

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG AKTA FIDUSIA YANG TIDAK DIDAFTARKAN OLEH NOTARIS

2.1. Pengertian Perlindungan Hukum

2.1.1. Macam-Macam Perlindungan Hukum

Perlindungan Hukum adalah pemberian pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Menurut Setiono, Perlindungan Hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) perlindungan hukum diartikan sebagai tempat berlindung, perbuatan (hal dan sebagainya) melindungi. Pemaknaan kata perlindungan secara

¹ Setiono, Supremasi Hukum, 2004, Surakarta: UNS, hlm. 3.

kebahasaan tersebut memiliki kemiripan unsur-unsur, yaitu unsur tindakan melindungi, unsur cara-cara melindungi. Dengan demikian, kata melindungi dari pihak-pihak tertentu dengan menggunakan cara tertentu.²

Menurut Muchsin, Perlindungan Hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

1. Perlindungan Hukum Preventif Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2. Perlindungan Hukum Represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta

² Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Edisi Kedua, Cet. 1, (Jakarta: Balai Pustaka), hlm. 595.

pengakuan terhadap hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.

2.1.2. Pengertian Para Pihak Dalam Perjanjian

Para pihak dalam perjanjian yaitu manusia atau badan hukum telah menyatakan kesepakatan atau persetujuan yang mana akhirnya akan terbentuk suatu pertemuan kehendak, para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing yang dilahirkan oleh para pihak dengan tidak ada paksaan, kekeliruan dan penipuan, persetujuan mana yang dapat dinyatakan tegas maupun secara diam-diam.³

Jadi kedua pihak dalam membuat suatu perjanjian harus mempunyai kemauan bebas. Pernyataan kemauan bebas itu dapat dilakukan dengan tegas atau diam-diam. Pernyataan bebas secara diam-diam misalnya, jikalau seorang naik suatu bis, maka secara diam-diam telah terjadi suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban pada kedua belah pihak.

Dalam hukum perjanjian adanya suatu azas yang dinamakan azas konsensualitas yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Istilah ini berasal dari bahasa latin yaitu *Consensus* yang berarti sepakat, maksud dari kata sepakat disini adalah bahwa pada azasnya perjanjian atau perikatan yang timbul karenanya itu sudah

³ Setiawan, "pokok-Pokok Hukum Perikatan", 1979, Bina Cipta, Bandung, hlm. 214.

dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Azas konsensualitas bukanlah berarti untuk suatu perjanjian disyaratkan adanya kesepakatan karena hal ini sudah semestinya, suatu persetujuan juga dinamakan persetujuan, berarti kedua belah pihak sudah setuju atau sepakat mengenai suatu hal.⁴

2.2. Pengertian Akta

Kata akta berasal dari bahasa latin “acta” yang berarti “geschrift” atau surat, sedangkan menurut R. Subekti dan Tjitrosudibio dalam kamus hukum, bahwa kata “acta” merupakan bentuk jamak dari kata “actum” yang berasal dari bahasa latin dan berarti perbuatan-perbuatan.

Menurut A. Pilto, mengatakan akta sebagai surat-surat yang ditandatangani, dibuat untuk pakai sebagai bukti, dan dipergunakan oleh orang, untuk keperluan siapa surat itu dibuat.

Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa hukum, yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula secara sengaja untuk tujuan pembuktian.⁵

Menurut ketentuan pasal 1867 “*pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan autentik atau dengan tulisan di bawah tangan*” Dari ketentuan pasal diatas akta dibagi menjadi dua, akta autentik dan akta di bawah tangan.

⁴ R. Subekti, “Hukum Perjanjian”, 1990, Indonesia, Jakarta, hlm. 15.

⁵ Daeng Naja, Teknik Pembuatan Akta, 2012, Yogyakarta: Pustaka yustisia, h. 1

2.2.1. Macam-Macam Akta

1. Akta Autentik

Akta autentik adalah akta yang bentuknya ditentukan undang-undang, hal ini mendefenisikan adanya akta autentik diatur oleh undang-undang, dan ada pula akta autentik yang formulasi aktanya ditentukan undang-undang, seperti yang tercantum dalam KUHPerdata pasal 1868 Yang berbunyi :

“Suatu akta autentik ialah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat akta itu dibuat”.⁶

Akta autentik dibuat oleh pejabat yang berwenang, akta yang dibuat oleh pejabat yang berwenang ini harus sesuai dengan yang ditentukan oleh para pihak tentang isi akta tersebut. Akta autentik dibuat dihadapan pejabat yang berwenang dalam hal ini para pihak menghadap pejabat yang bewenang dan menentukan isi akta tersebut.

2. Akta di Bawah Tangan

Pengertian akta di bawah tangan adalahsesuai dengan ketentuan pasal 1874 KUHPerdata menyebutkan:

“ yang dianggap tulisan di bawah tangan adalah akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat daftar, surat urusan rumah

⁶ M. Yahya Harahap, Hukum Acara Perdata, 2010, (Jakarta: Sinar Grafika, h. 566

tangga dan tulisan-tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum”.⁷

Dari penjelasan pasal diatas dapat kita ketahui bahwa akta di bawah tangan hanyalah surat yang melibatkan para pihak yang terlibat didalam akta tersebut tanpa membawa pejabat umum yang berwenang untuk itu. Syarat suatu akta disebut akta dibawah tangan harus memenuhi syarat formil dan syarat materil:

Syarat formil akta di bawah tangan

- a. Berbentuk tertulis atau tulisan
- b. Dibuat secara partai (dua pihak atau lebih) tanpa bantuan atau dihadapan pejabat umum yang berwenang
- c. Ditandatangani oleh para pihak
- d. Mencantumkan tanggal dan tempat penanadatangan.

Inilah syarat formil yang ditentukan oleh pasal 1874 KUH Perdata, pasal 286 RBG, syarat formil tersebut bersifat kumulatif. Tidak boleh kurang dari itu.

Mengenai syarat materil akta di bawah tangan dapat dijelaskan dari hal-hal sebagai berikut:

- a. Keterangan yang tercantum dalam akta di bawah tangan berisi persetujuan tentang perbuatan (reschts handeling) atau hukum (rechts betterkking).

⁷ Pasal 1874 KUH Pedata

b. Sengaja dibuat sebagai alat bukti Syarat akta di bawah tangan, pembuat atau para pembuat akta disengaja sebagai alat bukti untuk membuktikan kebenaran perbuatan atau hubungan hukum yang diterangkan dalam akta.⁸

2.2.2. Kewenangan Membuat Akta

Berkenaan dengan kewenangan notaris secara khusus diatur dalam Pasal 15 UU No. 2 Tahun 2014 :

Ayat 1 “Notaris berwenang membuat Akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang”.

Ayat 2 “Notaris berwenang : (a) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus; (b) membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus; (c) membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan; (d) melakukan pengesahan kecocokan photo copi

⁸ M Yahya Harahap, op cit., h. 597.

dengan surat aslinya; (e) memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta; (f) membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau (g) membuat Akta risalah lelang.

Ayat 3 “Notaris mempunyai wewenang lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut Pasal 1868 KUH Perdata, yang dimaksud dengan akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat. Menurut ketentuan pasal ini, sebuah akta dapat dikatakan otentik apabila telah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut, yaitu:

- a. Dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang;
- b. Dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk maksud pembuatan akta tersebut;
- c. Dibuat di wilayah notaris berwenang.

Akta yang dibuat di hadapan notaris disebut akta notarial, atau autentik, atau akta otentik. Terkait dengan unsur dari Pasal 16 ayat (1) huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, terkait makna “tidak berpihak”, jika yang dihadapan klien itu adalah calon notaris maka akta tersebut kehilangan ke otentikannya atau dapat menjadi akta dibawah tangan.

Akta yang dibuat dihadapan calon notaris adalah akta dibawah tangan karena calon notaris bukanlah seorang notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 1868 KUH Perdata. Pasal 15 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, menyatakan:

(1) Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan 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.

(2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1),

Notaris berwenang pula:

a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

- c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
 - f. membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g. membuat Akta risalah lelang.
- (3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Maksud dari ketentuan kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dalam Pasal 15 ayat (3) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris adalah jabatan PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah). Pejabat Lelang Kelas II. Notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Koperasi (NPAK). Dan Notaris Pasar Modal dan Kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

2.3. Pengertian Fidusia

Latar belakang timbulnya lembaga fidusia, sebagaimana dipaparkan oleh para ahli adalah karena ketentuan undang-undang yang mengatur tentang lembaga pand (gadai) mengandung banyak kekurangan, tidak memenuhi kebutuhan masyarakat dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat.

Kekurangan dan hambatan yang terkandung dalam gadai meliputi :

1. Adanya asas inbezitsteling; asas ini mensyaratkan bahwa kekuasaan atas bendanya harus dipindah/berada pada pemegang gadai, sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1152 KUH Perdata. Ini merupakan hambatan yang berat bagi gadai atas benda-benda bergerak berujud, karena pemberi gadai tidak dapat menggunakan benda-benda tersebut untuk keperluannya. Terlebih jika benda tanggungan tersebut kebetulan merupakan alat yang penting untuk mata pencaharian sehari-hari, misalnya bus atau truk-truk bagi perusahaan angkutan, alat-alat rumah makan, dan lain sebagainya. Mereka disamping memerlukan kredit, masih memakai benda tersebut sebagai alat untuk bekerja.
2. Gadai atas surat-surat piutang, kelemahan dalam pelaksanaan gadai atas surat-surat piutang ini karena:
 - a. Tidak adanya ketentuan tentang cara penarikan dari piutang-piutang oleh pemegang gadai

b. Tidak adanya ketentuan mengenai bentuk tertentu bagaimana gadai itu harus dilaksanakan, misalnya mengenai cara pemberitahuan tentang adanya gadai piutang-piutang tersebut kepada si debitur surat hutang, maka keadaan demikian tidak memuaskan bagi - pemegang gadai. Dalam keadaan demikian, berarti financial si pemberi gadai menyerahkan diri sepenuhnya kepada debitur surat piutang tersebut, hal mana dianggap tidak baik dalam dunia perdagangan

3. Gadai kurang memuaskan, karena ketiadaan kepastian berkedudukan sebagai kreditur terkuat, sebagaimana tampak dalam hal membagi hasil eksekusi kreditur lain, yaitu pemegang hak privilegie dapat berkedudukan lebih tinggi dari pemegang gadai.⁹

Jaminan fidusia adalah salah satu bentuk jaminan atas kebendaan. Konstruksi jaminan fidusia adalah penyerahan hak milik dengan kepercayaan, atas kebendaan atau barang-barang bergerak milik debitur kepada kreditur dengan penguasaan fisik atas barang-barang itu tetap pada debitur. Dengan ketentuan bahwa jika debitur melunasi hutangnya sesuai dengan waktu yang telah ditetapkan, maka kreditur berkewajiban untuk mengembalikan hak milik atas kebendaan atau barang-barang

⁹ Sri Soedemi Masjchoeo Sofwan, Himpunan Karya Tentang Hukum Jaminan, Liberty, Yogyakarta, 1982, him. 15

tersebut kepada debitur. Dalam ilmu hukum, penyerahan kebendaan seperti ini dinamakan "*constitutum possessorium*".¹⁰

Saat ini bentuk jaminan fidusia sebenarnya sudah mulai digunakan secara luas dalam transaksi pinjam meminjam. Proses pembebanannya yang sederhana, mudah dan cepat, walaupun kurang dapat menjamin adanya kepastian hukum. Pranata jaminan fidusia yang ada saat ini memang memungkinkan kepada para pemberi fidusia untuk menguasai kebendaan yang dijamin, guna menjalankan atau melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dan pinjaman dengan menggunakan jaminan fidusia tersebut.

Dalam fidusia, setelah debitur melunasi utangnya, maka kreditur harus menyerahkan kembali hak milik atas benda tersebut kepada debitur, dan sebaliknya apabila debitur wanprestasi, maka kreditur berhak untuk menjual barang tersebut sebagai jaminan pelunasan. Kreditur akan menyita barang (miliknya) debitur melalui sita revindikatoir. Adapun yang dimaksud dengan sita revindikatoir adalah: "Sita yang dilakukan oleh pemilik barang bergerak yang barangnya ada ditangan orang lain dapat minta, baik secara lisan maupun tertulis kepada ketua pengadilan negeri ditempat orang yang memegang barang tersebut tinggal agar barang itu disita".

¹⁰ Yandra Kesuma, Analisis Tentang Jenis Akta Jaminan Fidusia, 2012, Program Studi Magister Kenotariatan, FH-UNSRI, him. 1

2.3.1. Prinsip-Prinsip Dalam Fidusia

Jaminan Fidusia sesuai Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditur lainnya.

Dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia, pembentuk Undang-Undang tidak mencantumkan secara tegas asas-asas hukum jaminan fidusia yang menjadi fundamen dari pembentukan norma hukumnya. Oleh karena itu untuk menemukan asas-asas hukum jaminan fidusia dicari dengan jalan menelaah pasal demi pasal dari Undang-Undang Jaminan Fidusia tersebut. Adapun asas pokok dalam Jaminan Fidusia, yaitu:

a) Asas Spesialitas atas *Fixed Loan*

Asas ini ditegaskan dalam Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia. Objek jaminan fidusia merupakan agunan atau jaminan atas pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya. Oleh karena itu, objek jaminan fidusia harus jelas dan tertentu pada satu segi, dan pada segi lain harus pasti jumlah utang debitur

atau paling tidak dipastikan atau diperhitungkan jumlahnya (*verrekeningbaar, deductable*).

b) *Asas asscesoir*

Menurut Pasal 4 Undang-Undang Jaminan Fidusia, jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan dari perjanjian pokok (*principal agreement*). Perjanjian pokoknya adalah perjanjian utang, dengan demikian keabsahan perjanjian jaminan fidusia tergantung pada perjanjian pokok, dan penghapusan benda objek jaminan fidusia tergantung pada penghapusan perjanjian pokok.

c) *Asas Droit de Suite*

Menurut Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia dinyatakan Jaminan Fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dalam tangan siapapun berada, kecuali keberadaannya pada tangan pihak ketiga berdasarkan pengalihan hak atas piutang atau *cessie* berdasarkan Pasal 613 KUHPerdara. Dengan demikian, hak atas jaminan fidusia merupakan hak kebendaan mutlak atau *in rem* bukan hak *in personam*.

d) *Asas Preferen (Droit de Preference)*

Pengertian Asas Preferen atau hak didahulukan ditegaskan dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia yaitu memberi hak didahulukan atau

diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lain untuk mengambil pemenuhan pembayaran pelunasan utang atas penjualan benda objek fidusia. Kualitas hak didahulukan penerima fidusia, tidak hapus meskipun debitur pailit atau dilkuidasi sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia.

2.3.2. Subjek dan Objek Fidusia

Yang dapat menjadi pemberi fidusia adalah orang perorang atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia, sedangkan penerima fidusia adalah orang atau perorangan yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan, benda dalam dagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor. Namun dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yang dapat menjadi objek jaminan fidusia diatur dalam Pasal 1 ayat (4), Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, benda-benda yang menjadi objek jaminan fidusia adalah:

1. Benda yang dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum
2. Dapat berupa benda berwujud.

3. Benda berwujud termasuk piutang.
4. Benda bergerak.
5. Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan Hak Tanggungan ataupun hipotek.
6. Baik benda yang ada ataupun akan diperoleh kemudian.
7. Dapat atas satu satuan jenis benda.
8. Dapat juga atas lebih dari satu satuan jenis benda.
9. Termasuk hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia
10. Benda persediaan.

Maksud dari bangunan yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan adalah dalam kaitannya dengan rumah susun sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.

2.3.3. Pendaftaran Fidusia

Surat Edaran Dirjen Administrasi Hukum Umum Dep-Keh dan HAM RI No. C.UM.01.10-11 tentang standarisasi pendaftaran fidusia. Perjanjian kredit pada umumnya melahirkan suatu perikatan. Dalam hukum Belanda istilah perjanjian yang dibuat oleh kreditur dan debitur dalam bentuk yang baku, namun dalam bentuk baku tersebut tidak menghilangkan syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam undang-undang. Pasal 1320 KUH Perdata menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Kecakapan untuk memuat suatu perikatan
3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang halal.

Dalam kesepakatan pembuat perjanjian yang dilakukan oleh kreditur dan debitur, pihak kreditur atau Bank sebagai penyedia dana untuk disalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit. Selain perjanjian kredit atau pengakuan hutang atau juga surat hutang yang merupakan perjanjian pokok, dalam praktek perbankan diperlukan suatu akta jaminan fidusia yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan perjanjian pokok tersebut, yaitu perjanjian ikutan yang mengikuti perjanjian pokoknya, salah satunya adalah jaminan fidusia.

Akta jaminan fidusia tersebut dibuat dalam bentuk akta otentik yang dibuat dihadapan Notaris antara debitur atau pemberi fidusia atau kreditur, baik akta perjanjian kredit, pengakuan hutang, surat hutang merupakan perjanjian pokok, sedangkan pembuatan akta jaminan fidusia, perubahan akta jaminan fidusia adalah merupakan akta jaminan fidusia dan dibebani benda yang merupakan objek jaminan fidusia. Menurut Pasal 7 Undang-undang Jaminan Fidusia: Jaminan fidusia dapat dipakai untuk menjamin pelunasan hutang yang telah ada maupun hutang yang akan ada dikemudian hari yang sudah diperjanjikan, baik karena jumlahnya

yang sudah ditentukan maupun pada saat eksekusi nantinya hutang tersebut dapat ditentukan. Yang dimaksud hutang yang telah ada yaitu hutang hutang yang pada saat pemberian jaminan fidusia sudah ada, sedangkan hutang yang akan ada dikemudian hari berarti hutang-hutang yang pada saat pemberian jaminan fidusia belum ada, namun sudah diperjanjikan. Jadi induk yang akan melahirkan hutang itu sudah ada, tetapi telumya (hutangnya) pada saat itu belum ada.

Dalam hal akta jaminan fidusia tidak didaftarkan di kantor pendaftaran fidusia akan menimbulkan akibat hukum, yaitu Sertifikat Jaminan Fidusia tidak dapat diterbitkan. Jika Sertifikat Jaminan Fidusia tidak bisa diterbitkan, maka tidak pernah lahir hak jaminan fidusia, sehingga Penerima Fidusia akan mengalami kesulitan untuk mengeksekusi, apabila Pemberi Fidusia atau debitur wanprestasi atau cidera janji, karena dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia telah dijelaskan bahwa apabila Pemberi Fidusia atau debitur wanprestasi maka benda yang menjadi objek jaminan fidusia dapat dieksekusi dengan cara pelaksanaan title esekutorial, penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dan penjualan di bawah tangan. Para pihak dapat dengan sengaja atau karena kelalaiannya, tidak mendaftarkan akta jaminan fidusia, antara lain disebabkan oleh pemberi fidusia atau debitur, penerima fidusia atau kreditur serta notaris. Kelalaian tersebut tentu saja dapat merugikan salah satu

pihak atau pihak ketiga yang berkepentingan atau dengan kata lain melanggar ketentuan yang dimaksud dalam Undang-undang Jaminan Fidusia. Segala bentuk kelalaian atau adanya kesengajaan terhadap pendaftaran jaminan fidusia baik yang disebabkan oleh pemberi fidusia, penerima fidusia atau notaris dapat dianggap melakukan suatu perbuatan melanggar hukum. Kelalaian atau kesengajaan tersebut dapat terjadi, karena Undang-undang Jaminan Fidusia tidak merinci lebih tegas sampai kapan pendaftaran jaminan fidusia tersebut harus didaftarkan, setelah pemberi fidusia dan penerima fidusia menandatangani akta jaminan fidusia dihadapan notaris. Ketidaktegasaan Undang-undang Jaminan Fidusia tersebut menyebabkan adanya celah bagi pemberi fidusia, penerima fidusia atau notaris untuk tidak membebani objek jaminan fidusia dan tidak mendaftarkannya kepada instansi yang berwenang yaitu Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI. Hal-hal tersebut telah secara jelas melanggar ketentuan yang dimaksud dalam jaminan fidusia yang mewajibkan objek jaminan fidusia harus dibebani dan harus didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia yaitu Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI sesuai dengan tempat dan kedudukan pemberi fidusia. Pembebanan dan pendaftaran tersebut untuk memenuhi asas-asas jaminan fidusia dan untuk menghindari adanya fidusia ulang, sehingga dengan adanya

pembebanan dan pendaftaran akan memberikan perlindungan dan kepastian hukum.

Tata cara pendataran jaminan fidusia telah diatur didalam Peraturan Pemerintah Nomor 86 tahun 2000 ientang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia yang telah dirubah oleh Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2015 ientang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia. Permohonan pendaftaran jaminan fidusia memuat:

- (1) Identitas pihak Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia
- (2) Tanggal, nomor akta Jaminan Fidusia, nama, dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia
- (3) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia
- (4) Uraian mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia
- (5) Nilai penjaminan
- (6) Nilai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia. (pasal 3

Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2015 ientang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia). Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia diajukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pembuatan akta Jaminan Fidusia. Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia yang telah memenuhi ketentuan atau memenuhi syarat-

syarat memperoleh bukti pendaftaran. Bukti pendaftaran paling sedikit memuat:

1. Nomor pendaftaran
2. Tanggal pengisian aplikasi
3. Nama pemohon
4. Nama Kantor Pendaftaran Fidusia
5. Jenis permohonan
6. Biaya pendaftaran Jaminan Fidusia .(pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2015 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia).

2.3.4 Perjanjian bagi para pembuat fidusia

Pasal 1340 ayat (1) Kitab Undang-undang HukumPerdata menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian yang dibuat hanya berlaku diantara para pihak yang membuatnya. Ini berarti bahwa setiap perjanjian, hanya membawa akibat berlakunya ketentuan pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bagi para pihak yang terlibat atau yang membuat perjanjian tersebut. Jadi apa yang menjadi kewajiban atau prestasi yang harus dilaksanakan oleh debitor dalam perjanjian hanya merupakan dan menjadi kewajibannya semata-mata. Dalam hal terdapat seorang pihak ketiga yang kemudian melaksanakan kewajibannya tersebut kepada kreditor, maka ini tidak berarti debitor dilepaskan atau dibebaskan dari kewajibannya tersebut. Pihak ketiga yang melakukan pemenuhan

kewajiban debitor, demi hukum diberikan hak untuk menuntut pelaksanaan kewajiban debitor (yang telah dipenuhi oleh pihak ketiga tersebut kepada kreditor) dari debitor. Demikianlah Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merumuskan:

“subrogasi atau penggantian hak-hak kreditor oleh seorang pihak ketiga yang membayar kepada kreditor itu, terjadi, baik dengan perjanjian, maupun demi undang-undang”.

Dengan demikian jelaslah bahwa prestasi yang dibebankan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bersifat personal dan tidak dapat dialihkan dengan begitu saja. Semua perjanjian yang telah dibuat dengan sah (yaitu yang memenuhi keempat persyaratan yang ditetapkan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) akan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Jadi perjanjian tersebut akan mengikat dan melahirkan perikatan bagi para pihak dalam perjanjian.

.Sebagai konsekuensi dari asas personalia ini, yang hanya mengikat diantara para pihak yang membuatnya, dan khususnya kewajiban debitor yang senantiasa melekat pada dirinya pribadi hingga ia dibebaskan, pasal 1338 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa :

“perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”.

Dengan ketentuan tersebut jelas bahwa apa yang sudah disepakati oleh para pihak tidak boleh diubah oleh siapa pun juga, kecuali jika hal tersebut memang dikehendaki secara bersama oleh para pihak, ataupun ditentukan demikian oleh Undang-Undang berdasarkan suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum atau keadaan hukum tertentu.

Misalnya dalam hal subrogasi, yang diatur dalam Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata , sebagaimana dijelaskan di muka, pembayaran

oleh seorang pihak ketiga memberikan hak kepada pihak ketiga tersebut untuk menggantikan kedudukan Kreditor asal dalam suatu perjanjian. Subrogasi apa saja yang diperkenankan dapat dilihat dalam rumusan pasal 1401 dan pasal 1402 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.¹¹

2.4. Pengertian Notaris

Notaris merupakan satu-satunya pejabat umum yang berhak membuat akta otentik sebagai alat pembuktian yang sempurna. Notaris adalah kepanjangan tangan Negara dimana ia menunaikan sebagian tugas negara dibidang hukum perdata. Negara dalam rangka memberikan perlindungan hukum dalam bidang hukum privat kepada warga negara yang telah melimpahkan sebagian wewenangnya kepada Notaris untuk membuat akta otentik. Oleh karena itu, ketika menjalankan tugasnya,

¹¹Gunawan Widjaja & Kartini Muljadi, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian. (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 165

Notaris wajib diposisikan sebagai pejabat umum yang mengemban tugas.¹²

Dalam Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN) menyebutkan bahwa: Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.¹³

Memperhatikan uraian ketentuan Pasal 1 UUJN, maka dapat dijelaskan bahwa Notaris adalah:

- a. pejabat umum.
- b. berwenang membuat akta.
- c. Otentik.
- d. ditentukan oleh undang-undang.

“Tugas Notaris adalah mengkonstatir artinya mengetahui, membenarkan telah terjadi hubungan hukum antara para pihak dalam bentuk tertulis dan format tertentu, sehingga merupakan suatu akta otentik. Ia adalah pembuat dokumen yang kuat dalam suatu proses hukum.”¹⁴

Kewajiban notaris dalam melakukan tugasnya diatur dalam

Pasal 16 ayat 1 UU No. 2 Tahun 2014, yang berbunyi :

Dalam menjalankan jabatannya Notaris wajib :

¹² Dody Radjasa Waluyo, 2001, Kewenangan Notaris Selaku Pejabat Umum, Media Notariat (Menor) Edisi Oktober-Desember, hlm. 63.

¹³ Lihat Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

¹⁴ Tan Thong Kie, Studi Notariat: Beberapa Mata Pelajaran dan Serba-Serbi Praktek Notaris, 2007, Buku I, Cetakan 2, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, hlm. 159.

- a. Bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. Membuat Akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. Melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada Minuta Akta;
- d. Mengeluarkan grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- e. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- f. 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;
- g. 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 lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- h. Membuat daftar Akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;

- i. Membuat daftar Akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan Akta setiap bulan
- j. Mengirimkan daftar Akta sebagaimana dimaksud dalam huruf l atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat kepada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5(lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
- k. Mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- l. Mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan dan kedudukan yang bersangkutan;
- m. Membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi dan Notaris; dan
- n. Menerima magang calon Notaris.

Berdasarkan pengertian di atas, bahwa Notaris berwenang membuat akta sepanjang dikehendaki oleh para pihak atau menurut aturan hukum wajib dibuat dalam bentuk akta otentik.

2.4.1. Kewenangan Notaris Dalam Pembuatan Akta

Salah satu kewenangan yang diberikan kepada notaris sebagai pejabat umum adalah membuat akta otentik disamping kewenangan lainnya yang ditentukan oleh undang-undang, Akta otentik menurut pasal 1868 KUHPerdata merupakan akta yang dibuat oleh pejabat yang berwenang yang bentuknya ditentukan oleh undang-undang. Dengan kewenangan yang diberikan oleh Negara kepada notaris sebagaimana diatur dalam pasal 15 Undang-Undang Jabatan Notaris nomor 30 tahun 2004 (LN Tahun 2004 Nomor 117) jo Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 (LN Tahun 2014 Nomor 03) tentang perubahan atas UU Nomor 30 Tahun 2004, maka notaris mempunyai tanggung jawab dalam melaksanakan jabatannya.

Terkait dengan kewenangan notaris, yaitu sebagaimana disebutkan dalam UUN Nomor 30 Tahun 2004 jo UU Nomor 2 Tahun 2014, Pasal 15 ayat (1) disebutkan bahwa :

(1) "Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, 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".

Kemudian selain kewenangan pada ayat (1) tersebut, terutama pada ayat (2) huruf (f) yaitu Notaris berwenang membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan. Terkait dengan kewenangan membuat akta yang berkaitan pertanahan ini terjadi kekaburan makna atau juga disebut Vague Norm. Pada ayat (1) dalam penjelasan undang-undang tersebut menyatakan bahwa Pasal 15 ayat 2 huruf (f), disebutkan “cukup jelas”, artinya harusnya tidak terjadi perbedaan penafsiran terkait dengan ketentuan ayat tersebut sehingga dengan serta merta semua hal yang berkaitan dengan pertanahan notaris berwenang untuk membuat akta.

2.4.2. Kekuatan Hukum Akta Yang Dibuat Notaris

Ketentuan Pasal 1868 KUHPerdato menyebutkan bahwa:

“Suatu akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan dalam undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan Pejabat Umum yang berwenang untuk itu ditempat dimana akta dibuatnya”.¹⁵

Dari ketentuan Pasal 1868 KUHPerdato tersebut dapat dilihat beberapa unsur, yaitu: Pertama, bahwa akta itu dibuat dan diresmikan (verlijden) dalam bentuk menurut undang-undang. Kedua, bahwa akta itu dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum. Ketiga, bahwa akta itu dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang untuk

¹⁵ Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Edisi Revisi, Cet ke 27, (Jakarta: Pradnya Paramita,1987), Pasal 1868.

membuatnya ditempat dimana akta itu dibuat, jadi akta itu harus dibuat di tempat wewenang pejabat yang membuatnya.¹⁶

Menurut Pasal 1870 KUHPerdara, suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli warisnya atau yang mendapat hak dari mereka, suatu bukti yang mengikat, dalam arti apa yang ditulis dalam akta tersebut harus dipercaya oleh Hakim, harus dianggap benar selama ketidakbenarannya tidak dapat dibuktikan. Selain itu, akta otentik juga memberikan suatu bukti yang sempurna, artinya ia sudah tidak memerlukan penambahan pembuktian lagi. Akta otentik tersebut merupakan suatu alat bukti yang mengikat dan sempurna.

Setelah dikeluarkannya Undang-Undang Jaminan Fidusia, berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) bentuk perjanjian fidusia harus dibuat dengan Akta Notaris dalam Bahasa Indonesia. Alasan Undang-Undang menetapkan akta bentuk Notaris adalah:

- a. Akta Notaris adalah akta otentik sehingga memiliki kekuatan pembuktian sempurna.
- b. Objek Jaminan Fidusia pada umumnya adalah benda bergerak.
- c. Undang-undang melarang adanya fidusia ulang.

Penegasan bentuk perjanjian jaminan fidusia dengan Akta Notaris oleh pembentuk Undang-Undang Jaminan Fidusia harus

¹⁶ C.S.T. Kansil, Christine C.S.T. Kansil, 2006, Pokok-pokok Etika Profesi Hukum, Cet. ke 3, Jakarta : Pradnya Paramita, hal. 86.

ditafsirkan sebagai norma hukum yang memaksa (*dwingenrecht*), artinya apabila perjanjian jaminan fidusia dilakukan selain dalam bentuk Akta Notaris, secara yuridis perjanjian jaminan fidusia tersebut tidak pernah ada. Hal ini semakin jelas jika dikaitkan dengan proses terjadinya jaminan fidusia ketika dilakukan pendaftaran di Kantor Pendaftaran Fidusia.

Menurut Pasal 6 Undang-undang Jaminan Fidusia, dinyatakan bahwa akta jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Undang-undang Jaminan Fidusia sekurang-kurangnya memuat:

1. Identitas pemberi dan penerima fidusia

Dengan melihat kepada kewajiban notaris untuk mencantumkan identitas penghadapnya sebagaimana tersebut dalam Pasal 6 Undang-undang Jaminan Fidusia, dan dengan mendasarkan kepada ketentuan Pasal 38 Undang-undang Jabatan Notaris, maka ketentuan Pasal 6 huruf a Undang-undang Jaminan Fidusia hanya berfungsi mengingatkan saja. Karena ada kemungkinan, bahwa pemberi fidusia adalah pihak ketiga, maka adalah logis dengan pertimbangan kepastian hukum bahwa dalam hal demikian perlu pula disebutkan identitas debitur yang bersangkutan, sebab dalam peristiwa seperti itu, pemberi fidusia dan debitur adalah dua orang yang berlainan.

2. Data perjanjian pokok

Dalam penjeiasan Pasal 6 huruf b Undang-undang Jaminan Fidusia dikatakan bahwa data perjanjian pokok adalah mengenai macam perjanjian dan hutang yang dijamin. Karena tujuannya adalah demi kepastian hukum, maka hubungan hukum pokoknya yang dijamin menjadi tertentu.

3. Uraian tentang benda jaminan

Syarat yang disebutkan dalam huruf c mengenai uraian benda jaminan adalah syarat yang logis, karena Undang-undang Jaminan Fidusia memang hendak memberikan kepastian hukum yang hanya dapat diberikan kalau data-datanya tersaji dengan pasti dan tertentu, yang mana syarat tersebut sesuai dengan asas spesialisitas yang dianutnya.

4. Nilai penjaminan

Nilai penjamin menunjukkan berapa besar bebanyang diletakkan atas benda jaminan. Syarat penyebutan besarnya nilai penjamin mempunyai kaitan yang erat dengan sifat hak jaminan fidusia sebagai hak yang mendahulu atau preferen sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 2 jo Pasal 27 Undang-undang Jaminan Fidusia. Penyebutan nilai penjamin diperlukan untuk menentukan sampai seberapa besar kreditur preferen

penerima fidusia maksimal dalam mengambil pelunasan atas hasil pejualan benda jaminan fidusia. Sifat fidusia yang *accessoir* menyebabkan besarnya tagihan ditentukan oleh perikatan pokoknya. Dengan kata lain, besarnya beban jaminan ditentukan berdasarkan besarnya beban yang dipasang (nilai jaminan) tetapi hak preferensinya dibatasi oleh besarnya (sisa) hutang yang dijamin.

5. Nilai benda jaminan

Berdasarkan Pasal 13 Undang-undang Jaminan Fidusia, yang mengajukan permohonan pendaftaran adalah penerima fidusia, jadi yang mencantumkan nilai benda jaminan dalam permohonan pendaftaran adalah penerima fidusia. Mengenai waktu penyebutannya kiranya adalah patut dan logis kalau penyebutan nilai benda jaminan fidusia adalah pada saat penandatanganan akta fidusia.