

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perjanjian pinjam meminjam secara sederhana merupakan suatu kesepakatan antara kedua belah pihak. Kesepakatan dimana salah satu pihak berkedudukan sebagai peminjam atau debitur, dan pihak lainnya sebagai pemberi pinjaman atau kreditur. Kesepakatan tersebut bisa terjadi secara lisan maupun tertulis yang dituangkan dalam suatu perjanjian.

Perjanjian diatas tidak jarang mensyaratkan suatu barang sebagai jaminan. Persyaratan demikian menjadikan perjanjian pinjam meminjam dengan barang sebagai jaminan tersebut, dapat menjadikan pihak kreditur untuk mengambil alih barang yang bersangkutan tatkala pihak debitur tidak dapat mengembalikan/melunasi pembiayaan atau pinjaman tersebut.

Benda atau barang tersebut menurut Pasal 499 KUHPerduta adalah sebagai berikut : “yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik”. Benda atau barang tersebut dapat merupakan sesuatu yang berwujud maupun yang tidak berwujud. Sehubungan dengan benda yang menjadi jaminan tersebut Pasal 1131 KUHPerduta menyatakan “segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan”.

Disamping itu, Pasal 1132 KUHPdata juga mengemukakan bahwa :
“barang-barang tersebut menjadi jaminan secara bersama bagi seluruh kreditur yang terhadap hasil penjualan barang-barang tersebut dibagi menurut perbandingan piutang masing-masing kreditur kecuali jika diantara kreditur ada alasan-alasan sah untuk didahulukan”.

Subekti pernah mengemukakan Pengertian perjanjian dengan jaminan kebendaan diatas yaitu : “pemisahan suatu bagian harta kekayaan debitur berupa jaminan kebendaan sebagai jaminan atas pelunasan/pembayaran kewajiban dari debitur terhadap kreditur”.¹

Barang atau benda yang dijadikan jaminan tersebut juga dapat berwujud suatu surat. Misalnya, ketika yang dijaminan adalah kendaraan roda empat maka yang berada dalam penguasaan kreditur adalah surat bukti kepemilikan kendaraan. Jadi, perjanjian dengan jaminan demikian tidak selamanya berbentuk barang secara fisik melainkan dapat juga berwujud surat bukti kepemilikan barang tersebut.

Mencermati makin tingginya kebutuhan masyarakat terkait pinjam meminjam dengan barang sebagai jaminan, banyak perusahaan pembiayaan didirikan untuk menjawab aspirasi masyarakat tersebut. Perusahaan pembiayaan dalam kapasitasnya sebagai kreditur, menguasai barang atau benda yang dijaminan walau tidak berbentuk fisik melainkan hanya surat bukti kepemilikan.

¹ Subekti, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1982, hal: 27.

Ketika debitur wanprestasi atau lalai hingga tidak dapat melunasi sesuai yang diperjanjikan, pihak kreditur/perusahaan pembiayaan tersebut dapat melakukan eksekusi atas benda yang dijaminakan.

Kewenangan eksekusi tersebut tertuang dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia melalui rumusan Pasal-Pasal dibawah ini :

Pasal 15 ayat (2)

Sertifikat Jaminan Fidusia²² sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;

Pasal 15 ayat (3)

Apabila debitur cidera janji, Penerima Fidusia³ mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri;

Pasal 29

Apabila debitor atau Pemberi Fidusia cidera janji, eksekusi terhadap Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara :

1. Pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) oleh Penerima Fidusia;

Penjualan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan; Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi dan Penerima Fidusia jika dengancara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.

² Pengertian Jaminan Fidusia menurut Pasal 1 ayat (2) Undang- undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia

³ Penerima Fidusia menurut Pasal 1 ayat (6) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Pemberi Fidusia didefinisikan melalui Pasal 1 ayat (5) regulasi yang sama Kreditur juga didefinisikan dalam Pasal 1 ayat (8) undang-undang serupa. Sedangkan, debitur melalui Pasal 1 ayat (9) ketentuan serupa.

Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh Pemberi dan atau Penerima Fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang tersebar di daerah yang bersangkutan.

Berdasarkan uraian singkat diatas dapat diketahui bahwa kreditur memiliki “kekuasaan” sedemikian rupa terhadap debitur. Tetapi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 berkaitan dengan Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia terhadap Undang-undang Dasar 1945, *melarang* pihak perusahaan pembiayaan melakukan eksekusi terhadap barang jaminan tersebut.

Jadi, kenyataan ini menggugurkan Pasal 15 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. Maka, sertifikat jaminan fidusia itu tidak lagi memiliki kekuatan eksekutorial sehingga putusan MK itu sendiri menurut hemat penulis justru akan sangat merugikan pihak perusahaan pembiayaan khususnya terhadap debitur yang *nakal* atau menunggak cicilan.

Fidusia itu sendiri menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia diatas adalah, “Peralihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Secara singkat dalam sejarahnya Fidusia di Indonesia berawal pada abad ke-19, krisis yang terjadi di Eropa membawa imbas pada Indonesia sebagai negara jajahan Belanda. Untuk mengatasi masalah itu lahirlah peraturan tentang ikatan

panen atau *Oogstverband* (staatsblad 1886 Nomor 57). Peraturan tersebut mengatur mengenai peminjaman hutang yang diberikan dengan jaminan atas barang-barang bergerak, atau setidaknya kemudian menjadi barang bergerak, sedangkan barang-barang itu tetap berada dalam kekuasaan debitor. Seperti halnya di Belanda, keberadaan fidusia di Indonesia diakui oleh yurisprudensi berdasarkan keputusan *Hoogge-rechshof* (HGH) tanggal 18 Agustus 1932.⁴

Lembaga fidusia lahir di Indonesia sesudah lebih dahulu lembaga tersebut mendapat pengakuan di Negeri Belanda, jadi di masa Hindia Belanda memang sepertinya merupakan satu kelaziman yang boleh dikatakan tetap sifatnya, harus mendapatkan pengakuan terlebih dahulu.

Indonesia mencontoh Negeri Belanda terutama dalam bidang perundang-undangan (asas konkordansi). Demikian halnya dengan fiducia terjadi di Negeri Belanda, kemudian di Indonesia. Terdapat dua kejadian dalam tahun 1929 di Negeri Belanda. Di Indonesia menurut penelitian Soedewi, adalah pada salah satu Bank di Daerah Istimewa Yogyakarta dalam tahun 1973, lembaga fidusia mengalami pertumbuhan yang semarak, subur dan meluas.⁵

Pengalihan hak kepemilikan dalam hal jaminan fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda atas dasar kepercayaan dengan janji bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap berada dalam penguasaan pemberi

⁴ Sebagaimana telah diakses melalui situs <http://auditme-post.blogspot.com/2008/04/sekilas-tentang-fidusia-dan-jaminan.html> pada 5 Juli 2020 pukul 21:20 WIB.

⁵ Marulak Pardede, dkk, *Laporan Akhir Penelitian Hukum Tentang Implementasi Jaminan Fidusia Dalam Pemberian Kredit di Indonesia*, (Jakarta: BPHN Kemenkumham RI, 2006), hal: 35.

jaminan fidusia (Pemberi Fidusia).⁶

Maka, yang dijaminakan dalam Fidusia kepada kreditur ini umumnya hanya surat atau sertifikat semata misalnya seperti BPKB, Sertifikat Rumah, dan seterusnya, sedangkan barang itu sendiri tetap berada di tangan pemilik atau debitur. Pasal 1131 dan 1132 KUHPerduta menyatakan semua harta kekayaan debitur baik yang sudah ada maupun yang akan ada menjadi jaminan atas seluruh perikatan dengan kreditur, masih dirasa kurang memberikan rasa aman bagi kreditur.⁷

Jaminan Fidusia ini merupakan salah satu bentuk penjaminan yang lahir sebagai jawaban atas kebutuhan masyarakat atas permodalannya maupun dalam pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.⁸

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menurut hemat penulis dapat mencederai makna perjanjian antara pihak kreditur dan debitur dalam perjanjian fidusia. Dalam perjanjian itu sendiri sebenarnya telah dikemukakan persyaratan-persyaratan tertentu apabila debitur melakukan kelalaian pembayaran atau wanprestasi seperti melakukan eksekusi terhadap barang yang dijaminakan.

Putusan Mahkamah Konstitusi diatas justru menciptakan beberapa proses untuk melakukan eksekusi terhadap barang atau aset debitur, sehingga pihak kreditur sedikit terhambat dalam melakukan upaya eksekusi tersebut. Eksekusi ini disebut sebagai *parate executie*. Sofwan pernah mendefinisikan pengertian

⁶ *Ibid*, hal: 37.

⁷ M. Khoidin, *Problematika Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan*, (Togyakarta: Laksbang, 2005), hal: 1.

⁸ Hudyanto, Riri L. S., Aji P., & Rija F. B., *Kajian Perlindungan Konsumen di Sektor Jasa Keuangan Penguatan Perlindungan Konsumen dalam Penggunaan Jaminan Fidusia*, (Jakarta: Otoritas Jasa Keuangan, 2018), Hal: 7.

eksekusi diatas yaitu :

Parate Executie adalah eksekusi yang dilaksanakan tanpa mempunyai titel eksekutorial (*grosse* akta notaris atau keputusan hakim) melalui *parate executie* (eksekusi langsung) yaitu pemegang Hak Tanggungan dengan adanya janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri dapat melaksanakan haknya secara langsung tanpa melalui keputusan hakim atau *grosse* akta notaris.⁹

Eksekusi jaminan fidusia juga dikemukakan melalui Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia sebagai berikut :

- (1) Apabila debitur atau Pemberi Fidusia cidera janji, eksekusi terhadap Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara :
 - a. Pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2)¹⁰ oleh Penerima Fidusia.
 - b. Penjualan Benda yang menjadi Jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan.
 - c. Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi dan Penerima Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.
- (2) Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh Pemberi dan atau Penerima Fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang tersebar di daerah yang bersangkutan.

⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, (Yogyakarta : Liberty, 2000), hal : 32.

¹⁰ Pasal tersebut berbunyi : “Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Sedangkan Pasal 15 ayat (1) menyatakan “Dalam Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1) dicantumkan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Pasal 14 ayat (1) itu sendiri berbunyi, “Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada Penerima Fidusia Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.

Debitur patut menaati ketentuan diatas sebagaimana dikemukakan melalui Pasal 30 regulasi yang sama yaitu :

“Pemberi Fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia”.

Eksekusi tersebut tidak serta merta dapat dilakukan seketika melainkan harus tetap mengikuti prosedur pelaksanaan suatu keputusan pengadilan. Sebagaimana Pasal 196 ayat (3) HIR (Herzien Indonesis Reglement) Kreditur harus mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri agar dilaksanakan eksekusi atas benda jaminan berdasarkan titel eksekutorial Sertifikat Jaminan Fidusia.¹¹

Sementara itu, pengertian dari perjanjian pihak kreditur dengan debitur yang umumnya mencantumkan klausul tentang eksekusi itu sendiri telah diatur melalui Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang menyatakan bahwa, “perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Subekti mendefinisikan perjanjian sebagai suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang saling berjanji dengan tujuan melaksanakan sesuatu hal.¹² Kedua belah pihak yang saling berjanji tersebut merupakan perwujudan suatu persetujuan maupun kesepakatan.

Pasal 1233 KUHPerdata juga mengemukakan mengenai perikatan atau

¹¹ J. Satrio, *Hak Jaminan Kebendaan, cet ke-IV*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002),hal 320.

¹² Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Intermasa, 2001), hal 36.

perjanjian bahwa, “Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”, ditegaskan bahwa setiap kewajiban perdata dapat terjadi karena dikehendaki oleh pihak- pihak yang terkait dalam perikatan/perjanjian yang secara sengaja dibuat oleh mereka, ataupun karena ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perjanjian juga memiliki beberapa persyaratan tertentu yang dikemukakan melalui Pasal 1320 KUHPerduta yaitu : adanya kata sepakat; kecakapan untuk membuat perjanjian; adanya suatu hal tertentu; dan adanya kausa/sebab yang halal. Syarat pertama dan kedua tersebut merupakan persyaratan subjektif. Sedangkan, syarat ketiga dan keempat disebut syarat obyektif.

Syarat tentang sepakat diatas menurut Subekti merupakan persesuaian kehendak antara dua pihak yaitu apa yang dikehendaki oleh pihak kesatu juga dikehendaki pihak lain, dan kedua kehendak itu menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.¹³

Disamping itu, J. Satrio pernah mengemukakan bahwa kata sepakat sebagai persesuaian kehendak antara dua pihak dimana keduanya saling bertemu dan kehendak tersebut harus dinyatakan. Pernyataan ini harus merupakan suatu pernyataan bahwa ia memang menghendaki timbulnya hubungan hukum. Jadi, adanya kehendak semata belum melahirkan suatu perjanjian karena kehendak itu harus diutarakan dan nyata bagi pihak lain harus dimengerti oleh pihak tersebut.¹⁴

Kenyataan ini selaras dengan rumusan Pasal 1338 KUHPerduta yang menyebutkan bahwa, “semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai

¹³ Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1992) hal: 4.

¹⁴ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak-hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993) hal 129.

undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Tetapi, karena putusan Mahkamah Konstitusi yang telah dikemukakan sebelumnya kini mulai berlaku maka, perjanjian antara pihak kreditur dan debitur dapat dipastikan akan memberikan celah bagi pihak debitur yang “beritikad tidak baik”.

Pihak kreditur yang dalam hal ini perusahaan pembiayaan baik bank maupun lainnya akan mengalami kesulitan menyikapi debitur diatas. Karena, oknum debitur ini akan merasa terlindung oleh putusan Mahkamah Konstitusi diatas tadi sehingga ia masih memiliki banyak waktu mempertahankan barang yang dijaminan tersebut sebelum pihak kreditur melakukan eksekusi.

Kenyataan ini lebih jauh justru akan dapat menghambat pihak kreditur melakukan “eksekusi” terhadap mereka disaat mereka melakukan wanprestasi. Bahkan, pihak kreditur harus menempuh perjalanan berliku untuk mendapatkan hak-nya tatkala pihak debitur wanprestasi.

Sementara itu, kepastian hukum merupakan suatu elemen penting yang sangat utama dalam setiap perjanjian usaha dengan lembaga pembiayaan.¹⁵ Pasal 1 ayat 1 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 29/POJK.05/2014 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan mendefinisikan pengertian perusahaan pembiayaan yaitu :

¹⁵ Salah satu kendala pelaku usaha adalah keterbatasan modal. Solusi yang mereka lakukan umumnya melalui lembaga keuangan mulai dari Bank Pemerintah, Bank Swasta, hingga Perusahaan Pembiayaan. Kedua lembaga, Bank dan Perusahaan pembiayaan memiliki peranan yang penting dan strategis dalam menggerakkan roda perekonomian suatu Negara. Peran ini merupakan salah satu pilar utama bagi pembangunan ekonomi nasional, (Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta: Kencana: 2005, hal VII).

“Perusahaan Pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang dan/atau jasa”.

Kegiatan usaha dari perusahaan pembiayaan itu sendiri dikemukakan dalam Pasal 2 ayat (1) regulasi yang sama yaitu : pembiayaan investasi, pembiayaan modal kerja, pembiayaan multiguna dan/atau kegiatan usaha pembiayaan lain berdasarkan persetujuan Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

Oleh karena itu, berdasarkan uraian-uraian yang dikemukakan di bagian sebelumnya, judul yang dipilih penulis dalam Tesis ini **adalah PERLINDUNGAN HUKUM EKSEKUSI JAMINAN FIDUSIA TERHADAP FINANCE SETELAH PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 18/PUU- XVII/2019.**

1.2 Pokok Permasalahan

Bagaimanakah kepastian hukum Hak Eksekusi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 18/PUU-XVII/2019 terhadap debitur yang wanprestasi?

Bagaimanakah implementasi Putusan Nomor 18/PUU-XVII/2019 dalam perkembangan Hukum berkaitan dengan Jaminan Fidusia di Indonesia?

Upaya hukum apakah yang dapat memberikan kepastian hukum bagi perusahaan pembiayaan tatkala debitur lalai melaksanakan perjanjian?

1.3 Tujuan Penelitian

a. Penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat bagi perkembangan peraturan hukum terhadap kedudukan pihak perusahaan pembiayaan tatkala

menghadapi debitur yang melakukan kelalaian pembayaran atau wanprestasi. Agar perusahaan pembiayaan tersebut memiliki solusi mengantisipasi konsekuensi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

- b. Penelitian juga diharapkan dapat memberikan kontribusi ilmiah dalam pengembangan ilmu hukum khususnya di bidang Perundang-Undangan dan peraturan kebijakan bidang Perundang-Undangan serta peraturan yang berkaitan dengan perusahaan pembiayaan dan Jaminan Fidusia di Indonesia.
- c. Penelitian juga diharapkan dapat menyumbangkan solusi dalam menangani permasalahan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 tersebut.

1.4 Manfaat Penelitian

- a. Penelitian bertujuan untuk menggambarkan kepastian hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 itu sendiri beserta segala konsekuensi yang kemudian tercipta kelak.
- b. Penelitian juga bertujuan untuk mendeskripsikan bagaimana implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU- XVII/2019 dan bagaimana penanganannya yang mencerminkan kepastian hukum bagi masyarakat.
- c. Penelitian juga bertujuan untuk menjelaskan upaya hukum yang terjadi akibat Putusan Mahkamah Konstitusi diatas beserta solusinya tatkala terdapat pihak penyewa unit guna usaha/debitur yang melalaikan kewajibannya.

1.5 Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1.5.1 Kerangka Teori

Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa, secara sederhana teori merupakan suatu “hubungan antar dua variabel atau lebih yang telah teruji kebenarannya”.¹⁶

Disamping itu, Waters kemukakan bahwa, “teori memiliki beberapa definisi yang salah satunya lebih tepat suatu disiplin akademik, suatu skema atau sistem gagasan atau pernyataan yang dianggap sebagai penjelasan dari keterangan sekelompok fakta atau fenomena atau suatu pernyataan mengenai sesuatu yang dianggap sebagai hukum, prinsip umum, atau penyebab sesuatu yang diketahui atau diamati.”¹⁷

Kerangka teori merupakan pendukung dan digunakan sebagai pisau analisis terhadap permasalahan penelitian. Dalam hal ini, beberapa teori yang digunakan ialah: *Kepastian Hukum*; *Keadilan*, serta *Jaminan*. Uraian ketiga teori yang disebut di atas adalah sebagai berikut :

a. Kepastian Hukum

Fernando M. Manulang menyatakan pengertian kepastian hukum yaitu, kepastian hukum adalah merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab pada negara untuk menjalankannya dalam hal ini tampak relasi antara persoalan

¹⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2008), hal 126 - 127.hal 2.

¹⁷ Malcolm Waters, *Modern Sociological Theory*, (Sage Publication, 1994),

kepastian hukum dengan negara.¹⁸

Pakar lainnya, Soedikno Mertokusumo juga berpendapat bahwa :
“Kepastian hukum sebagai perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.¹⁹

Indroharto juga mengemukakan bahwa, “Kepastian Hukum mengharuskan hukum objektif yang berlaku untuk setiap orang tersebut harus jelas dan ditaati”.²⁰

Pakar lainnya seperti Gustav Radburch juga menyebutkan terdapat dua pengertian kepastian hukum yaitu : kepastian oleh karena hukum, dan kepastian dalam atau dari hukum. Menjamin *kepastian oleh karena hukum* menjadi tugas dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Sedangkan *kepastian dalam atau dari hukum* tercapai apabila hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan yang saling bertentangan (Undang-undang berdasarkan pada sistem logis dan pasti). Undang-undang tersebut dibuat berdasarkan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*) dan undang-undang tersebut tidak ada istilah-istilah hukum yang dapat ditafsirkan secara

¹⁸ E. Fernando M. Manulang, *Legisme, Legalitas dan kepastian Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hal: 2.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Indroharto, *Rangkuman Asas-asas Umum Tata Usaha Negara*, (Jakarta: __, 1984) hal 212 - 213.

berlain- lainan.²¹ Disamping itu juga disebutkan, bahwa kepastian memang memiliki arti dalam hal kongkrit kedua pihak berselisih dapat menentukan kedudukan mereka. Pengertian ini bermakna tentang keamanan hukum yakni mengandung perlindungan bagi kedua belah pihak yang berselisih terhadap tindakan hakim yang sewenang-wenang. Maka, kepastian oleh karena hukum juga dimaksudkan, bahwa hukum menjamin kepastian pada pihak yang satu dengan pihak yang lain.²²

Dengan kata lain terdapat keseimbangan dan keadilan bagi setiap pihak. Sehingga masing-masing mendapatkan solusi dari permasalahan yang dihadapinya sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Van Apeldorn, sebagaimana halnya Gustav juga membagi pengertian kepastian hukum menjadi dua, yakni :

1. kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah kongkrit. Dengan dapat ditentukan masalah kongkrit, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan apakah yang akan dipergunakan dalam sengketa tersebut.
 2. kepastian hukum berarti perlindungan hukum, dalam hal ini pihak yang bersengketa dapat dihindari dari kesewenang-wenangan penghakiman.²³
- Kepastian hukum juga menyangkut kepastian norma hukum. Kepastian norma hukum ini harus diciptakan oleh pembentuk peraturan perundang-

²¹ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan keenam, (Jakarta: PT.Penerbit Balai Buku Ichtiar, 1959) , hal, 26

²² Ibid, hal, 25.

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta:Kencana, 2005), hal,59-60

undangan dengan berdasarkan asas legalitas, kepatutan, dan keadilan”.²⁴

Kelsen menyatakan bahwa Norma hukum berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tertentu. Norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya hingga sampai pada norma yang tidak bisa ditelusuri lebih lanjut yang ia namakan sebagai norma dasar (*Grundnorm*).²⁵

Grundnorm itu sendiri sebenarnya memang merupakan salah satu norma hukum tertinggi pada negara. Di bawah *Grundnorm* tersebut ternyata memang terdapat banyak norma- norma hukum yang tingkatannya lebih rendah dari *grundnorm* tersebut. Norma-norma hukum yang bertingkat- tingkat tadi membentuk susunan hierarkis yang disebut sebagai tertib hukum.²⁶

Kelsen juga mengemukakan bahwa “norma hukum adalah aturan, pola atau standar yang perlu diikuti”, kemudian beliau juga menjelaskan fungsi norma hukum yaitu :

- a. Memerintah (*Gebeiten*);
- b. Melarang (*Verbeiten*);
- c. Menguasai (*Ermachtigen*);
- d. Membolehkan (*Erlauben*); dan

²⁴ Indroharto, Rangkuman Asas-asas Umum Tata Usaha Negara, (Jakarta:, 1984), hal. 212-213

²⁵ Sebagaimana diakses dan didownload dalam situs <http://www.academia.edu>, 20 Januari 2020 pukul 22:25 wib, pada slide 2 presentasi Yasin.

²⁶ Sebagaimana diakses melalui situs <https://id.scribd.com/doc/85318361/Teori-Hans-Kelsen-Dan-Hans-Nawiansky>, 20 januari 2020, pukul 22:05 wib.

e. Menyimpang dari ketentuan (*Derogoereen*).²⁷

Zevenbergen yang dikutip oleh Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa “norma hukum mengandung patokan penilaian dan patokan tingkah laku”.²⁸

Melalui patokan tersebut hukum kemudian akhirnya dapat berfungsi secara jelas dan terarah sehingga dapat dijadikan landasan bagi setiap masyarakat.

Selanjutnya beliau juga menuturkan bahwa “norma hukum memuat suatu penilaian mengenai perbuatan tertentu. Hal itu paling jelas tampak dalam bentuk suruhan dan larangan. Oleh karena itu untuk memastikan apakah disitu kita menjumpai suatu norma hukum atau tidak, keduanya bisa dipakai sebagai ukuran”.²⁹

Soedikno Mertokusumo menyebutkan arti penting kepastian hukum bahwa “masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum, masyarakat akan lebih tertib”.³⁰

Marbun *et all* juga mengemukakan bahwa, Aspek hukum Material sangat erat hubungannya dengan asas kepercayaan, dimana asas kepastian hukum menghendaki dihormatinya hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu keputusan badan atau pejabat. Pakar tersebut kemudian melanjutkan,

²⁷ A Hamid S. Attamimi, Disertasi : *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1990), hal: 302

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), hal,30.

²⁹ *Ibid*, hal: 33.

³⁰ Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat. Tanpa kepastian hukum, orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya sehingga akhirnya timbul keresahan. Tetapi jika terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum dan ketat menaati peraturan hukum, maka akibatnya akan kaku serta menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya tetap demikian, sehingga harus ditaati dan dilaksanakan. Undang- Undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat. Soedikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hal 136.

bahwa “yang bersifat formal, diartikan keputusan yang memberatkan dan ketentuan yang terkait pada keputusan-keputusan yang menguntungkan, harus disusun dengan kata-kata yang jelas.”³¹

Kepastian hukum dalam suatu peraturan perundang- undangan juga mengandung pengertian sebagai berikut :

- a. Adanya aturan hukum yang konsisten dan dapat diterapkan, yang ditetapkan oleh negara;
- b. Aparat pemerintah menerapkan aturan hukum tersebut secara konsisten dan berpegang pada aturan hukum tersebut;
- c. Sebagian besar rakyat pada dasarnya konform (mengikuti) pada aturan tersebut;
- d. Hakim yang bebas dan tidak memihak secara konsisten menerapkan aturan hukum tersebut.³²

Oleh karena itu, kepastian hukum dapat diartikan bahwa suatu aturan hukum harus dirumuskan dan dibentuk secara jelas, sehingga dapat memberikan kepastian hukum bagi setiap pihak. Mulai dari pihak perusahaan pembiayaan, pemberi fidusia hingga penerima fidusia.

Khususnya berkaitan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi yang dibahas dalam tesis penulis.

b. Keadilan

Teori keadilan yang digunakan adalah mengutip teori John Rawls. Rawls

³¹ S. F. Marbun, & M. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, cetakan Kelima, (Yogyakarta: Liberty, 2009), hal, 60.

³² I Gusti Ngurah Wairocana, *Implementasi Good Governance dalam Legislasi Daerah, Orasi ilmiah*, (Bali: Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2008), hal 21.

memberikan konsep keadilan yang menggambarkan kedudukan individu sebagai manusia bebas yang kemudian akhirnya terikat oleh kesepakatan melalui kontrak sosial dengan masyarakat.

John Rawls mengemukakan perihal permasalahan keadilan ini, bahwa : “keadilan sebagai *fairness*, atau istilah *Black’s Law Dictionary* “*equal time doctrine*” yaitu suatu keadaan yang dapat diterima akal secara umum pada waktu tertentu tentang apa yang benar. Keadilan menurut Rawls ini disebut dengan istilah *fairness* adalah karena dalam membangun teorinya Rawls berangkat dari suatu posisi hipotesis di mana ketika setiap individu memasuki kontrak sosial itu mempunyai kebebasan (*liberty*). Posisi hipotesis itu disebut juga dengan “*original position*” (posisi asli). Posisi asli itu adalah suatu status quo awal yang menegaskan bahwa kesepakatan fundamental yang dicapai dalam kontrak sosial adalah fair. Berdasarkan fakta adanya “*original position*” ini kemudian melahirkan istilah “keadilan sebagai *fairness*.”³³ Rawls lebih lanjut menyatakan : “meskipun dalam teori ini menggunakan istilah *fairness* namun tidak berarti bahwa konsep keadilan dan *fairness* adalah sama.

Salah satu bentuk keadilan sebagai *fairness* adalah memandang bahwa posisi setiap orang dalam situasi awal ketika memasuki sebagai kesepakatan dalam kontrak sosial itu adalah rasional dan sama-sama netral”.

Dengan demikian keadilan sebagai *fairness* disebut juga dengan

³³ John Rawls, *Teori Keadilan (Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Sosial Dalam Negeri)*, diterjemahkan Uzair F. & Heru P., (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hal 14.

teori kontrak.³⁴ Pakar tersebut lebih jauh juga telah merumuskan dua prinsip keadilan distributif sebagai berikut :

1. *The greatest equal principle*, bahwa : “Setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang”. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang, maka keadilan akan terwujud (prinsip kesamaan hak);
2. ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa, sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip berikut :
 - a. *the different principle*, dan
 - b. *the principle of fair equality of opportunity*.³⁵

Rawls juga menyatakan pendapatnya berkaitan dua hal diatas bahwa, prinsip (1) yaitu *the greatest equal principle*, harus lebih diprioritaskan dari prinsip (2) apabila keduanya berkonflik. Sedang prinsip (2), bagian b yaitu *the principle of fair equality of opportunity* harus lebih diprioritaskan dari bagian a. yaitu *the different principle*.³⁶

Bagi Rawls sendiri, hanya terdapat dua prinsip dasar keadilan yaitu :

- (1) Keadilan formal (*formal justice, legal justice*) yang menerapkan keadilan yang sama bagi setiap orang sesuai dengan bunyi peraturan, dan

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid*, hal 72.

³⁶ *Ibid*, hal 73 - 74.

(2) Keadilan substantif (*substancial justice*) yaitu menerapkan hukum itu berarti mencari keadilan yang hakiki dan didukung oleh rasa keadilan sosial.³⁷

Lebih dalam lagi, Rawls juga mengutarakan bahwa, “Keadilan yang mengandung esensi *fairness*, yang pada umumnya dikaitkan dengan kewajiban. Kewajiban di sini adalah kewajiban hukum, tidak termasuk kewajiban moral. Timbulnya kewajiban yang bersifat mengikat ini terjadi karena adanya perbuatan *sukarela* baik karena adanya persetujuan yang tegas atau secara diam-diam”.³⁸

Kalimat *sukarela* diatas menurut hemat penulis sangat berkaitan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang dijadikan tema dalam riset ini. Terutama berkaitan dengan permasalahan eksekusi dalam putusan tersebut yang menyatakan pihak perusahaan pembiayaan hanya dapat melakukan eksekusi terhadap pihak debitur yang termasuk kategori *sukarela* diatas. Pada poin ini permasalahan keadilan tersebut bagi pihak perusahaan atau lembaga pembiayaan menjadi suatu pertanyaan.

Sementara itu, Justinianus menyebutkan keadilan dalam *corpus iuris civilis: juris praecepta sunt haec honeste vivere, alterum nonlaedere, suum cuique tribuere*, bahwa : “Peraturan peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tidak merugikan orang lain dan memberi pada

³⁷ *Ibid*, hal 54.

³⁸ *Ibid*, hal 114.

orang lain apa yang menjadi bagiannya”.³⁹

Disamping itu, Tillich juga kemukakan bahwa, “Keadilan yang terkandung dalam keadilan atributif, keadilan distributif dan keadilan retributif bersifat proporsional (baik positif maupun negatif), selanjutnya keadilan proporsional ini disebut keadilan tributif”.⁴⁰

Berdasarkan uraian singkat yang telah dikemukakan sebelumnya dapat diketahui bahwa, keadilan itu sendiri memang sangat memiliki pengertian relatif. Di suatu sisi hal yang dipandang adil oleh suatu pihak belum tentu merupakan sesuatu yang sama bagi yang lainnya. Permasalahan demikian dapat dipastikan dapat menghambat terwujudnya suatu kepastian hukum.

Beranjak titik tolak diatas, teori keadilan Rawls dapat digunakan dalam menganalisa permasalahan tesis penulis. Dimana terdapat dua sisi bahwa keadilan bagi satu pihak belum tentu dipandang adil bagi lainnya.

Ketika pihak debitur di sita asetnya oleh kreditur karena yang bersangkutan wanprestasi mungkin debitur merasa hal tersebut dinilai tidak adil. Akan tetapi, dalam perjanjian sebelumnya antara keduanya telah disebutkan salah satu klausul yang menyatakan penyitaan/eksekusi aset debitur apabila debitur lalai atau wanprestasi. Sebaliknya, ketika penyitaan aset milik debitur oleh kreditur mengalami beragam kendala, khususnya terkait putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yang harus menunggu

³⁹ O. Notohamidjojo, *Masalah Keadilan*, (Semarang : Tirta Amerta, 1971) hal18 -19.

⁴⁰ Paul Tillich, *Kekuasaan dan Keadilan*, (Surabaya : Pusaka Eureka, 2004), hal 74 - 75.

kesuka-relaan debitur, pihak kreditur juga akan merasa bahwa hal tersebut tidak adil.

c. Teori Jaminan

Sebagaimana diketahui, lembaga-lembaga keuangan (maupun perusahaan pembiayaan) dalam memberikan pembiayaan atau pinjaman kepada pihak ketiga, patut memperhatikan prinsip-prinsip pembiayaan yang baik termasuk resiko yang harus dihadapi atas pengembalian pembiayaan.⁴¹

Jaminan atau yang lebih dikenal dengan agunan itu sendiri merupakan harta benda milik pihak ketiga yang diikat sebagai alat pembayar jika terjadi wanprestasi terhadap pihak ketiga. Jadi pihak ketiga atau debitur yang telah terikat, memiliki kewajiban untuk melunasi pinjaman. Jaminan tidak hanya bersifat materil misalnya bangunan, tanah kendaraan, tetapi ternyata dapat juga bersifat immaterial misalnya jaminan perorangan.⁴²

Disamping itu, menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit, bahwa yang dimaksud dengan Jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.⁴³

Jaminan itu sendiri juga memiliki fungsi sebagai pelunasan kredit/pembiayaan. Jaminan pembiayaan berupa watak, kemampuan, modal,

⁴¹ Hermansyah, *Hukum Perbankan nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hal 63.

⁴² Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, (Jakarta:PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hal: 281.

⁴³ Hermansyah, *Hukum Perbankan nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hal 69.

dan prospek usaha yang dimiliki pihak. Dengan adanya jaminan pihak ketiga diharapkan dapat mengelola usahanya dengan baik sehingga memperoleh pendapatan bisnis guna melunasi pembiayaan sesuai yang diperjanjikan.⁴⁴

Sementara itu, pada umumnya Jaminan tersebut juga terbagi menjadi dua kategori dibawah ini :⁴⁵

1. Jaminan Perorangan

Jaminan perorangan atau jaminan pribadi ini merupakan jaminan yang diberikan oleh pihak ketiga (*guarantee*) kepada orang lain (kreditor) yang menyatakan bahwa pihak ketiga menjamin pembayaran kembali suatu pinjaman sekiranya yang berhutang (debitor) tidak mampu dalam memenuhi kewajiban finansial terhadap kreditor (bank). Pengertian lain jaminan perorangan ini yaitu jaminan dari seorang pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban dari debitur.⁴⁶

Jaminan perorangan itu sendiri juga merupakan suatu perjanjian tiga pihak yaitu antara penanggung- debitor-kreditor. Jaminan perorangan tersebut umumnya dalam praktik perbankan dikenal sebagai *Personal Guarantee*.⁴⁷ Maka, tatkala debitur tidak mampu memenuhi kewajibannya atau wanprestasi, pihak penanggung inilah yang harus memenuhi kewajiban tersebut.

2. Jaminan Kebendaan

⁴⁴ Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan*,(Bandung: Mandar Maju, 2000),

⁴⁵ *Ibid*, hal: 72.

⁴⁶ Hermansyah, *Hukum Perbankan nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hal 70.

⁴⁷ Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan*,(Bandung: Mandar Maju, 2000), hal: 72 - 73.

Jaminan kebendaan tersebut mengandung pengertian sebagai suatu tindakan berupa suatu penjaminan yang dilakukan oleh kreditor terhadap debiturnya, atau antara kreditor dengan pihak ketiga guna menjamin dipenuhinya kewajiban debitur.⁴⁸

Agunan dalam jaminan kebendaan ini merupakan unsur penting dalam pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan nasabah debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Misalnya agunan surat Tanah yang kepemilikannya didasarkan pada hukum adat, yaitu tanah yang bukti kepemilikannya berupa girik, petuk, dan lain-lain yang sejenis yang dapat digunakan sebagai agunan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan objek barang dibiayai, atau dikenal dengan agunan tambahan.⁴⁹

Jaminan kebendaan tersebut dapat berupa benda bergerak seperti emas, kendaraan, mesin dsb. Serta, benda tidak bergerak seperti tanah dan bangunan.

Maupun seperti semacam hak tagih yaitu suatu piutang atau tagihan yang dimiliki debitur terhadap pihak lain yang dalam jangka waktu tersebut piutang akan dibayar kepada kreditor yang saat ini hak tagihnya dialihkan ke kreditor.

⁴⁸ Hermansyah, *Hukum Perbankan nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hal 70.

⁴⁹ *Ibid*, hal: 69.