

## BAB II

### TINJAUAN UMUM

#### A. Pembiayaan Konsumen

##### 1. Ruang Lingkup Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB)

Pada prinsipnya lembaga keuangan khususnya di Indonesia dikelompokkan menjadi dua yakni lembaga keuangan bank dan lembaga keuangan bukan bank / non bank.<sup>1</sup> Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB) didirikan pada tahun 1972 dengan tujuan mendorong pengembangan pasar uang dan pasar modal. Dasar hukum dari LKBB adalah Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1952 tentang Bursa dan Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor Kep. 38/MK/IV/1972 tanggal 18 Januari 1972 tentang Perubahan dan Tambahan Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor Kep. 792/MK/IV/12/1970 tanggal 7 Desember 1970. Kemudian, diubah dan ditambah dengan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 38/MK/IV/I/1972. Menurut Keputusan Menteri Keuangan Nomor KEP-38/MK/IV/1972, Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB) adalah :

---

<sup>1</sup>Admin, *Pengertian, Jenis & Fungsi Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB)*, <https://www.cekkembali.com/pengertian-jenis-fungsi-lembaga-keuangan-bukan-bank-lkbb/>, 2018.

*Semua lembaga / badan yang melakukan kegiatan dalam hal keuangan baik secara langsung maupun tidak langsung menghimpun dana dari masyarakat dengan mengeluarkan surat-surat berharga selanjutnya menyalurkannya untuk pembiayaan investasi perusahaan-perusahaan.*

Adapun menurut Prof. Dr. Thamrin Abdullah, M.Pd., Lembaga Keuangan Bukan Bank adalah badan usaha yang melakukan kegiatan di bidang keuangan, secara langsung ataupun tidak langsung, menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali kepada masyarakat untuk kegiatan produktif.<sup>2</sup> Peranan LKBB diantaranya yakni membantu dunia usaha dalam meningkatkan produktivitas barang / jasa, memperlancar distribusi barang, dan mendorong terbukanya lapangan pekerjaan. Ruang lingkup dari LKBB diantaranya adalah Koperasi Simpan Pinjam / Koperasi Kredit, Perusahaan Umum Pegadaian / Perum Pegadaian, Perusahaan Asuransi, Lembaga Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan dan Bursa Efek.

Lembaga Pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal.<sup>3</sup> Lembaga Pembiayaan meliputi :<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup>Thamrin Abdullah, *Modul Bank dan Lembaga Keuangan*, <http://repository.ut.ac.id/4060/1/PKOP4318-M1.pdf>

<sup>3</sup>Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan.

<sup>4</sup>Pasal 2 *Ibid.*

a. Perusahaan Pembiayaan;

Perusahaan Pembiayaan adalah badan usaha yang khusus didirikan untuk melakukan Sewa Guna Usaha, Anjak Piutang, Pembiayaan Konsumen, dan / atau usaha Kartu Kredit.

b. Perusahaan Modal Ventura; dan

Perusahaan Modal Ventura (*Venture Capital Company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan / penyertaan modal ke dalam suatu Perusahaan yang menerima bantuan pembiayaan (*Investee Company*) untuk jangka waktu tertentu dalam bentuk penyertaan saham, penyertaan melalui pembelian obligasi konversi, dan / atau pembiayaan berdasarkan pembagian atas hasil usaha.

c. Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur.

Perusahaan Pembiayaan Infrastruktur adalah badan usaha yang didirikan khusus untuk melakukan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana pada proyek infrastruktur.

Perusahaan Pembiayaan adalah badan usaha di luar Bank dan Lembaga Keuangan Bukan Bank yang khusus didirikan untuk

melakukan kegiatan yang termasuk dalam bidang usaha Lembaga Pembiayaan.<sup>5</sup> Kegiatan usaha Perusahaan Pembiayaan meliputi:<sup>6</sup>

a. Sewa Guna Usaha;

Sewa Guna Usaha (*Leasing*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara Sewa Guna Usaha dengan hak opsi (*Finance Lease*) maupun Sewa Guna Usaha tanpa hak opsi (*Operating Lease*) untuk digunakan oleh Penyewa Guna Usaha (*Lessee*) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran.

b. Anjak Piutang;

Anjak Piutang (*Factoring*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk pembelian piutang dagang jangka pendek suatu Perusahaan berikut pengurusan atas piutang tersebut.

c. Usaha Kartu Kredit; dan / atau

Usaha Kartu Kredit (*Credit Card*) adalah kegiatan pembiayaan untuk pembelian barang dan / atau jasa dengan menggunakan kartu kredit.

---

<sup>5</sup>Pasal 1 Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 448/KMK.017/2000 Tentang Perusahaan Pembiayaan.

<sup>6</sup>Pasal 3 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan.

d. Pembiayaan Konsumen.

Pembiayaan Konsumen (*Consumer Finance*) adalah kegiatan pembiayaan untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan pembayaran secara angsuran.

Saat ini Pembiayaan Konsumen menunjukkan perkembangan yang pesat. Tingginya minat masyarakat untuk membeli barang-barang dengan cara mencicil seiring dengan meningkatnya taraf hidup masyarakat lapisan menengah kebawah. Ada 4 (empat) alasan yang mendorong perkembangan Pembiayaan Konsumen, yaitu keterbatasan sumber dana formal, koperasi simpan pinjam sulit berkembang, bank tidak melayani Pembiayaan Konsumen, dan pembiayaan lintah darat yang mencekik.<sup>7</sup>

## 2. Pengaturan dan Pengertian Pembiayaan Konsumen

Pembiayaan Konsumen berasal dari istilah *Consumer Finance*, sebagai salah satu model pembiayaan yang dilakukan oleh perusahaan finansial. Kegiatan Pembiayaan Konsumen merupakan bagian kegiatan Perusahaan Pembiayaan dilakukan dalam bentuk penyediaan dana bagi konsumen untuk pembelian barang yang pembayarannya

---

<sup>7</sup>Sunaryo, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 104.

dilakukan secara angsuran atau berkala oleh konsumen, antara lain meliputi :<sup>8</sup>

- a. Pembiayaan kendaraan bermotor;
- b. Pembiayaan alat-alat rumah tangga;
- c. Pembiayaan barang-barang elektronik;
- d. Pembiayaan perumahan.

Pada dasarnya Pembiayaan Konsumen merupakan sejenis Kredit Konsumsi (*Consumer Credit*) yang membedakan hanya pihak pemberi kreditnya dimana Pembiayaan Konsumen dilakukan oleh Perusahaan Pembiayaan sedangkan Kredit Konsumen diberikan oleh bank. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pengertian Kredit Konsumsi sebenarnya secara substantif sama saja dengan Pembiayaan Konsumen, yaitu kredit yang diberikan konsumen guna pembelian barang konsumsi dan jasa-jasa seperti yang dibedakan dari pinjaman-pinjaman yang digunakan untuk tujuan produktif atau dagang. Kredit yang demikian itu mengandung resiko yang lebih besar daripada kredit dagang biasa, maka dari itu biasanya kredit semacam ini diberikan dengan tingkat bunga yang lebih tinggi.<sup>9</sup>

Oleh karena itu, Pembiayaan Konsumen tergolong ke dalam *sale credit*, karena konsumen tidak menerima *cash*, tetapi hanya menerima

---

<sup>8</sup>Ahmad Muliadi, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, Akademia Permata, Jakarta, 2013, hlm. 117.

<sup>9</sup>Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan Dalam Teori Dan Praktek*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 162.

barang yang dibeli dengan kredit tersebut untuk tujuan konsumtif. Sistem pembayaran konsumen memungkinkan perusahaan pembiayaan memberikan bantuan dana untuk pembelian barang-barang produk dari perusahaan dalam kelompoknya, yang disebut *captive finance company*.<sup>10</sup>

Adapun yang dimaksud dengan Pembiayaan Konsumen menurut Pasal 1 angka (6) Keppres No.61 Tahun 1988 jo. Pasal 1 huruf (p) Keputusan Menteri Keuangan No. 1251/KMK.013/1988 Cq. Keputusan Menteri Keuangan No. 448/KMK.017/2000 adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk dana untuk pengadaan barang berdasarkan kebutuhan konsumen dengan sistem pembayaran angsuran atau berkala oleh konsumen. Berdasarkan definisi tersebut, unsur-unsur yang terkandung dalam pengertian pembiayaan konsumen sebagai berikut:<sup>11</sup>

- a. Subjek adalah pihak-pihak yang terkait dalam hubungan hukum pembiayaan konsumen, yaitu perusahaan pembiayaan konsumen (kreditor), konsumen (debitor), dan penyedia barang (pemasok, supplier).
- b. Objek adalah barang bergerak keperluan konsumen yang akan dipakai untuk keperluan hidup atau keperluan rumah tangga,

---

<sup>10</sup>Ahmad Muliadi, *Op. Cit.*, hlm. 110.

<sup>11</sup>Sunaryo, *Op. Cit.*, hlm. 96.

misalnya televisi, kulkas, mesin cuci, alat-alat dapur, perabot rumah tangga, kendaraan.

- c. Perjanjian, yaitu perbuatan persetujuan pembiayaan yang diadakan antara Perusahaan Pembiayaan Konsumen dan konsumen, serta jual beli antara pemasok dan konsumen. Perjanjian ini didukung oleh dokumen-dokumen.
- d. Hubungan hak dan kewajiban, yaitu Perusahaan Pembiayaan Konsumen wajib membiayai harga pembelian barang yang diperlukan konsumen dan membayarnya secara tunai kepada pemasok. Konsumen wajib membayar secara angsuran kepada Perusahaan Pembiayaan Konsumen, dan pemasok wajib menyerahkan barang kepada konsumen.
- e. Jaminan, yaitu terdiri atas jaminan utama, jaminan pokok, dan jaminan tambahan. Jaminan utama berupa kepercayaan terhadap konsumen (debitor) bahwa konsumen dapat dipercaya untuk membayar angsurannya sampai selesai. Jadi disini Perusahaan Pembiayaan Konsumen juga menerapkan prinsip-prinsip umum dalam perkreditan yakni 5C (*Character, Capital, Collateral, Capacity, Condition of Economy*). Jaminan pokok secara fidusia berupa barang yang dibiayai oleh Perusahaan Pembiayaan Konsumen dimana semua dokumen kepemilikan barang dikuasai oleh Perusahaan Pembiayaan Konsumen sampai angsuran terakhir dilunasi. Adapun jaminan tambahan berupa pengakuan

utang (*promissory notes*) dari konsumen. Di samping itu sering juga dimintakan “persetujuan suami / istri” untuk konsumen pribadi, atau persetujuan komisaris / RUPS untuk konsumen perusahaan.

Dasar hukum dari Pembiayaan Konsumen ini dapat dibedakan sebagai berikut :<sup>12</sup>

a. Dasar Hukum Substantif

Adapun yang merupakan dasar hukum substantif eksistensi Pembiayaan Konsumen adalah perjanjian diantara para pihak yang berdasarkan asas kebebasan berkontrak, yaitu perjanjian antara pihak perusahaan finansial sebagai kreditor dan pihak konsumen sebagai debitor. Hal ini dilandasi pada ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.

b. Dasar Hukum Administratif

Dasar hukum administratif untuk kegiatan Pembiayaan Konsumen yaitu:

(1) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 1998 tentang Lembaga Pembiayaan;

---

<sup>12</sup>Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 164-165.

- (2) Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/1988 tentang Ketentuan Dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan, yang telah diubah menjadi :
- (3) Keputusan Menteri Keuangan Nomor 448/KMK.017/2000 tentang Perusahaan Pembiayaan.

### 3. Kedudukan Para Pihak

Ada 3 (tiga) pihak yang terlibat dalam transaksi pembiayaan konsumen, yaitu pihak perusahaan pembiayaan, pihak konsumen dan pihak supplier. Hubungan satu sama lainnya dapat dilihat dalam gambar berikut ini.<sup>13</sup>



Gambar 1. Para Pihak Dalam Pembiayaan Konsumen

#### a. Hubungan pihak kreditor dengan konsumen

Hubungan antara pihak kreditor dengan konsumen adalah hubungan kontraktual dalam hal ini kontrak Pembiayaan

<sup>13</sup>*Ibid.*, hlm. 165-167.

Konsumen, dimana pihak pemberi biaya sebagai kreditor dan pihak penerima biaya sebagai debitor. Pihak pemberi biaya berkewajiban untuk memberi sejumlah uang untuk pembelian barang konsumsi, sedangkan pihak penerima biaya berkewajiban untuk membayar kembali uang tersebut secara cicilan kepada si pemberi biaya. Hubungan ini sejenis dengan perjanjian kredit.

b. Hubungan pihak konsumen dengan supplier

Antara pihak konsumen dengan pihak supplier terdapat suatu hubungan jual beli, dalam hal ini jual beli bersyarat, dimana pihak supplier selaku penjual menjual barang kepada pihak konsumen selaku pembeli, dengan syarat harga akan dibayar oleh pihak pemberi biaya. Syarat tersebut mempunyai arti bahwa jika pihak pemberi biaya tidak dapat menyediakan dananya maka jual beli antara pihak supplier dengan pihak konsumen akan batal.

c. Hubungan penyedia dana dengan supplier

Hubungan antara penyedia dana dengan supplier tidak mempunyai hubungan hukum yang khusus, kecuali pihak penyedia dana hanya pihak ketiga yang disyaratkan, yaitu disyaratkan untuk menyediakan dana yang digunakan dalam perjanjian jual beli antara pihak supplier dengan pihak konsumen. Oleh karena itu, apabila pihak penyedia dana wanprestasi dalam menyediakan dananya, sementara kontrak jual

beli maupun kontrak pembiayaan konsumen telah selesai dilakukan maka jual beli bersyarat antara pihak supplier dengan konsumen akan batal, sementara pihak konsumen dapat menggugat pihak pemberi dana karena wanprestasi tersebut.

## **B. Perjanjian**

### **1. Pengertian dan Asas Perjanjian**

Menurut ketentuan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek / BW*) adalah :

*“Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih”*

Dari uraian diatas dikatakan perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum. Perbuatan hukum itulah yang menimbulkan adanya hubungan hukum perikatan. Hubungan hukum sebagaimana dimaksud adalah hak dan kewajiban hukum setiap warga atau pribadi dalam hidup bermasyarakat sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian merupakan sumber perikatan yang menimbulkan hak dan kewajiban dari yang membuat perikatan (para pihak).

Pasal 1234 KUH Perdata menyebutkan:

*“Perikatan adalah memberi sesuatu, berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu”.*

Mengacu pada kedua ketentuan diatas dapat diketahui, bahwa jika seseorang telah menandatangani suatu kontrak, membawa

konsekuensi yuridis. Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena persetujuan, maupun karena undang-undang. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 1239 KUH Perdata yang mengemukakan:

*“Tiap-tiap perikatan berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu apabila yang berutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi, dan bunga”.*

Lebih rinci dalam Pasal 1243 KUH Perdata dikemukakan,

*“Penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila yang berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”.*

Asas hukum merupakan unsur yang paling penting dari peraturan hukum. Asas hukum menjadi landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu aturan hukum, dengan kata lain aturan hukum tersebut dapat dikembalikan pada asas hukum. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, namun akan tetap ada dan melahirkan peraturan hukum yang lainnya lagi. Selanjutnya asas hukum mengandung tuntutan etis, dengan demikian asas hukum menjadi jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis dari masyarakat.<sup>14</sup>

Secara garis besar Teori Perjanjian terdapat empat asas, yaitu:<sup>15</sup>

<sup>14</sup><http://e-journal.uajy.ac.id/6563/3/MIH202044.pdf>.

<sup>15</sup>Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hlm. 92.

a. Asas Kebebasan Berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak merupakan landasan para pihak yang akan mengikatkan diri dalam suatu perjanjian. Bebas untuk memilih dengan siapa akan mengikatkan diri, bebas menetapkan objek dari perjanjian. Bebas menentukan jenis perjanjian apa yang akan dibuat, bebas untuk menentukan aturan-aturan dalam pelaksanaan perjanjian serta bebas menentukan akibat hukum apa yang akan ditimbulkan dalam perjanjian yang dibuat.

b. Asas Konsensualisme.

Asas konsensualitas berasal dari kata Latin “*consensus*” yang berarti sepakat. Para pihak dalam membuat perjanjian syaratnya harus ada kesepakatan atau persetujuan mengenai hal yang akan diperjanjikan. Sepakat adalah persesuaian paham dan kehendak antara para pihak yang membuat perjanjian. Asas konsensualisme sebagaimana disebut dalam Pasal 1320 KUH Perdata angka 1 menjelaskan bahwa salah satu syarat sahnya suatu perjanjian adalah kesepakatan para pihak.<sup>16</sup>

Dengan syarat kesepakatan kehendak dimaksudkan agar suatu kontrak dianggap sah oleh hukum, kedua belah pihak mesti ada kesesuaian pendapat tentang apa yang diatur oleh kontrak tersebut. Apabila dalam suatu situasi tertentu terdapat perjanjian yang tidak mencerminkan wujud kesepakatan maka akan

---

<sup>16</sup>*Ibid.*, hlm. 106-108.

menyebabkan cacat kehendak. Dalam KUH Perdata cacat kehendak meliputi tiga hal, yaitu:

- 1) Paksaan (*dwang, duress*)
- 2) Penipuan (*bedrog, fraud*)
- 3) Kekhilafan (*dwaling, mistake*)

Sebagaimana pada pasal 1321 KUH Perdata menentukan bahwa kata sepakat tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan.

c. *Asas Pacta Sunt Servanda.*

Arti harfiah dari *pacta sunt servanda* adalah bahwa “kontrak itu mengikat” secara hukum. Istilah lengkapnya untuk *pacta sunt servanda* adalah *pacta convent quae neque contra leges neque dalo malo inita sunt omnimodo observanda sunt*, yang berarti suatu kontrak yang tidak dibuat secara ilegal dan tidak berasal dari penipuan harus sepenuhnya diikuti. Teori ini disebut juga “kesakralan kontrak”. Asas *pacta sunt servanda* disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini adalah asas yang menyatakan bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang terlibat dalam perjanjian, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Pihak ketiga tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi

perjanjian yang dibuat oleh para pihak.<sup>17</sup> Asas *pacta sunt servanda* terdapat dalam Pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata, yaitu, “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pembuatnya”. Isi pasal ini secara singkat mau mengatakan bahwa, perjanjian yang dibuat sesuai dengan aturan hukum, menjadi peraturan yang harus ditaati para pihak dalam melaksanakan perjanjian.

Asas *pacta sunt servanda* pada mulanya dikenal dalam hukum gereja, yang menyebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Asas ini memiliki makna yaitu, setiap perjanjian yang dibuat merupakan perbuatan yang sakral, namun, dalam perkembangannya asas ini diberi arti *pactum*, yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat saja.<sup>18</sup>

Asas *pacta sunt servanda* memiliki ruang lingkup sebatas pada para pihak yang membuat perjanjian, hal ini ditunjukkan pada hak yang lahir merupakan hak perorangan (*persoonlijk recht*) dan bersifat relatif, namun pada situasi tertentu asas ini diperluas, sehingga bisa menjangkau pihak-pihak lain, mengakibatkan hak perorangan yang pada prinsipnya hanya mengikat para pihak,

---

<sup>17</sup>Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 210.

<sup>18</sup><http://e-journal.uajy.ac.id/6563/3/MIH202044.pdf>

ternyata dapat diperluas dan mengakibatkan menguatnya hak perorangan.<sup>19</sup>

d. Asas Itikad Baik.

Asas itikad baik (*good faith*) menurut Subekti merupakan salah satu sendi terpenting dalam hukum perjanjian.<sup>20</sup> Asas itikad baik dinyatakan dalam Pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata yaitu, “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Selanjutnya Subekti berpendapat bahwa perjanjian dengan itikad baik adalah melaksanakan perjanjian dengan mengandalkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.<sup>21</sup> Pengertian mengenai itikad baik / *good faith* dalam kontrak secara jelas dipaparkan dalam Simposium Hukum Perdata Nasional yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang menentukan bahwa itikad baik hendaknya diartikan sebagai berikut:<sup>22</sup>

- 1). Kejujuran dalam membuat kontrak;
- 2). Pada tahap pembuatan ditekankan, apabila kontrak dibuat di hadapan pejabat, para pihak dianggap beritikad baik

---

<sup>19</sup>*Ibid.*

<sup>20</sup>Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 41.

<sup>21</sup>*Ibid.*

<sup>22</sup>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. dalam Agus Yudha Hernoko, *Loc. Cit.*

(meskipun ada juga pendapat yang menyatakan keberatannya);

- 3). 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.

Berdasarkan pengertian itikad baik dalam kontrak / perjanjian tersebut maka unsur yang utama adalah kejujuran. Kejujuran para pihak dalam perjanjian ini meliputi pada kejujuran atas identitas diri dan kejujuran atas kehendak dan tujuan para pihak. Kejujuran adalah unsur yang utama dalam pembuatan perjanjian / kontrak karena ketidakjujuran salah satu pihak dalam perjanjian / kontrak dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak lainnya.

Dalam perjanjian membawa akibat hukum bagi para pihak yang membuatnya, maka suatu perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sahnyanya suatu perjanjian.

## **2. Syarat Sahnya Perjanjian**

Ilmu Hukum membedakan perjanjian ke dalam perjanjian konsensual, perjanjian riil dan perjanjian formil. Perjanjian konsensual merupakan bentuk perjanjian yang paling sederhana, karena hanya

mensyaratkan adanya kesepakatan antara mereka yang membuatnya. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (kontan dalam hukum adat). Sedangkan yang disebut perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu dalam bentuk tertulis baik berupa Akta autentik maupun Akta di bawah tangan. Berdasarkan hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominat*. Hal ini berarti terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan karena perjanjian dalam hukum Romawi dianggap terbentuk jika kebendaannya telah diserahkan atau dengan kata lain harus memenuhi sejumlah syarat terlebih dahulu, baru dapat dikatakan perjanjian.

Perjanjian konsensual dapat ditemukan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata :<sup>23</sup>

- a. Terdapat kata sepakat di antara mereka yang berjanji;

Sepakat mereka yang mengikat dirinya. Kesepakatan mereka yang mengikat diri adalah asas yang esensial dari hukum perjanjian. Asas ini dinamakan juga asas konsensualisme yang menentukan adanya perjanjian. Asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengandung arti “kemauan” para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan

---

<sup>23</sup>Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 134.

untuk saling mengikat diri. Para pihak yang membuat perjanjian harus sepakat atau setuju mengenai hal-hal pokok atau materi yang diperjanjikan, dimana kesepakatan itu harus dicapai dengan tanpa ada kekhilafan, paksaan, atau penipuan (Pasal 1321 KUH Perdata). Misalnya, sepakat untuk melakukan jual-beli tanah, harganya, cara pembayarannya, penyelesaian sengketanya, dan sebagainya. Pasal 1321 KUH Perdata menyatakan :

*“Tiada suatu persetujuan pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan, atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”.*

Dari Pasal 1321 KUH Perdata dapat disimpulkan bahwa kesepakatan tidak dapat tercapai dengan adanya 3 (tiga) unsur sebagai berikut:<sup>24</sup>

1) Kekhilafan (*dwaling, mistake*);

Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu persetujuan, kecuali jika kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok persetujuan. Kekhilafan mengenai barangnya dinamakan *error in substantia*. Kekhilafan juga tidak akan mengakibatkan kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai diri orang yang dengannya seseorang bermaksud untuk mengadakan persetujuan, kecuali jika persetujuan itu diberikan terutama karena diri orang yang bersangkutan. Kekhilafan ini disebut *error in persona*. Jadi,

---

<sup>24</sup>Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hlm. 106-108.

dalam hal kekhilafan dapat membatalkan suatu perjanjian karena *error in substantia*.

2) Paksaan (*dwang, duress*);

Paksaan tidak mengakibatkan batalnya persetujuan bila dilakukan oleh pihak ketiga yang tidak berkepentingan dalam persetujuan yang dibuat itu. Paksaan yang mengakibatkan rasa takut karena hormat kepada bapak, ibu atau keluarga lain dalam garis ke atas, tanpa disertai kekerasan, tidak cukup untuk membatalkan persetujuan, namun jika adanya kekerasan, dan memberikan rasa ancaman terhadap keselamatan ataupun kekayaannya maka persetujuan / perjanjian tidak sah secara hukum.

3) Penipuan (*bedrog, fraud*).

Penipuan merupakan suatu alasan untuk dapat membatalkan suatu persetujuan, dan untuk menyatakan hal demikian adalah penipuan harus dapat dibuktikan.

b. Mereka yang berjanji tersebut haruslah cakap menurut hukum;

Kecakapan diperlukan untuk membuat suatu perjanjian. Mengenai kecakapan, Subekti menjelaskan bahwa seseorang adalah tidak cakap apabila ia pada umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang tidak mampu membuat sendiri persetujuan-persetujuan dengan akibat-akibat hukum yang

sempurna. Yang tidak cakap adalah orang-orang yang ditentukan hukum, yaitu anak-anak, orang dewasa yang ditempatkan di bawah pengawasan (*curatele*), dan orang sakit jiwa.<sup>25</sup> Pasal 1330 KUH Perdata sudah mengatur pihak-pihak mana saja yang boleh atau dianggap cakap untuk membuat perjanjian, yakni selain sebagai berikut:

- 1) Anak yang belum dewasa;

Dalam Pasal 330 KUH Perdata yang dikatakan belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya.

- 2) Orang yang ditaruh dibawah pengampuan (seperti cacat, gila, boros, telah dinyatakan pailit oleh pengadilan, dan sebagainya);
- 3) Seorang istri. Namun, berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 tahun 1963, seorang istri sekarang sudah dianggap cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Hal ini diperkuat dengan dicabutnya Pasal 108 dan 110 KUH Perdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap dimuka pengadilan tanpa izin atau bantuan suaminya. Dengan demikian tentang hal ini tidak ada lagi perbedaan antara semua Warga Negara

---

<sup>25</sup>Muchlisin Riadi, *Teori Perjanjian*, <http://www.kajianpustaka.com/2013/02/teori-perjanjian.html>, 13 Februari 2013.

Indonesia. Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan juga memperkuat kedudukan istri di hadapan hukum, bahwa kedudukan istri seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan kehidupan bermasyarakat. Masing-masing pihak berhak melakukan perbuatan hukum.

c. Ada suatu hal atau pokok persoalan tertentu yang diperjanjikan;

Suatu hal tertentu. Ini dimaksudkan bahwa hal tertentu adalah objek yang diatur dalam perjanjian kredit tersebut harus jelas, setidak-tidaknya dapat ditentukan. Jadi objek perjanjian, tidak boleh samar. Hal ini penting untuk memberikan jaminan atau kepastian kepada para pihak dan mencegah timbulnya perjanjian kredit yang fiktif.<sup>26</sup> Setidaknya jenis barangnya itu harus ada sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1333 ayat 1. Misalnya, jual beli tanah dengan luas 500 m<sup>2</sup>, terletak di Jalan Merpati No 15 Jakarta Pusat yang berbatasan dengan sebelah utara sungai ciliwung, sebelah selatan Jalan Raya Bungur, sebelah timur sekolah dasar inpres, dan sebelah barat tempat pemakaman umum. Pasal 1333 ayat 1 menyatakan :

*“Suatu persetujuan harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang sekurang-kurangnya ditentukan jenisnya”.*

---

<sup>26</sup>*Ibid.*

- d. Objek yang diperjanjikan adalah sesuatu yang diperbolehkan oleh hukum (merupakan kausa yang halal), dan bukan suatu sebab yang terlarang.

Suatu sebab yang halal. Ini dimaksudkan bahwa isi perjanjian kredit tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan, yang bersifat memaksa, mengganggu / melanggar ketertiban umum dan atau kesusilaan.<sup>27</sup> Pasal 1337 KUH Perdata menyatakan:

*“Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum”.*

Misalnya melakukan perjanjian jual beli Narkoba, atau perjanjian jual beli orang / manusia, dan sebagainya. Perjanjian semacam ini adalah dilarang dan tidak sah.

Jika sudah memenuhi keempat syarat di atas, maka perjanjian tersebut adalah sah. Tapi, perjanjian bisa diminta dibatalkan bahkan batal demi hukum jika tidak memenuhi syarat ini .

### 3. Pembatalan Perjanjian

Menurut ketentuan Pasal 1265 KUH Perdata :

*“Suatu syarat batal adalah syarat yang bila dipenuhi, menghentikan perikatan dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada suatu perikatan.*

---

<sup>27</sup>Ibid.

*Syarat ini tidak menanggukkan pemenuhan perikatan, hanyalah ia mewajibkan kreditor mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila peristiwa yang dimaksudkan terjadi.”*

Dengan rumusan tersebut, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ingin menunjukkan bahwa setiap perikatan yang sudah dilaksanakan dan dipenuhi sesungguhnya masih dapat dikembalikan ke keadaannya semula, jika memang dikehendaki oleh kedua belah pihak. Dengan demikian melalui pencantuman syarat batal dalam suatu perjanjian, para pihak dapat mengembalikan apa yang telah diserahkan, atau dilakukan kepada keadaannya semula seolah-olah perikatan tidak pernah ada.<sup>28</sup>

Selanjutnya Pasal 1266 KUH Perdata menentukan bahwa :

*“Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.*

*Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Hakim.*

*Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam persetujuan.*

*Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, Hakim adalah leluasa untuk, menurut keadaan, atas permintaan Tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun tidak boleh lebih dari satu bulan.”*

Disini dikatakan bahwa syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andaikata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, dikatakan juga ada peran hakim dalam

---

<sup>28</sup>Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op. Cit.*, hlm. 123-124.

pembatalan perjanjian. Lebih lanjut dikatakan dalam Pasal 1267 KUH

Perdata :

*“Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, ataukah ia akan menuntut pembatalan persetujuan, disertai penggantian biaya, kerugian, dan bunga.”*

Berdasarkan alasan kebatalannya, nulitas atau kebatalan dalam perjanjian dibedakan dalam perikatan atau perjanjian yang dapat dibatalkan dan perikatan atau perjanjian yang batal demi hukum sedangkan berdasarkan sifat kebatalannya, nulitas dibedakan dalam kebatalan relatif dan kebatalan mutlak.<sup>29</sup>

Pembatalan Perjanjian Pembiayaan yang dimaksud berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata, dimana ada syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif yaitu kesepakatan para pihak dalam perjanjian dan kecakapan para pihak dalam perjanjian, sedangkan syarat objektif adalah suatu hal tertentu dan sebab yang halal. Jika suatu perjanjian tidak memenuhi syarat subjektif, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Sedangkan, jika suatu perjanjian tidak memenuhi syarat objektif, maka perjanjian tersebut adalah batal demi hukum.

Dapat dibatalkan artinya salah satu pihak dapat memintakan pembatalan itu. Perjanjiannya sendiri tetap mengikat kedua belah pihak, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak

---

<sup>29</sup>*Ibid.*, hlm. 136.

yang berhak meminta pembatalan tadi (pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas). Sedangkan batal demi hukum artinya adalah dari semula dianggap tidak pernah ada dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

a. Perikatan atau Perjanjian Yang Dapat Dibatalkan

Untuk menjamin bahwa kepentingan pihak yang beritikad baik tersebut akan dapat dipenuhi, maka peran Hakim Pengadilan untuk memutuskan batal tidaknya suatu perikatan atau perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Perikatan atau perjanjian yang dapat dibatalkan dalam Ilmu Hukum disebut sebagai alasan subjektif, karena berhubungan dengan diri dari subjek yang menerbitkan perikatan tersebut. Pembatalan perjanjian tersebut dapat dimintakan jika :<sup>30</sup>

- 1) Telah terjadi kesepakatan secara palsu dalam suatu perjanjian karena telah terjadi kekhilafan, paksaan atau penipuan pada salah satu pihak dalam perjanjian pada saat perjanjian itu dibuat;
- 2) Salah satu pihak dalam perjanjian tidak cakap untuk bertindak dalam hukum.

---

<sup>30</sup>*Ibid.*, hlm. 139.

b. Perjanjian yang Batal Demi Hukum

Suatu perjanjian dikatakan batal demi hukum, jika terjadi pelanggaran terhadap syarat objektif sahny suatu perjanjian. Tidak adanya objek suatu perjanjian jelas tidak akan menerbitkan suatu perjanjian. Adapun suatu kausa yang dilarang undang-undang juga tidak akan melahirkan suatu perjanjian.<sup>31</sup>

4. **Perikatan Tanggung Menanggung atau Perikatan Tanggung Renteng**

Rumusan Pasal 1278 KUH Perdata menyatakan :

*“Suatu perikatan tanggung menanggung atau perikatan tanggung renteng terjadi antara beberapa kreditor, jika di dalam persetujuan secara tegas kepada masing-masing diberikan hak untuk menuntut pemenuhan seluruh utang, sedang pembayaran yang dilakukan kepada salah satu membebaskan debitor meskipun perikatan itu menurut sifatnya dapat dipecah dan dibagi di antara para kreditor tadi.”*

Hal ini mengemukakan bahwa pembayaran oleh debitor kepada salah seorang kreditor, membebaskan debitor yang bersangkutan dengan catatan dalam perikatan ditegaskan bahwa masing-masing kreditor memiliki hak untuk menerima seluruh piutang dari perikatan, namun bila dalam perikatan ditegaskan bahwa kreditor tersebut hanya berhak atas separuh dari jumlah piutang para kreditor, maka pembebasan

---

<sup>31</sup>*Ibid.*, hlm. 142.

hanya terjadi atas bagian kreditor yang dilunasi tersebut. Dalam Pasal 1282 KUH Perdata menegaskan :

*“Tiada perikatan yang dianggap sebagai perikatan tanggung menanggung kecuali jika dinyatakan dengan tegas. Ketentuan ini hanya dikecualikan dalam hal mutu perikatan dianggap sebagai perikatan tanggung menanggung karena kekuatan penetapan undang-undang.”*

Selama belum digugat oleh salah seorang kreditor, maka debitor bebas untuk memilih kreditor dalam pelunasan pembayarannya. Pasal 1279 menyatakan :

*“Selama belum digugat oleh salah satu kreditor, debitor bebas memilih, apakah ia akan membayar utang kepada yang satu atau yang lain di antara para kreditor. Meskipun demikian, pembebasan yang diberikan oleh salah seorang kreditor dalam suatu perikatan tanggung-menanggung, tak dapat membebaskan debitor lebih dari bagian kreditor tersebut.”*

Ketentuan mengenai perikatan tanggung menanggung sekiranya juga dapat kita temui dalam ketentuan Pasal 1280 KUH Perdata yang menyatakan :

*“Adalah terjadi suatu perikatan tanggung menanggung di pihaknya debitor, manakala mereka kesemuanya diwajibkan melakukan suatu hal yang sama, sedemikian bahwa salah satu dapat dituntut untuk seluruhnya, dan pemenuhan oleh salah satu membebaskan para debitor yang lainnya terhadap kreditor.”*

Dari ketentuan diatas dikemukakan perikatan tanggung menanggung juga dapat terjadi di pihak debitor, dimana terdapat beberapa debitor dengan satu kreditor. Kreditor dalam suatu perikatan tanggung menanggung dapat menagih piutangnya dari salah satu debitor yang

dipilihnya, dan debitor ini tidak dapat meminta agar utangnya dipecah. Hal ini dikemukakan pada Pasal 1283.

Pasal 1283 KUH Perdata menyatakan :

*“Kreditor dalam suatu perikatan tanggung-menanggung dapat menagih piutangnya dari salah satu debitor yang dipilihnya, dan debitor ini tidak dapat meminta agar utangnya dipecah.”*

Pasal 1284 KUH Perdata menyatakan :

*“Penuntutan yang ditujukan kepada salah seorang debitor tidak menjadi halangan bagi kreditor itu untuk melaksanakan haknya terhadap debitor lainnya.”*

Dapat kita tarik suatu kesimpulan bahwa perikatan tanggung renteng adalah :<sup>32</sup>

- a. Suatu perikatan dengan lebih dari satu kreditor di satu sisi dengan satu debitor di sisi lain, atau
- b. Suatu perikatan dengan lebih dari satu debitor pada satu sisi dengan satu kreditor pada sisi lain, atau
- c. Suatu perikatan dengan lebih dari satu kreditor di satu sisi dengan lebih dari satu debitor di sisi lain.

dimana :

- a. Dalam hal terdapat lebih dari satu kreditor, masing-masing kreditor berhak untuk menuntut pemenuhan perikatannya dari debitor;

---

<sup>32</sup>*Ibid.*, hlm. 160-163.

- b. Dalam hal terdapat lebih dari satu debitor, masing-masing debitor dapat dituntut untuk memenuhi seluruh isi perikatannya oleh kreditor.

dan

- a. Dalam hal terdapat lebih dari satu kreditor, pemenuhan perikatan kepada salah satu kreditor adalah pemenuhan perikatan kepada semua kreditor seperti yang dikemukakan dalam Pasal 1278 KUH Perdata;
- b. Dalam hal terdapat lebih dari satu debitor, pemenuhan perikatan oleh salah satu debitor adalah pemenuhan perikatan oleh semua debitor.

Ini berarti dikenal adanya dua macam perikatan tanggung renteng atau perikatan tanggung menanggung. Kedua macam perikatan tanggung renteng atau perikatan tanggung menanggung tersebut adalah:

- a. Perikatan tanggung renteng atau perikatan tanggung menanggung yang aktif, yaitu suatu perikatan dengan lebih dari satu kreditor, dimana masing-masing kreditor berhak untuk menuntut pemenuhan perikatannya dari debitor, dan pemenuhan perikatan kepada salah satu kreditor adalah pemenuhan perikatan kepada semua kreditor; dan

- b. Perikatan tanggung renteng atau perikatan tanggung menanggung yang bersifat pasif, yaitu perikatan dengan lebih dari satu debitor, dimana masing-masing debitor dapat dituntut untuk memenuhi seluruh isi perikatannya oleh kreditor, dan pemenuhan perikatan oleh salah satu debitor adalah pemenuhan perikatan oleh semua debitor.

## C. Jaminan Fidusia

### 1. Pengertian Jaminan Secara Umum

Pada dasarnya jaminan terbagi dalam dua kategori, yaitu:<sup>33</sup>

- a. Jaminan perseorangan atau dalam istilah hukum disebut *persoonlijke zekerheid*

Jaminan perseorangan menimbulkan hak-hak perseorangan, sehingga terdapat hubungan hukum secara khusus antara kreditor dan orang yang menjamin pelunasan utang debitor (penjamin).

Dari sini timbul istilah jaminan perseorangan / *borgtocht* / *personal guarantee* (dalam hal penjaminnya adalah perseorangan), jaminan perusahaan / *company guarantee* (dalam hal penjaminnya adalah perusahaan), bank garansi (dalam hal penjaminnya adalah bank).

---

<sup>33</sup>Irma Devita Purnamasari, *Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, Dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, Penerbit Kaifa, Bandung, 2012, hlm. 3-4.

- b. Jaminan kebendaan atau dalam istilah hukum disebut *zakelijk zekerheid*

Jaminan ini merupakan hak mutlak atas suatu benda tertentu, berupa bagian dari harta kekayaan debitor atau penjamin, sehingga memberikan kedudukan *preference* (diutamakan) kepada kreditor daripada kreditor lainnya atas benda tersebut. Untuk menetapkan suatu bentuk pengikatan atas jaminan tertentu, bergantung pada jenis bendanya, jaminan kebendaan terdiri dari:

- 1) Benda tetap (tidak bergerak). Contohnya tanah dan benda-benda lainnya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, seperti bangunan, mesin-mesin, atau tanaman yang ditanam diatas tanah dan tidak mudah dipindah-pindahkan. Jenis benda tersebut akan dibebani dengan Hak Tanggungan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan beserta benda-benda lain yang terdapat diatasnya.
- 2) Benda bergerak. Contohnya mobil, motor, mesin-mesin, piutang dagang (tagihan atas hasil usaha atau pekerjaan), saham-saham, atau bahkan hak-hak atas kenikmatan suatu barang tertentu, seperti hak sewa, tagihan (piutang) terhadap proyek-proyek yang sedang dikerjakan, dan sebagainya.

Benda-benda tersebut biasanya dibebani dengan tiga jenis jaminan, yaitu:

- Fidusia berdasarkan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia
  - Gadai atas saham-saham
  - *Cessie* atas tagihan
- 3) Benda bergerak tetapi ukuran bersihnya melebihi 20 m<sup>3</sup>, seperti kapal laut, kapal motor, tongkang, dan kapal sejenis dengan berat lebih dari 20 m<sup>3</sup>. Benda tersebut akan dibebani hipotek sesuai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat.
- 4) Benda yang didirikan di atas alas hak milik orang lain, seperti bangunan yang didirikan di atas tanah Hak Milik atau Hak Guna Bangunan, yang pemilik tanah dan pemilik bangunan merupakan subjek yang berbeda.

## 2. Pengertian Jaminan Fidusia Secara Umum

Istilah fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiducie*, sedangkan dalam Bahasa Inggris disebut *fiduciary transfer of ownership*, yang artinya kepercayaan. Di dalam berbagai literatur, fidusia lazim disebut dengan istilah *Fiduciare Eigendoms*

*Overdaracht* (FEO), yaitu penyerahan hak milik berdasarkan atas kepercayaan.<sup>34</sup>

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia :

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

Ciri-ciri yang tampak dalam perumusan fidusia tersebut antara lain:<sup>35</sup>

a. Pengalihan hak kepemilikan suatu benda

Hak milik atas benda yang diberikan sebagai jaminan, dialihkan oleh pemiliknya kepada kreditor penerima jaminan, sehingga selanjutnya hak milik atas benda jaminan ada pada kreditor, penerima jaminan.

b. Atas dasar kepercayaan

“Kepercayaan” mempunyai arti dalam pemberi jaminan percaya bahwa penyerahan “hak milik”nya tidak dimaksudkan untuk benar-benar menjadikan kreditor pemilik atas benda yang diserahkan kepadanya dan bahwa nantinya kalau kewajiban perikatan pokok dilunasi maka benda jaminan akan kembali menjadi milik pemberi jaminan.

---

<sup>34</sup>Salim HS, *Op. Cit.*, hlm. 55.

<sup>35</sup>J. Satrio, *Op. Cit.*, hlm. 159-163.

- c. Benda itu tetap dalam penguasaan pemilik benda

Bahwa penyerahan itu dilaksanakan secara *constitutum possessorium*, yang artinya penyerahan hak milik dilakukan dengan janji, bahwa bendanya sendiri secara fisik tetap dikuasai oleh pemberi jaminan. Yang diserahkan adalah hak yuridisnya atas benda tersebut.

Menurut Dr. A. Hamzah dan Senjun Manulang, mengartikan fidusia adalah:<sup>36</sup>

*”Suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitor), berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang piutang) kepada kreditor, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara yuridise-levering dan hanya dimiliki oleh kreditor secara kepercayaan saja (sebagai jaminan utang debitor), sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitor, tetapi bukan lagi sebagai eigenaar maupun bezitter, melainkan hanya sebagai detentor atau houder dan atas nama kreditor-eigenaar”.*

Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi yang dikemukakan oleh

Dr. A. Hamzah dan Senjun Manulang adalah :<sup>37</sup>

- a. Adanya pengoperan;
- b. Dari pemiliknya kepada kreditor;
- c. Adanya perjanjian pokok;
- d. Penyerahan berdasarkan kepercayaan;
- e. Bertindak sebagai *detentor* atau *houder*.

---

<sup>36</sup>Salim HS. *Op. Cit.* hlm. 56.

<sup>37</sup>*Ibid.*

Fidusia mencuat dikarenakan kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana. Perkembangan dasar hukum fidusia sebagai berikut:<sup>38</sup>

- a. *Arrest Hoge Raad* 1929, tertanggal 25 Januari 1929 tentang *Bierbrouwerij Arrest* (negeri Belanda); Hoge Raad berpendapat bahwa perjanjian fidusia bukanlah perjanjian gadai yang saat itu populer dipakai dan tidak terjadi penyimpangan hukum. Fidusia tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang mengenai gadai karena disitu tidak dilakukan perjanjian gadai, tidak bertentangan dengan hak jaminan bersama bagi kreditor, fidusia merupakan alas hak untuk perpindahan hak milik.
- b. *Arrest Hoggerechtshof* 18 Agustus 1932 tentang perselisihan antara B.P.M. dengan Clynet (Indonesia); dimana Clynet cidera janji terhadap B.P.M. namun benda berada pada Clynet, sehingga keluar yurisprudensi yang mengatur tentang fidusia.
- c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Secara yuridis fidusia diakui dalam bentuk Jaminan Fidusia seperti yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Pasal 1 ayat (2) menyebutkan bahwa :

---

<sup>38</sup>*Ibid.*, hlm. 61.

“Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda<sup>39</sup> bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda yang tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.”

Fidusia diatur diluar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Unsur-unsur Jaminan Fidusia adalah:<sup>40</sup>

- a. Adanya hak jaminan;
- b. Adanya objek, yaitu benda yang bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan. Ini berkaitan dengan pembebanan jaminan rumah susun. Dalam surat edaran Bank Indonesia Nomor 4/248/UPPK/PK tanggal 16 Maret 1972, disebutkan bahwa untuk benda-benda bergerak memakai lembaga Jaminan Fidusia dan gadai, dan untuk benda-benda tidak bergerak memakai lembaga jaminan hipotek dan *Credit Verband*.<sup>41</sup>
- c. Benda menjadi objek jaminan tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia; dan
- d. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor.

---

<sup>39</sup>Pengertian “benda” menurut Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.

<sup>40</sup>Salim HS, *Op. Cit.*, hlm. 55.

<sup>41</sup>Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2005, hlm. 63-64.

Perjanjian fidusia bersifat *accessoir* yaitu mengikuti perjanjian pokok sebagaimana sifat perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian *accessoir*. Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank, contoh perjanjian pokok adalah perjanjian kredit bank, sedangkan perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok, contohnya adalah perjanjian pembebanan jaminan, seperti perjanjian gadai, tanggungan, dan fidusia.

Ada beberapa asas yang dianut dalam Undang-Undang Fidusia adalah :<sup>42</sup>

- a. Asas kepastian hukum;
- b. Asas pendaftaran;
- c. Asas perlindungan yang seimbang;
- d. Asas menampung kebutuhan praktek;
- e. Asas tertulis autentik;
- f. Asas pemberian kedudukan yang kuat kepada kreditor.

---

<sup>42</sup>J. Satrio, *Op. Cit*, hlm. 158.

### 3. Objek Jaminan Fidusia

Konsep pemberian Jaminan Fidusia adalah penyerahan hak milik secara kepercayaan atas hak-hak kebendaan (*zakelijke zekerheid*). Hak-hak kebendaan tersebut berupa segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.<sup>43</sup> Ciri-ciri sifat hak kebendaan adalah sebagai berikut:<sup>44</sup>

- a. Hak kebendaan bersifat mutlak, yaitu dapat dipertahankan terhadap siapa pun juga. Artinya hak kebendaan punya kepemilikan mutlak sehingga bisa dipertahankan terhadap siapa pun.
- b. Hak kebendaan punya *zaakgevolg* atau *droit de suite*. Artinya hak tersebut mengikuti bendanya dimana pun atau di tangan siapa pun benda tersebut berada.
- c. Hak kebendaan memiliki *droit de preference* (hak mendahului). Artinya pemegang jaminan kebendaan berhak untuk mendapatkan piutang terlebih dahulu daripada kreditor lainnya (jika ada) dari hasil penjualan barang yang dijaminan.

---

<sup>43</sup>Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

<sup>44</sup>Surat Edaran Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tanggal 27 September 2006 Nomor C.HT.1.10-74 tentang Pendaftaran Fidusia.

#### 4. Pendaftaran Jaminan Fidusia

Pada Hukum Jaminan Fidusia tidak berlaku terhadap hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar; hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) m<sup>3</sup> atau lebih; hipotek atas pesawat terbang; dan gadai.<sup>45</sup> Dalam perjanjian fidusia, hak jaminannya dibuat dengan Akta Notaris dalam Bahasa Indonesia dan disebut Akta Jaminan Fidusia. Akta Jaminan Fidusia sekurang-kurangnya memuat:<sup>46</sup>

- a. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia;
- b. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- c. Uraian mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
- d. Nilai penjaminan; dan
- e. Nilai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia dibawah lingkup Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia sesuai wilayahnya di masing-masing provinsi.<sup>47</sup> Pada permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan

---

<sup>45</sup>Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

<sup>46</sup>Pasal 6 *Ibid.*

<sup>47</sup>Pasal 11 *Ibid.*

oleh penerima fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan Pernyataan Pendaftaran Jaminan Fidusia (PPJF) yang memuat :<sup>48</sup>

- a. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia;
- b. Tanggal, nomor Akta Jaminan Fidusia, nama, dan tempat kedudukan Notaris yang membuat Akta Jaminan Fidusia;
- c. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- d. Uraian mengenai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
- e. Nilai penjaminan; dan
- f. Nilai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia dan mengeluarkan Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.<sup>49</sup> Jaminan Fidusia lahir ketika fidusia telah didaftarkan aktanya ke Kantor Pendaftaran Fidusia dan dikeluarkannya Sertifikat Jaminan Fidusia.

## 5. Eksekusi Jaminan Fidusia

Apabila terjadi cidera janji yang dilakukan oleh debitor dalam perjanjian fidusia yang merupakan perjanjian *accessoir* / tambahan dari perjanjian pokok. Maka hal yang dapat dilakukan adalah

---

<sup>48</sup>Pasal 13 ayat (2) *Ibid.*

<sup>49</sup>Pasal 13 ayat (3) dan Pasal 14 ayat (1) *Ibid.*

penarikan terhadap objek yang dijadikan Jaminan Fidusia. Tentunya hal ini dapat dilakukan jika telah didaftarkan sebagaimana telah diuraikan di atas. Dalam hal penarikan tentunya bisa mengakibatkan saling berbeda persepsi antara kedua belah pihak karena itu perlu adanya pendampingan demi mengamankan pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia yaitu adanya peranan polisi. Polri menerbitkan Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2011 yang berlaku sejak tanggal 22 Juni 2011 yang tujuannya adalah menyelenggarakan pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia secara aman, tertib, lancar, dan dapat dipertanggungjawabkan, melindungi keselamatan penerima Jaminan Fidusia, pemberi Jaminan Fidusia, dan/ atau masyarakat dari perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian harta benda dan / atau keselamatan jiwa.<sup>50</sup>

Proses pengamanan eksekusi atas Jaminan Fidusia tercantum dalam Pasal 7 Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2011 yakni permohonan pengamanan eksekusi tersebut harus diajukan secara tertulis oleh penerima Jaminan Fidusia atau kuasa hukumnya kepada Kapolda atau Kapolres tempat eksekusi dilaksanakan. Pemohon wajib melampirkan surat kuasa dari penerima Jaminan Fidusia, apabila permohonan diajukan oleh kuasa hukum penerima Jaminan Fidusia.

---

<sup>50</sup>Irma Devita Purnamasari, *Op. Cit.*, hlm. 104.

Persyaratan yang wajib dipenuhi dalam melaksanakan eksekusi dengan kepolisian yakni:<sup>51</sup>

- a. Ada permintaan dari pemohon;
- b. Objek tersebut memiliki Akta Jaminan Fidusia;
- c. Objek Jaminan Fidusia terdaftar pada Kantor Pendaftaran Fidusia;
- d. Objek Jaminan Fidusia memiliki Sertifikat Jaminan Fidusia;
- e. Jaminan Fidusia berada di wilayah negara Indonesia.

Dalam kelengkapan administrasinya harus dilengkapi lampiran sebagai berikut:

- a. Salinan Akta Jaminan Fidusia;
- b. Salinan Sertifikat Jaminan Fidusia;
- c. Surat Peringatan kepada debitor untuk memenuhi kewajibannya.

Dalam hal ini, telah diberikan kepada debitor sebanyak dua kali yang dibuktikan dengan tanda terima;

- d. Identitas pelaksana eksekusi;
- e. Surat Tugas pelaksanaan eksekusi.

---

<sup>51</sup>*Ibid.*, hlm. 105.

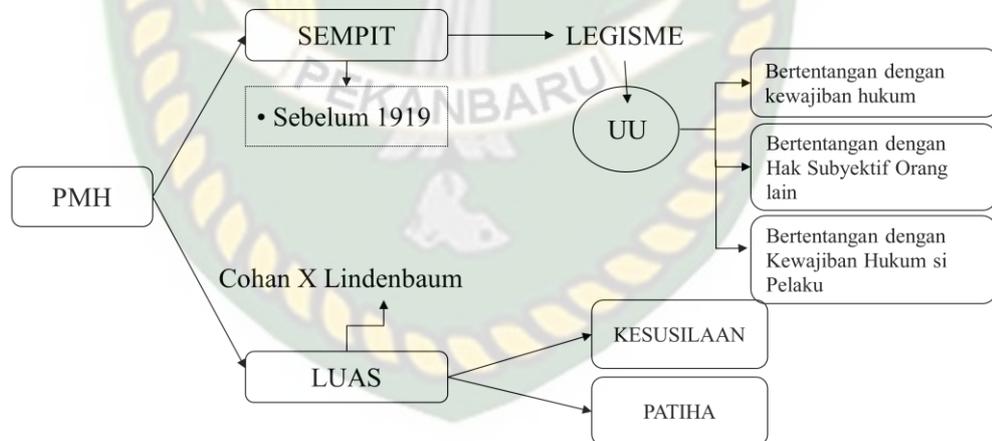
#### D. Perbuatan Melawan Hukum dalam Konteks Hukum Perdata

Sebelum tahun 1919, para hakim (*Hoge raad* atau Pengadilan di Nederland) berpendapat, bahwa yang dikatakan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige*) adalah perbuatan yang melanggar undang-undang (*onwetmatige*), jadi *onrechtmatige* sama dengan *onwetmatige*. *Orechtmatigedaad* seperti itu merupakan penafsiran dalam arti sempit. Salah satu kasus yang terjadi pada tahun 1910, dimana seorang nona menempati kamar atas di suatu rumah bertingkat di Kota Kutphendid Nederland. Di kamar bawahnya ada suatu gudang milik seorang pengusaha. Di musim dingin, dan udara yang sangat dingin telah memecahkan pipa air gudang, sehingga air membanjiri gudang tersebut. Berkenaan dengan kejadian tersebut, pengusaha meminta kepada gadis tadi untuk menutup keran air, tetapi gadis itu menolaknya sehingga barang-barang yang ada di gudang menjadi basah dan mengalami kerugian. Atas kerugian tersebut, pengusaha mengadukan perkara ini kepada hakim, namun hakim menyatakan bahwa si gadis tidak diwajibkan mengganti kerugian karena tidak dikategorisasikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Pendirian *onrechtmatige* adalah *onwetmatige* pada tahun 1919 berubah, karena kasus Cohen dan Lindebaum. Kedua orang ini adalah dua pengusaha percetakan yang saling bersaing satu sama lain. Cohen membujuk karyawan percetakan Lindebaum dengan memberi hadiah. Hal mana, hadiah tersebut dimaksudkan untuk membuka rahasia dari perusahaan majikannya. Akibatnya perusahaan percetakan Lindebaum

menderita kerugian, karenanya ia mengajukan gugatan untuk menuntut ganti rugi. Dalam kasus tersebut, hakim rendah menolak gugatan Lindebaum tetapi *Hoge Raad* menerimanya sehingga dari tahun 1919 penafsiran perbuatan melawan hukum mempunyai arti yang luas<sup>52</sup>, yaitu dengan kategorisasi sebagai perbuatan yang bertentangan :<sup>53</sup>

1. Undang-undang yang berlaku;
2. Hak subjektif orang lain;
3. Kewajiban hukum si pelaku;
4. Kesusilaan;
5. Kepatutan atau keharusan, ketelitian dan kehati-hatian.



**KATEGORISASI MELAWAN HUKUM :**

“Sebagai perbuatan/kealpaan yang bertentangan : (1) kewajiban hukum (2) hak subyektif orang lain, (3) kewajiban hukum si pelaku, (4) kesusilaan, (5) Kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian”

Gambar 2. Skema Kategorisasi Perbuatan Melawan Hukum (PMH) Sebelum dan Sesudah Tahun 1919

<sup>52</sup>Pipin Syarifin, *Pengantar Ilmu Hukum*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 1999, hlm. 75.

<sup>53</sup>Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 11.

Posisi tanggung jawab perbuatan melawan hukum ada pada tanggung jawab kontraktual maupun tanggung jawab pidana sebagaimana berikut:



Gambar 3. Posisi Tanggung Jawab PMH

Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) dalam konteks perdata diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) atau *Burgerlijk Wetboek* (“BW”), dalam Buku III KUH Perdata, pada bagian “Tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan demi Undang-Undang”, berbunyi:

*“Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut.”*

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:<sup>54</sup>

1. Adanya suatu perbuatan;
2. Perbuatan tersebut melawan hukum;

<sup>54</sup>*Ibid.*, hlm.10.

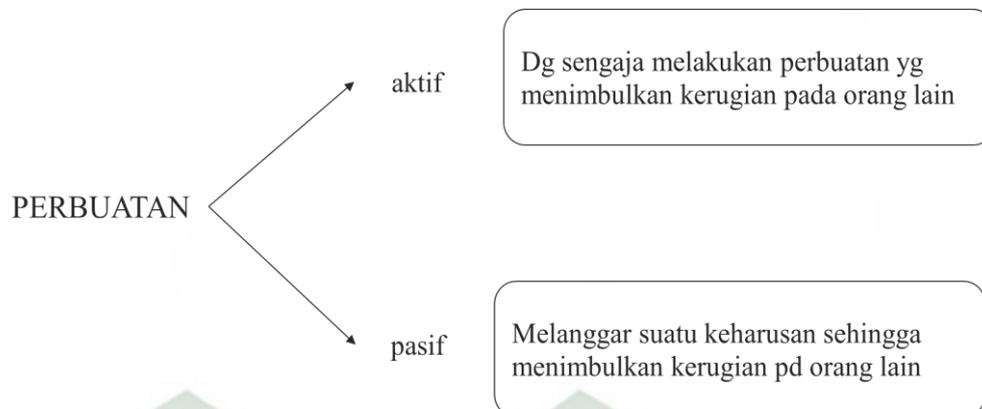
Perbuatan yang melawan hukum, yaitu suatu perbuatan yang melanggar hak subjektif orang lain atau yang bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat sendiri yang telah diatur dalam undang-undang. Dengan perkataan lain melawan hukum ditafsirkan sebagai melawan undang-undang. Pengadilan menafsirkan “melawan hukum” sebagai hanya pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran perundang-undangan yang berlaku), namun sejak 1919 di negeri Belanda dan demikian juga di Indonesia, perbuatan melawan hukum telah diartikan secara luas, yakni:<sup>55</sup>

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku;
- b. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain;
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*);
- e. Perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan atau keharusan, ketelitian dan kehati-hatian dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum dibagi menjadi 2 (dua) kategori yakni perbuatan yang aktif dan perbuatan yang pasif sebagaimana yang diuraikan dalam gambar berikut.

---

<sup>55</sup>Munir Fuady, *Loc. Cit.*



Gambar 4. Perbuatan dalam Melawan Hukum

Pada perbuatan yang aktif dilakukan secara sengaja, sedangkan pada perbuatan yang pasif dilakukan karena kelalaian sehingga melanggar suatu keharusan dan keduanya sama-sama menimbulkan kerugian pada orang lain.

3. Adanya kesalahan (*schuld*) dari pihak pelaku;

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUH Perdata tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*shuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Ada unsur kesengajaan, atau
- b. Ada unsur kelalaian / kealpaan (*negligence, culpa*), dan
- c. Tidak termasuk alasan pembeda atau alasan pemaaf (*rechtvaardigings gronden*), seperti keadaan memaksa

(*overmacht*), membela diri, tidak waras, karena undang-undang, perintah atasan dan lain-lain.

Sedangkan menurut sifatnya, kesalahan dibedakan menjadi subjektif dan objektif. Subjektif yaitu dengan dibuktikan bahwa apakah si pembuat berdasarkan keahlian yang ia miliki dapat menduga akan akibat dari perbuatannya. Selain itu orang yang melakukan perbuatan melawan hukum harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, karena orang yang tidak tahu apa yang ia lakukan tidak wajib membayar ganti rugi. Objektif yaitu dengan dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu manusia yang normal dapat menduga kemungkinan timbulnya akibat dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat atau tidak berbuat.<sup>56</sup>



Gambar 5. Unsur kesalahan dalam Perbuatan Melawan Hukum

<sup>56</sup>Wikipedia, *Perbuatan Melawan Hukum*, [https://id.wikipedia.org/wiki/Perbuatan\\_Melanggar\\_Hukum](https://id.wikipedia.org/wiki/Perbuatan_Melanggar_Hukum), 10 Desember 2017, 08:25 WIB.

4. Adanya kerugian bagi korban;

Kerugian (*shade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial, yang juga akan dinilai dengan uang. Kerugian materil dapat berupa kerugian yang nyata diderita dari suatu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh orang lain. Misalnya : kebakaran mobil penumpang akibat perbuatan melawan hukum, mewajibkan si pembuat kerugian itu tidak hanya membayar biaya perbaikan mobil tersebut, akan tetapi juga bertanggung jawab untuk mengganti penghasilan mobil penumpang itu yang akan diperoleh si pemilik sewaktu memperbaiki mobil tersebut. Sedangkan kerugian immaterial akibat perbuatan melawan hukum dapat berupa :

- a. Kerugian moral,
- b. Kerugian ideal,
- c. Kerugian yang tidak dapat dihitung dengan uang,
- d. Kerugian non ekonomis.

Adapun pemberian ganti kerugian menurut KUH Perdata sebagai berikut:<sup>57</sup>

- a. Ganti rugi untuk semua perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata);
- b. Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (Pasal 1367 KUH Perdata). Pasal 1367 ayat (1) KUH Perdata, seseorang tidak hanya bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada dalam pengawasannya (*vicarious liability*);
- c. Ganti rugi untuk pemilik binatang (Pasal 1368 KUH Perdata);
- d. Ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369 KUH Perdata);
- e. Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (Pasal 1370 KUH Perdata);
- f. Ganti rugi karena telah luka, cacat anggota badan (Pasal 1371 KUH Perdata);
- g. Ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1372 KUH Perdata).

---

<sup>57</sup>Boris Tampubolon, *Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum*, <https://konsultanhukum.web.id/unsur-unsur-perbuatan-melawan-hukum/>, 2 Januari 2017.

KUH Perdata tidak mengatur soal ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum sedang Pasal 1243 KUH Perdata membuat ketentuan tentang ganti rugi karena wanprestasi. Maka menurut Yurisprudensi ketentuan ganti kerugian karena wanprestasi dapat diterapkan untuk menentukan ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum.

5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Untuk menentukan ganti rugi terhadap orang yang melakukan perbuatan melawan hukum selain harus ada kesalahan, disamping itu pula harus ada hubungan kausalitas antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian tersebut. Maksudnya, ada hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan dengan akibat yang muncul. Misalnya, kerugian yang terjadi disebabkan perbuatan si pelaku atau dengan kata lain, kerugian tidak akan terjadi jika pelaku tidak melakukan perbuatan melawan hukum tersebut.

Tuntutan yang dapat diajukan karena perbuatan melawan hukum adalah:

1. Ganti rugi dalam bentuk uang atas kerugian yang ditimbulkan.
2. Ganti rugi dalam bentuk natural atau dikembalikan pada keadaan semula.
3. Pernyataan pada putusan hakim bahwa perbuatan yang dilakukan adalah melawan hukum.

4. Melarang untuk tidak mengulangi perbuatan itu lagi.

Selain itu, perbuatan melawan hukum tidak sekedar dilakukan oleh perbuatan yang dilakukan oleh diri sendiri tetapi juga dapat disebabkan oleh orang-orang yang menjadi tanggungannya atau barang-barang yang berada dibawah pengawasannya sebagaimana dalam perumusan Pasal 1367

KUH Perdata:

*“Seseorang tidak hanya bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.*

*Orang tua dan wali bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh anak-anak yang belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua atau wali.*

*Majikan dan orang yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh pelayan atau bawahan mereka dalam melakukan pekerjaan yang ditugaskan kepada orang-orang itu.*

*Guru sekolah atau kepala tukang bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh murid-muridnya atau tukang-tukangnya selama waktu orang-orang itu berada di bawah pengawasannya.*

*Tanggung jawab yang disebutkan di atas berakhir, jika orang tua, wali, guru sekolah atau kepala tukang itu, membuktikan bahwa mereka masing-masing tidak dapat mencegah perbuatan atas mana mereka seharusnya bertanggung jawab.”*

Tanggung gugat (*aansprakelijkheid*) atau *vicarious liability* merupakan kewajiban untuk membayar kerugian yang disebabkan karena perbuatan hukum yang dilakukan oleh orang lain atau yang disebabkan barang-barang yang berada dibawah pengawasannya.

Dalam perumusan diatas orang lain yang dimaksud dapat dialihkan tanggung jawabnya ke orang yang menjadi penanggungnya, yaitu:

1. Orang tua;

Tanggung jawab orang tua diatur dalam Pasal 299 KUH Perdata:

*“Sepanjang perkawinan Bapak dan Ibu, tiap-tiap anak, sampai ia menjadi dewasa, tetap bernaung di bawah kekuasaan mereka, sekedar mereka tidak dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan itu.”*

Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan:

- (1) Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- (2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan diluar pengadilan.

Adapun orang tua dapat dicabut penanggungannya kepada anak karena sangat melalaikan kewajiban terhadap anak, sakit yang sangat uzur ataupun sakit syaraf, orang tua berberpergian untuk suatu jangka waktu yang tidak diketahui kapan kembalinya dan kepergiannya itu tanpa memberitahukan kemana tujuan kepergiannya itu, orang tua berkelakuan buruk.

2. Majikan;

Dalam tanggung jawab majikan ini, seorang majikan tetap bertanggung jawab walaupun kesalahan berada pada orang-orang yang dipekerjakannya. Hal ini berlaku pada *‘ondergeschikte’* (orang yang berada dibawah perintah orang lain) dan diakibatkan dalam pekerjaan tertentu dimana pihak bawahan bekerja.

3. Guru

Guru-guru sekolah memiliki tanggung jawab untuk mengganti kerugian akibat dari perbuatan murid-muridnya selama masih dalam bimbingannya.

4. Kepala Tukang.

Kepala tukang memiliki tanggung jawab untuk mengganti kerugian akibat dari perbuatan tukang-tukangnya selama dalam masa pengawasan.

Sedangkan untuk barang-barang yang berada dalam pengawasannya diatur dalam Pasal 1368 dan 1369 KUH Perdata:

Pasal 1368 KUH Perdata

*“Pemilik seekor binatang, atau siapa yang memakainya, adalah, selama binatang itu dipakainya, bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh binatang tersebut, baik binatang itu dibawah pengawasannya, maupun tersesat atau terlepas dari pengawasannya.”*

Pasal 1369 KUH Perdata

*“Pemilik sebuah gedung adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang disebabkan ambruknya gedung itu untuk seluruhnya atau sebagian, jika ini terjadi karena suatu cacat dalam pembangunan maupun tataannya.”*

Adapun perbuatan melawan hukum yang mengancam tubuh manusia dan jiwa menyebabkan kerugian yang diatur dalam konteks hukum perdata yakni pada Pasal 1370 KUH Perdata:

*“Dalam hal terjadi pembunuhan dengan sengaja atau kelalaiannya, maka suami atau istri, anak, orang tua korban yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerjaan korban berhak untuk menuntut ganti rugi yang harus dinilai menurut keadaan dan kekayaan kedua belah pihak”.*

Perbuatan melawan hukum terhadap nama baik juga menyebabkan kerugian yang diatur dalam Pasal 1372 KUH Perdata:

*“Tuntutan perdata tentang hal penghinaan adalah bertujuan mendapat penggantian kerugian serta pemulihan nama baik”.*

*Lex specialist* dalam gugatan perbuatan melawan hukum dapat ditemukan pada Pasal 35 dan Pasal 36 UUF :

*“Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian Jaminan Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah)”.*

*“Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)”.*

Berdasarkan asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* ketentuan yang lebih khusus / spesifik menutup keberlakuan norma hukum yang bersifat umum / general, maka secara teoritis KUHP sudah tidak dapat lagi diberlakukan terhadap perkara Jaminan Fidusia.

Perbuatan melawan hukum dapat juga dilakukan oleh penguasa (*onrechtmatig overhiedsdaad*). Dalam putusan Ostermann-arrest (tahun 1924) ditentukan bahwa apabila pejabat pemerintah melanggar suatu undang-undang, maka ia melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum, sekalipun undang-undang tersebut termasuk dalam hukum publik, dan / atau sekalipun pelanggaran dengan pelanggaran undang-undang itu sama sekali tidak ada hak perseorangan (*subjectief recht*) yang dilanggar.

Di Indonesia pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 729 K/Sip/1975 tanggal 29 November 1976, memutuskan perkara Aidil Azqar Wallad melawan Pemerintah Republik Indonesia, c/q Kepala Kepolisian Negara di Jakarta c/q Kepala Daerah Kepolisian II Sumatera Utara di Medan, c/q Komando Kota Besar Kepolisian Medan dan sekitarnya di Medan dan kawan-kawan berkewajiban untuk mengganti kerugian karena perbuatan yang melanggar hukum juga berlaku terhadap badan-badan Pemerintah, namun karena dalam perkara ini tidak terbukti bahwa Tergugat I, yang merupakan suatu badan Pemerintah, telah melakukan perbuatan melanggar hukum yang diajukan oleh penggugat (melakukan penangkapan yang tidak berdasar hukum) gugatan terhadap Tergugat I harus ditolak.<sup>58</sup>

#### E. Notaris

Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan / atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan *grosse*, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat

---

<sup>58</sup>Miftakhul Huda, *Onrechtmatig Overheidsdaad*, <http://www.miftakhulhuda.com/2010/11/onrechtmatige-overheidsdaad.html>, <https://advosolo.wordpress.com/2011/01/09/kewajiban-membayar-kerugian-berlaku-juga-bagi-badan-badan-pemerintah-yang-melakukan-perbuatan-melanggar-hukum/> 11 November 2010, 23:40.

lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.<sup>59</sup> Jabatan Notaris diadakan atau kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat autentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum. Dengan dasar seperti ini mereka yang diangkat sebagai Notaris harus mempunyai semangat untuk melayani masyarakat, dan atas pelayanan tersebut, masyarakat yang telah merasa dilayani oleh Notaris sesuai dengan tugas jabatannya, dapat memberikan honorarium kepada Notaris. Dengan demikian Notaris merupakan Jabatan Publik<sup>60</sup> mempunyai karakteristik, yaitu :<sup>61</sup>

1. Sebagai Jabatan;
2. Notaris mempunyai kewenangan tertentu;
3. Diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah;
4. Tidak menerima gaji atau pensiun dari yang mengangkatnya;
5. Akuntabilitas atas pekerjaannya kepada masyarakat.

Dalam penataan kelembagaan (hukum), khususnya untuk Notaris, cukup untuk Notaris dikategorikan sebagai Pejabat Umum (atau sebutan lain sebagaimana tersebut di bawah ini) saja dan tidak perlu menempelkan atau memberikan sebutan lain kepada Notaris. Jika suatu institusi ingin

---

<sup>59</sup>Pasal 1 Juncto Pasal 15 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

<sup>60</sup>Notaris sebagai Pejabat Publik, dalam pengertian mempunyai wewenang dengan pengecualian untuk membuat Akta autentik. Dilihat dalam Habib Adjie, *Sekilas Dunia Notaris & PPAT Indonesia*, Penerbit CV. Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 21.

<sup>61</sup>Habib Adjie, *Op. Cit.*, hlm. 22-28.

melibatkan Notaris dalam rangka pengesahan suatu dokumen atau surat atau dalam pembuatan dokumen-dokumen hukum, cukup dengan petunjuk bahwa untuk hal-hal tertentu wajib dibuat dengan Akta Notaris, contohnya:<sup>62</sup>

1. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas menegaskan bahwa Perseroan Terbatas didirikan dengan Akta Notaris;
2. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menegaskan bahwa Akta Jaminan Fidusia dibuat dengan Akta Notaris;
3. Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan menegaskan bahwa Yayasan didirikan dengan Akta Notaris;
4. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2002 tentang Partai Politik, menentukan bahwa pendirian partai politik harus dengan Akta Notaris.

Seorang Notaris **mempunyai wewenang, kewajiban dan larangan** yang telah diatur dalam Bab III Pasal 15 – 17 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai

---

<sup>62</sup>*Ibid.*, hlm. 18-19.

semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan / atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan *Grosse*, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.<sup>63</sup> Notaris berwenang pula:<sup>64</sup>

1. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
2. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
3. Membuat *copy* dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
4. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
5. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
6. Membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
7. Membuat Akta risalah lelang.

---

<sup>63</sup>Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

<sup>64</sup>Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Kewajiban Notaris dalam menjalankan jabatannya, yaitu :<sup>65</sup>

1. Bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
2. Membuat Akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris kecuali Akta in originali;
3. Melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada Minuta Akta;
4. Mengeluarkan *Grosse* Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
5. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris;
6. Merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
7. Menjilid Akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) Akta, dan jika jumlah Akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, Akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;

---

<sup>65</sup>Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

8. Membuat daftar dari Akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
9. Membuat daftar Akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan Akta setiap bulan;
10. Mengirimkan daftar Akta sebagaimana dimaksud dalam huruf i atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
11. Mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
12. Mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
13. Membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat dibawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris kecuali penghadap menghendaki agar Akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya; dan
14. Menerima magang calon Notaris.

Notaris yang melanggar ketentuan dapat dikenai sanksi berupa:<sup>66</sup>

1. Peringatan tertulis;
2. Pemberhentian sementara;
3. Pemberhentian dengan hormat; atau
4. Pemberhentian dengan tidak hormat.



---

<sup>66</sup>Pasal 16 ayat (11) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.