

**BAB II**

**TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM JAMINAN DAN PENJAMIN**

**PERORANGAN**

**A. Tinjauan Umum Kredit Bank**

**1. Dasar Hukum Kredit Bank**

Suatu kegiatan dalam lalu lintas bisnis bisnis tentunya memerlukan suatu topangan yuridis yang menjadi dasar hukumnya. Demikian juga dengan suatu perbuatan hukum pemberian kredit, tentunya juga memerlukan suatu basis hukum yang kuat. Untuk dasar hukum pemverian kredit oleh bank ini, dasar hukumnya dapat diperinci menjadi sebagai berikut:

- a. Perjanjian diantara para pihak
- b. Undang-undang sebagai dasar hukum
- c. Peraturan pelaksanaan sebagai dasar hukum
- d. Yurisprudensi sebagai dasar hukum
- e. Kebiasaan perbankan sebagai dasar hukum
- f. Peraturan terkait lainnya sebagai dasar hukum.<sup>1</sup>

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perjanjian kredit dapat dilihat dan dibaca dalam berbagai peraturan perundang-undangan, diantaranya adalah:

- a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

---

<sup>1</sup> Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hal. 7.

- b. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan
- c. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia
- d. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.
- e. Peraturan Bank Indonesia Nomor: 5/23/PBI/2003 tentang Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) bagi Bank Perkreditan Rakyat.

## 2. Definisi Kredit Bank

Istilah kredit berasal dari bahasa Latin "*Credere*" yang artinya percaya atau dalam bahasa Latin "*Creditum*" yang berarti kebenaran akan kepercayaan, maksudnya pemberi kredit percaya kepada penerima kredit, bahwa kredit yang disalurkan pasti akan dikembalikan sesuai perjanjian, sedangkan bagi penerima kredit berarti menerima kepercayaan, sehingga mempunyai kewajiban untuk membayar kembali pinjaman tersebut sesuai dengan jangka waktunya, oleh karena itu, untuk meyakinkan bank bahwa nasabah benar-benar dapat dipercaya, maka sebelum kredit diberikan terlebih dahulu mengadakan analisis kredit, dalam pemberian kredit terdapat 2 (dua) pihak yang berkepentingan langsung, yaitu pihak yang membutuhkan dana disebut penerima kredit atau debitur, sedangkan yang memberi dana atau yang berlebihan dana disebut sebagai pemberi kredit atau kreditur.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Salim HS, *Op.Cit.*, hal. 15.

Kredit bank adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.<sup>3</sup>

### 3. Jenis-Jenis Kredit Bank

Pada dasarnya, kredit yaitu uang bank yang dipinjamkan kepada nasabah dan akan dikembalikan pada waktu tertentu di masa mendatang, dengan disertai kontra prestasi berupa bunga. Tetapi berdasarkan berbagai keperluan usaha serta berbagai unsur ekonomi yang mempengaruhi bidang usaha para nasabah, maka jenis kredit menjadi beragam. Jenis-jenis kredit tersebut diuraikan sebagai berikut:

- a. Jenis kredit dilihat dari segi tujuan penggunaan, adalah:
  - a. Kredit Konsumtif, yaitu kredit yang digunakan oleh peminjam untuk keperluan konsumsi, artinya uang kredit akan habis dipergunakan atau semua akan terpakai untuk memenuhi kebutuhannya.
  - 2) Kredit Produktif, yaitu kredit yang ditujukan untuk keperluan produksi dalam arti luas. Kredit produktif digunakan untuk peningkatan usaha baik usaha-usaha produksi, perdagangan maupun investasi.

---

<sup>3</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790), Pasal 1 angka 11.

3) Kredit Perdagangan, yaitu kredit yang dipergunakan untuk keperluan perdagangan pada umumnya yang berarti peningkatan *utility of place* dari sesuatu barang.<sup>4</sup>

b. Jenis kredit dilihat dari segi kegunaannya, adalah:

a. Kredit investasi, merupakan kredit jangka panjang yang biasanya digunakan untuk keperluan perluasan usaha atau membangun proyek/pabrik baru atau untuk keperluan rehabilitasi. Contoh kredit investasi misalnya untuk membangun atau membeli mesin-mesin. Masa pemakaiannya untuk satu periode yang relatif lebih lama dan dibutuhkan modal yang relatif besar pula.

b. Kredit modal kerja, merupakan kredit yang digunakan untuk keperluan meningkatkan produksi dalam operasionalnya. Sebagai contoh kredit modal kerja diberikan untuk membeli bahan baku, membayar gaji pegawai atau biaya-biaya lainnya yang berkaitan dengan proses produksi perusahaan.

c. Jenis kredit dilihat dari jangka waktu, adalah:

a. Kredit jangka pendek, yaitu kredit yang memiliki jangka waktu kurang dari 1 tahun atau paling lama 1 tahun dan biasanya untuk modal kerja. Contohnya untuk peternakan, misalnya kredit peternakan ayam atau jika untuk pertanian misalnya tanaman padi atau palawija.

---

<sup>4</sup> Munir Fuady, *Hukum Perkeditan Kontemporer*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013), hal. 13.

b. Kredit jangka menengah, yaitu kredit yang memiliki jangka waktunya berkisar 1 tahun sampai dengan 3 tahun dan biasanya kredit ini digunakan untuk melakukan investasi. Sebagai contoh kredit untuk pertanian seperti jeruk, atau peternakan kambing.

c. Kredit jangka panjang, yaitu kredit yang masa pengembaliannya di atas 3 tahun atau 5 tahun. Biasanya kredit ini untuk investasi jangka panjang seperti perkebunan karet, kelapa sawit atau manufaktur dan untuk kredit konsumtif seperti kredit perumahan.

d. Jenis kredit menurut cara pemakaian, adalah:

1) Kredit Rekening Koran Bebas, yaitu Debitur menerima seluruh kreditnya dalam bentuk rekening koran dan kepadanya diberikan blanko cek dan rekening koran pinjamannya di isi menurut besarnya kredit yang diberikan (maksimum kredit yang ditetapkan). Debitur atau nasabah bebas melakukan penarikan-penarikan ke dalam rekening bersangkutan selama kredit berjalan.

2) Kredit Rekening Koran Terbatas, yaitu dalam sistem ini terdapat suatu pembatasan tertentu bagi nasabah dalam melakukan penarikan-penarikan uang via rekeningnya.

3) Kredit Rekening Koran Aflopend, yaitu penarikan kredit dilakukan sekaligus dalam arti kata seluruh maksimum kredit pada waktu penarikan pertama telah sepenuhnya dipergunakan oleh nasabah.

4) *Revolving credit*, yaitu sistem penarikan kredit sama dengan cara Rekening Koran Bebas dengan masa penggunaannya 1 tahun. Akan tetapi cara pemakaiannya berbeda.

e. Jenis kredit menurut jaminannya, adalah:

1) *Unsecured Loans*, yaitu kredit yang diberikan “tanpa jaminan”.

Dalam dunia perbankan di Indonesia bentuk ini belum lazim dan malahan dilarang oleh Bank Sentral.

2) *Secured Loans*, yaitu jenis yang digunakan oleh seluruh bank di Indonesia tentang pemberian kredit dengan jaminan.

#### 4. Unsur-Unsur Kredit Bank

Kredit diberikan atas dasar kepercayaan, dengan demikian perjanjian kredit adalah pemberian kepercayaan. Hal ini berarti bahwa prestasi yang diberikan benar-benar diyakini dapat dikembalikan oleh penerima kredit sesuai dengan jangka waktu dan syarat-syarat yang disetujui bersama.

Unsur-unsur kredit meliputi:<sup>5</sup>

- a. Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu;
- b. Didasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam;
- c. Para pihaknya, yaitu bank dan pihak lain;
- d. Kewajiban peminjam, yaitu melunasi utangnya;
- e. Jangka waktu; dan
- f. Adanya bunga.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

## 5. Perjanjian Kredit Bank

Perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam meminjam uang antara bank dengan pihak lain (nasabah). Melihat bentuk perjanjiannya dan kewajiban debitur seperti di atas, maka perjanjian kredit merupakan perjanjian khusus, karena di dalamnya terdapat ke khususan dimana pihak kreditur selaku bank dan objek perjanjian berupa uang, karena itu peraturan-peraturan yang berlaku bagi perjanjian kredit adalah KUHPerdata sebagai peraturan umumnya dan undang-undang perbankan sebagai peraturan khususnya.<sup>6</sup>

Setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati antara pihak kreditur dengan pihak debitur, maka wajib dituangkannya dalam perjanjian kredit secara tertulis, dalam praktek perbankan, bentuk dan format dari perjanjian kredit diserahkan sepenuhnya kepada bank yang bersangkutan, namun demikian terdapat hal-hal yang harus dipedomani, yaitu bahwa perjanjian tersebut rumusnya tidak boleh kabur atau tidak jelas, selain itu perjanjian kredit tersebut sekurang-kurangnya harus memperhatikan keabsahan dan kesyaratan secara hukum, sekaligus juga harus memuat secara jelas mengenai jumlah besarnya kredit, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali kredit serta persyaratan lain yang lazim dalam perjanjian kredit.<sup>7</sup>

Perjanjian kredit ini perlu mendapat perhatian khusus baik oleh bank sebagai kreditur maupun oleh nasabah sebagai debitur, karena perjanjian

---

<sup>6</sup> J. Satrio, *Op.Cit.*, hal. 11.

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

kredit mempunyai fungsi yang sangat penting sebagai pemberian, pengelolaan maupun pelaksanaan kredit itu sendiri.

## B. Tinjauan Umum Tentang Jaminan

### 1. Dasar Hukum Jaminan

Dasar hukum jaminan di Indonesia tersebar dalam peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 1131 KUHPerdota dinyatakan bahwa:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”<sup>8</sup>

Dalam Pasal 1132 KUHPerdota dijelaskan bahwa:

“Barang-barang itu menjadi jaminan bersama bagi semua kreditur terhadapnya hasil penjualan barang-barang itu dibagi menurut perbandingan piutang masing-masing kecuali bila di antara para kreditur itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.”<sup>9</sup>

Dalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.<sup>10</sup>

Dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, mengatur bahwa:

<sup>8</sup> Indonesia, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Pasal 1131.

<sup>9</sup> Indonesia, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Pasal 1132.

<sup>10</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790), Pasal 1 angka 23.



“Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.”<sup>11</sup>

Dalam Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa:

“Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.”<sup>12</sup>

## 2. Definisi Jaminan

Jaminan berasal dari kata jamin yang berarti tanggung, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan. Dalam hal ini yang dimaksud adalah tanggungan atas segala perikatan dari seseorang. Tanggungan atas segala perikatan seseorang disebut sebagai jaminan secara umum, sedangkan tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang disebut jaminan secara khusus.<sup>13</sup>

Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan atau pihak ketiga

<sup>11</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889), Pasal 1 angka 2.

<sup>12</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3632), Pasal 1 angka 1).

<sup>13</sup> Malayu SP. Hasibuan, *Dasar-dasar Perbankan*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 90.

kepada kreditor untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan juga. Hartono Hadisaputro menyatakan bahwa jaminan adalah sesuatu yang diberikan debitur kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.<sup>14</sup>

### 3. Jenis Jaminan

Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Jaminan Materiil (kebendaan), yaitu jaminan kebendaan;
- b. Jaminan Immateriil (perorangan), yaitu jaminan perorangan.<sup>15</sup>

Jaminan kebendaan mempunyai cirri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan, sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.

Perbedaan antara jaminan perorangan dengan jaminan kebendaan adalah:<sup>16</sup>

- a. Dalam jaminan perorangan, terdapat pihak ketiga yang menyanggupi untuk memenuhi perikatan debitur bila debitur tersebut melakukan wanprestasi.

---

<sup>14</sup> Hadisoepaoto Hartono, *Segi Hukum Perdata: Pokok Pokok Hukum Perdata dan Hukum Jaminan*, (Yogyakarta: Liberty, 2014), hal. 50.

<sup>15</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 2.

<sup>16</sup> Herowati Poesoko, *Dinamika Hukum Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), hal. 27.

Macam-macam jaminan perorangan antara lain:

- 1) Penanggung (*borg*) adalah orang lain yang dapat ditagih;
- 2) Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung-renteng;
- 3) Perjanjian garansi.

b. Dalam jaminan kebendaan, harta kekayaan debitur sajalah yang dapat dijadikan jaminan bagi pelunasan kredit apabila debitur cidera janji.

Jaminan kebendaan dapat digolongkan menjadi 5 (lima) macam, yaitu:

- 1) Gadai (*Pand*), yang diatur dalam Bab 20 Buku II KUHPerdara;
- 2) Hipotek, yang diatur dalam Bab 21 Buku II KUHPerdara;
- 3) *Credietverband*, yang diatur dalam Stb. 1908 Nomor 542 sebagaimana telah diubah dengan Stb. 1937 Nomor 190;
- 4) Hak Tanggungan, sebagaimana telah diatur dalam UU No. 4 tahun 1996;
- 5) Jaminan Fidusia, sebagaimana telah diatur dalam UU No.42 tahun 1999.

#### 4. Syarat-Syarat dan Manfaat Benda Jaminan

Pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijamin pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank, namun benda yang dapat dijamin adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah:<sup>17</sup>

<sup>17</sup> R. Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 73.

- a. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan;
- b. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
- c. Memberikan kepastian kepada si kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangya debitur.

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi, karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditur dan debitur. Manfaat bagi kreditur diantaranya adalah terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup dan memberikan kepastian hukum bagi kreditur, yaitu menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur. Manfaat bagi debitur adalah dengan adanya benda jaminan itu dapat memperoleh fasilitas kredit dan bank, mendapat kepastian hukum, dan mendapat kepastian dalam pengembangan usahanya.

## **C. Tinjauan Umum Penjamin Perorangan**

### **1. Dasar Hukum Penjamin Perorangan**

Dalam KUHPerdara, jaminan perorangan (*personal guarantee*) diatur pada Bab XVII, yaitu mengenai perjanjian penanggungan. Pada Pasal 1820 KUHPerdara menjelaskan bahwa perjanjian penanggungan adalah perjanjian dengan adanya pihak ketiga yang setuju untuk kepentingan si

berutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang, apabila pada waktunya si berutang sendiri tidak berhasil memenuhi kewajibannya. Penjaminan atau penanggungan diatur di dalam Pasal 1831 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdata.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdata itu dapat dinyatakan bahwa seorang penjamin atau penanggung adalah juga seorang debitor yang berkewajiban melunasi utang debitor kepada kreditor atau para kreditornya apabila tidak membayar utang yang telah jatuh waktu dan atau dapat ditagih. Oleh karena penjamin atau penanggung adalah debitor, maka penjamin atau penanggung dapat dinyatakan pailit berdasarkan Undang-Undang Kepailitan.<sup>18</sup>

## 2. Definisi Penjamin Perorangan

Jaminan perorangan biasanya disebut dengan *personal guarantor* berasal dari kata *borgtocht* yang merupakan jaminan immaterial. Berdasarkan penuturan dari Sri Sudewi Masjchoen S, jaminan perseorangan adalah jaminan yang melahirkan hubungan langsung pada orang tertentu, dan hanya bisa dipertahankan terhadap debitor tertentu, kepada kekayaan debitor semuanya.<sup>19</sup>

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, penjamin atau penanggung adalah juga seorang debitor yang berkewajiban melunasi utang debitor kepada kreditor atau para kreditornya apabila tidak membayar utang yang telah

<sup>18</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2010), hal. 97-98.

<sup>19</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, (Yogyakarta: Liberty Offset Yogyakarta, 2003), hal. 47.

jatuh waktu dan atau dapat ditagih.<sup>20</sup> Berkaitan dengan penjamin pribadi ini, apabila perjanjian kredit jatuh tempo, dan debitur tidak dapat membayar utang-utangnya, maka debitur dapat dimohonkan pailit. Setelah debitur dinyatakan pailit, lalu semua hartanya dijual oleh kurator untuk membayar utang-utangnya. Apabila hasil penjualan itu tidak mencukupi untuk melunasi utang-utangnya, maka kurator dapat menjual harta penjamin pribadi untuk menutupi kekurangannya. Jadi, penjamin pribadi baru tampil memenuhi kewajibannya apabila debitur (utama) sudah kehabisan harta untuk membayar utangnya.<sup>21</sup>

### 3. Sifat dan Karakteristik Penjamin Perorangan

Pada perjanjian jaminan perseorangan yang pertama diperhatikan ialah hubungan antara pihak yang mempunyai piutang atau kreditur dengan pihak yang diharuskan membayar utang yaitu debitur. Peran dari seorang personal guarantor barulah muncul pada saat debt yang asli tak dapat melaksanakan tanggung jawabnya yang ada pada perjanjian pokok. Peran penanggung perseorangan disini adalah menjadi orang yang akan menggantikan dalam hal memenuhi apa yang harus dipenuhi oleh debitur yang asli.<sup>22</sup>

Pada saat debitur tidak bisa memenuhi utang sebagian / seluruhnya, penjamin akan memenuhi utang debitur, yang dilakukan sebagian / semuanya berdasarkan pada besarnya utang yang wajib dibayarkan oleh

---

<sup>20</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Loc.Cit.*

<sup>21</sup> (Syamsudin M Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, (Jakarta: Tatanusa, 2012), hal. 408.

<sup>22</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Pribadi Jaminan Perorangan (Borgtocht) & Perikatan Tanggung-Menanggung*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 53.

debitur yang asli. Namun apabila saat pihak yang berpiutang melaksanakan suatu penagihan pada penjamin, dia mempunyai hak untuk meminta kreditur agar melakukan penyitaan serta penjualan kekayaan debitur lebih dahulu dan wajib menunjukkan pada kreditur atas kekayaan yang dimiliki debitur.

Penanggung tersebut tidak diperbolehkan untuk menunjukan kekayaan debitur yang sudah diberi beban hak jaminan yang lainnya atau yang masih dipermasalahkan di depan hakim. Berdasarkan pada Pasal 1832 KUHPerdara hak seorang personal guarantor bisa dikecualikan apabila:

- a. Penanggung sudah melepas hak khususnya dalam hal untuk meminta agar barang-barang debitur disita&dijual lebih dulu;
- b. Penjamin sudah mengikatkan dirinya bersama debitor secara tanggung-menanggung;
- c. Apabila debitor dapat mengajukan tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
- d. Jika debitor berada pada keadaan pailit;
- e. Jika penjaminan di perintahkan oleh hakim.

Karakteristiik dari perjanjian perseorangan adalah:

- a. Perjanjian ini bersifat assesoir;
- b. Hak-hak yang muncul berdarkan salah satu perjanjian *personal guarantee* sifatnya kontraktual;
- c. Penjamin memiliki hak serta kewajiban apabila debitor wanprestasi;
- d. Perjanjian jaminan perseorangan turun ke ahli waris;

- e. Kedudukan kreditor bersifat konkuren;
- f. Penjamin sebagai target kedua;
- g. Jaminan perseorangan tak dapat dipersangkakan.<sup>23</sup>

#### 4. Syarat Menjadi Penjamin Perorangan

Penjamin yang di ajukan oleh debitor maupun yang memajukan diri dengan suka rela wajib memenuhi macam-macam syarat untuk menjadi penanggung, antara lain:

- a. Mempunyai ke cakapan hukum;
- b. Bisa membayar utang yang sudah ditanggungkan padanya yang dilihat secara khusus berdasarkan kondisi yang dalam hal ini hakim memiliki kebebasan memilih penilaiannya;
- c. Berdomisili di wilayah Republik Indonesia.<sup>24</sup>

#### 5. Hak Istimewa Dari Penjamin Perorangan

Penanggung yang sudah menjadi pihak yang diwajibkan untuk melunasi utang milik debitor jika debitor tidak membayar mempunyai beberapa hak yang diatur oleh undang-undang agar debitor merasa dilindungi, yang antara lain hak-hak yang dipunyai oleh personal guarantor adalah:

- a. Hak agar melakukan penuntutan lebih dulu (*voorecht van uitwining*);
- b. Hak dalam hal pembagian utang (*voorecht van schuldsplitsiing*);

<sup>23</sup> *Ibid.*, hal. 54.

<sup>24</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit.*, hal. 87.



- c. Hak dalam memberi tangkisan gugatan (Pasal 1849, 1850 KUHPerdara);
- d. Hak agar dibebaskan dari penjaminan (dikarenakan berhalangan melaksanakan subrogasi karena kesalahan dari debitur).

Hak istimewa penjamin membawa konsekuensi hukum bahwa penjamin tidak berkewajiban untuk melunasi kewajiban debitur kepada kreditor sebelum ternyata aset debitur secara *default*, yang ditunjuk oleh penjamin, telah disita dan dijual, dan hasil dari penjualan aset debitur yang disita tidak cukup untuk memenuhi kewajiban debitur kepada kreditor. Dalam hal demikian itu berarti bahwa penjamin hanya akan membayar kewajiban debitur yang tersisa yang belum dipenuhi kepada kreditor.

#### **D. Kepastian Hukum**

Salah satu tujuan hukum adalah menciptakan kepastian hukum, yaitu ketegasan penerapan hukum itu sendiri dimana hukum tersebut berlaku terhadap semua orang tanpa pandang bulu. Kepastian hukum merupakan syarat mutlak untuk terlaksananya supremasi hukum di dalam suatu negara hukum. Suatu negara baru dinyatakan sebagai negara hukum apabila negara tersebut menganut konsep supremasi hukum, adanya persamaan di muka hukum, dan negara berlandaskan atas konstitusi. Supremasi hukum bermakna bahwa semua permasalahan yang ada dikembalikan keadaan hukum itu sendiri.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Fachmi, *Kepastian Hukum Mengenai Putusan Batal Demi Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia Publishing, 2011), hal. 33.

Baik Hans Kelsen maupun John Austin berpendapat bahwa hukum adalah perintah penguasa yang berdaulat dan bersifat memaksa dari otoritas atau kekuasaan tertinggi di suatu negara. Hart meneruskan ide ini menjadi aturan primer dan sekunder yang dipahami aturan dalam ranah-ranah yang lebih luas dan lebih sempit atau aturan-aturan yang oleh Friedman digambarkan sebagai aturan yang mengatur sebuah aturan dan sebagainya.<sup>26</sup>

Berdasarkan hal tersebut, maka pandangan positivis terhadap hukum yang memberikan landasan kepada teori kepastian hukum dalam penerapannya, antara lain hukum dipahami sebagai perintah penguasa kepada seluruh rakyat atau dengan kata lain bahwa hukum dipahami sebagai seperangkat perintah; yang dibuat oleh penguasa tertinggi (negara); ditujukan kepada warga masyarakat; hukum berlaku lokal (dalam yurisdiksi negara pembuatnya); hukum harus dipisahkan dan moralitas; selalu tersedia sanksi eksternal bagi pelanggar hukum. Oleh sebab itu, demi kepastian hukum, sebuah kaidah atau norma yang diyakini dan diberlakukan secara tidak resmi oleh sekelompok masyarakat menjadi tidak memiliki daya keberlakuan karena dengan melalui formalisme norma sajalah sebuah aturan menjadi memiliki daya jangkau dan keberlakuan yang valid.<sup>27</sup>

L.J. van Apeldoorn berpendapat, pengertian kepastian hukum adalah kepastian suatu undang-undang. Namun kepastian hukum tidak menciptakan keadilan oleh karena nilai pasti dalam undang-undang mewajibkan hal yang

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, hal. 41.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hal. 41.

tentu, sedangkan kepentingan manusia/penduduk tidak pernah pasti. Misal: undang-undang antar penduduk dibuat secara umum, yaitu memberi peraturan-peraturan yang umum, walaupun alasannya tidak selalu tepat, karena beranekarwarnanya urusan-urusan manusia sangat tidak tentu, padahal undang-undang harus menetapkan sesuatu yang tentu. Tidak sempurnanya hukum, dalam praktik untuk sebagian tertampung, karena hakim pada melakukan hukum dalam hal-hal yang nyata, dalam mentafsirkan peraturan-peraturan, dapat mempergunakan tafsiran bebas untuk menghilangkan atau mengurangi ketidakadilan. Tetapi usaha itu mengurangi kepastian hukum dan tak selamanya dapat dilakukan. Jadi hukum terpaksa harus mengorbankan keadilan sekedarnya guna kepentingan daya guna, karena itu ia terpaksa mempunyai sifat kompromi. Bahkan ada terdapat sejumlah besar peraturan-peraturan hukum yang sama sekali tidak mewujudkan keadilan, melainkan semata-mata didasarkan pada kepentingan daya guna.<sup>28</sup>

Rochmat Soemitro berpendapat berbeda, kepastian hukum adalah keadilan oleh karena kepastian hukum yang terwujud dalam undang-undang sudah mengakomodasi nilai keadilan. Kepastian hukum merupakan *certainty*, yakni tujuan setiap undang-undang. Dalam membuat undang-undang dan peraturan-peraturan yang mengikat umum harus diusahakan supaya ketentuan yang dimuat dalam undang-undang adalah jelas, tegas, dan tidak mengandung arti ganda atau memberi peluang untuk ditafsirkan lain.

---

<sup>28</sup> L.J. van Apeldoorn, *Op.Cit.*, hal. 14-15.

Kepastian hukum banyak bergantung pada susunan kalimat, susunan kata, dan penggunaan istilah yang sudah dibakukan. Untuk mencapai tujuan tersebut penggunaan bahasa hukum secara tepat sangat diperlukan. Karena bahasa hukum adalah juga bahasa Indonesia. Maka kepastian hukum juga banyak bergantung kepada penggunaan bahasa Indonesia yang baik dan benar. Penggunaan bahasa Indonesia tunduk kepada norma-norma bahasa yang sudah baku. Dalam menyusun undang-undang yang baik perlu terlebih dahulu dikuasai asas-asas hukum yang sudah diterima secara umum oleh kalangan orang yang berprofesi hukum, seperti:<sup>29</sup>

1. *Lex specialis derogat lex generalis*, adalah salah satu asas hukum yang mengandung makna bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum.
2. *Lex posterior derogat lex priori*, adalah pada peraturan yang sederajat, peraturan yang paling baru melumpuhkan peraturan yang lama.
3. *Pacta sunt servanda*, adalah asas hukum yang menyatakan bahwa setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian.
4. *Lex loci contractus*, adalah asas mengenai dimana suatu perjanjian kontrak dibuat dan disepakati oleh pihak-pihak.
5. *Nullum delictum noella poena sine praevia lege poenali*, adalah tidak mungkin dijatuhkan sanksi pidana jika sebelumnya tidak ada ketentuan pidana yang diterapkan.

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, hal. 15.

6. Asas Non diskriminasi, adalah asas untuk menghargai persamaan derajat tidak membeda-bedakan, baik para pihak dalam pertempuran maupun korban perang (termasuk tawanan perang), atas dasar agama, ras, etnis, suku bangsa, warna kulit, status sosial, afiliasi atau ideologi, dan lain sebagainya.
7. Domisili, sumber, kebangsaan adalah asas yang mendasarkan diri pada kekuasaan negara terhadap warga negaranya.
8. Asas kejegan, adalah asas keteraturan yang tetap dan tidak berubah sebagai hasil dari hubungan antara tindakan, nilai, dan norma sosial yang berlangsung terus menerus.
9. Asas kontinuitas adalah asas yang menjamin keberlangsungan berlakunya suatu keputusan walaupun pejabat yang menandatangani berganti.
10. Asas keadilan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali.

Dalam kerangka teknik perundang-undangan, sejumlah masalah bidang teori hukum yang relevan dapat dipelajari untuk kemudian dioperasionalisasikan adalah kegunaan dan pentingnya kodifikasi hukum, sifat khas dari bahasa hukum, ihwal menetapkan definisi-definisi serta pengertian-pengertian dalam undang-undang sendiri, ihwal penggunaan fiksi-fiksi dalam perundang-undangan, bangunan logikal dan perundang-undangan, rasionalitas perundang-undangan, jalinan kaidah-kaidah hukum dengan kaidah-kaidah teknikal, masalah berlimpahnya aturan-aturan perundang-undangan,

kemungkinan dan kegunaan berdasarkannya kepatuhan terhadap perundang-undangan dapat lebih baik dijamin dan hukum, atau makna ekonomi bagi pembentukan hukum, dan seterusnya.<sup>30</sup>

Tiap tata hukum mempresentasikan diri pertama-tama sebagai kompleksitas pengaturan-pengaturan yang berlaku, penyelesaian-penyelesaian yang diakui, serta ajaran-ajaran yang berpengaruh. Yuris berupaya mencari pertautan pada apa yang sudah ada pada apa yang sekurang-kurangnya sudah diindikasikan (dirumuskan) oleh undang-undang, putusan lembaga peradilan (yurisprudensi) atau ilmu. Jangkauan (*strekking*) dan sebuah tata hukum dapat dicari didalamnya, sehingga tuntutan-tuntutan keberlakuan tertentu dapat ditempatkan di luar diskusi. Hukum itu, dengan demikian primer dan dapat dipahami sebagai pranata yang menciptakan kepastian hukum. Jadi, di dalam pengacuan pada hukum sebagai putusan lembaga peradilan yang memiliki otoritas juga dapat ditemukan argumen-argumen yang menampilkan ke muka “kehendak” pembentuk undang-undang.<sup>31</sup>

Dengan dasar itulah, pemikiran Friedman mengenai pandangan Hart tentang positivisme hukum mengenai aturan primer dan sekunder tadi melalui pemahaman total terhadap aliran ini serta teknik perundang-undangan dan ilmu hukum selalu memberikan uraian mengenai hukum itu, dapat berupa ketentuan yang menggariskan suatu peristiwa hukum dan bukan hukum serta bagaimana peristiwa hukum tadi dikuatkan melalui mekanisme hukum. Jadi, kepastian

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, hal. 42.

<sup>31</sup> *Ibid.*

hukum diperoleh oleh adanya sebuah pemikiran mengenai *due process the law*, yang mengandung pengertian *procedural due process and substantive due process*, yakni pemaknaan demikian mempedomani bahwa kepastian hukum hanya dapat diperoleh manakala hukum bukan saja dapat mengatur apa yang diperintahkan, apa yang diperbolehkan, serta apa yang dilarang, tetapi juga bagaimana ketentuan hukum menegakkannya.<sup>32</sup>

Sederhananya, bahwa kepastian hukum menurut pandangan positivis adalah setiap pernyataan preskriptif yang dapat dikualifikasi sebagai hukum positif itu mesti dirumuskan dalam suatu kalimat yang menyatakan adanya hubungan kausal yang logis-yuridis antara suatu peristiwa hukum atau perbuatan hukum (*judex factie*) dengan akibat yang timbul sebagai konsekuensi peristiwa itu (*judex juris*), yang terbentuk sebagai hasil kesepakatan kontraktual oleh para hakim yang berkepentingan di ranah publik, sebagaimana dirupakan dalam bentuk undang-undang.<sup>33</sup>

Demi kepastian hukum juga, setiap perubahan hukum dimungkinkan untuk memenuhi harapan masyarakat untuk menghadapi apa yang dinamakan ketidakberdayaan hukum dalam penerapannya dalam menyasikan nilai-nilai yang ada. Perubahan tersebut harus memberikan pemahaman baru terhadap unsur-unsur yang dikehendaki oleh hukum tanpa menimbulkan prasangka yang menentang hukum positif, kemudian harus ada proses internalisasi pembuat peraturan dengan pengembala peraturan dan transformasi nilai kepada

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, hal. 43.

<sup>33</sup> *Ibid.*, hal. 44.

masyarakat agar ada proses penjiwaan terhadap peraturan. Selanjutnya, masyarakat harus mengakui adanya kewibawan hukum dan wewenang atributif dan ketentuan tersebut untuk menegakkannya, agar setiap proses perubahan hukum yang menjamin kepastian hukum tidak mengalami retensi atau penolakan, yang akan memberikan harapan hari yang cerah (*enlightment*). Di samping itu, antara kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan hukum sebenarnya interkoneksi atau interrelasi dengan peraturan hukum, perubahan hukum, penegakan hukum, dan harapan masyarakat akan bekerjanya hukum.<sup>34</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri.<sup>35</sup>

Hukum bukan hanya urusan (*a bussiness of rules*), tetapi juga perilaku (*matter of behavior*). Perilaku masyarakat dalam mematuhi dan melaksanakan hukum secara empirik berada dalam suatu budaya hukum yang korup dan ekonomi biaya tinggi menambah carut marutnya penegakan hukum. Sebaik apa pun aturan hukum yang dibuat, tidaklah menjamin akan dilaksanakan oleh masyarakat, kecuali ada kesadaran hukum masyarakat dalam mematuhi aturan-aturan tersebut.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, hal. 45.

<sup>35</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1986), hal. 161.



Kesadaran hukum masyarakat haruslah dibina dan ditata secara terus menerus oleh penyelenggara negara yang profesional yang mempunyai integritas yang teruji dan disiplin yang tinggi, sehingga antara kata dan perbuatan terlaksana dengan baik, peningkatan kesadaran hukum masyarakat akan dapat merubah budaya hukum masyarakat yang permisif terhadap perilaku koruptif, menjadi perilaku (budaya) hukum yang menjunjung tinggi hukum dan keadilan, kesadaran hukum masyarakat kiranya dapat menjamin masyarakat mematuhi skema hukum yang dibuatnya, sehingga tidak tergelincir dari skema hukum yang dibuatnya sendiri, kesadaran hukum masyarakat banyak ditentukan dari perilaku penyelenggara negara, terutama dari sektor penegakan hukum jaksa, hakim, polisi, dan advokat dan juga pelayanan hukum, seperti bea dan cukai, imigrasi, pajak, badan pemerintahan negara dan lain sebagainya.<sup>36</sup>

Menurut Friedrich Julius Stahl, seorang pelopor hukum Eropa Kontinental, ciri sebuah negara hukum antara lain adalah adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan, pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur*) serta peradilan administrasi dalam perselisihan. Konsep negara hukum disamping mencakup perihal kesejahteraan sosial (*welfare state*), kini juga bergerak ke arah dimuatnya ketentuan perlindungan hak asasi manusia dalam konstitusi tertulis satu negara. Berdasarkan hal tersebut negara

---

<sup>36</sup> Soerjono Soekanto, *Permasalahan Hukum Dalam Rangka Pembangunan di Indonesia Suatu Tinjauan Secara Sosiologis*, (Jakarta: UI Press, 1983), hal. 66.

disamping bertugas untuk mensejahterakan masyarakat dan memberikan keadilan sosial maka negara juga harus memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia yang saat ini diatur dalam Pasal 28 I ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945 dikenal dengan Prinsip Negara Hukum yang Demokratis.<sup>37</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, untuk mendirikan negara hukum memerlukan suatu proses yang panjang, tidak hanya peraturan-peraturan hukum saja yang harus ditata kelola dengan baik, namun dibutuhkan sebuah kelembagaan yang kuat dan kokoh dengan kewenangan-kewenangan yang luar biasa dan independen, bebas dari intimidasi atau campur tangan eksekutif dan legislatif, yang dilaksanakan oleh sumber daya manusia yang bermoral baik dan bermoral yang teruji sehingga tidak mudah terjatuh di luar skema yang diperuntukan baginya.

Doktrin mengenai *rule of law*<sup>38</sup> merupakan bagian yang tak terpisahkan dari pembahasan konsep “negara hukum”. Istilah atau pengertian *rule of law* paling sedikit dapat dipakai dalam dua arti, yaitu dalam arti formil dan materiil (atau ideologis). Di dalam arti formil, maka *rule of law* dimaksudkan sebagai kekuasaan publik yang terorganisir, yang berarti bahwa setiap sistem kaidah-kaidah yang didasarkan pada hierarki perintah merupakan *rule of law*. Dalam arti yang formil ini, maka *rule of law* mungkin menjadi alat yang paling efektif dan efisien untuk menjalankan pemerintahan yang tiranis. *Rule of law* dalam

---

<sup>37</sup> Konstitusi kita menganut konsep Negara Hukum yang Demokratis dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 28 I ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi: “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”.

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

arti materiil atau ideologis mencakup ukuran-ukuran tentang hukum baik dan hukum yang buruk antara yang antara lain mencakup aspek-aspek sebagai berikut:

1. Ketaatan dari segenap warga masyarakat terhadap kaidah-kaidah hukum yang dibuat serta diterapkan oleh badan-badan legislatif, eksekutif dan yudikatif.
2. Kaidah-kaidah hukum harus selaras dengan hak-hak asasi manusia.
3. Negara mempunyai kewajiban untuk menciptakan kondisi-kondisi sosial yang memungkinkan terwujudnya aspirasi-aspirasi manusia dan penghargaan yang wajar terhadap martabat manusia.
4. Terdapatnya tata-cara yang jelas dalam proses mendapatkan keadilan terhadap perbuatan yang sewenang-wenang dari penguasa.
5. Adanya badan yudikatif yang bebas dan merdeka yang akan dapat memeriksa serta memperbaiki setiap tindakan yang sewenang-wenang dari badan-badan eksekutif dan legislatif.

Aspek-aspek tersebut telah dituangkan ke dalam suatu perumusan yang dihasilkan oleh kongres *International Commission of Jurists* pada tahun 1959 di New Delhi. Tegasnya tujuan *rule of law* dalam arti materiil adalah untuk melindungi warga-warga masyarakat terhadap tindakan-tindakan penguasa sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Fachmi, *Op.Cit.*, hal. 23.

Positivisme hukum sebagai cikal bakal kepastian hukum dikenal sebagai suatu teori hukum yang menganggap bahwa pemisahan antara hukum dan moral merupakan hal yang teramat penting. Positivisme membedakan secara tajam antara “norma untuk apa diadakan menjadi sebuah standar hukum yang sah” dengan “norma untuk apa diadakan menjadi sebuah standar moral yang sah”. Jadi, ada perbedaan antara membuat sebuah norma menjadi standar yang valid dengan membuat norma menjadi standar moral yang valid.

Kendati sebuah norma harus melawan kepentingan yang luhur bagi kaum positivis, tetap berlaku, asalkan tetap dihasilkan oleh sebuah formalisme hukum. Namun, tentunya tidak semua kaum positivisme sepandangan dengan Kelsen yang memisahkan antara norma dengan moral atau berpandangan bahwa tidak ada kaitan sebuah norma dengan moral. Pandangan seperti demikian berlawanan dengan paham responsif yang lebih mengkritisi bahwa sebuah norma apa jadinya apabila tanpa moral di dalamnya, termasuk keadilan didalamnya.<sup>40</sup>

Bukankah penegakan hukum lebih dapat memberikan arti manakala sebuah ketentuan undang-undang secara lengkap memberikan panduan kepada setiap orang untuk mematuhi dan mempertahankannya? Selain daripada itu, bukankah ketaatan terhadap hukum, termasuk undang-undang, menurut Kelsen, lebih kepada ukuran yang ditetapkan oleh sebuah ide dasar bagaimana setiap orang memandang sebuah undang-undang? Jadi, demi kepastian hukum, sebuah undang-undang harus paripurna, agar tidak disepelkan, baik oleh

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, hal. 41.

pengembala hukum maupun masyarakat hukum.<sup>41</sup> Oleh sebab itu, dapat diakui sifatnya yang intersubjektif-objektif (*objective-intersubjective*), netral alias tidak memihak, untuk kemudian difungsikan sebagai sarana kontrol, yang pengelolaan pendayagunaannya dan pengembangan doktrinnya dipercayakan kepada suatu kelompok khusus yang profesional, yang disebut *lawyer* atau *jurist*.

Problematika antara kepastian hukum dan keadilan yang sering kali dipermasalahkan adalah ketidaksinergian. Sebenarnya, kedua-duanya harus mengalami pembaruan dan perubahan progresif melalui proses kreatif, karena pelanggaran hukum dipicu oleh konflik antara masalah nilai-nilai peraturan dengan nilai-nilai keadilan dan menurut pandangan ini, hukum harus menjadi panglimanya sehingga persoalan antinomi, diskrepansi antara nilai-nilai hanya dapat diserasikan melalui penegakan hukum yang berlandaskan hukum yang ajeg dan nilai-nilai keadilan yang progresif, karena kepastian hukum dan keadilan merupakan sekeping mata uang logam.

Satjipto Rahardjo memberikan pendapatnya tentang apa itu kriteria kepastian hukum. Menurut ajaran hukum progresif “Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia, yang secara ideal, kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.”<sup>42</sup> Satjipto Rahardjo menentang pendapat L.J. van Apeldoorn maupun Rochmat Soemitro. Kepastian hukum bukan terletak pada pastinya suatu undang-undang, namun

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, hal. 43.

<sup>42</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hal. 2.

kepatuhan masyarakat kepada undang-undang. Demikian juga bahwa kepastian hukum bukan kristalisasi keadilan. Hukum selalu dibicarakan dalam kaitan dengan kepastian hukum dan oleh karena itu, kepastian hukum sudah menjadi primadona dalam wacana mengenai hukum. Kepastian hukum itu merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Begitu datang hukum, maka datanglah kepastian.<sup>43</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, ini merupakan beban berlebihan yang diletakkan di pundak hukum. Lebih daripada itu, pemahaman dan keyakinan yang terlalu besar seperti itu, memiliki risiko besar untuk menyesatkan. Ini karena kepastian hukum sudah didewakan menjadi ideologi dalam hukum. Maka pemahaman tentang kepastian seperti tersebut di atas tidak bisa diterima. Opsi tersebut menempatkan hukum pada satu sudut (saja) dalam jagat ketertiban yang luas sekali. Pemahaman tentang hukum yang demikian itu berimbas pula pada pemahaman tentang kepastian hukum. Sejak posisi hukum dalam jagat ketertiban tidak bisa sama sekali meminggirkan berbagai institut yang lain dalam masyarakat, maka kaitan antara hukum dan kepastian hukum menjadi relatif.<sup>44</sup>

#### **E. Pertanggungjawaban Hukum**

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), tanggung jawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh

---

<sup>43</sup> Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, (Jakarta: Kompas, 2007), hal. 79.

<sup>44</sup> *Ibid.*

dituntut, dipersalahkan dan diperkarakan. Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.<sup>45</sup>

Secara etimologis, tanggung jawab hukum atau *liability* seringkali dipertukarkan dengan *responsibility*. Dalam *Black Law Dictionary* menyatakan bahwa terminologi *liability* memiliki makna yang luas. Pengertian *legal liability* adalah *a liability which courts recognize and enforce as between parties*.<sup>46</sup>

*Liability* merupakan istilah hukum yang meluas yang menunjuk hampir semua karakter resiko atau tanggung jawab, yang pasti yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual dan potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang dengan segera atau pada masa yang akan datang.<sup>47</sup>

*Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas kewajiban, dan termasuk putusan, ketrampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggungjawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggung jawaban hukum, sedangkan *responsibility* menunjuk pada pertanggung jawaban politik.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), hal. 26.

<sup>46</sup> Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), hal. 55.

<sup>47</sup> Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2016), hal. 249-250.

<sup>48</sup> *Ibid.*

Konsep tanggung jawab hukum berubungan dengan konsep kewajiban hukum, bahwa seseorang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi bila perbuatannya bertentangan. Tanggung jawab hukum dapat dibedakan atas pertanggungjawaban individu dan pertanggungjawaban kolektif. Pertanggungjawaban individu adalah tanggung jawab seseorang atas pelanggaran yang dilakukannya sendiri, sedangkan pertanggungjawaban kolektif adalah tanggung jawab seorang individu atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain.<sup>49</sup>

Adapun bentuk-bentuk pertanggungjawaban hukum terbagi menjadi 3 (tiga), yaitu:

### **1. Tanggung Jawab Pidana**

Pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan unsur kesalahan, membicarakan unsur kesalahan dalam hukum pidana ini berarti mengenai jantungnya, demikian dikatakan oleh Idema. Sejalan dengan itu, menurut Sauer, ada tiga pengertian dasar dalam hukum pidana, yaitu:

- a. sifat melawan hukum (*unrecht*);
- b. kesalahan (*schuld*); dan
- c. pidana (*strafe*).<sup>50</sup>

Menurut Roeslan Saleh, dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk

---

<sup>49</sup> Titik Triwulan dan Shinta, *Perlindungan Hukum Bagi Pasien*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2010), hal. 48.

<sup>50</sup> Septa Candra, "Pembaharuan Hukum Pidana; Konsep Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana Nasional Yang Akan Datang", *Jurnal Cita Hukum*, Vol. I No. 1 Juni 2013, hal. 42.



kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal apakah dia dalam melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana.<sup>51</sup>

Berhubungan dengan hal itu, Sudarto menyatakan dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun pembuatnya memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan (*an objective breach of a penal provision*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk menjatuhkan pidana. Untuk pembedaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*).<sup>52</sup>

Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut. Di sini berlaku apa yang disebut asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*keine strafe ohne schuld* atau *geen straf zonder schuld* atau *nulla poena sine culpa*), *culpa* di sini dalam arti luas meliputi juga kesengajaan. Dalam hukum pidana Inggris asas ini dikenal dalam bahasa Latin yang berbunyi

---

<sup>51</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hal. 75. Lihat: Septa Candra, *Ibid.*, hal. 43.

<sup>52</sup> Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hal. 6. Lihat: Septa Candra, *Ibid.*

“*actus non facit reum, nisi mens sit rea*” (*an act does not make a person guilty, unless the mind is guilty*).<sup>53</sup>

Asas tersebut di atas tercantum dalam KUHP atau dalam peraturan lain (asas tidak tertulis), akan tetapi berlakunya asas tersebut sekarang tidak diragukan lagi. Akan bertentangan dengan rasa keadilan, apabila ada orang yang dijauhi pidana padahal ia sama sekali tidak bersalah. Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang bunyinya:

“Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.”<sup>54</sup>

Berdasarkan bunyi pasal tersebut jelas bahwa unsur kesalahan sangat menentukan akibat dari perbuatan seseorang, yaitu berupa penjatuhan pidana. Sehubungan dengan hal tersebut, Sudarto menyatakan untuk adanya pemidanaan harus ada kesalahan pada si pembuat. Asas tiada pidana tanpa kesalahan yang telah disebutkan di atas mempunyai sejarahnya sendiri.<sup>55</sup>

Dalam ilmu hukum pidana dapat dilihat pertumbuhan dari hukum pidana yang menitikberatkan kepada perbuatan orang beserta akibatnya (*tatstrafrecht* atau *erfolgstrafrecht*) ke arah hukum pidana yang berpijak

<sup>53</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hal. 3.

<sup>54</sup> Indonesia, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Pasal 6 ayat (2).

<sup>55</sup> Muladi, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Jakarta: Kencana, 2010), hal. 72.

pada orang yang melakukan tindak pidana (*taterstrafrecht*), tanpa meninggalkan sama sekali sifat dari *tatstrafrecht*. Dengan demikian, hukum pidana yang ada dewasa ini dapat disebut sebagai “*Tat-Taterstrafrecht*” yaitu hukum pidana yang berpijak pada perbuatan maupun orangnya. Hukum pidana dewasa ini dapat pula disebut sebagai “*Schuldstrafrecht*” artinya bahwa unsur penjatuhan pidana disyaratkan adanya kesalahan pada si pembuat.<sup>56</sup>

## 2. Tanggung Jawab Perdata

Tanggung jawab hukum dalam hukum perdata berupa tanggung jawab seseorang terhadap perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan pidana. Perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang pidana saja, akan tetapi jika perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang lainnya dan bahkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan perundang-undangan dari perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi dan memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan.<sup>57</sup>

Menurut Pasal 1365 KUHPerdata, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan

<sup>56</sup> Sudarto, *Op.Cit.*, hal. 96.

<sup>57</sup> Komariah, *Hukum Perdata*, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2001), hal. 12.

kerugian bagi orang lain. Dalam ilmu hukum dikenal 3 katagori dari perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut:<sup>58</sup>

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan;
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian);
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Maka model tanggung jawab hukum adalah sebagai berikut:

- a. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian) sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdara, yaitu: “tiap-tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.
- b. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan khususnya kelalaian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1366 KUHPerdara yaitu: “setiap orang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya.
- c. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) sebagaimana terdapat dalam Pasal 1367 KUHPerdara yaitu:
  - (1) seseorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya;

---

<sup>58</sup> Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), hal. 3.

- (2) orang tua dan wali bertanggung jawab tentang kerugian, yang disebabkan oleh anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua dan wali;
- (3) majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka di dalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakainya;
- (4) guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada dibawah pengawasan mereka;
- (5) tanggung jawab yang disebutkan di atas berakhir, jika orangtua, wali, guru sekolah dan kepala-kepala tukang itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung jawab.

Tanggung jawab majikan dan orang yang mewakilkan urusannya terhadap orang yang dipekerjakannya, yang diatur pada Pasal 1367 ayat (3) KUHPerduta. Berdasarkan pasal ini maka, majikan bertanggung jawab untuk kerugian yang terjadi karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pegawai-pegawainya, dengan syarat bahwa perbuatan melawan hukum itu dilakukan oleh pegawai dalam melaksanakan pekerjaan untuk majikannya.

Ini berarti bahwa perbuatan melawan hukum harus terjadi pada waktu jam kerja dan harus terdapat hubungan antara perbuatan tersebut dengan pekerjaan yang diberikan kepadanya.<sup>59</sup> Selain dari tanggung jawab perbuatan melawan hukum, KUHPerduta melahirkan tanggung jawab hukum perdata berdasarkan wanprestasi. Diawali dengan adanya perjanjian

---

<sup>59</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung: Alumni, 2012), hal. 35.

yang melahirkan hak dan kewajiban. Apabila dalam hubungan hukum berdasarkan perjanjian tersebut, pihak yang melanggar kewajiban (debitur) tidak melaksanakan atau melanggar kewajiban yang dibebankan kepadanya maka ia dapat dinyatakan lalai (wanprestasi) dan atas dasar itu ia dapat dimintakan pertanggungjawaban hukum berdasarkan wanprestasi. Sementara tanggungjawab hukum perdata berdasarkan perbuatan melawan hukum didasarkan adanya hubungan hukum, hak dan kewajiban yang bersumber pada hukum.<sup>60</sup>

### 3. Tanggung Jawab Administrasi

Menurut P. Nicolai dan kawan-kawan, sarana penegakan Hukum Administrasi Negara berisi:

- a. Pengawasan bahwa organ pemerintahan dapat melaksanakan ketaatan pada atau berdasarkan undang-undang yang ditetapkan secara tertulis dan pengawasan terhadap keputusan yang meletakkan kewajiban kepada individu;
- b. Penerapan kewenangan sanksi pemerintahan.<sup>61</sup>

Paulus E. Lotulung mengemukakan beberapa macam pengawasan dalam Hukum Administrasi Negara, yaitu bahwa ditinjau dari segi kedudukan dan badan/organ yang melaksanakan kontrol itu terhadap badan/organ yang dikontrol, dapatlah dibedakan antara jenis kontrol intern dan kontrol ekstern. Kontrol intern berarti bahwa pengawasan itu dilakukan

---

<sup>60</sup> Try Widiyono, *Wewenang dan Tanggung Jawab*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 27.

<sup>61</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hal. 296.

oleh badan yang secara organisatoris/struktural masih termasuk dalam lingkungan pemerintah sendiri, sedangkan kontrol ekstern adalah pengawasan yang dilakukan oleh organ atau lembaga-lembaga yang secara organisatoris/struktural berada di luar pemerintah.

Ditinjau dari segi waktu dilaksanakannya, pengawasan atau kontrol dibedakan dalam dua jenis, yaitu kontrol *a-priori* dan kontrol *a-posteriori*. Kontrol *a-priori* adalah bilamana pengawasan itu dilaksanakan sebelum dikeluarkannya keputusan pemerintah, sedangkan kontrol *a-posteriori* adalah bilamana pengawasan itu baru dilaksanakan sesudah dikeluarkannya keputusan pemerintah. Selain itu, kontrol dapat pula ditinjau dari segi objek yang diawasi yang terdiri dari kontrol dari segi hukum (*rechtmatigheid*) dan kontrol dari segi kemanfaatan (*doelmatigheid*). Kontrol dari segi hukum dimaksudkan untuk menilai segi-segi atau pertimbangan yang bersifat legalitas perbuatan pemerintah, sedangkan kontrol dari segi kemanfaatan dimaksudkan untuk menilai benar tidaknya perbuatan pemerintah itu dari segi atau pertimbangan kemanfaatannya.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> B. Arief Sidarta, dkk, *Butir-Butir Gagasan tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 337.