftarkannya ditambah lagi tidak ada didalam undang-undang jaminan fidusia yang memberi batasan waktu (kadaluarsa) pendaftaran serta tidak adanya aturan tentang kuasa membebankan akta jaminan fidusia menyebabkan perusahaan multifinance ataupun leasing umumnya masih membuat perjanjian pembiayaan dengan penyerahan jaminan fidusia secara dibawah tangan yang diiringi dengan surat kuasa membebankan jaminan fidusia secara dibawah tangan.

Perusahaan multifinance ataupun leasing umumnya hanya melanjutkan dengan membuat akta jaminan fidusia serta mendaftarkannya untuk penerbitan sertifikat jaminan fidusia apabila dirasa perlu yaitu apabila debitur telah nyata-

nyata wanprestasi dengan tidak membayar atau menunggak pembayaran angsuran pembelian kendaraan bermotornya. Bahkan apabila penarikan yang dilakukan oleh perusahaan multifinance tidak mendapat kesulitan atau para debitur bersedia menyerahkan kendaraan bermotornya dengan sukarela, perusahaan multifinance ataupun leasing tidak akan membuat akta jaminan fidusia dan mendaftarkannya.

Pada umumnya untuk pembiayaan pembelian sepeda motor yang jumlah kreditnya yang dibawah Rp. 20.000.000,- (duapuluh juta rupiah) perusahaan leasing hanya membuat surat kuasa membebaskan fidusia secara dibawah tangan yang dibubuhi materai Rp. 6.000,- (enam ribu rupiah) tanpa ada pengesahan (legalisasi) ataupun pendaftaran (warmerking) notaris. Akta jaminan fidusia hanya akan dibuat dan didaftarkan apabila perusahaan leasing mendapat kesulitan atau perlawanan dari debitur pada saat penarikan kendaraan jaminan dari debitur yang wanprestasi. Namun demikian agar Jaminan Fidusia dapat memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi yang berkepentingan maka jaminan fidusia perlu didaftarkan di Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia.

Pesatnya pertumbuhan industri otomotif di Indonesia yang besarnya mencapai 11 % pertahun dari Pendapatan Domestic Bruto⁴ dengan pertumbuhan penjualan kendaraan bermotor baru rata-rata sebesar 10 %⁵. Dimana penjualan pada tahun 2013 untuk sepeda motor mencapai 7.771.014 motor⁶, sedangkan pada tahun 2013 penjualan mobil baru saja sebanyak 1.229.904 unit, dimana 70% di

⁴Kementerian Perindustrian Republik Indonesia, *Pertumbuhan Industri Otomotif Diprediksi Melejit*, <http://www.kemenperin.go.id/artikel/8398/Pertumbuhan-Industri-Otomotif-Diprediksi-Melejit> , diakses tanggal 28 – 3 – 2015.

⁵ Bambang Susantono, *Sepeda Motor : Peran dan Tantangan*, <http://www.aisi.or.id/fileadmin/user-upload/Download/01.BambangSusanto.pdf>, diakses tanggal 28 – 3 – 2015

⁶ Syubhan Akib, *Penjualan Motor 2013 capai 7,7 Juta, Honda Tetap Dominan*, <http://m.detik.com/oto/read/2014/01/10/103445/2463707/1208> , diakses tanggal 28 – 3 – 2015

antaranya dibeli secara kredit. Hal itu yang menjadikan pasar pembiayaan kendaraan bermotor di Indonesia sangat besar.⁷ Dari data tersebut, terlihat bahwa potensi Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) yang hilang dari jaminan fidusia sangatlah besar apabila jaminan fidusia tidak didaftarkan.

Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mengungkap hasil pemeriksaan Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) serta Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) menemukan adanya potensi kerugian negara yang dilakukan perusahaan pembiayaan kendaraan bermotor. Hasil pemeriksaan BPKP maupun KPK menunjukkan kegiatan pembiayaan kendaraan bermotor ada potensi kerugian negara, karena banyak pendaftaran fidusia belum dilakukan perusahaan pembiayaan.⁸

Temuan BPKP dan KPK yang menyebutkan adanya potensi kerugian negara tersebut, memaksa Kementerian Keuangan mengeluarkan PMK nomor 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan yang Melakukan Pembiayaan Konsumen untuk Kendaraan Bermotor dengan Pembebanan Jaminan Fidusia, yang memberikan batas waktu bahwa satu bulan harus mendaftarkan.⁹

Kemudian dalam rangka meningkatkan pelayanan, terhitung tanggal 5 Maret 2012, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum Kementerian Hukum

⁷ Selvia Renate Wiranjaya, *Persaingan Ketat Dua Raja Pembiayaan Mobil*, www.frontier.co.id/persaingan-ketat-dua-raja-pembiayaan-mobil.html, diakses tanggal 28-3 2015

⁸ Budi, *OJK : Ada Potensi Kerugian Negara Dilakukan Perusahaan Pembiayaan*, http://www.ipotnews.com/m/article.php?jdl=OJK_Ada_Potensi_Kerugian_Negara_Dilakukan_Perusahaan_Pembiayaan&level2=newsandopinion&id=207684&img=level1_topnews_4, OJK_Ada_Potensi_Kerugian_Negara_Dilakukan_Perusahaan_Pembiayaan

⁹ ibid

dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham) telah meluncurkan sistem fidusia online.¹⁰ Fidusia online merupakan terobosan Ditjen Administrasi Hukum Umum Kemenkumham dalam memberikan layanan kepada masyarakat. Melalui cara baru ini, pelayanan jasa hukum bidang fidusia diharapkan lebih cepat, akurat, dan bebas pungli. Selain itu, mendorong pertumbuhan ekonomi mengingat pelayanan itu meningkatkan pendapatan negara dari sektor Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP).¹¹

Walaupun demikian, masih saja perusahaan multifinance melakukan pelanggaran terhadap undang-undang jaminan fidusia diantaranya mereka melakukan pendaftaran fidusia setelah debitur wanprestasi atau bahkan kreditur tidak mendaftarkan obyek jaminan fidusia di kantor pendaftaran fidusia, dengan alasan demi efisiensi dalam menghadapi persaingan dengan lembaga pembiayaan lainnya. Dalam hal ini pihak kreditur sudah siap menanggung resiko jika terjadi kredit macet.¹²

Dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Jaminan Fidusia disebutkan bahwa “benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan”, namun tidak ada pengaturan pembatasan waktu pendaftaran. Inilah yang menjadi dasar mengapa banyak perusahaan pembiayaan tidak mendaftarkan jaminannya.

¹⁰ Hukum Online, *Kemenkumham Luncurkan system Fidusia Online*, <http://m.hukumonline.com/berita/baca/lt513748e798da3/kemenkumham-luncurkan-sistem-fidusia-online>, diakses tanggal 28 – 3 – 2015.

¹¹ Kemenkumham NTB 2012 Blogs, *Fidusia Online Terobosan Baru : Fidusia “online” dan Posisi Notaris*, <http://kemenkumhamntb2012blogspot.com/2013/03/fidusia-online-terobosan-baru.html>, diakses tanggal 28 – 3 – 2015.

¹² Unan Pribadi, SH., *Pelanggaran-Pelanggaran Hukum Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Fidusia*, <http://www.kumham-jogja.info/karya-ilmiah/37-karya-ilmiah-lainnya/183-pelanggaran-pelanggaran-hukum-dalam-perjanjian-kredit-dengan-jaminan-fidusia>, diakses tanggal 28 – 3 – 2015

Namun dengan terbitnya Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012, maka khusus bagi perusahaan pembiayaan dibatasi bahwa jaminan fidusia harus sudah didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia paling lama 30 (tiga puluh) hari kalender, terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan konsumen.

Selanjutnya setelah terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia, maka masa pendaftaran jaminan fidusia telah dibatasi sebagaimana dalam pasal 4 disebutkan “Permohonan pendaftaran jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 diajukan paling lama 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak tanggal pembuatan akta jaminan fidusia”.

Berdasarkan hal tersebut penulis tertarik untuk mengangkat dengan judul “Implikasi Hukum Jaminan Fidusia Perusahaan Pembiayaan yang Tidak Didaftarkan Pasca Dikeluarkannya Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012”.

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang yang diuraikan diatas maka pokok permasalahan yang diajukan adalah :

1. Mengapa Undang Undang Jaminan Fidusia mewajibkan pendaftaran Jaminan Fidusia ?
2. Bagaimanakah implikasi hukum jaminan fidusia perusahaan pembiayaan yang tidak didaftarkan ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penulisan ini adalah :

1. Untuk mengetahui alasan yuridis mengapa jaminan fidusia harus didaftarkan.
2. Untuk mengetahui implikasi hukum jaminan fidusia perusahaan pembiayaan yang tidak didaftarkan .

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan tambahan pengetahuan dan pemahaman baik berupa perbendaharaan konsep-konsep pemikiran atau teori dalam ilmu hukum yang menyangkut aspek-aspek hukum jaminan fidusia, dan dapat juga dipertimbangkan bahan masukan dan sumber informasi dalam penyempurnaan peraturan jaminan fidusia.

2. Manfaat Praktis

Diharapkan dapat memberikan masukan bagi pelaku usaha, masyarakat pengguna jasa lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan yang terkait dalam praktek lembaga jaminan fidusia.

E. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Kerangka Teoritis dalam penulisan tesis hukum mempunyai 4 (empat) ciri, yaitu :

- a) Teori-teori Hukum

- b) Asas-asas Hukum
- c) Doktrin Hukum
- d) Ulasan Pakar Hukum berdasarkan pembedangannya¹³

a. Definisi Perjanjian

Perjanjian merupakan persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu. Kontrak merupakan perjanjian (secara tertulis) antara dua pihak dalam perdagangan, sewa-menyewa, dan sebagainya.

Pasal 1313 KUH Perdata memberikan rumusan “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih, maka pengertian perjanjian adalah perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Pengertian perjanjian ini mengandung unsur :

- 1) Perbuatan

Penggunaan kata “Perbuatan” pada perumusan tentang perjanjian ini lebih tepat jika diganti dengan kata *perbuatan hukum* atau *tindakan hukum*, karena perbuatan tersebut membawa akibat hukum bagi para pihak yang memperjanjikan;

¹³ ibid

2) Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih

Untuk adanya suatu perjanjian, paling sedikit harus ada dua pihak yang saling berhadap-hadapan dan saling memberikan pernyataan yang cocok/pas satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum.

3) Mengikatkan dirinya,

Di dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Dalam perjanjian ini orang terikat kepada akibat hukum yang muncul karena kehendaknya sendiri.

b. Teori Hukum Perjanjian

1) Teori Kepentingan (Utilitarianisme Theory) dari Jeremy Bentham.

Utilitarianisme dan teori klasik ekonomi *laissez faire* (secara harfiah berarti biarlah berbuat), dianggap saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran liberalis individualistis.¹⁴ Jeremy Bentham dalam bukunya “*Introduction to the Morals and Legislation*” berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang. Menurut Teory Utilitis, tujuan hukum ialah menjamin adanya kebahagiaan sebesar-besarnya pada orang sebanyak-banyaknya. Kepastian melalui hukum bagi perseorangan merupakan tujuan utama dari pada hukum.¹⁵ Dalam hal ini pendapat

¹⁴ Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia (IBI), Jakarta, hal 17.

¹⁵ L.J.van Apeldoorn, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal 168.

Bentham dititik beratkan pada hal-hal yang berfaedah dan bersifat umum.¹⁶

Peraturan-peraturan yang timbul dari norma hukum (kaedah hukum), dibuat oleh penguasa negara, isinya mengikat setiap orang dan pelaksanaannya dapat dipertahankan dengan segala paksaan oleh alat-alat negara. Keistimewaan dari norma hukum justru terletak dalam sifatnya yang memaksa, dengan sanksinya berupa ancaman hukuman.¹⁷

2) Teori Kedaulatan Hukum dari Krabbe

Hugo Krabbe mengatakan : *“aldus moet ook van recht de heerscappij gezocht worden in de reactie van het rechtsgevoel, en ligt dus het gezag niet buiten maar in den mens”*, kurang lebih artinya, demikian halnya dengan kekuasaan hukum yang harus kami cari dari dalam reaksi perasaan hukum. Jadi kekuasaan hukum itu tidak terletak diluar manusia tetapi didalam manusia. Hukum berdaulat yaitu diatas segala sesuatu, termasuk negara. Oleh karena itu menurut Krabbe, negara yang baik adalah negara hukum (*rechtstaat*), tiap tindakan negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada hukum.¹⁸

Azas kebebasan berkontrak dalam melakukan suatu perjanjian merupakan bentuk dari adanya suatu kedaulatan hukum yang dipunyai oleh setiap individu dalam melakukan suatu perbuatan hukum. Setiap individu menurut kepentingannya secara otonom berhak untuk

¹⁶ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Pradnya Paramitha, Jakarta, hal 42.

¹⁷ Ibid, hal 86-67.

¹⁸ L.J.van Apeldoorn. Op.cit., hal 168.

melakukan perjanjian dengan individu lain atau kelompok masyarakat lainnya.

3) Teori-teori berdasarkan Prestasi Kedua Belah Pihak.

Teori-teori berdasarkan prestasi kedua belah pihak, menurut Roscoe Pound, sebagaimana yang dikutip Munir Fuady terdapat berbagai teori kontrak :¹⁹

a) Teori Hasrat (*Will Theory*).

Teori hasrat ini menekankan kepada pentingnya “hasrat” (*will* atau *intend*) dari pihak yang memberikan janji. Ukuran dari eksistensi, kekuatan berlaku dan substansi dari suatu kontrak diukur dari hasrat tersebut. Menurut teori ini yang terpenting dalam suatu kontrak bukan apa yang dilakukan oleh para pihak dalam kontrak tersebut, akan tetapi apa yang mereka inginkan.

b) Teori Tawar Menawar (*Bargaining Theory*)

Teori ini merupakan perkembangan dari teori “sama nilai” (*equivalent theory*) dan sangat mendapat tempat dalam negara-negara yang menganut sistem *Common Law*. Teori sama nilai ini mengajarkan bahwa suatu kontrak hanya mengikat sejauh apa yang dinegosiasikan (tawar menawar) dan kemudian disetujui oleh para pihak.

¹⁹ Munir Fuady, 2001, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 5-11.

c) Teori sama nilai (*Equivalent Theory*).

Teori ini mengajarkan bahwa suatu kontrak baru mengikat jika para pihak dalam kontrak tersebut memberikan prestasinya yang seimbang atau sama nilai (*equivalent*).

d) Teori kepercayaan merugi (*Injurious Reliance Theory*).

Teori ini mengajarkan bahwa kontrak sudah dianggap ada jika dengan kontrak yang bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak terlaksana.

c. Asas Hukum Perjanjian

Dalam seminar tentang “Reformasi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata” yang diselenggarakan oleh Badan Pengembangan Hukum Nasional (BPHN) pada tahun 1981 dinyatakan bahwa undang-undang perjanjian yang baru akan dibuat berlandaskan pada asas-asas berikut :²⁰

- (1) Asas kebebasan untuk mengadakan kontrak;
- (2) Asas menjamin perlindungan bagi kelompok-kelompok ekonomi lemah;
- (3) Asas itikad baik;
- (4) Asas keselarasan;
- (5) Asas kesusilaan;
- (6) Asas kepentingan umum;

²⁰ Tim Pengembangan Hukum Ekonomi (ELIPS), 1998, *Model Pengembangan Hukum Ekonomi*, Proyek ELIPS, Jakarta, hal 91.

(7) Asas kepastian hukum;

(8) Asas *pacta sunt servanda*.

Menurut Ridwan Khairandy, hukum perjanjian (kontrak) mengenal 4 asas perjanjian (kontrak) yang saling kait mengkait satu dengan yang lainnya. Keempat asas perjanjian (kontrak) tersebut yaitu asas kebebasan berkontrak, asas mengikat sebagai undang undang (*pacta sunt servanda*), asas konsensualitas, dan asas itikad baik²¹. Dari berbagai asas hukum yang terdapat dalam hukum perjanjian, keempat asas tersebut yang dianggap asas pokok dalam hukum perjanjian.

(1) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak lahir dari semangat faham individualisme yang berkembang pesat pada zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke dan Rousseau. Perkembangan ini mencapai puncaknya setelah periode Revolusi Perancis.²² Sebagai asas yang bersifat universal yang bersumber dari paham hukum, asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *laissez faire* atau persaingan bebas.²³ Kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia yang

²¹ Ridwan Khairandy, 2012, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hal 27

²² Mariam Darus Badruzaman I., Loc. Cit., hal 110.

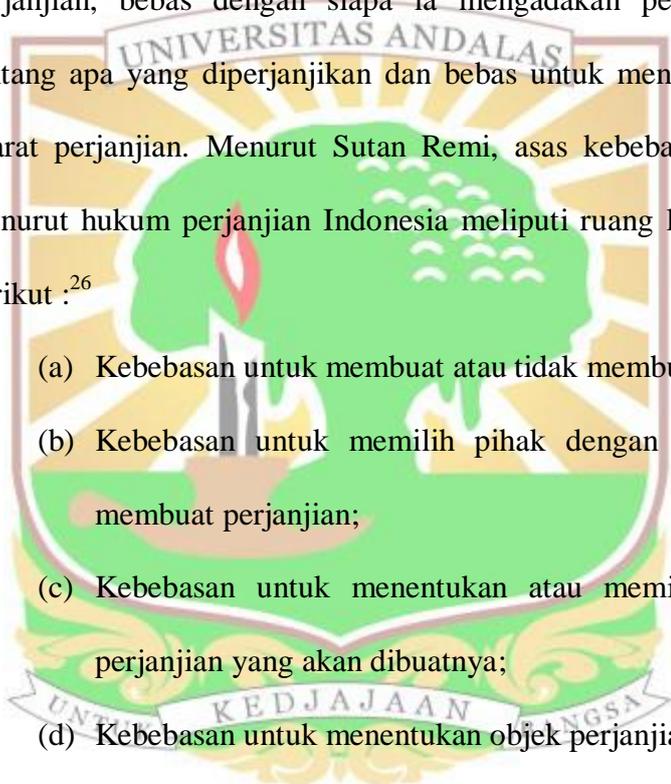
²³ Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, hal 17

perkembangannya dilandasi semangat liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu. Perkembangan ini seiring dengan penyusunan BW di negeri Belanda, dan semangat liberalisme ini juga dipengaruhi semboyan revolusi Perancis “*liberte, egalite et fraternite*” (kebebasan, persamaan dan persaudaraan).

Buku III BW (*Burgerlijk Wetbook*) menganut sistem terbuka, artinya hukum memberi keleluasaan kepada para pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya. Apa yang diatur dalam Buku III BW hanya sekedar mengatur dan melengkapi (*regelend recht – aanvullendrecht*). Sistem terbuka Buku III BW ini tercermin dari Pasal 1338 ayat (1) BW yang menyatakan bahwa, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Menurut Subekti,²⁴ cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak ini adalah dengan jalan menekankan pada perkataan “semua” yang ada dimuka perkataan “perjanjian”. Dikatakan bahwa Pasal 1338 ayat (1) itu seolah-olah membuat suatu pernyataan (proklamasi) bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat kita sebagaimana mengikatnya undang-undang. Pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan “ketertiban umum dan kesusilaan”. Kebebasan berkontrak disini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat perjanjian dengan bentuk atau format apapun

²⁴ Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Cet. VI, Alumni, Bandung, hal 4-5

(tertulis, lisan, otentik, non otentik, sepihak/*eenzijdig*, adhesi, standar/baku dan lain-lain), serta dengan isi atau substansi sesuai yang diinginkan para pihak. Dengan demikian menurut asas kebebasan berkontrak, seseorang pada umumnya mempunyai pilihan bebas untuk mengadakan perjanjian.²⁵ Di dalam asas ini terkandung suatu pandangan bahwa orang bebas untuk melakukan atau tidak melakukan perjanjian, bebas dengan siapa ia mengadakan perjanjian, bebas tentang apa yang diperjanjikan dan bebas untuk menetapkan syarat-syarat perjanjian. Menurut Sutan Remi, asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :²⁶

- 
- (a) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
 - (b) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
 - (c) Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya;
 - (d) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
 - (e) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
 - (f) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, Yuridika, Vol. 18 No. 3,

²⁶ Sjahdeni, Op. Cit, hal 47

Dalam praktik dewasa ini, acapkali asas kebebasan berkontrak kurang dipahami secara utuh, sehingga banyak memunculkan pola hubungan kontraktual yang tidak seimbang dan berat sebelah. Kebebasan berkontrak didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang seimbang, tetapi dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang.

Namun masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, selalu dikaitkan dengan kepentingan umum. Sehingga sebagai suatu kesatuan yang bulat dan utuh dalam satu sistem, maka penerapan asas kebebasan berkontrak sebagaimana tersimpul dari substansi Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata harus juga dikaitkan dengan kerangka pemahaman pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan yang lain, yaitu :

(1) Pasal 1320 KUH Perdata, mengenai syarat sahnya perjanjian (kontrak);

(2) Pasal 1335 KUH Perdata, yang melarang dibuatnya kontrak tanpa causa, atau dibuat berdasarkan suatu causa yang palsu atau yang terlarang, dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan;

(3) Pasal 1337 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-

undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum;

- (4) Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, yang menetapkan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik;
- (5) Pasal 1339 KUH Perdata, menunjuk terikatnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

Kebiasaan yang dimaksud dalam Pasal 1339 KUH Perdata bukanlah kebiasaan setempat, akan tetapi ketentuan-ketentuan yang dalam kalangan tertentu selalu diperhatikan;

- (6) Pasal 1347 KUH Perdata mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak (*bestandig gebruiklik beding*).

2) Asas Konsensualitas

Asas konsensualitas dapat disimpulkan dari Pasal 1320 juncto Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Jadi pada dasarnya berdasarkan asas konsensualitas, maka perjanjian sudah terbentuk karena adanya pertemuan kehendak (*consensus*) para pihak. Pada umumnya persetujuan-persetujuan itu dapat dibuat bebas bentuk dan tidak dibuat secara formal, melainkan konsensual.

Sebagaimana yang tersirat dalam Pasal 1320 KUH Perdata, bahwa sebuah kontrak sudah terjadi dan karenanya mengikat para pihak dalam kontrak sejak terjadi kata sepakat tentang unsur pokok

dari kontrak tersebut. Dengan kata lain, kontrak sudah sah apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai unsur pokok kontrak dan tidak diperlukan formalitas tertentu. Banyak pertanyaan, kapan saatnya kesepakatan dalam perjanjian itu terjadi. Kesepakatan itu akan timbul apabila para pihak yang membuat perjanjian itu pada suatu saat bersama-sama berada disatu tempat dan disitulah terjadi kesepakatan itu. Akan tetapi dalam praktek tidak sedemikian sering terjadi, dan banyak perjanjian terjadi melalui surat menyurat, sehingga juga timbul persoalan kapan kesepakatan itu terjadi. Hal ini penting dikarenakan untuk perjanjian-perjanjian yang tunduk pada asas konsensualitas, saat terjadinya kesepakatan merupakan saat terjadinya perjanjian.²⁷ Kekuatan mengikat dari suatu kontrak adalah lahir ketika telah adanya kata sepakat, atau dikenal dengan asas konsensualitas, dimana para pihak yang berjanji telah sepakat untuk mengikatkan dirinya dalam suatu perjanjian hukum.

Subekti, dalam bukunya *Hukum Perjanjian* menyatakan bahwa menurut ajaran yang lazim dianut sekarang, perjanjian harus dianggap dilahirkan pada saat dimana pihak yang melakukan penawaran (*offerter*) menerima yang termaktub dalam surat tersebut, sebab detik itulah dapat dianggap sebagai detik lahirnya kesepakatan. Bahwasanya mungkin ia tidak membaca menjadi tanggungjawabnya sendiri. Ia

²⁷ Riduan Syahrani, 2000, *Seluk Beluk dan Azas-azas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, hal 214

dianggap sepantasnya membaca surat-surat yang diterimanya dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.²⁸

Asas konsensualitas atau asas sepakat adalah asas yang menyatakan bahwa pada dasarnya perjanjian dan perikatan itu timbul sejak saat tercapainya kata sepakat. Dengan perkataan lain perjanjian itu sudah mengikat apabila sudah terjadi kesepakatan hal-hal yang pokok dan tidaklah dibutuhkan suatu bentuk formalitas, misalnya harus dituangkan dalam bentuk tertulis.

Namun dalam perjanjian tertentu, diberlakukan pengecualian seperti dalam perjanjian formal yang ditentukan undang-undang dibutuhkan suatu formalitas tertentu, contohnya perjanjian mengenai penghibahan jika mengenai benda tak bergerak maka harus dilakukan dengan akta notaris, demikian juga perjanjian jaminan fidusia harus dilakukan dengan akta notaris. Hal ini merupakan pengecualian dari asas konsensualitas tersebut.

Bentuk konsensualitas bagi perjanjian yang dibuat secara tertulis (kontrak), terjadi pada saat ditandatanganinya perjanjian tersebut oleh para pihak.

3) Asas *Pacta Sunt Servanda*

Kekuatan mengikat perjanjian dapat dicermati dalam rumusan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi

²⁸ Subekti, 1979, *Hukum Perjanjian*, Cet VI, Intermedia, Jakarta, hal 29-30.

mereka yang membuatnya”. Pengertian berlaku bagi undang-undang bagi mereka yang membuatnya menunjukkan bahwa undang-undang sendiri mengakui dan menempatkan posisi para pihak dalam kontrak sejajar dengan pembuat undang-undang. Menurut L.J. Van Apeldoorn,²⁹ ada analogi tertentu antara perjanjian atau kontrak dengan undang-undang. Hingga batas tertentu para pihak yang berkontrak bertindak sebagai pembentuk undang-undang (legislator swasta). Tentunya selain persamaan tersebut diatas, terdapat perbedaan diantara keduanya, yaitu terkait dengan daya berlakunya. Undang-undang dengan segala proses prosedurnya berlaku dan mengikat untuk semua orang dan sifat abstrak. Sementara itu kontrak mempunyai daya berlaku terbatas pada para kontraktan, selain itu dengan kontrak para pihak bermaksud untuk melakukan perbuatan konkrit.³⁰

Pacta Sun Servanda, bahwa perjanjian mengikat pihak-pihak yang mengadakannya atau setiap perjanjian harus ditaati dan ditepati.³¹ Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya dan perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan para pihak atau karena alasan-alasan yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Perjanjian harus dilakukan dengan iktikad baik. Suatu hal penting yang patut diperhatikan bahwa, perjanjian tidak hanya mengikat untuk

²⁹ Apeldoorn, op cit, hal 155.

³⁰ Ibid, hal 156.

³¹ C.S.T. Kansil, 1983, *Pengantar Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, hal 48

hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Asas hukum ini, telah meletakkan posisi perjanjian yang dibuat oleh masyarakat menjadi undang-undang baginya sehingga negara tidak berwenang lagi ikut campur dalam perjanjian.

Kebebasan berkontrak bukanlah kebebasan yang tak terbatas, karena tetap ada batasannya dan akan ada akibat hukum yang timbul terhadap kebebasan yang tak terbatas itu. Sutan Remi Sjahdeini, menyebutkan adanya batas-batas kebebasan berkontrak, yaitu bila suatu kontrak melanggar peraturan perundang-undangan atau suatu *public policy*, maka kontrak tersebut menjadi ilegal. Apa yang dimaksud dengan *public policy* amat tergantung kepada nilai-nilai yang ada dalam suatu masyarakat.³² Asas ini tercantum dalam pasal yang sama dengan pasal yang berisi asas kebebasan berkontrak, yaitu pasal 1338 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa “*semua kontrak yang dibuat secara sah akan mengikat sebagai undang undang bagi para pihak dalam kontrak tersebut*”. Pemuatan dua asas hukum, yaitu asas kebebasan berkontrak dan asas mengikat sebagai undang-undang di dalam satu pasal yang sama, menurut logika hukum berarti :

- a) Kedua asas hukum tersebut tidak boleh bertentangan satu dengan yang lainnya;

³² Sutan Remi Sjahdeini, *op.cit*, hal 41

- b) Kontrak baru akan mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak dalam kontrak tersebut, apabila di dalam pembuatannya terpenuhi asas kebebasan berkontrak yang terdiri atas lima macam kebebasan.

Asas bahwa para pihak harus memenuhi apa yang mereka terima sebagai kewajiban masing-masing karena persetujuan merupakan undang-undang bagi pihak-pihak yang mengadakannya dan kekuatan mengikatnya dianggap sama dengan kekuatan undang-undang, sehingga istilah *Pacta Sun Servanda* berarti “janji itu mengikat”. Terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan secara moral.³³

4) Asas Itikad Baik

Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata menyatakan bahwa, “perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Apa yang dimaksud harus dilaksanakan dengan itikad baik (*te goeder trouw; good faith*) perundang-undangan tidak memberikan definisi yang tegas dan jelas. Akibatnya orang akan menemui kesulitan dalam menafsirkan dari itikad baik itu sendiri.

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan itikad adalah kepercayaan, keyakinan yang teguh, maksud, kemauan

³³ Mariam Darus Badruzaman, dkk, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT.Citra Adytia Bakti, Bandung, hal 88.

(yang baik). Menurut *James Gordley*, sebagaimana yang dikutip oleh Ridwan Khairandy, memang dalam kenyataannya sangat sulit untuk mendefinisikan itikad baik.³⁴ Dalam praktek pelaksanaan perjanjian sering ditafsirkan sebagai hal yang berhubungan dengan kepatuhan dan kepatantasan dalam melaksanakan suatu kontrak. Pengaturan Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, yang menetapkan bahwa persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik (*contractus banafidei* – kontrak berdasarkan itikad baik). Maksudnya perjanjian itu dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan.

Menurut teori klasik hukum kontrak, asas itikad baik dapat diterapkan dalam situasi dimana perjanjian sudah memenuhi syarat hal tertentu, akibat ajaran ini tidak melindungi pihak yang menderita kerugian dalam tahap pra kontrak atau tahap perundingan, karena dalam tahap ini perjanjian belum memenuhi syarat tertentu. Penerapan asas itikad baik dalam kontrak bisnis, haruslah sangat diperhatikan terutama pada saat melakukan perjanjian pra kontrak atau negosiasi, karena itikad baik baru diakui pada saat perjanjian sudah memenuhi syarat syahnya perjanjian atau setelah negosiasi dilakukan. Subekti, dalam bukunya *Hukum Perjanjian*, menyebutkan bahwa *iktikad baik* itu dikatakan sebagai suatu sendi yang terpenting dalam hukum perjanjian.³⁵ Asas itikad baik menjadi salah satu instrument hukum untuk membatasi kebebasan berkontrak dan kekuatan mengikatnya

³⁴ Ridwan Khairandy, 2003, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hal 129-130.

³⁵ Subekti, *op.cit*, hal 41

perjanjian. Dalam hukum kontrak itikad baik memiliki tiga fungsi yaitu, fungsi yang pertama, semua kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik, fungsi kedua adalah fungsi menambah yaitu hakim dapat menambah isi perjanjian dan menambah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian itu. Sedangkan fungsi ketiga adalah fungsi membatasi dan meniadakan (*beperkende en derogerende werking vande geode trouw*).³⁶ Dengan fungsi ini hakim dapat mengenyampingkan isi perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak. Tidak semua ahli hukum dan pengadilan menyetujui fungsi ini, karena akan banyak hal bersinggungan dengan keadaan memaksa, sehingga masih dalam perdebatan dalam pelaksanaannya. Pengertian itikad baik secara defenisi tidak ditemukan, begitu juga dalam KUHPerdara tidak dijelaskan secara terperinci tentang apa yang dimaksud dengan itikad baik, pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara hanyalah disebutkan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan “itikad baik”.

Sampai sekarang tidak ada makna tunggal itikad baik dalam kontrak, sehingga masih terjadi perdebatan mengenai bagaimana sebenarnya makna dari itikad baik itu. Itikad baik para pihak, haruslah mengacu kepada nilai-nilai yang berkembang ditengah masyarakat, sebab itikad baik merupakan bagian dari masyarakat.

³⁶ Ridwan Khairandy, *op.cit*, hal 33.

Dalam Simposium Hukum Perdata Nasional yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), itikad baik hendaknya diartikan sebagai :³⁷

- a) Kejujuran pada waktu membuat kontrak;
- b) Pada tahap pembuatan ditekankan, apabila kontrak dibuat dihadapan pejabat, para pihak dianggap beritikad baik (meskipun ada juga pendapat yang menyatakan keberatannya);
- c) Sebagai kepatutan dalam tahap pelaksanaan, yaitu terkait suatu penilaian baik terhadap perilaku para pihak dalam melaksanakan apa yang telah disepakati dalam kontrak, semata-mata bertujuan untuk mencegah perilaku yang tidak patut dalam pelaksanaan kontrak tersebut.

d. Syarat Sah Perjanjian.

Agar suatu perjanjian dapat menjadi sah dan mengikat para pihak, perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata yaitu :

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

Kata “sepakat” tidak boleh disebabkan adanya kekhilafan mengenai hakekat barang yang menjadi pokok persetujuan atau kekhilafan mengenai diri pihak lawannya dalam persetujuan yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut; adanya paksaan

³⁷ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Simposium Hukum Perdata Nasional, Kerjasama Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 21-23 Desember 1981.

dimana seseorang melakukan perbuatan karena takut ancaman (Pasal 1324 KUH Perdata); adanya penipuan yang tidak hanya mengenai kebohongan tetapi juga adanya tipu muslihat (Pasal 1328 KUH Perdata). Terhadap perjanjian yang dibuat atas dasar “sepakat” berdasarkan alasan-alasan tersebut, dapat diajukan pembatalan.

2) cakap untuk membuat perikatan;

Para pihak mampu membuat suatu perjanjian. Kata mampu dalam hal ini adalah bahwa para pihak telah dewasa, tidak dibawah pengawasan karena perilaku yang tidak stabil dan bukan orang-orang yang dalam undang-undang dilarang membuat suatu perjanjian.

Pasal 1330 KUH Perdata menentukan yang tidak cakap untuk membuat perikatan yaitu :

- (1) Orang-orang yang belum dewasa
- (2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan
- (3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang

kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Namun berdasarkan fatwa Mahkamah Agung, melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No.3/1963 tanggal 5 September 1963, orang-orang perempuan tidak lagi digolongkan sebagai yang

tidak cakap. Mereka berwenang melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan atau izin suaminya.

Akibat dari perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap adalah batal demi hukum (Pasal 1446 KUH Perdata).

3) Suatu hal tertentu;

Perjanjian harus menentukan jenis objek yang diperjanjikan. Jika tidak, maka perjanjian itu batal demi hukum. Pasal 1332 KUH Perdata menentukan hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan yang dapat menjadi obyek perjanjian, dan berdasarkan Pasal 1334 KUH Perdata barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi obyek perjanjian kecuali jika dilarang oleh undang-undang secara tegas.

4) Suatu sebab atau causa yang halal.

Sahnya causa dari suatu persetujuan ditentukan pada saat perjanjian dibuat. Perjanjian tanpa causa yang halal adalah batal demi hukum, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

Syarat pertama dan kedua menyangkut subyek, sedangkan syarat ketiga dan keempat mengenai obyek. Terdapatnya cacat kehendak (keliru, paksaan, penipuan) atau tidak cakap untuk membuat perikatan, mengenai subyek mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan. Sementara apabila syarat ketiga dan keempat mengenai obyek tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum.

Ada dua akibat yang dapat terjadi jika suatu perjanjian tidak memenuhi syarat di atas. Pasal 1331 ayat (1) KUH Perdata : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Apabila perjanjian yang dilakukan obyek/perihalannya tidak ada atau tidak didasari pada itikad yang baik, maka dengan sendirinya perjanjian tersebut batal demi hukum. Dalam kondisi ini perjanjian dianggap tidak pernah ada, dan lebih lanjut para pihak tidak memiliki dasar penuntutan di depan hakim. Sedangkan untuk perjanjian yang tidak memenuhi unsur subyektif seperti perjanjian dibawah paksaan dan atau terdapat pihak dibawah umur atau dibawah pengawasan, maka perjanjian ini dapat dimintakan pembatalan (kepada hakim) oleh pihak yang tidak mampu termasuk wali atau pengampunya. Dengan kata lain, apabila tidak dimintakan pembatalan maka perjanjian tersebut tetap mengikat para pihak.

Ketidak absahan beroperasi secara otomatis. Maka tidaklah wajib dilakukan permohonan dalam gugatan oleh salah satu pihak sehingga pengadilan dapat menerapkan ketidakabsahan berdasarkan pertimbangannya sendiri (*ex officio*). Mengenai ketidakabsahan seperti itu, keputusan akhir pengadilan memiliki karakter deklaratoir atau penetapan.³⁸

Menurut Jaap Hijma, ketidakabsahan suatu perjanjian (kontrak) disebabkan oleh :³⁹

- 1) Ketidaksesuaian dengan bentuk yang diperlukan ;

³⁸ Jaap Hijma, 2012, *Ketidakabsahan dan Pembatalan, (dalam Rosa Agustina dkk, Hukum perikatan (Law of obligations)*, Pustaka Larasan, Universitas Groningen, Jakarta, hlm 147

³⁹ Ibid.

- 2) Pelanggaran terhadap ketentuan wajib dalam undang-undang ;
- 3) Pelanggaran terhadap moralitas yang baik ;
- 4) Pelanggaran terhadap ketertiban umum.

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah penggambaran antara konsep-konsep khusus yang merupakan dalam arti yang berkaitan, dengan istilah yang akan diteliti dan/atau diuraikan dalam tesis. Kerangka konseptual dalam penulisan tesis hukum mencakup 5 (lima) ciri, yaitu :

- a) Konstitusi
- b) Undang-undang sampai ke peraturan yang lebih rendah
- c) Traktat
- d) Yurisprudensi , dan
- e) Definisi operasional⁴⁰.

Sebelum membahas konsep-konsep terhadap perlindungan hukum bagi kreditur dalam jaminan fidusia atas kredit pemilikan kendaraan bermotor, terlebih dahulu penulis cantumkan beberapa definisi operasional yang berkaitan dengan masalah tersebut, yaitu:

- 1) Pengertian implikasi adalah akibat langsung yang terjadi karena sesuatu hal. Implikasi memiliki makna yang cukup luas sehingga maknanya cukup beragam. Implikasi bisa didefinisikan sebagai suatu akibat yang terjadi karena suatu hal.⁴¹ Dengan demikian, implikasi hukum berarti

⁴⁰ Gunarto, log cit.

⁴¹ Pengertian Implikasi, <http://www.pengertianmenurutparaahli.com/pengertian-implikasi/> diakses tanggal 5 Juni 2015, jam 20.30

akibat hukum yang akan terjadi berdasarkan suatu peristiwa hukum yang terjadi.

- 2) Jaminan adalah suatu yang menimbulkan keyakinan kreditur atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai yang diperjanjikan.
- 3) Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. (pasal 1 angka 1 UUF)
- 4) Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya (Pasal 1 angka 2 UUF).
- 5) Perusahaan Pembiayaan adalah badan usaha yang didirikan untuk melakukan sewa guna usaha, anjak piutang, pembiayaan konsumen dan/atau kartu kredit.

Jaminan Fidusia adalah perjanjian tertentu yang lahir dari Undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999, sehingga Jaminan fidusia merupakan pranata hukum baru akibat dari kebutuhan transaksi ekonomi dan keuangan. Perjanjian fidusia tidak dikenal dalam KUHPdt,

namun karena kebutuhan masyarakat dan asas kebebasan berkontrak, maka lahirlah perjanjian fidusia yang kemudian melahirkan jurisprudensi dalam bidang fidusia.

Namun demikian Jurisprudensi yang ada tidak cukup memberikan kepastian hukum serta perlindungan hukum bagi para pihak yang berkepentingan sehingga lahirnya Undang-undang Jaminan Fidusia merupakan suatu pranata hukum yang sangat ditunggu-tunggu oleh pelaku ekonomi karena jaminan fidusia selain memberikan kepastian serta perlindungan hukum dengan memberikan ancaman pidana kepada para pihak yang melanggar, jaminan fidusia juga memberikan hak preferen bagi kreditur dan mempunyai hak eksekutorial.

Jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok (Pasal 4 UUJF). Untuk menjamin kepastian hukum, maka “Pembelian Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam Bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia” (Pasal 5 ayat 1 UUJF). Keharusan pembuatan perjanjian jaminan fidusia dalam bentuk akta notaris oleh peraturan perundang-undangan adalah dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum.

Pasal 15 ayat (2) UUJF menyebutkan “Sertifikat jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap”.

Untuk memperoleh Sertifikat Jaminan Fidusia, “Benda yang dibebani dengan Jaminan fidusia wajib didaftarkan (Pasal 11 ayat (1)”. Penerima

jaminan fidusia atau kuasanya melakukan “Pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 11 ayat (1) yang dilakukan pada Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia (Pasal 12 ayat (1) dan “Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada Penerima Fidusia Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran” (Pasal 14 ayat (1)).

“Jaminan Fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia” (Pasal 14 ayat (3)). Dengan demikian, suatu jaminan fidusia dengan segenap hak dan kewajiban yang mengiringinya barulah lahir apabila telah memenuhi syarat :

- 1) Ada perjanjian pokok berupa perjanjian utang ;
- 2) Ada akta jaminan fidusia dalam bentuk akta notaris ;
- 3) Telah didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia ;
- 4) Telah diterbitkan sertifikat jaminan fidusia.

Apabila keempat syarat tersebut tidak dipenuhi, maka jaminan fidusia belumlah lahir sehingga tidak memiliki hak preferen dan tidak memiliki kekuatan eksekutorial. Oleh karena itu perjanjian fidusia yang dibuat tidak akan mengikat para pihak sehingga tidak memiliki kepastian hukum dan perlindungan hukum, dimana hak dan kewajiban serta sanksi pidana yang diatur dalam UUJF tidak dapat dikenakan kepada pihak yang wanprestasi ataupun melanggar sanksi pidana yang diatur dalam UUJF.

F. Keaslian Penelitian

Penelitian dengan pokok permasalahan yang hampir sama dengan pokok permasalahan dalam penelitian ini belum pernah dibuat dikalangan baik Magister Kenotariatan Universitas Andalas maupun di perguruan tinggi lainnya. Akan tetapi ada yang secara tidak langsung mempunyai objek permasalahan yang hampir sama. Penelitian yang dimaksud yaitu :

1. Penelitian yang dilakukan oleh Meuthia Anwar, yang merupakan Tesis Mahasiswi Magister Kenotariatan Universitas Andalas, dengan judul Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia yang tidak didaftarkan (Studi pada PT. Adira Dinamika Multifinance, Tbk Cabang Padang 2, permasalahan yang diteliti adalah :
 - a. Bagaimanakah pelaksanaan pembebanan jaminan fidusia pada PT. Adira Dinamika Multifinance, Tbk Cabang Padang 2 ?
 - b. Bagaimana Pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia yang tidak didaftarkan pada PT. Adira Dinamika Multifinance Tbk Cabang Padang 2 ?
 - c. Apa saja kendala yang dihadapi pada eksekusi jaminan fidusia yang tidak didaftarkan dan bagaimana upaya untuk mengatasinya?
2. Penelitian yang dilakukan oleh Amal Gunawan Abdul Wasir, yang merupakan Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Komputer Indonesia, dengan judul Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur atas Wanprestasi Debitur pada Perjanjian dengan Jaminan Fidusia yang tidak

didaftarkan dihubungkan dengan undang-undang nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, permasalahan yang diteliti adalah :

- a. Bagaimana perlindungan hukum terhadap kreditur apabila terjadi wanprestasi pada perjanjian dengan jaminan fidusia yang tidak didaftarkan menurut undang-undang nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia ?
- b. Bagaimana penyelesaian sengketa antara kreditur dengan debitur pada perjanjian dengan jaminan fidusia yang tidak didaftarkan ?

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Ilmu hukum sebagai ilmu normatif memiliki cara kerja yang khas *sui generis*.⁴² Penelitian ini merupakan penelitian hukum (penelitian yuridis) yang memiliki suatu metode yang berbeda dengan penelitian lainnya. Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang sistematis dalam melakukan sebuah penelitian.⁴³ Agar tidak terjebak pada kesalahan yang umumnya terjadi dalam sebuah penelitian hukum dengan memaksakan penggunaan format penelitian empiris dalam ilmu sosial terhadap penelitian normatif (penelitian yuridis normatif), maka penting sekali mengetahui dan menentukan jenis penelitian sebagai salah satu komponen dalam metode

⁴² *Sui generis* dalam peristilahan hukum adalah ilmu hukum merupakan ilmu jenis sendiri dalam hal cara kerja dan sistem ilmiah. Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

⁴³ Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 57

penelitian. Sebab ketepatan dalam metode penelitian akan sangat berpengaruh terhadap proses dan hasil suatu penelitian hukum.

Dalam penelitian karya ilmiah dapat menggunakan salah satu dari tiga bagian *grand methode* (metode dasar) yaitu *library research*, ialah karya ilmiah yang didasarkan pada literatur atau pustaka; *field research*, yaitu penelitian yang didasarkan pada penelitian lapangan; dan *bibliographic research*, yaitu penelitian yang memfokuskan pada gagasan yang terkandung dalam teori.

Berdasarkan pada subyek studi dan jenis masalah yang ada, maka dari tiga jenis *grand method* yang telah disebutkan dalam penelitian ini akan digunakan metode penelitian *library research* atau penelitian kepustakaan. Mengenai penelitian semacam ini lazimnya juga disebut "*Legal Research* (penelitian hukum)" atau "*Legal Research Instruction*".⁴⁴ Penelitian hukum semacam ini tidak mengenal penelitian lapangan (*field research*) karena yang diteliti adalah bahan-bahan hukum sehingga dapat dikatakan sebagai *library based, focusing on reading and analysis of the primary and secondary materials* yaitu berbasis perpustakaan, dengan fokus pada membaca dan analisis bahan primer dan sekunder.⁴⁵

⁴⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, hal 23.

⁴⁵ Jhonny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, hal 46

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian.⁴⁶ Dari ungkapan konsep tersebut jelas bahwa yang dikehendaki adalah suatu informasi dalam bentuk deskripsi dan menghendaki makna yang berada di balik bahan hukum.

Sesuai dengan jenis penelitiannya yakni penelitian hukum normatif (yuridis normatif), maka dapat digunakan lebih dari satu pendekatan.⁴⁷ Dalam penelitian ini digunakan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).⁴⁸

Pendekatan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti aturan perundang-undangan yang mengatur mengenai wajib daftar jaminan fidusia yakni Undang-undang nomor 42 tahun 1999 dan peraturan perundang-undangan lain yang memberikan batas waktu pendaftaran jaminan fidusia yakni Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012, sedangkan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum dengan mempelajari pandang-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan

⁴⁶ Suharsimi Arikunto, 2002, *Prosedur Penelitian : Suatu Pendekatan Praktek*, Rieneka Cipta, Jakarta, hal 23.

⁴⁷ Jhonny Ibrahim, *Op.Cit*, hal 300

⁴⁸ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hal 113

doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.

3. Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum tidak dikenal adanya data, sebab dalam penelitian hukum khususnya yuridis normatif sumber penelitian hukum diperoleh dari kepustakaan bukan dari lapangan, untuk itu istilah yang dikenal adalah bahan hukum.⁴⁹ Dalam penelitian hukum normatif bahan pustaka merupakan bahan dasar yang dalam ilmu penelitian umumnya disebut bahan hukum sekunder.⁵⁰ Dalam bahan hukum sekunder terbagi bahan hukum primer dan sekunder.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Adapun bahan hukum primer terdiri dari :

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 2) Undang-undang nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia
- 3) Undang Undang nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2015 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia.

⁴⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit*, hal 41

⁵⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op. Cit*, hal 24

- 5) Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia bagi Perusahaan Pembiayaan yang Melakukan Pembiayaan Konsumen untuk Kendaraan Bermotor dengan Pembebanan Jaminan Fidusia.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang bersifat membantu atau menunjang bahan hukum primer dalam penelitian yang akan memperkuat penjelasan di dalamnya. Bahan-bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku-buku, thesis, jurnal dan dokumen-dokumen yang mengulas tentang jaminan fidusia.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.⁵¹

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian *library research* adalah teknik dokumenter, yaitu dikumpulkan dari telaah arsip atau studi pustaka seperti, buku-buku, makalah, artikel, majalah, jurnal, koran atau karya para pakar. Selain itu, wawancara juga merupakan salah satu dari teknik pengumpulan bahan hukum yang menunjang teknik dokumenter dalam penelitian ini serta berfungsi untuk memperoleh bahan hukum yang mendukung penelitian jika diperlukan.

⁵¹ Jhonny Ibrahim, *Op.Cit*, hal 296.

5. Metode Pengolahan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini digunakan pengolahan bahan hukum dengan cara *editing*, yaitu pemeriksaan kembali bahan hukum yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian, serta relevansinya dengan kelompok yang lain.⁵² Setelah melakukan *editing*, langkah selanjutnya adalah *coding* yaitu memberi catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber bahan hukum (literatur, undang-undang atau dokumen), pemegang hak cipta (nama penulis, tahun penerbitan) dan urutan rumusan masalah.

Selanjutnya adalah rekonstruksi bahan (*reconstructing*) yaitu menyusun ulang bahan hukum secara teratur, berurutan, logis, sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan. Langkah terakhir adalah sistematis bahan hukum (*systematizing*) yakni menempatkan bahan hukum berurutan menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah.⁵³

6. Metode Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, setelah bahan hukum terkumpul maka bahan hukum tersebut dianalisis untuk mendapatkan konklusi, bentuk dalam teknik analisis bahan hukum adalah *Content Analysis* (analisis isi). Sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, bahwa dalam penelitian normatif tidak diperlukan data lapangan untuk kemudian dilakukan analisis terhadap sesuatu yang ada dibalik data tersebut. Dalam analisis bahan hukum jenis ini dokumen atau arsip yang dianalisis disebut dengan istilah “teks” . *Content analysis* menunjukkan pada metode analisis yang integratif dan secara

⁵² Saifullah, 2004, *Konsep Dasar Metode Penelitian Dalam Proposal Skripsi* (Hand Out), Fakultas Syariah UIN Malang, tanpa halaman.

⁵³ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hal 126

konseptual cenderung diarahkan untuk menemukan, mengidentifikasi, mengolah, dan menganalisis bahan hukum untuk memahami makna, signifikansi, dan relevansinya.⁵⁴



⁵⁴ Burhan Bungin, 2007, *Metodologi Penelitian Kualitatif : Aktualisasi Metodologi Ke arah Ragam Varian Kontemporer*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal 203