

**KAJIAN HUKUM DARI PENJAMINAN RUMAH YANG BERDIRI DI
ATAS TANAH HAK MILIK ORANG LAIN SETELAH
BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999
TENTANG JAMINAN FIDUSIA**



Tesis

Untuk memenuhi sebagai persyaratan
mencapai derajat sarjana S-2

Magister Kenotariatan

WAHYU DWICAHYONO, SH.
NIM. B4B 000 209

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2002**

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa tesis ini adalah hasil pekerjaan saya sendiri dan didalamnya tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan disuatu perguruan tinggi dan lembaga pendidikan lainnya. Pengetahuan yang diperoleh dari hasil penerbitan maupun yang belum/tidak, sumbernya dijelaskan dalam tulisan dan daftar pustaka.

Semarang, 20 Desember 2002

(Wahyu Dwicahyono, S.H.)

ABSTRAK

Kajian Hukum atas Penjaminan Rumah yang Berdiri Di Atas Tanah Hak Milik Orang Lain setelah Berlakunya Undang Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Wahyu Dwicahyono, 100 halaman. Tesis, Semarang Program Magister Kenotariatan.

Lembaga jaminan Fidusia sudah sangat tua dan telah dikenal dalam hukum Romawi, lembaga ini dikenal dengan *fiducia cum creditore contracta*. (janji kepercayaan yang dibuat kreditur). Tetapi kita lebih mengenal dengan nama *Fiduciare eigendoms overdracht*. Lembaga ini timbul karena peraturan perundang-undangan yang mengatur gadai tidak dapat lagi mengakomodasi kepentingan masyarakat.

Lembaga ini diakui oleh yurisprudensi Belanda tahun 1929 dalam *Bierbrouwerij Arrest* dan diikuti *Hoogerechtshof Arrest* tahun 1932. Dalam perkembangan yurisprudensi Indonesia dijumpai keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 1 September 1971 yang isinya menyatakan bahwa hanya benda-benda yang bergerak saja yang dapat dijadikan obyek jaminan fidusia. Sedangkan pertama kali fidusia disebut dalam perundang-undangan di Indonesia pada Undang-undang Nomor 16 tahun 1985 tentang Rumah Susun.

Melihat prospek perkembangan dari lembaga ini kemudian pada tahun 1999 secara khusus dibuatlah Undang-undang Nomor 42 tentang Jaminan Fidusia. Dalam Undang-undang ini tidak hanya benda bergerak saja yang dapat dijadikan jaminan tetapi juga benda tak bergerak dengan perkecualian benda tersebut tidak dapat dijadikan jaminan dengan menggunakan hak Tanggungan. Hal ini sebenarnya untuk mengantisipasi dari banyak orang yang mengalami kesulitan untuk mencari modal, dikarenakan tidak semua orang mempunyai benda yang bisa dijamin dengan lembaga jaminan yang lain selain lembaga fidusia. Sedangkan pemerintah mengharapkan agar rakyat dapat menggerakkan roda perekonomian.

Namun pada kenyataannya hal tersebut di atas malah menimbulkan banyak pertanyaan dikalangan para ahli hukum sendiri. Mengenai obyek dari jaminan fidusia memang tidak diatur secara tegas sehingga hal ini akan berpengaruh jika nantinya akan terjadi eksekusi. Melihat kenyataan hal tersebut maka sudah menjadi kewajiban bagi kita bersama khususnya bagi para praktisi hukum untuk memikirkan lebih lanjut kendala-kendala yang ada tersebut.

ABSTRACT

The theory of law based the house warranty, which build in others property after the 1999, number 42 constitution take a place. It's all about the fiduciary warrant. Dwicahyono Wahyu, chapter 100, thesis, notary magisterial program, Semarang.

The fiduciary warranty institutions already exist and has been known, in Rome Imperial at first, this institution known as fiduciary aim creditor contractual (the faith of trust in which creditor made). But know more as fiduciary eigendoms overdracht. This constitution came because of the constitution which role the forfeit cannot afford the society needs again.

This institution already recognized in Netherlands jurisprudence in 1929 at Bierbrouwerij arrest and follow with Hoogerechtshof arrest in 1932 in their prosperity specially in Indonesia, in high court of justice on September 1", 1971 that only the movable things which can be the object of the Fiduciary warrant meanwhile at the I", fiduciary mentioned in Indonesia constitution in 1985, number 16 about the four shoreyed house.

Seeing the prospect of ^{fiduciary warranty institutions} this in 1999 as specific arrange in number 42 constitution about fiduciary warrant is not only arrange in movables thing as a warranty but also for immovables with an exception, that things can't be able to be guaranteed as using a task rights. Actually to anticipated from many people which have a problem to have a money capital. Because not every body have a things to take a place as a guarantee thing in other place except the fiducias. Meanwhile the government hope, people have to running the economic wheel.

But in fact, it caused many questions for the lawyer, it's about the objects of the fiducia, because its not arrange in specific, and it will caused in the execution later when we look for the reality of its, it's became our obligation specially lawyers to think further about the matters ahead.

KATA PENGANTAR

Assalaamu'alaikum Wr.Wb

Puji syukur kehadiran Illahi Rabbi, atas segala rahmat, berkah dan hidayah serta taufik yang telah diberikan kepada penulis dengan tidak lupa penulis sampaikan shalawat dan salam kepada junjungan alam Nabi Muhammad SAW, maka akhirnya penulis dimampukan untuk menyelesaikan penulisan Tesis ini, yang berjudul : Kajian Hukum Dari Penjaminan Rumah Yang Berdiri Di Atas Tanah Milik Orang Lain Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.

Penulisan Tesis ini dimaksudkan sebagai salah satu persyaratan guna menyelesaikan studi pada Program Magister Kenotariatan Kajian Hukum Jaminan di Universitas Diponegoro Semarang.

Tiada manusia yang sempurna, maka penulis sangat menyadari bahwa dari persiapan sampai dengan penyelesaian Tesis ini penulis menyadari banyak kekurangan dan kelemahan, baik karena keterbatasan pengetahuan, waktu dan terbatasnya literatur-literatur yang penulis miliki, sehingga Tesis ini jauh dari sempurna, maka saran dan kritik yang bersifat membangun dari pembaca untuk kesempurnaan tesis ini penulis terima dengan senang hati.

Untuk itu penulis sangat berterima kasih dengan segala ketulusan serta menyadari bahwa tanpa kerja keras serta bantuan dari berbagai pihak, tidak mungkin tesis ini terselesaikan, maka Penulis menyampaikan rasa hormat, penghargaan dan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada Bapak Prof. IGN. Sugangga, S.H. dan Bapak R. Suharto, S.H.,M.H. selaku Pembimbing, yang telah meluangkan waktu, tenaga dan pikirannya memberikan kepada penulis untuk memberikan pengarahan, masukan-masukan dan kritik yang membangun selama proses penulisan tesis ini

Oleh karenanya dengan segala kerendahan hati, pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada berbagai pihak yang telah membantu dalam penyelesaian penulisan tesis ini kepada :

1. Bapak Prof. Ir. Eko Budihardjo, MSc, selaku Rektor Universitas Diponegoro di Semarang.
2. Bapak H. Achmad Busro, S.H.,M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
3. Bapak Prof I.G.N Sugangga, S.H., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
4. Bapak R. Suharto, S.H.,M.Hum.,selaku Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.

5. Tim Review Proposal Tesis yang telah memberikan pengarahan dan petunjuknya dalam penulisan tesis ini.
6. Bapak RMJ. Koosmargono, S.H.MHum, selaku dosen wali penulis pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.Segenap
7. Guru Besar dan Staf Pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro yang secara Profesional memberikan ilmu selama penulis mengikuti perkuliahan.
8. Segenap Staf dan Karyawan Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
9. Notaris-PPAT, Muljono Josohardjono, S.H.
10. Notaris-PPAT, Toni Iskandar,S.H.
11. Notaris-PPAT, Eva Sabarina S., S.H.
12. Notaris-PPAT, Haironi, S.H.
13. Notaris-PPAT, Muhammad Iskandar, S.H.
14. Bapak Aripin selaku Manager Pemasaran Kredit di Bank Danamon Cabang Pangkalpinang.
15. Bapak Indiyar selaku Legal Draffting di Bank Rakyat Indonesia Cabang Pangkalpinang.
- 16.Rekan-rekan Mahasiswa Angkatan 2000 yang selalu mendorong untuk menyelesaikan tesis ini dan setia menjadi mitra diskusi dalam mengikuti kuliah di Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.

17. Semua teman-temanku yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
18. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah banyak membantu penulis dalam melakukan penelitian ini sejak awal sampai akhir penulisan tesis ini.

Terima kasih dari lubuk hati yang paling dalam kepada Ayahanda Muljono Josohardjono, S.H dan Ibunda Erlysia atas dorongan moral dan materiil yang tak terhingga, doa, dukungan, saran dan harapan serta semangat yang diberikan kepada penulis untuk terus meningkatkan kualitas hidup. Juga kepada kakak dan adik-adikku, Eko Suprasetio, S.E., Joko Triadhi, Devita serta Kakak ipar dan keponakan-keponakan tercinta yang telah banyak memberikan bantuan, dukungan serta dorongan dalam meraih cita-cita.

Terima kasih secara Khusus penulis sampaikan pula kepada sayangku dan cintaku yang telah memberikan perhatian dan kasih sayangnya kepada penulis. Tak lupa terima kasih penulis sampaikan pada Kukun, Ayu, Endarto, Dama, yang telah memberikan motifasi, semangat selama penulis menempuh studi di Undip, Semarang.

Semoga dengan tulisan ini pula, penulis berharap dapat memberikan setitik manfaat dan kontribusi bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Amien.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	
HALAMAN PENGESAHAN	
HALAMAN PERNYATAAN	
ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Penelitian	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian	7
D. Manfaat Penelitian	8
E. Sistematika Penulisan	8
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	11
A. Perjanjian Pada Umumnya	11
A.1. Perjanjian Pinjam Mengganti dan Kredit	15
A.2. Berakhirnya Perjanjian	19
A.3. Wanprestasi	21
B. Lembaga Jaminan	25

B.1. Pengertian dan Sifat Jaminan	25
B.1.1. Pengertian Jaminan	25
B.1.2. Sifat Jaminan	26
C. Macam-Macam Lembaga Jaminan	27
C.1. Menurut Terjadinya	27
C.2. Menurut Sifatnya	28
C.3. Menurut Apa Yang Dijadikan Jaminan	30
C.4. Menurut Obyeknya	31
C.5. Menurut Kewenangan Menguasai Benda Jaminan	32
D. Tinjauan Umum Tentang Lembaga Jaminan Fidusia	33
D.1.Latar Belakang Sejarah dan Dasar Hukum Jaminan Fidusia	33
D.1.1.Latar Belakang Sejarah Jaminan Fidusia	33
D.1.2 Dasar Hukum Jaminan Fidusia	37
D.2. Pengertian dan Bentuk Perjanjian Jaminan Fidusia	41
D.2.1.Pengertian Jaminan Fidusia	41
D.2.2.Bentuk Perjanjian Jaminan Fidusia	43
D.3. Subyek dan Obyek Jaminan Fidusia	44
D.3.1. Subyek Jaminan Fidusia	44
D.3.2. Obyek Jaminan Fidusia	45
E. Bangunan Yang Berdiri Diatas Tanah Milik Orang Lain Sebagai Obyek Fidusia Sebelum Berlakunya UU No. 42 Tahun 1999	47

E.1. Proses Terjadinya Jaminan Fidusia	49
E.1.1.Pembebanan Jaminan Fidusia	49
E.1.1.Pendaftaran Jaminan Fidusia	51
E.2. Hapusnya Jaminan Fidusia	57
BAB III METODE PENELITIAN	59
A. Metode Pendekatan	59
B. Spesifikasi Penelitian	60
C. Lokasi, Populasi dan Teknik Sampling	61
D. Teknik Pengumpulan Data	62
E. Metode Analisis Data	62
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	64
A.Tata Cara dan Proses Penjaminan Terhadap Bangunan yang Berdiri di Atas Tanah Hak Milik Orang Lain Setelah Berlakunya UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia	64
A.1.Perjanjian Kredit atau Hutang Piutang Sebagai Perjanjian Pokok	64
A.2.Pembebanan Bangunan Sebagai Obyek Jaminan	73
B.Kedudukan Hukum Antara Pemberi Jaminan, Penerima Jaminan dan Pemilik Tanah	87

B.1.Kedudukan Hukum antara Pemberi Jaminan Dengan Pemilik Tanah	87
B.2.Kedudukan Hukum antara Pemberi Jaminan Dengan Penerima Jaminan Fidusia	88
C.Kendala Yuridis yang Ditimbulkan dari Perjanjian Penjaminan atas Bangunan yang Berdiri Di Atas Tanah Hak Milik Orang Lain	90
BAB V PENUTUP	99
A. Kesimpulan	99
B. Saran	102

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Di dalam era pembangunan ekonomi Indonesia saat ini, partisipasi masing-masing pihak baik perorangan maupun secara kelompok sangat diperlukan agar pembangunan yang sedang berjalan dapat lebih ditegaskan di segala bidang. Kegiatan-kegiatan dalam pembangunan menimbulkan masalah yang tidak kecil, sebab di satu pihak di perlukan partisipasi masyarakat, sementara di lain pihak membutuhkan modal atau dana yang merupakan salah satu faktor proses produksi dalam pembangunan. Berbicara mengenai masalah permodalan atau pendanaan, maka akan erat kaitannya dengan lembaga perkreditan, untuk itulah peranan bank sebagai lembaga perkreditan diperlukan dalam proses pembangunan.

Para pengusaha dan para pedagang memerlukan kredit dari bank untuk melakukan kegiatan tersebut, bank dalam memberikan kredit terhadap pihak-pihak yang bersangkutan dengan harus mendapatkan rasa aman dan kepastian hukum bahwa apa yang dipinjamkan dapat kembali. Itulah sebabnya dalam menunjang perkembangan industri, perkreditan moderen, diperlukan adanya lembaga jaminan yang kuat, yang mengandung persyaratan-persyaratan dan ciri-ciri yang khas dari ampuhnya lembaga jaminan. Juga dibutuhkan

lembaga jaminan yang dapat memberikan perlindungan terhadap pihak ekonomi lemah.

Mengenai lembaga fidusia di negara Belanda, bisa kita lihat dengan adanya yurisprudensi Nederland yaitu Hoge Raad : Bierbrouwiej Arrest, tanggal 25 Januari 1929, N.J. 1929, 616 dan di Indonesia dengan keputusan Hooggerchtshof tanggal 18 Agustus 1932, Bataafsche Petroleum Matschappij Arrest (Indische Tijdschrift van het recht deel, nomor 136). Lembaga jaminan ini dahulu dikenal dengan nama *Fiducia Cum Creditore Contracta* (janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditur) disamping ada lagi yang disebut dengan *Fiducia Cum Amico Contracta* (janji kepercayaan yang dibuat dengan teman).

Adapun kasus dalam Bierbrouwiej Arrest adalah sebagai berikut: Seseorang Pengusaha Restoran, Bos meminjam uang dari N.V. Heineken Bierbrouwiej Matschappij, dimana sebagai jaminan pembayarannya, diadakan perjanjian jual beli inventaris restoran, dengan syarat benda inventaris restoran tersebut dipinjam, dipakai oleh Bos. Jika Bos Pailit, perjanjian pinjam pakai diputuskan dan inventaris diserahkan kepada Heineken, ternyata ketika Bos Pailit Kurator kepailitan menolak menyerahkan Inventaris restoran kepada Heineken. Kemudian sengketa ini diproses dimana akhirnya Hoge Raad memutuskan bahwa perjanjian jaminan antara Bos dengan Heineken berupa perjanjian Penyerahan Hak milik sebagai jaminan titel yang sah. Kurator kepailitan tersebut menyatakan wajib menyerahkan inventaris perusahaan Bos kepada Heineken.

Alasan Hoge Raad dalam keputusan ini ialah:

- a Perjanjian ini tidak bertentangan dengan aturan gadai karena maksud pihak- pihak disini bukan mengikat perjanjian gadai
- b Perjanjian ini tidak bertentangan dengan paritas kreditorium, karena perjanjian ini mengenai barang-barang milik Heineken dan bukan milik Bos
- c Perjanjian ini tidak merupakan penyelundupan yang tidak diperbolehkan
- d Perjanjian ini tidak bertentangan dengan kepatutan

Arrest ini kemudian diikuti Arrest kedua yaitu Hakkers van Tilbung Arrest, Keputusan Hoge Raad 21 Juni 1929 N.J. 1929 /109. Dari Arrest ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian dimana salah satu pihak mengikatkan diri untuk menyerahkan hak milik atas benda bergerak sebagai jaminan, merupakan titel yang sempurna dari penyerahan, walaupun penyerahan nyata tidak terjadi. Dengan keputusan Hoge Raad inilah lahir bentuk jaminan kebendaan yang disebut Fidusia atau Fiduciarie Eigendoms Overdracht, disamping Gadai dan Hipotik.¹

Dengan memperhatikan lembaga jaminan yang demikian maka timbullah lembaga jaminan tentang Fidusia. Apa yang menjadi sebab timbulnya lembaga jaminan fidusia adalah disebabkan ketentuan Undang-undang yang mengatur lembaga Gadai (pand) mengandung banyak

¹ Dengan terbitnya UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, maka lembaga Jaminan Hipotik dan Creditverband telah dicabut dan diganti dengan Hak Tanggungan.

keuangan, tidak memenuhi kebutuhan masyarakat dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat.²

Perkembangan Fidusia di Indonesia mengalami pertumbuhan yang sangat cepat dan meluas, kalau pada mulanya lembaga fidusia dimaksudkan untuk benda bergerak maka perkembangan selanjutnya meluas kearah jaminan untuk benda tidak bergerak. Terlebih setelah berlakunya UUPA dimana tanah yang dapat di Hipotikkan dan Creditverband hanyalah tanah dengan hak milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan dengan demikian bangunan dan rumah diatas tanah negara dan hak atas tanah lainnya seperti hak sewa, hak pakai dan lainnya hanya dapat dijaminakan dengan fidusia. Tetapi mengenai lembaga Hipotik atas tanah dan creditverband ini telah dihapus dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA).

Perkembangan selanjutnya untuk menghindari terlalu meluasnya lembaga fidusia, maka diadakan pembatasan oleh Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, maka yang dapat dijaminakan dengan jaminan Fidusia adalah benda bergerak yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tak bergerak yang tidak dapat dibebani oleh Hak Tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996. Dalam Undang-

² Ny Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, **Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan khususnya Fidusia di dalam Praktek dan Perkembangannya di Indonesia**, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1977, hlm 15

Undang No. 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman, rumah yang dibangun diatas tanah orang lain dapat dibebani dengan jaminan Fidusia.

Dalam pelaksanaan perjanjian pemberian kredit oleh Bank yang tertuang dalam Formulir yang telah disediakan oleh Bank dan dituangkan dalam Akta Notaris ditegaskan bahwa, sebagai jaminan atas pemberian kredit oleh bank beserta biaya yang harus dibayarkan, diserahkan barang-barang tertentu secara fidusia sebagai jaminan. Ditegaskan juga dalam perjanjian pemberian kredit tersebut bahwa setelah barang-barang diserahkan sebagai hak milik atas kepercayaan dengan *constitutum possessorium*, maka pada saat itu juga Bank menyerahkan kembali kepada peminjam untuk selanjutnya untuk dan atas nama bank sebagai penyimpan.

Dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia diatur tentang pendaftaran Jaminan Fidusia guna memberikan kepastian hukum kepada pihak yang berkepentingan dan pendaftaran jaminan fidusia (asas publisitas) memberikan hak preferen atau hak yang didahulukan (hal ini secara otomatis timbul dengan adanya jaminan) kepada penerima Fidusia terhadap kreditur lain. Karena Jaminan Fidusia memberikan hak kepada pihak Pemberi Fidusia untuk tetap menguasai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia berdasarkan kepercayaan, maka diharapkan sistem pendaftaran yang diatur dalam Undang-Undang dapat memberikan jaminan atau kepastian hukum kepada pihak Penerima Fidusia dan pihak yang mempunyai kepentingan terhadap benda tersebut.

Dalam perjanjian Fidusia menurut Undang-Undang No. 42 Tahun 1999, obyek jaminan fidusia dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang tidak dapat dijamin dengan Hak Tanggungan. Sehingga rumah yang berdiri di atas tanah hak milik orang lain dapat dijamin dengan jaminan fidusia. Namun yang menjadi permasalahannya adalah apabila debiturnya wanprestasi yang menyebabkan obyek jaminan tersebut akan di eksekusi. Padahal obyek jaminan (rumah) tersebut berdiri di atas tanah hak milik atas tanah milik orang lain. Hal ini secara teoritis akan menimbulkan keberatan dari oleh pemilik tanah. Maka dalam penulisan tesis ini, penulis mengambil judul “Kajian Hukum Dari Penjaminan Rumah yang Berdiri Diatas Tanah Milik Orang Lain Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia “

B. Rumusan Masalah

Dengan dikeluarkannya Undang-Undang Fidusia maka terhadap lembaga jaminan fidusia diharapkan akan lebih terjamin kepastian hukumnya dan prosesnya lebih efisien, lebih luwes, biaya murah dan barang yang dijamin masih dapat dipergunakan. Tetapi Undang-Undang Fidusia masih terdapat kelemahan. Diantaranya terhadap bangunan rumah yang berdiri diatas tanah milik orang lain dapat dijamin melalui lembaga jaminan.

Dari uraian diatas muncul permasalahan:

1. Bagaimanakah tata cara dan proses penjaminan yang menggunakan rumah yang berdiri di atas tanah hak milik orang lain sebagai jaminan setelah berlakunya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia?
2. Bagaimanakah kedudukan hukum dalam hubungan penjaminan tersebut antara pemilik tanah, pemilik rumah (debitur) dan penerima jaminan (kreditur) apabila bangunan yang telah dijamin dengan jaminan fidusia akan dieksekusi?
3. Apakah kendala-kendala yuridis yang timbul dari perjanjian penjaminan tersebut?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dari kegiatan penelitian ini antara lain:

1. Untuk mengetahui penjaminan yang menggunakan rumah yang berdiri di atas tanah hak milik orang lain sebagai jaminan setelah berlakunya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
2. Untuk mengetahui kedudukan pemilik tanah apabila pemilik bangunan (debitur) tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana mestinya.
3. Untuk mengetahui kendala-kendala yuridis yang timbul dari perjanjian penjaminan tersebut.

D. Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan kiranya dapat menambah khasanah pengetahuan di bidang lembaga jaminan khususnya jaminan Fidusia serta sebagai bahan *referensi* tambahan mata kuliah Hukum Jaminan pada Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.

E. Sistematika Penulisan

Tesis ini terdiri dari 5 (lima) bab, dengan perincian sebagai berikut:

Bab I berisi pendahuluan yang terdiri dari 5 (lima) sub bab yaitu, latar belakang, permasalahan, tujuan penelitian, manfaat penelitian dan kerangka konseptual.

Latar belakang berisi alasan penulis memilih penelitian tentang penjaminan rumah atau bangunan yang berdiri diatas tanah milik orang lain di wilayah pemerintahan kota Pangkalpinang.

Permasalahan berisi pertanyaan mengenai pembebanan terhadap rumah atau bangunan di atas tanah milik orang lain dengan jaminan fidusia bagi kreditur, dan akibat hukum beserta eksekusi yang akan diterima kreditur apabila debitur wanprestasi.

Tujuan dan manfaat penelitian menguraikan mengenai tujuan dilakukannya penelitian serta manfaat penelitian secara praktis dan teoritis.

Kerangka konseptual berisi uraian kerangka atau sistematika penulisan yang dibuat, yang terdiri dari 5 (lima) bab yaitu, pendahuluan, tinjauan pustaka, metode penelitian, hasil penelitian dan pembahasan dan kesimpulan dan saran.

Bab II berisi tinjauan pustaka yang terdiri dari 5 (lima) sub bab, yaitu: perjanjian pada umumnya, lembaga jaminan, macam-macam perjanjian, tinjauan umum tentang lembaga jaminan fidusia, rumah atau bangunan yang berdiri diatas tanah milik orang lain sebagai obyek fidusia sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 42 tahun 1999.

Bab III berisi metode penelitian terdiri dari 5 (lima) sub Bab yaitu: metode pendekatan, spesifikasi penelitian, lokasi-populasi dan teknik sampling, teknik pengumpulan data, metode analisa data.

Metode pendekatan diuraikan mengenai metode pendekatan yang digunakan yaitu yuridis empiris yang bertitik tolak dari pembuktian secara empiris yaitu melalui data sekunder kemudian data primer.

Lokasi penelitian adalah tempat obyek penelitian berada, yaitu di wilayah pemerintahan kota Pangkalpinang.

Populasi merupakan himpunan obyek yang akan diteliti di wilayah lokasi penelitian.

Teknik sampling yang dipilih adalah secara nonrandom purposive sampling, dengan kesempatan yang berbeda untuk setiap sampel.

Teknik pengumpulan data berisi, teknik pengumpulan data dari sumber-sumber data, misalnya dengan menggunakan wawancara berstruktur dan studi kepustakaan.

Bab IV berisi hasil penelitian dan pembahasan, hasil dari penelitian yang didapat dari data primer maupun sekunder tersebut dirangkum dalam 3 (Tiga) sub Bab, yaitu: hasil penelitian pembahasan tentang tata cara dan proses penjaminan terhadap bangunan yang berdiri diatas tanah hak milik orang lain setelah berlakunya UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, kedudukan hukum antara pemberi jaminan, penerima jaminan dan pemilik tanah dan kendala-kendala yuridis yang ditimbulkan dari perjanjian penjaminan atas bangunan yang berdiri diatas tanah milik orang lain.

Bab V adalah kesimpulan dan saran. Kesimpulan memuat hasil dari Bab I sampai Bab IV, sedangkan saran berisi pendapat penulis dari penelitian tersebut.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. PERJANJIAN PADA UMUMNYA

Menurut Pasal 1313 KUHPerdara Perjanjian adalah sesuatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Perjanjian menurut Sudikno adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum³

Peraturan mengenai perjanjian terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku ke III. Sebagaimana pengaturannya dalam Buku III tersebut, maka perjanjian mempunyai asas kebebasan berkontrak. Hal ini selaras dengan sifat buku III itu sendiri yaitu yang mempunyai sifat terbuka. Seperti diketahui bahwa perjanjian menganut sistem terbuka atau menganut asas kebebasan berkontrak dimana setiap orang bebas untuk membuat perjanjian. Meskipun demikian bukan berarti bahwa orang dapat sebebas-bebasnya tanpa ada batasan. Kebebasan membuat perjanjian dibatasi sebagaimana tercantum dalam Pasal 1337 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa suatu Undang-Undang, atau berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum yang membatasinya

3 Prof. Dr. Sudikno Mertokusomo, S.H., Mengenai Hukum (Suatu Pengantar), cetakan I, Liberty, Yogyakarta, 1986, hlm. 96

Agar suatu perjanjian untuk dapat dikatakan sah maka diperlukan empat syarat seperti yang ditetapkan dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri.
2. Kecakapan untuk membuat perjanjian.
3. Mengenai suatu hal tertentu.
4. Suatu sebab yang halal.

Ad. 1. Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Diri

Dengan hanya disebutkan "sepakat", tanpa dituntut adanya suatu bentuk tertentu, dapat ditarik kesimpulan bahwa dengan telah dicapainya kesepakatan di antara kedua belah pihak tentang hal-hal pokok yang dimaksudkan dalam perjanjian yang bersangkutan, maka lahirnya perjanjian itu bagi mereka yang membuatnya.

Tetapi terhadap perjanjian-perjanjian yang menghendaki adanya suatu bentuk / perbuatan tertentu, maka sepakat saja belum cukup, melainkan harus dipenuhi bentuk-bentuk atau perbuatan yang dikehendaki. Terhadap perjanjian-perjanjian ini merupakan pengecualian.

Menurut Pasal 1740 KUHPerdara yang menyatakan bahwa

"Pinjam pakai adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan suatu barang kepada pihak lainnya untuk dipakai dengan cuma-cuma, dengan syarat bahwa yang menerima barang ini setelah memakainya atau setelah lewatnya suatu waktu tertentu, akan mengembalikannya."

Pasal 1754 KUHPerdara menyatakan bahwa

"Pinjam meminjam ialah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu

barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula".

Perjanjian pinjam pakai dan pinjam meminjam tersebut baru terjadi setelah dilakukan penyerahan barang yang menjadi obyek perjanjian. Dengan demikian dalam menentukan saat lahirnya tidak cukup dengan sepakat saja, tetapi harus disertai dengan suatu perbuatan nyata, maka perjanjian tersebut dikatakan sebagai perjanjian riil

Ad. 2. Kecakapan Untuk Membuat Perjanjian

Menurut Pasal 1330 KUHPerdara menyatakan bahwa Tak cakap untuk membuat perjanjian-perjanjian adalah:

1. Orang yang belum dewasa
2. Mereka yang ditaruh dalam pengampuan
3. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu.

Orang-orang yang tergolong belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dulu kawin. Sedangkan mereka yang ditaruh di bawah pengampuan menurut Pasal 433 KUHPerdara adalah setiap orang dewasa yang dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap walaupun kadang-kadang ia cakap mempergunakan pikirannya dan orang

dewasa yang mempunyai sifat pemboros. Terhadap ketidak cakapan seseorang wanita bersuami dengan adanya SEMA MA No.3/1963 yang ditujukan kepada ketua Pengadilan Negeri

Ad.3. Adanya Suatu Hal Tertentu

Suatu hal tertentu dalam hukum perjanjian sering disebut sebagai adanya obyek dari perjanjian itu sendiri. Obyek di sini selayaknya dapat berupa barang ataupun benda. Obyek sebagai salah satu syarat obyektif menurut Pasal 1320 KUHPerdara dalam perjanjian mutlak harus ada. Jadi tanpa adanya obyek sebagaimana yang menjadi tujuan para pihak dalam mengadakan perjanjian, maka perjanjian itu sendiri tidak mungkin dapat dilaksanakan. Dengan kata lain perjanjian itu sendiri batal demi hukum. Disamping keharusan untuk adanya obyek tersebut, kedudukan dari obyek itu sendiri harus merupakan suatu obyek yang tidak dilarang oleh undang-undang.

Ad. 4. Suatu Sebab Yang Halal

Suatu sebab yang halal, pengertian sebab disini yang diartikan sebagai isi atau tujuan dari perjanjian, yaitu bahwa benda yang menjadi obyek perjanjian tidak boleh merupakan benda yang dilarang oleh undang-undang dan tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan

Unsur-unsur perjanjian antara lain:

1. Unsur *Essensilia* adalah unsur yang harus ada dalam suatu perjanjian (unsur mutlak) dimana tanpa adanya unsur tersebut perjanjian tak mungkin ada misalnya perjanjian jual beli harus ada harga dan barang yang disepakati kedua belah pihak.
2. *Naturalia* adalah unsur perjanjian yang oleh Undang-Undang diatur, tetapi oleh para pihak dapat disingkirkan atau diganti misalnya dalam Pasal 1476 KUHPerdara biaya penyerahan ditanggung oleh penjual namun hal ini bisa atas kesepakatan kedua belah pihak.
3. *Accidentalia* adalah unsur perjanjian yang ditimbulkan oleh pihak Undang-Undang sendiri tidak mengatur hal tersebut misalnya identitas para pihak

A.1. Perjanjian Pinjam Mengganti dan Kredit

Dalam Pasal 1754 KUHPerdara telah ditegaskan tentang perjanjian pinjam mengganti adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak lain satu jumlah tertentu barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam, jumlah dan sifat yang sama pula.

Dari pengertian Pasal 1754 KUHPerdara dapat terlihat dalam perjanjian pinjam mengganti terdapat beberapa unsur, yaitu:

1. Perjanjian meminjam terhadap barang pada umumnya, termasuk uang.

2. Terjadi di masyarakat umum, dan dapat pula juga terjadi dalam dunia perbankan.

Setelah dipinjam dikembalikan barang tersebut kepada yang meminjamkan barang tersebut.

Kredit yang dikenal dalam masyarakat adalah memberi kredit sedangkan memberi kredit adalah sinonim dengan membuka kredit, yang maksudnya adalah perjanjian pinjam uang menurut istilah Belanda berupa kredit Verlening, Krediet Openen, Geldlening dan istilah Inggrisnya Advance.⁴

Menurut Marhainis Abdul Hay, perjanjian kredit identik dengan perjanjian pinjam mengganti dalam BAB XIII Buku III KUHPerduta.⁵

Selanjutnya menurut Mariam Darus Badruzaman, mengemukakan: perjanjian Kredit Bank memiliki identitas sendiri yang lain dari pada perjanjian pinjam uang menurut BAB XIII Buku III KUHPerduta.⁶

Adapun sifat-sifat khas perjanjian kredit tercermin dari:

- a Dasar hukumnya diatur dalam Undang-Undang Perbankan.
- b Perjanjian dipergunakan dilingkungan bank.
- c Perjanjian ini berbeda dengan perjanjian pinjam uang menurut BAB XIII Buku III KUHPerduta.
- d Juga berlaku berbeda dengan perjanjian pinjam uang yang diatur didalam Undang-Undang melepas uang dan Undang-Undang Riba.
- e Berbeda dengan perjanjian pinjam uang menurut hukum adat.⁷

⁴ Mariam Darus Badruzaman, Perjanjian Kredit Bank, Alumni, Bandung, 1980, hlm. 19

⁵ Ibid, hlm. 25

⁶ Ibid, hlm. 15

⁷ Ibid, hlm. 20

Jika kita melihat unsur-unsur yang ada pada masing-masing perjanjian tersebut, maka dapat diterima bahwa perjanjian kredit sama dengan perjanjian pinjam mengganti dalam KUHPerduta.

Sedangkan R. Subekti, mengatakan bahwa:

“Dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu pada hakekatnya adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam KUHPerduta Pasal 1754 s/d 1769. Pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian dengan syarat bahwa yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah uang yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula.⁸

R. Subekti, sependapat dengan Marhanis Abdul Hay, yang mengatakan bahwa perjanjian kredit identik dengan perjanjian pinjam mengganti dalam BAB XIII Buku III KUHPerduta.

Sementara itu dalam literatur terdapat beberapa pendirian mengenai sifat perjanjian kredit sebagai berikut:

1. Perjanjian dengan syarat tangguh.
2. Perjanjian yang bersifat konsensuil dan obligatoir.
3. Perjanjian pendahuluan dari perjanjian pinjam uang.⁹

Menurut Mariam Darus Badruzaman, bahwa perjanjian kredit bank adalah perjanjian pendahuluan dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan merupakan hasil pemufakatan antara pemberi dan penerima

⁸ R. Subekti, Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia, Alumni, Bandung, Cetakan I, 1978, hlm. 13

⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Opcit*, hlm. 27

pinjaman mengenai hubungan-hubungan hukum antara keduanya. Perjanjian ini bersifat konsensual obligatoir yang dikuasai oleh Undang-Undang Perbankan dan Bagian Umum dari KUHPerduta. Penyerahan uang sendiri bersifat riil.

Dari pengertian diatas dapat ditarik kesimpulan di mana dalam pemberian kredit para pihak saling mengikatkan diri untuk memenuhi suatu prestasi sehingga timbullah hubungan hukum diantara mereka yang menyebabkan pihak yang satu berhak atas sesuatu dan pihak yang lain mempunyai kewajiban untuk melakukan sesuatu.

Sehingga disini diperlukan perlindungan hukum untuk melindungi kepentingan kredit itu sendiri. Dalam praktek perbankan dikenal prinsip "Commanditeringsverbod" yaitu larangan bank untuk menanggung resiko usaha debitur, yang diatur dalam Pasal 24 Undang-Undang Perbankan dinyatakan bahwa "Bank umum dilarang memberi kredit tanpa adanya jaminan".

Serta dalam Pasal 1131 KUHPerduta menyatakan bahwa "Seluruh harta kekayaan debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak baik yang ada maupun yang masih akan ada di kemudian hari menjadi jaminan bagi seluruh perutangannya"

Di dalam Buku III titel XIII KUHPerduta mengatur tentang kewajiban-kewajiban orang yang meminjamkan dan kewajiban-kewajiban para peminjam, namun demikian dibalik kewajiban-kewajiban para pihak diatas di dalam pasal-pasal tidak secara tegas menyebutkan tentang hak-hak yang harus diterima oleh kedua belah pihak yaitu pihak pemberi

dan penerima kredit sebagai imbalan dari kewajiban yang harus dipenuhinya.

Namun sebenarnya kalau kita perhatikan pada setiap ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang kewajiban-kewajiban pemberi kredit (bank) tidak banyak diatur. Satu-satunya kewajiban bank ialah menyediakan kredit selama jangka waktu yang telah ditentukan, itupun masih digantungkan pada berbagai syarat yaitu jika penerima kredit memenuhi kewajiban-kewajibannya.

Sedangkan ketentuan kewajiban-kewajiban si peminjam atau penerima kredit itu tersimpul dalam Buku III titel XIII Pasal 1763 KUHPerdara menyatakan bahwa:

“Siapa yang menerima pinjaman sesuatu diwajibkan mengembalikan dalam jumlah dan keadaan sama, dan pada waktu yang ditentukan”.

Dan Pasal 1764 KUHPerdara menyatakan bahwa:

“Jika ia tidak mampu memenuhi kewajiban ini, maka ia diwajibkan membayar harganya barang yang dipinjamnya, dalam hal mana harus diperhatikan waktu dan tempat dimana barangnya menurut persetujuan, sedianya harus dikembalikan. Jika waktu dan tempat ini tidak telah ditentukan, pelunasannya harus dilakukan menurut harga barang pinjaman pada waktu dan ditempat dimana pinjaman telah terjadi”

A.2. Berakhirnya Perjanjian

Sebagaimana sebuah perjanjian pada umumnya, maka perjanjian kredit bank yang merupakan sebuah perikatan, menjadi berakhir seperti halnya berakhirnya perikatan berdasarkan pada Pasal 1381 KUHPerdara.

Berakhirnya perikatan sebagaimana hubungan hukum antara kreditur dan debitur dengan sendirinya akan mengakhiri seluruh perjanjian. Akan tetapi sebaliknya bahwa dengan berakhirnya perjanjian belum tentu mengakhiri persetujuan, hanya saja dengan berakhirnya perjanjian, perikatan yang bersangkutan tidak lagi mempunyai kekuatan pelaksanaan. Karena dengan berakhirnya perjanjian itu berarti perikatan telah dipenuhi oleh debitur.

Jadi pada dasarnya dengan berakhirnya perikatan mengakibatkan para pihak kembali dalam keadaan semula. Pada umumnya jika perikatannya yang telah berakhir mengakibatkan para pihak harus kembali kepada keadaan semula dan seolah-olah di antara para pihak tidak pernah terjadi apa-apa. Tetapi terjadi hal yang sebaliknya apabila perjanjian yang berakhir, tidak mempunyai akibat para pihak kembali pada keadaan yang baru.

Berdasarkan Pasal 1381 KUHPerdata, cara berakhirnya perikatan ini antara lain:

1. Karena pembayaran (betaling).
2. Karena penawaran pembayaran tunai yang diikuti dengan penitipan (Konsignasi)
3. Karena pembaharuan hutang (novasi, schuldvernienin)
4. Karena kompensasi atau perhitungan laba-rugi,
5. Karena konfusi atau percampuran antara hutang dan pinjamam,
6. Karena penghapusan hutang,
7. Karena pernyataan tidak sah atau terhapus, dan
8. Karena kadaluwarsa atau verjaring.

Tetapi dalam praktek perbankan dewasa ini, terdapat kecenderungan jika hutang lunas, maka bank memberikan surat kuasa bahwa piutangnya telah lunas.

A.3. Wanprestasi

Seperti di ketahui bahwa segala perbuatan hukum akan mempunyai akibat hukum, demikian pula dalam perjanjian, bahwa pihak-pihak yang membuat perjanjian akan terlibat aturan hukum yang berlaku sesuai dengan proporsinya.

Undang-undang telah menetapkan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya dengan demikian bagi pihak-pihak yang telah membuat perjanjian akan terikat oleh perjanjian yang mereka buat, yang berarti akan timbul hak dan kewajiban.

Dengan terikatnya para pihak untuk memenuhi suatu prestasi, maka bagi pihak yang tidak melakukan prestasi sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan ia dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi. Wanprestasi yaitu apabila seorang debitur, tidak melakukan apa yang telah diperjanjikan dengan melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya menurut perjanjian.

Wanprestasi seorang debitur dapat berupa antara lain:

- a. Tidak melakukan sesuatu.
- b. Melakukan sesuatu tetapi tidak sebagaimana yang telah diperjanjikan.

- c. Melakukan sesuatu tetapi terlambat.
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Dengan dianggapnya debitur telah melakukan wanprestasi, maka melekat akibat-akibat kelalaiannya tersebut antara lain: ¹⁰

1. Memberikan ganti rugi.
2. Pembatalan perjanjian.
3. Peralihan resiko
4. Membayar biaya perkara jika sampai dimuka pengadilan.

Ketentuan mengenai Wanprestasi terdapat dalam Pasal 1243

KUHPerdata yang menyebutkan bahwa:

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

Dalam perjanjian untuk menyerahkan suatu barang atau untuk melakukan suatu perbuatan, jika tidak ditentukan batas waktunya tetapi debitur akan dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan maka pelaksanaan prestasi tersebut harus terlebih dulu ditagih. Jika prestasi dapat dilakukan seketika, maka dalam hal ini pemenuhannya dapat dituntut seketika itu juga dan apabila prestasi tidak dapat dilakukan seketika, maka debitur perlu diberikan waktu yang pantas untuk bagi pemenuhannya.

10 R. Subekti, Hukum Perjanjian, PT Intermasa, Jakarta, 1979, hlm.1

Dalam perjanjian kredit dengan jaminan fidusia, prestasi yang diperjanjikan oleh debitur dan bank sebagai kreditur menimbulkan kewajiban disatu pihak yaitu pihak debitur menerima kredit dan dilain pihak berhak atas suatu prestasi yaitu pihak bank.

Wanprestasi dalam perjanjian kredit dengan jaminan fidusia sesuai dengan isi perjanjiannya berupa:

- a. Tidak melaksanakan kewajibannya untuk melakukan pemeliharaan atas barang dan membetulkan segala kerusakan.
- b. Tidak membuat laporan kepada bank tentang keadaan barang tersebut.
- c. Tidak mengasuransikan barang yang difidusiakan.
- d. Terlambat dalam melakukan pembayaran pokok dan bunga pinjaman

Dengan demikian wanprestasi bagi seorang debitur dapat berupa empat macam:

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi untuk dilakukan.
2. Melaksanakan apa yang diperjanjikan tetapi tidak sebagaimana yang telah dijanjikan.
3. Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Sedangkan menurut Pasal 1267 KUHPerdara, dengan adanya wanprestasi dari debitur, maka kreditur dapat melakukan pilihan bagi pemenuhannya, antara lain:

- b Pemenuhan perjanjian.
- c Pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi]

- d Ganti-rugi
- e Pembatalan perjanjian.
- f Pembatalan perjanjian disertai ganti-rugi.

Karena wanprestasi membawa akibat-akibat yang begitu penting, maka harus ditetapkan lebih dahulu apakah debitur telah lalai, dan bila disangkal harus dibuktikan di depan hakim. Kadang tidak mudah untuk mengatakan seseorang telah lalai atau alpa. Sangat mudah untuk menetapkan wanprestasi bagi seseorang adalah dalam hal perjanjian untuk tidak melakukan sesuatu.

Dalam perjanjian untuk menyerahkan suatu barang yang tidak ditetapkan batas waktunya akan tetapi si debitur akan dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang telah ditentukan, maka pelaksanaan prestasi harus ditagih terlebih dahulu. Kepada debitur harus diperingatkan bahwa si kreditur menghendaki pelaksanaan perjanjian. Apabila prestasi tidak seketika dapat dilakukan, maka si debitur perlu diberikan waktu yang pantas bagi pemenuhannya, misal dalam perjanjian jual-beli barang di mana barangnya belum ada ditangan penjual, pembayaran kembali uang pinjaman, dan lain sebagainya. Namun apabila dalam perjanjian jual-beli barang yang tertentu telah ditangan penjual, maka prestasi untuk menyerahkan barang yang dimaksud tentunya dapat dituntut seketika itu

B. LEMBAGA JAMINAN

B.1. Pengertian Dan Sifat Jaminan

B.1. 1. Pengertian Jaminan

Pengertian Jaminan menurut:

- a. R. A. Van der Pol, istilah jaminan adalah sesuatu yang dipergunakan untuk menjamin pelunasan dari hutang- hutang.¹¹
- b. Kartono, istilah jaminan adalah bertujuan untuk menjamin bahwa hutang si debitur (orang yang meminjam uang atau yang mendapat kredit) akan dibayar lunas.¹²

Adanya jaminan dapat menimbulkan rasa aman bagi kreditur bahwa piutangnya akan dilunasi, apabila debitur melakukan wanprestasi/pailit yaitu dengan cara mengambil pelunasan dari penjualan barang jaminan atau dengan meminta pelunasan kepada penjamin.

Memperhatikan hal tersebut di atas itu cukup jelas bahwa jaminan kredit adalah suatu jaminan baik berupa benda atau orang yang diberikan oleh debitur kepada kreditur untuk menjamin akan terlunasnya hutang debitur kepada kreditur.

Karena itu jika dikaitkan dengan perjanjian kredit, maka fungsi dan arti dari suatu jaminan adalah merupakan alat penopang dari

¹¹ R.A. Van der Pol, Hak-Hak Jaminan, Compendium Hukum Belanda (suatu himpunan karangan ilmu hukum mengenai perkembangan-perkembangan modern dalam hukum Belanda), dis-graven-hoge, 1978

¹² Kartono, Hak-Hak Jaminan Kredit, (Jakarta: Pradya Paramita, 1977), hal. 12

perjanjian kredit.¹³ Sehingga fungsi lembaga jaminan itu kemudian menjadi sarana untuk kepastian bagi kreditur bahwa kredit yang diberikan benar-benar terjamin.

B.1.2. Sifat Jaminan

Pada umumnya perjanjian jaminan mempunyai sifat *accessoir* (tambahan), dikenal dengan *Additional Contract* atau *Bijkomede Verbintenis*, artinya suatu perjanjian selalu dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok, dengan perkataan lain eksistensi atau keberadaan suatu perjanjian jaminan tergantung dari adanya suatu perjanjian pokok.¹⁴

Dalam praktek perbankan di Indonesia, perjanjian pokok tersebut berupa perjanjian pemberian kredit atau hutang-piutang dengan kesanggupan memberikan jaminan. Kemudian perjanjian pokok tersebut diikuti dengan perjanjian tersendiri yang merupakan perjanjian tambahan yang dikaitkan dengan perjanjian pokok.

Sebagaimana perjanjian yang bersifat *accessoir*, maka perjanjian tersebut di atas akan memperoleh akibat hukum seperti halnya perjanjian *accessoir* lainnya, yaitu:¹⁵

- a. Adanya tergantung pada perjanjian pokok.

¹³ Ibid

¹⁴ Ibid, hal. 34

¹⁵ Ny. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, **Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan**, (Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1980), hal. 37

- b. Hapusnya perjanjian tersebut tergantung pada hapusnya perjanjian pokok.
- c. Jika perjanjian pokok batal, maka perjanjian tambahan pun ikut batal.
- d. Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.
- e. Jika perutangan pokok beralih karena cessie, subrogasi maka perjanjian tambahan juga beralih tanpa adanya penyerahan khusus.

C. Macam-Macam Lembaga Jaminan

Lembaga jaminan dapat digolongkan berdasarkan beberapa sudut tinjauan, yaitu: ¹⁶

C.1. Menurut terjadinya.

1. Jaminan yang lahir karena ditentukan oleh Undang-Undang (Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
2. Jaminan yang lahir karena perjanjian (Pasal 1151, 1162, 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Jaminan yang lahir karena Undang-Undang adalah jaminan yang terjadi karena ditentukan oleh Undang-undang, tanpa adanya perjanjian antara kreditur dan debitur, misalnya Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Para kreditur yang mempunyai jaminan seperti ditentukan oleh Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,

¹⁶ Ibid, hal.43

disebut kreditur konkuren. Mereka mempunyai kedudukan yang sama, jadi tidak ada yang harus didahulukan dalam pemenuhan piutangnya (tidak mempunyai hak preferensi). Disamping itu ada juga kreditur yang ditunjuk oleh undang-undang untuk didahulukan pemenuhan haknya dari kreditur lainnya (mempunyai hak mendahului / hak preferensi), misalnya Pasal 1139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Para kreditur yang mempunyai hak mendahului / hak preferensi tersebut dinamakan kreditur preferen.

Di samping jaminan yang ditunjuk oleh undang-undang, terdapat juga jaminan yang terjadi karena diperjanjikan terlebih dahulu antara kedua belah pihak (kreditur dan debitur), misalnya Gadai, Jaminan Fidusia dan Hak Tanggungan. Dengan jaminan ini Kreditur mempunyai hak mendahului, dalam arti pelunasan piutangnya harus didahulukan, yang diperoleh dari hasil penjualan barang yang dijamin.

C.2. Menurut sifatnya:

- a. Jaminan umum.
- b. Jaminan khusus.

Yang dimaksud dengan jaminan umum menurut Ny. Sri Soedewi Maschoen Sofwan adalah "Benda jaminan itu tidak ditunjuk secara khusus dan tidak diperuntukkan untuk kreditur, sedangkan hasil

penjualan benda jaminan itu dibagi-bagikan diantara, para kreditur seimbang dengan piutangnya masing-masing".¹⁷

Para kreditur tersebut mempunyai kedudukan yang sama, tidak ada yang lebih didahulukan dalam pemenuhan piutangnya. Para kreditur konkuren ini dalam pemenuhan piutangnya akan dikalahkan dari pada kreditur preferen. Semua benda milik debitur menjadi jaminan bagi seluruh perutangan debitur dan berlaku untuk semua kreditur. Jaminan yang demikian dalam praktek perkreditan (perjanjian pinjam uang) tidak memuaskan bagi para kreditur, karena kurang menimbulkan rasa aman terhadap kredit yang diberikan.

Berdasarkan hal itu maka kreditur memerlukan adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan itu hanya berlaku bagi kreditur tersebut, dengan kata lain memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya baik yang bersifat perorangan maupun yang bersifat kebendaan.

Adapun jaminan khusus itu timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur, yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan ataupun jaminan yang bersifat perorangan. Dalam praktek perbankan di Indonesia jaminan yang dilembagakan sebagai jaminan khusus yang bersifat kebendaan adalah Gadai, Jaminan Fidusia dan Hak Tanggungan. Sedangkan jaminan yang

¹⁷ Ibid, hal. 45

bersifat perorangan dapat berwujud Borgtocht (perjanjian penanggungan).

C.3. Menurut apa yang dijadikan jaminan:

- a. Jaminan kebendaan (zakelijke zekerheid).
- b. Jaminan perorangan (persoonlijke zekerheid).

Adapun yang dimaksud dengan jaminan yang bersifat kebendaan menurut Ny. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri:¹⁸

- Dapat dipertahankan terhadap siapapun
- Selalu mengikuti bendanya.
- Dapat dialihkan.

Adapun yang termasuk jaminan kebendaan adalah Gadai, Jaminan Fidusia dan Hak Tanggungan.

Sedangkan yang dimaksud dengan jaminan perorangan adalah orang ketiga (borg) yang akan menanggung pengembalian uang pinjaman, apabila pihak peminjam tidak sanggup mengembalikan pinjamannya tersebut, contohnya adalah Borgtocht (Penanggungan) yang diatur oleh Pasal 1820 – 1850 KUHPerdota.

Menurut Pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk

¹⁸ Ibid, hal. 46

memenuhi perikatan si berhutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tujuan penanggungan adalah untuk memberikan jaminan dipenuhinya perutangan dalam perjanjian pokok.¹⁹

C.4. Menurut obyeknya:

- a. Jaminan yang mempunyai obyek benda bergerak.
- b. Jaminan yang mempunyai obyek benda tidak bergerak.

Di dalam hukum Perdata terutama tentang lembaga jaminan, penting sekali arti pembagian atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Dimana atas dasar pembedaan tersebut, dapat ditentukan jenis lembaga jaminan mana yang dapat dipasang untuk kredit yang akan diberikan

Bila jaminan tersebut berupa benda bergerak, maka dapat dipasang lembaga jaminan Gadai atau Jaminan Fidusia, sedangkan jika benda jaminan itu berupa benda tetap / tidak bergerak maka lembaga jaminan yang dapat dipasang adalah Hak Tanggungan. Dalam perkembangannya lembaga jaminan fidusia pun dapat digunakan.

¹⁹ Purwahid Patrik dan Kashadi, **Hukum Jaminan**, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2000), hal. 94.

C. 5. Menurut kewenangan menguasai benda jaminan :

- a. Jaminan dengan menguasai bendanya.
- b. Jaminan tanpa menguasai bendanya

Jika melihat cara pengamanan pembayaran kembali kredit yang telah diberikan maka jaminan dapat dibedakan atas jaminan dengan menguasai bendanya dan jaminan tanpa menguasai bendanya. Contoh jaminan dengan menguasai bendanya adalah Gadai (Pand), sedangkan jaminan yang diberikan dengan tanpa menguasai bendanya adalah Jaminan Fidusia dan Hak Tanggungan.

Mengenai jaminan kebendaan yang lazim dipergunakan oleh Bank dapat ditelaah dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 4/248/UPPK/PK tanggal 16 Maret 1972 yang menyebutkan bahwa untuk benda bergerak dipakai lembaga Jaminan Fidusia dan Gadai. Sedangkan dengan berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan 1996 untuk benda-benda tetap dipakai lembaga jaminan Hipotik dan Credietverband, sekarang telah diambil alih oleh Hak Tanggungan sepanjang mengenai tanah.²⁰

Dengan demikian dewasa ini mengenai jaminan kebendaan hanya dikenal Hak Tanggungan, Gadai dan Jaminan Fidusia. Sedangkan jaminan perorangan adalah Penanggungan (Borgtocht).

²⁰ Ignatius Ridwan Widyadharma, **Hukum Sekitar Perjanjian Kredit**, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997), hal. 34.

D. Tinjauan Umum Tentang Lembaga Jaminan Fidusia

D.1. Latar Belakang Sejarah dan Dasar Hukum Jaminan Fidusia

D.1.1. Latar Belakang Sejarah Jaminan Fidusia

Lembaga Jaminan Fidusia sesungguhnya sudah sangat tua dan dikenal serta digunakan dalam masyarakat hukum Romawi. Dalam hukum Romawi lembaga jaminan ini dikenal dengan nama *fiducia cum creditore contracta* (artinya, janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditur). Isi janji yang dibuat oleh debitur dengan krediturnya adalah bahwa debitur akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada krediturnya sebagai jaminan untuk utangnya dengan kesepakatan bahwa kreditur akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitur bila mana utangnya sudah dibayar lunas.²¹

Dengan *fidusia Cum Creditore* ini kreditur diberikan kewenangan yang lebih besar yaitu sebagai pemilik barang yang diserahkan sebagai jaminan. Debitur percaya bahwa kreditur tidak akan menyalahgunakan wewenang yang diberikannya itu. Akan tetapi ia hanya mempunyai kekuasaan moral dan bukan kekuatan hukum sehingga bila kreditur tidak mau mengembalikan hak milik atas barang yang diserahkan sebagai jaminan, maka debitur tidak dapat berbuat apa-apa

²¹ J. Satrio, Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hal.54

Disamping lembaga Jaminan Fidusia dimaksud, hukum Romawi juga mengenal suatu lembaga titipan yang dikenal dengan nama fiducia cum amico contracta (artinya, janji kepercayaan yang dibuat dengan teman). Lembaga Fidusia ini sering digunakan dalam hal seorang pemilik benda harus mengadakan perjalanan ke luar kota dan sehubungan dengan itu menitipkan kepada temannya kepemilikan benda dimaksud dengan janji bahwa teman tersebut akan mengembalikan kepemilikan benda dimaksud bila mana si pemilik benda sudah kembali dari perjalanannya. Pada dasarnya lembaga fiducia cum amico sama dengan lembaga "trust" sebagaimana dikenal dalam sistem hukum Anglo Amerika (common law)²².

Memperhatikan asal lembaga Fidusia yang menunjukkan adanya dua macam lembaga Fidusia, maka yang diatur dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia adalah lembaga Jaminan Fidusia bukan lembaga titipan sehingga judul dari Undang-Undang tersebut adalah "Jaminan Fidusia" sedangkan dalam judul singkat cukup disebut Undang-Undang tentang Fidusia".

Adapun timbulnya lembaga jaminan yang seperti kita kenal sekarang dalam bentuk "fiduciare eigendoms overdracht" atau "FEO" adalah berkenaan dengan adanya ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Gadai yang mensyaratkan bahwa kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada Pemberi Gadai. Hal tersebut mengakibatkan hambatan bagi Pemberi Gadai karena

²² Kashadi, Hukum Jaminan, Diktat, (Semarang: Fakultas Hukum Diponegoro, 2000), hal. 163

tidak dapat mempergunakan benda yang digadaikan untuk keperluan usahanya. Hambatan tersebut kemudian diatasi dengan mempergunakan lembaga FEO yang diakui oleh yurisprudensi Belanda tahun 1929 dalam Bierbrouwerij Arrest dan diikuti oleh Arrest Hoogerechtshof di Indonesia tahun 1932.²³ Bahwa pada hakekatnya dalam hal Jaminan Fidusia memang terjadi pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda berdasarkan kepercayaan antara Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia.

Pengalihan hak kepemilikan dimaksud semata-mata sebagai jaminan bagi pelunasan utang bukan untuk seterusnya dimiliki oleh Penerima Fidusia.

Dengan terjadinya perkembangan dalam dunia ekonomi, berarti akan diikuti pula dengan pemberian fasilitas kredit kepada masyarakat, maka disini akan tampak peranan Bank sebagai lembaga perkreditan. Ketentuan-ketentuan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara menghendaki adanya pemberian kredit secara luas yang diharapkan akan menunjang kemampuan untuk perluasan industri, perdagangan, investasi, dan pembangunan pada umumnya.

Jika dilihat dari sudut masyarakat, maka sangat diperlukan adanya fasilitas pemberian kredit bagi golongan ekonomi lemah dan pengusaha-pengusaha pada umumnya untuk memajukan atau mengembangkan usahanya, disinilah pentingnya lembaga jaminan yang memberikan kredit. Akan tetapi bila dilihat dari sudut perbankan, maka jika membutuhkan

²³ J. Satrio, op-cit, hal.169

jaminan berarti perlu persyaratan-persyaratan pengamanan bagi pemberian kredit.

Walaupun Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata telah memberikan jaminan dari semua harta kekayaan seseorang terhadap semua perikatannya, tetapi jaminan tersebut tidak cukup kuat. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi sebagai berikut:

“Segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”.

Selanjutnya Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan kepadanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Jika memperhatikan kedua pasal tersebut di atas, maka asas yang terdapat di dalamnya, menurut Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, setiap kreditur berhak atas setiap bagian dari kekayaan si debiturnya untuk dipergunakan sebagai pembayaran atas piutangnya, sedangkan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menetapkan bahwa semua kreditur mempunyai hak yang sama tanpa menghiraukan siapa yang lebih dahulu memberikan kredit kepada si debitur yang bersangkutan.

Berdasarkan uraian di atas yang menunjukkan adanya kebutuhan untuk menghindari kerugian yang mungkin timbul dan untuk memberikan rasa aman bagi kreditur terhadap piutangnya, maka diciptakanlah lembaga jaminan, sebagaimana yang dapat dijumpai di dalam maupun di luar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

D.1.2. Dasar Hukum Jaminan Fidusia

Fidusia merupakan lembaga jaminan yang telah lama tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Sebelum dikeluarkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, praktek pelaksanaan Jaminan Fidusia hanya didasarkan pada yurisprudensi yang ada.

Menurut Subekti dalam ceramahnya di Yogyakarta, dihadapan para peserta Post Graduate Study Dosen-dosen Hukum Perdata / Dagang se-Indonesia, Arrest Hoogerechtshof (H G. H) tahun 1932 (Arrest BPM-Clynett) merupakan salah satu contoh hukum penemuan. hakim (rechtersrecht) yang mempunyai peranan penting dalam pembinaan hukum.²⁴ Kemudian menyusul Arrest H. G. H tanggal 16 Februari 1933, yang menetapkan bahwa hak grant (grantrecht) yaitu hak atas tanah yang dahulu dianugerahkan oleh para sultan di Sumatera Timur, dapat digunakan sebagai jaminan hutang dengan menggunakan Fidusia.

²⁴ Ny. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, **Beberapa Masalah Dalam Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia Di Dalam Praktek Dan Perkembangan Di Indonesia.** (Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM, 1977), hal. 124

Dari kedua, tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa yurisprudensi di Indonesia telah memungkinkan dan mengakui sahnya lembaga Jaminan Fidusia.

Dalam perkembangan yurisprudensi Indonesia selanjutnya dijumpai keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 1 September 1971 mengenai perkara Lo Ding Siang melawan Bank Indonesia, dalam keputusan tersebut dinyatakan bahwa hanya benda-benda bergerak saja yang dapat dijadikan sebagai obyek Jaminan Fidusia.²⁵

Fidusia diakui dalam yurisprudensi dan baru disebut secara resmi oleh Undang-Undang No. 16 tahun 1985 tentang Rumah Susun dan Undang-Undang Nomor 4 tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman, yang menentukan bahwa rumah-rumah yang dibangun diatas tanah yang dimiliki oleh pihak lain dapat dibebani dengan Jaminan Fidusia. Hal ini sesuai juga dengan asas pemisahan horizontal yang dikenal dalam hukum adat. Sedangkan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang UUPA yang berdasarkan hukum adat. Perkembangan selanjutnya diatur secara tersendiri dalam Undang-Undang No.42 Tahun 1996 tentang Jaminan Fidusia.

Ditinjau dari sudut kebutuhan masyarakat memang janggal, apabila sebuah rumah, gedung, pabrik atau gedung perusahaan yang cukup mempunyai nilai jaminan, tidak dapat menjadi obyek jaminan, hanya karena gedung-gedung tersebut berdiri di atas tanah hak sewa. Terlebih lagi dengan adanya kenyataan bahwa menurut peraturan Menteri Agraria

²⁵ Ibid, hal. 13

No. 1 tahun 1966 jo PP 41 Tahun 1996, tanah hak pakai dan hak pengelolaan harus didaftar, demikian juga peralihannya harus terdaftar menurut ketentuan-ketentuan PP No. 24 tahun 1997, maka cukup beralasan untuk dipikirkan bahwa gedung-gedung, pabrik-pabrik, perusahaan yang berdiri di atas hak tersebut di atas yang terlepas dari kepemilikan tanahnya, maka penjaminannya ialah melalui fidusia.

Menurut Pitlo Fidusia juga dapat dilaksanakan terhadap benda-benda tetap meskipun dalam praktek tidak banyak terjadi, karena dibandingkan dengan Hipotik bagi para berpiutang bentuk jaminan Hipotik lebih memberikan jaminan yang kuat.

Sementara itu Veenhoven dan Jarolimek, juga menyatakan bahwa benda bergerak maupun benda tetap yang secara yuridis dapat diserahkan hak miliknya, dapat juga diserahkan hak miliknya atas kepercayaan sebagai jaminan.

Menurut Sumardi Mangunkusumo SH, pendapat Pitlo dan Veenhoven yang menyatakan bahwa penyerahan hak milik atas kepercayaan dapat dilaksanakan atas semua benda yang dapat diserahkan hak miliknya, sangat tepat bagi Indonesia yang tidak mengenal lagi pengertian benda tetap, benda tertancap (ardvast) dan benda terpaku (nagelvast) semenjak berlakunya UUPA

Sedangkan Budi Harsono menyatakan hak pakai bukan termasuk hak tanah yang dapat dijamin dengan Hipotik atau Credietverband. Sebagai gantinya tanah hak pakai sebelum berlakunya Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tersebut dapat dipakai sebagai jaminan hutang dengan jalan fidusia.

Mengenai definisi Fidusia itu sendiri ada beberapa pendapat ahli, namun definisi yang lazim dipakai adalah *Fiduciarie Eigendoms Overdracht* di singkat FEO (penyerahan atas kepercayaan) artinya diadakan penyerahan secara yuridis didalam akta penyerahan, dinyatakan bahwa yang diserahkan pada kreditur hanya hak milik atas dasar kepercayaan saja, ialah hanya sebagai jaminan hutang. Lebih lanjut mengenai Fidusia diatur didalam Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999.

Perjanjian Fidusia dapat terjadi bila ada kesesuaian kehendak antara para pihak mengenai bunga serta nilainya. Dengan demikian masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban sendiri-sendiri. Pemberi pinjaman uang mempunyai hak untuk mendapatkan bunga atas jumlah pinjaman uang secara penuh. Sedangkan penerima pinjaman mempunyai hak untuk menerima pinjaman uang secara penuh dan berkewajiban untuk membayar kembali beserta bunganya. Perjanjian fidusia akan otomatis putus dan kembali ke keadaan semula, dengan adanya pelunasan dari hutang-hutang debitur.

Pada perkembangan berikutnya keluarlah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 30 September 1999 serta mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

D.2. Pengertian dan Bentuk Perjanjian Jaminan Fidusia

D.2.1. Pengertian Jaminan Fidusia

Menurut asal katanya, fidusia berasal dari kata fides yang berarti kepercayaan. Memang hubungan hukum antara debitur pemberi Fidusia dengan kreditur penerima Fidusia merupakan suatu hubungan hukum yang berdasarkan atas kepercayaan

Lembaga Fidusia sering disebut sebagai pand tanpa bezit atau bezitloos pand, karena yang menguasai bendanya adalah debitur yang kedudukannya bukan sebagai pemilik (eigenaar bezitter).

Pitlo, dalam bukunya "zakenrecht" menamakan Fidusia sebagai Zakerheids Eigendom (hak milik hanya sebagai tanggungan) atau Fiduciarie Eigendom (hak milik atas kepercayaan) atau Uitgeholde Eigendom (hak milik yang sudah dikurangi).²⁶

Definisi yang lazim dipergunakan sebelum diundangkannya Undang-Undang Jaminan Fidusia adalah Fiduciarie Eigendom Overdracht yang diterjemahkan sebagai "penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan" yang dikenal dengan FEO, yang ditonjolkan adalah penyerahan atau overdracht-nya, yang dimaksud adalah penyerahan hak milik dari benda yang difidusiakan hanya terbatas pada kepercayaan saja yaitu hanya sebagai jaminan utang.

Menurut Subekti, fiduciare berarti:

²⁶ J. Satrio, Op. Cit., hal. 168

"secara kepercayaan" suatu kepercayaan yang diberikan secara bertimbal balik oleh suatu pihak kepada yang lain, bahwa apa yang keluar ditampakkan sebagai pemindahan milik, sebenarnya (ke dalam/intern) hanya suatu jaminan saja untuk suatu utang.²⁷

Sedangkan dalam Pasal 1 dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia antara lain dimuat definisi atau batasan pengertian Fidusia dan Jaminan Fidusia. Adapun pengertian dari Fidusia adalah "pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda".²⁸ Sedangkan Jaminan Fidusia adalah:

Hak jaminan atas benda bergerak baik 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 kreditur lainnya.²⁹

Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi.

²⁷ R. Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung, Alumni, 1982), hal. 76.

²⁸ Kashadi, *Hukum Jaminan*, Diktat, (Semarang: Fakultas Hukum Diponegoro, 2000), hal. 164

²⁹ *Ibid*

D.2.2. Bentuk Perjanjian Jaminan Fidusia

Jika kita melakukan penyerahan benda bergerak secara Fidusia, maka penyerahannya tersebut dilakukan secara *constitutum possessorium*, sedangkan mengenai piutang-piutang dilakukan dengan *cessie*.

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, persyaratan yang biasanya berlaku untuk sahnya penyerahan, berlaku juga bagi Fidusia. Adapun syarat-syarat untuk sahnya suatu penyerahan adalah:³⁰

- a. Adanya perjanjian yang zakelijk.
- b. Adanya titel untuk perolehan hak.
- c. Kewenangan untuk menguasai bendanya dari orang yang menyerahkan.
- d. Adanya cara tertentu untuk melakukan penyerahan, yaitu secara *constitutum possessorium* bagi benda bergerak berwujud dan *cessie* untuk piutang.

Adapun bentuk perjanjian Fidusia di dalam praktek disyaratkan harus tertulis, akan tetapi tidak perlu adanya penyerahan dari benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia. Jika kita perhatikan di dalam peraturan perundang-undangan maupun yurisprudensi, tidak ada ketentuan yang mengatur mengenai bentuk perjanjian Fidusia, sehingga dapat disimpulkan bahwa bentuk

³⁰ Ny. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan, (Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1980), hal. 37

perjanjian Fidusia adalah bebas, namun walaupun demikian perjanjian tersebut lazim dibuat dalam bentuk tertulis.

Sedangkan dalam praktek perbankan di Indonesia, perjanjian Fidusia lazim dibuat oleh bank pemerintah maupun bank swasta dalam bentuk akta perjanjian bank (akta perjanjian Jaminan Fidusia).

Dengan dibentuknya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, maka pembebanan benda dengan Jaminan Fidusia tidak cukup hanya sekedar dibuat dalam bentuk tertulis, akan tetapi harus dibuat dengan akta Notaris dalam bahasa Indonesia dan dengan demikian merupakan suatu akta Jaminan Fidusia. Pembebanan dengan Jaminan Fidusia tersebut kemudian wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

D.3. Subyek Dan Obyek Jaminan Fidusia

D.3.1. Subyek Jaminan Fidusia

Yang dimaksud dengan subyek dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia ini adalah Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia. Pemberi Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia sedangkan Penerima

Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan Jaminan Fidusia.³¹

Pemberi Fidusia dapat dilakukan oleh debitur sendiri dan dapat juga dilakukan oleh pihak ketiga. Pendaftaran Jaminan Fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan Pemberi Fidusia dan Notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia harus Notaris Indonesia.

D.3.2. Obyek Jaminan Fidusia

Sebelum Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia diberlakukan, pada umumnya benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia hanyalah benda-benda bergerak yang terdiri dari benda dalam Stok barang (inventory), benda dagangan piutang, peralatan, mesin dan kendaraan bermotor. Sesudah diberlakukannya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999, pengertian Jaminan Fidusia diperluas dalam arti benda bergerak yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan menurut Undang-Undang No. 4 Tahun 1996.³²

Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia adalah benda yang dapat dimiliki dan dialihkan hak kepemilikannya, baik benda itu berwujud maupun tidak berwujud, terdaftar maupun tidak

³¹ Kashadi, Op. Cit., hal. 168

³² Ignatius Ridwan Widyadharma, **Hukum Sekitar Perjanjian Kredit**, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997), hal. 24

terdaftar, bergerak maupun tak bergerak yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan atau Hipotik.³³

Apabila kita memperhatikan pengertian benda yang dapat menjadi obyek Jaminan Fidusia tersebut maka, yang dimaksud dengan benda adalah termasuk juga piutang (receivables). Khusus mengenai hasil dari benda yang menjadi Jaminan Fidusia, Undang-Undang mengatur bahwa Jaminan Fidusia meliputi hasil tersebut dan juga klaim asuransi kecuali diperjanjikan lain.

Jaminan Fidusia meliputi hasil dari Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia. Yang dimaksud dengan hasil dari benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia adalah "segala sesuatu yang diperoleh dari Benda yang dibebani Jaminan Fidusia". Uraian mengenai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia harus jelas dalam akta Jaminan Fidusia baik identifikasi benda tersebut, maupun penjelasan surat bukti kepemilikannya dan bagi benda inventory yang selalu berubah-ubah dan atau tidak tetap harus dijelaskan jenis bendanya, merek bendanya, dan kualitasnya. Jaminan Fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenisnya benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian. Pembebanan

³³ Kashadi, Op. Cit, hal. 167

jaminan atas benda atau piutang yang diperoleh kemudian tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri.³⁴

Dalam Pasal 10 disebutkan bahwa kecuali diperjanjikan lain:³⁵

- a. Jaminan Fidusia meliputi hasil dari Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.
- b. Jaminan Fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia diasuransikan.

Ketentuan ini dimaksudkan untuk menegaskan apabila benda itu diasuransikan, maka klaim asuransi tersebut merupakan hak Penerima Fidusia.

E. Bangunan Yang Berdiri Diatas Tanah Milik Orang Lain Sebagai Obyek Fidusia Sebelum Berlakunya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999.

Praktek Perbankan di Indonesia ini baik bank pemerintah maupun bank Swasta sejak lama telah biasa melaksanakan fidusia atas rumah ataupun bangunan lainnya di atas tanah hak sewa.

Dalam praktek perbankan cara-cara menjaminkan bangunan di atas tanah hak sewa itu kemungkinan-kemungkinannya sebagai berikut: bangunannya yaitu misalnya rumah, kantor, gudang, garasi, dan lain-lain difidusiakan kepada Bank, di samping itu dalam akta penyerahannya kreditur

³⁴ Ibid

³⁵ Ibid

pada saat itu juga menyatakan menyerahkan bangunannya kembali kepada debitur untuk dipinjam pakai. Perjanjian fidusia itu dicantumkan dalam akta fidusia. Tetapi prakteknya sekarang dalam perjanjian-perjanjian fidusia yang baru klausul penyerahan kembali oleh kreditur dengan hak pinjam pakai itu tidak dicantumkan lagi bila dalam akta dan transportnya telah dinyatakan bahwa yang diserahkan oleh debitur kepada kreditur itu hanya penyerahan atas kepercayaan saja.

Praktek lain yang terjadi pada Bank, ialah bangunannya difidusiakan kepada Bank di samping akta Fidusia diadakan akta cession untuk hak sewa atas tanah dimana bangunan itu didirikan. Dalam akta cession itu dinyatakan bahwa si penyewa tanah dengan persetujuan si pemilik tanah mengalihkan dan melanjutkan hak sewa tanah dari debitur kepada Bank dan menyetujui juga melanjutkan hak sewa tanah tersebut kepada orang lain. Hal ini penting untuk kemungkinan bila nanti Bank terpaksa menyita dan melelang bangunannya / menjual kepada orang lain untuk pelunasan hutang debitur maka hak sewa atas tanah di mana bangunan itu terletak ikut beralih. Jika cession itu tidak disetujui oleh pemilik tanah, fidusia atas bangunan itu dapat juga tetap diadakan hanya saja nilai bangunan untuk jaminan itu hanya dinilai menurut nilai bongkarnya (afbraaknya)

Praktek lain lagi yang terjadi pada Bank yaitu di samping akta fidusia Bank mengadakan perjanjian dengan pemilik tanah dimana dalam perjanjian itu pemilik tanah menyatakan menyetujui bila Bank mengoper hak sewa atas tanah tersebut selama Bank mempunyai hak milik atas kepercayaan terhadap

bangunan di atas tanah tadi. Di samping itu juga menyetujui untuk meneruskan perjanjian sewa kepada si pembeli jika Bank terpaksa harus menjual bangunan tersebut.

E.1. Proses Terjadinya Jaminan Fidusia

Proses terjadinya Jaminan Fidusia dilaksanakan melalui dua tahap, yaitu tahap pembebanan dan tahap pendaftaran Jaminan Fidusia.

E.1.1. Pembebanan Jaminan Fidusia

Pembebanan benda dengan Jaminan Fidusia dilakukan dengan menggunakan instrumen yang disebut dengan akta Notaris yang dibuat dalam Bahasa Indonesia dan merupakan Akta Jaminan Fidusia.

Alasan Undang-Undang menetapkan dengan akta Notaris adalah:³⁶

- Akta Notaris adalah akta otentik sehingga memiliki kegiatan pembuktian sempurna.
- Obyek Jaminan Fidusia pada umumnya adalah benda bergerak.
- Undang-Undang melarang adanya fidusia ulang.

Dalam akta Jaminan Fidusia selain dicantumkan hari dan tanggal, juga dicantumkan mengenai waktu pembuatan akta tersebut.

³⁶ Ibid, hal. 170

Hal tersebut dimaksudkan untuk memenuhi asas spesialisasi sehingga mengikat pihak ketiga dan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan.

Akta Jaminan Fidusia yang dimaksud sekurang-kurangnya memuat:³⁷

Identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia.

b. Identitas meliputi nama lengkap, agama, tempat tinggal, atau tempat kedudukan, tempat dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan dan pekerjaan.

c. Data perjanjian pokok yang dijamin Fidusia.

Yang dimaksud dengan "data perjanjian pokok" adalah mengenai macam perjanjian dan utang yang dijamin dengan Fidusia.

d. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.

e. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia, cukup dengan mengidentifikasi benda tersebut, dan dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikannya. Dalam hal benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia merupakan benda dalam persediaan yang selalu berubah-ubah dan atau tidak tetap, seperti stok bahan baku, barang jadi, atau portofolio perusahaan efek, maka dalam akta Jaminan Fidusia dicantumkan uraian mengenai jenis, merek, kualitas dari benda tersebut.

f. Nilai penjaminan.

³⁷ Ibid, hal. 171

- g. Nilai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.

Selain beberapa syarat yang wajib ada dalam suatu Akta notaris tentang Jaminan Fidusia, perlu diberikan penegasan tentang utang yang pelunasannya dijamin dengan Fidusia. Menurut Pasal 7 Undang-Undang Jaminan Fidusia, utang yang pelunasannya dijamin dengan Fidusia dapat berupa:³⁸

- a. Utang yang telah ada.
- b. Utang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu.
- c. Utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi.

E.1.2. Pendaftaran Jaminan Fidusia

Salah satu ciri jaminan hutang yang modern adalah terpenuhinya unsur publisitas. Maksudnya semakin terpublikasi suatu jaminan hutang, akan semakin baik, sehingga kreditur atau khalayak ramai dapat mengetahuinya dan atau punya akses untuk mengetahui informasi penting disekitar jaminan hutang tersebut. Asas publisitas ini menjadi semakin penting terhadap jaminan. Jaminan hutang yang fisik

³⁸ Ignatius Ridwan Widyadharma, Op. Cit hal. 15-16

obyek jaminannya tidak diserahkan kepada kreditur seperti jaminan Fidusia.³⁹

Tujuan pendaftaran Fidusia adalah melahirkan Jaminan Fidusia bagi Penerima Fidusia, memberi kepastian kepada kreditur lain mengenai benda yang telah dibebani Jaminan Fidusia dan memberikan hak yang didahulukan terhadap kreditur. Hak yang didahulukan dihitung sejak tanggal pendaftaran benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Hak yang didahulukan dimaksud adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

Hak yang didahulukan dari penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia. Ketentuan dalam hal ini berhubungan dengan ketentuan bahwa Jaminan Fidusia merupakan Hak agunan atas kebendaan bagi pelunasan utang. Di samping itu, ketentuan dalam Undang-Undang tentang kepailitan menentukan bahwa benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia berada di luar kepailitan dan atau likuidasi.

Apabila atas benda yang sama menjadi obyek Jaminan Fidusia lebih dari satu Perjanjian Jaminan Fidusia, maka hak yang didahulukan ini diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

³⁹ Munir Fuady, Jaminan Fidusia (Bandung: PT Citra Aditya Bakti), hal 30

Selain tujuan tersebut di atas, pendaftaran jaminan fidusia juga bertujuan untuk memenuhi asas publisitas karena Kantor Pendaftaran Fidusia terbuka untuk umum.⁴⁰

Benda yang dapat dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan termasuk juga benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia yang berada di luar wilayah negara Republik Indonesia.

Pendaftaran benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan Pemberi Fidusia. Pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Kantor Pendaftaran Fidusia merupakan bagian dalam lingkungan Departemen Kehakiman dan bukan institusi yang mandiri atau unit pelaksana teknis.

Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan untuk pertama kali di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah Negara Republik Indonesia dan secara bertahap sesuai keperluan, di Ibukota propinsi di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia akan didirikan Kantor Pendaftaran Fidusia (KPF).

Mengenai pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia untuk daerah lain dan penetapan wilayah kerjanya diatur dengan Keputusan Presiden. Dalam hal Kantor Pendaftaran Fidusia belum didirikan di tiap Daerah Tingkat II maka wilayah kerja Kantor Pendaftaran Fidusia di Ibukota propinsi meliputi seluruh Daerah Tingkat II yang berada di lingkungan wilayahnya.

⁴⁰ Kashadi Opcit hal 172

Pendirian Kantor Pendaftaran Fidusia di Daerah Tingkat II dapat disesuaikan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah.

Suatu permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia yang dilakukan oleh penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya wajib melampirkan surat pendaftaran yang memuat (Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia):⁴¹

1. Identitas pihak Pemberi 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 dengan fidusia
4. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.
5. Nilai penjaminan; dan
6. Nilai benda yang menjadi Obyek Jaminan Fidusia.

Kemudian Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal Penerima permohonan pendaftaran.

Ketentuan ini dimaksudkan agar Kantor Pendaftaran Fidusia tidak melakukan penilaian terhadap kebenaran yang dicantumkan dalam pernyataan Pendaftaran Jaminan Fidusia, akan tetapi hanya melakukan pengecekan data.

⁴¹ Ignatius Ridwan Widyadharma, Op. Cit., hal. 21

Setelah pendaftaran Fidusia dilaksanakan Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada Penerima Fidusia. Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran Jaminan Fidusia. Sertifikat Jaminan Fidusia yang merupakan salinan dari Buku Daftar Fidusia memuat catatan tentang hal-hal yang dinyatakan dalam pendaftaran Jaminan Fidusia.⁴²

Ketentuan mengenai sertifikat Jaminan Fidusia ini adalah sebagai berikut:⁴³

1. Diterbitkan oleh kantor pendaftaran Fidusia.
2. Sertifikat tersebut diserahkan kepada penerima Fidusia.
3. Tanggal dari sertifikat tersebut adalah sama dengan tanggal Penerimaan Permohonan Jaminan Fidusia.
4. Sertifikat Jaminan Fidusia merupakan salinan dari buku Daftar Fidusia.
5. Isi dari sertifikat Jaminan Fidusia antara lain adalah hal-hal yang disebut dalam pernyataan Pendaftaran Fidusia, yaitu sebagai berikut:
 - a. Identitas Pihak Pemberi Fidusia
 - b. Identitas Pihak Penerima Fidusia
 - c. Tanggal dan Nomor Akta Jaminan Fidusia
 - d. Nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia

⁴² Kashadi, Op. Cit., hal. 173

⁴³ Munir Fuady, Opcit. hal. 32-34

- e. Data perjanjian pokok (perjanjian hutang) yang dijamin dengan fidusia
- f. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia
- g. Nilai penjaminan
- h. Nilai benda yang menjadi Obyek Jaminan Fidusia

Jaminan Fidusia lahir pada tanggal, yang sama dengan tanggal dicatatnya Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia.

Dalam Sertifikat Jaminan Fidusia dicantumkan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA", sehingga Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.⁴⁴

Maksud dari kekuatan eksekutorial adalah langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat formal serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.⁴⁵

Apabila terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia, Penerima Fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Perubahan mengenai hal-hal tersebut harus diberitahukan kepada para pihak, perubahan ini tidak perlu dilakukan dengan akta

⁴⁴ Kashadi, Op. Cit., hal.173

⁴⁵ Ibid, hal. 175

Notaris dalam rangka efisiensi untuk memenuhi kebutuhan dunia usaha.

Kantor Pendaftaran Fidusia pada tanggal Penerima permohonan perubahan melakukan pencatatan tersebut dalam Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan pernyataan perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari Sertifikat Jaminan Fidusia.

E.2. Hapusnya Jaminan Fidusia

Hapusnya Jaminan Fidusia diatur dalam Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 42 Tahun 1999. Jaminan Fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut:

- a. Hapusnya utang yang dijamin dengan Fidusia.
- b. Pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh penerima Fidusia.
- c. Musnahnya benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.

Hapusnya Fidusia karena musnahnya hutang, yang dijamin dengan fidusia adalah sebagai konsekuensi logis dari karakter perjanjian Jaminan Fidusia yang merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*), terhadap perjanjian pokoknya berupa perjanjian hutang piutang. Jadi jika perjanjian hutang piutangnya lenyap karena alasan apapun maka Jaminan Fidusia sebagai ikutannya ikut lenyap juga. Hapusnya Fidusia karena pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh penerima Fidusia juga wajar, mengingat Penerima Fidusia sebagai yang memiliki hak atas

Fidusia tersebut bebas untuk mempertahankan atau melepaskan hak itu.⁴⁶

Dalam hal benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia musnah dan benda tersebut diasuransikan, maka klaim asuransi tersebut akan menjadi pengganti Obyek Jaminan Fidusia.⁴⁷

Ada prosedur tertentu yang harus ditempuh manakala suatu Jaminan Fidusia hapus, yakni harus dicoret pencatatan Jaminan Fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia. Selanjutnya Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan surat keterangan yang menyatakan bahwa sertifikat Jaminan Fidusia yang bersangkutan dinyatakan tidak berlaku lagi. Dalam hal ini, jaminan tersebut dicoret dari buku Daftar Fidusia yang ada pada kantor pendaftaran Fidusia.

⁴⁶ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal 50

⁴⁷ Kashadi, *Op. Cit.*, hal. 182

BAB III

METODE PENELITIAN

Dalam penulisan Tesis yang berjudul “ Kajian Hukum Dari Penjaminan Rumah Yang Berdiri Di atas Tanah Milik Orang Lain Setelah berlakunya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia” ini membutuhkan data yang akurat, baik data primer maupun data sekunder. Data tersebut dapat diperoleh melalui prosedur penelitian sebagai berikut:

A. Metode Pendekatan

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian maka metode pendekatan yang digunakan adalah Pendekatan Yuridis Empiris, yang akan bertumpu pada data primer (hasil dari penelitian di lapangan). Pendekatan yuridis empiris digunakan untuk mengetahui hal-hal yang mempengaruhi proses bekerjanya hukum sehubungan dengan pelaksanaan penjaminan rumah yang berdiri diatas tanah orang lain dengan jaminan fidusia. Dalam melakukan pendekatan yuridis empiris ini, metode yang digunakan adalah metode kualitatif. Metode ini digunakan karena beberapa pertimbangan yaitu: pertama, menyesuaikan metode ini lebih mudah apabila berhadapan dengan kenyataan ganda, kedua, metode ini menyajikan secara langsung hakikat hubungan antara peneliti dengan responden, ketiga, metode ini lebih peka dan

lebih dapat menyesuaikan diri dengan banyak penajaman pengaruh bersama terhadap pola-pola nilai yang sama.⁴⁸

Sedangkan faktor yuridisnya adalah peraturan perundang-undangan atau ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai “Kajian Hukum Dari Penjaminan Rumah Yang Berdiri Diatas Tanah Milik Orang Lain Setelah Berlakunya Undang-undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia ” yang antara lain meliputi:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
2. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.
3. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
4. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.
5. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Pemukiman Dan Perumahan.
6. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.

B. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini berusaha tidak hanya memberikan deskripsi tentang tinjauan hukum *jaminan fidusia* dalam penjaminan rumah yang berdiri diatas tanah milik orang lain saja, tetapi juga berusaha untuk melakukan analisis baik dari aspek yuridis maupun aspek sosiologisnya. Dengan demikian maka spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis, karena hasil-hasil yang

⁴⁸ Lexy J. Molcong, Metode Penelitian Kualitatif, PT. Remaja Rosda Karya Bandung, 1995, hlm.

diperoleh diharapkan dapat memberikan gambaran atau realita mengenai tinjauan hukum jaminan fidusia dalam penjaminan rumah yang berdiri diatas tanah orang lain yang dilakukan oleh Lembaga Keuangan kepada Debiturnya, dan realita itu akan dianalisis sehingga dapat diperoleh gambaran secara jelas.

C. Lokasi, Populasi dan Teknik Sampling

Penulisan ini diambil dari penelitian di Daerah Pemerintah Kota Pangkalpinang Propinsi Bangka Belitung

Populasi dalam penelitian ini adalah instansi yang terkait dan perorangan yang berkaitan dengan tesis ini. Instansi yang terkait dalam hal ini adalah lembaga keuangan (Bank) dan pihak perorangannya adalah Notaris.

Dalam penulisan tesis ini tidak semua populasi akan diteliti namun hanya diambil sampelnya saja, yaitu dengan menggunakan teknik Non Random Sampling, melalui cara Purposive Sampling yang mana terlebih dahulu penulis menetapkan syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi didalam memilih unsur-unsur sample. Sehingga penulis menjamin bahwa unsur-unsur yang hendak ditelitinya itu masuk kedalam sample yang ditariknya.

Adapun sample dalam penelitian ini adalah:

- Lembaga Keuangan yaitu:
 - a PT. Bank Rakyat Indonesia (pemerintah)
 - b PT. Bank Danamon (swasta)

Notaris sejumlah 5 orang di Pemerintah Kota Pangkalpinang.

D. Teknik Pengumpulan Data

Data primer dan data sekunder dapat diperoleh melalui tata kerja sebagai berikut.

1. Data Primer:

Pengumpulan data primer dilakukan dengan cara:

1. Wawancara secara terstruktur khususnya yang menyangkut Lembaga Keuangan dan Notaris terkait dengan perjanjian kredit dengan jaminan fidusia.
2. Dengan Memberikan questioner kepada Lembaga Keuangan dan notaris yang menjadi rekanannya untuk dijawab secara tertulis.

2. Data Sekunder:

Data sekunder diperoleh dengan cara menelusuri dan melakukan analisis terhadap berbagai dokumen khususnya yang menyangkut tentang ketentuan-ketentuan perjanjian kredit antara Lembaga Keuangan dengan Debiturnya. Disamping itu juga akan dilakukan analisis terhadap berbagai peraturan yang berhubungan dengan kegiatan penjaminan dengan jaminan fidusia.

E. Metode Analisis Data

Setelah data terkumpul baik primer maupun sekunder kemudian dianalisis dan ditarik kesimpulan secara kualitatif. Sehubungan dengan tujuan penelitian yang telah ditetapkan di atas, maka analisis kualitatif ini berusaha untuk menghubungkan fakta yang ada dengan berbagai peraturan yang berlaku yang

mengatur tentang penjaminan rumah dengan jaminan fidusia maupun aspek-aspek empirisnya yang dapat mempengaruhi pelaksanaan dari berbagai ketentuan tersebut. Selanjutnya hasil analisis tersebut akan dituangkan dalam bentuk deskripsi yang ringkas dan jelas.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Tata Cara dan Proses Penjaminan Terhadap Bangunan yang Berdiri Di Atas Tanah Hak Milik Orang Lain Setelah Berlakunya UU No.42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia

A.1. Perjanjian Kredit atau Hutang Piutang Sebagai Perjanjian Pokok

Berdasarkan teori yang ada bahwa jaminan fidusia adalah merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian pokoknya. Dalam hal ini perjanjian pokok dapat berwujud perjanjian hutang piutang atau perjanjian kredit. Sehingga wajar di sini jika untuk melakukan atau menjaminkan sesuatu melalui lembaga jaminan fidusia, perjanjian pokoknya harus sah baru kemudian diikuti oleh perjanjian tambahannya. Hal ini dapat dimengerti karena jika perjanjian pokok batal atau dibatalkan maka secara otomatis perjanjian tambahannya juga ikut hapus. Jadi sifat sebagai perjanjian aksesoris harus dipahami terlebih dahulu.

Pemberian pinjaman dengan Jaminan Fidusia pada PT. Bank Rakyat Indonesia dan PT. Bank Danamon Cabang Pangkalpinang

diawali dengan proses perjanjian kredit atau hutang-piutang, setelah adanya permohonan dari calon debitur yang dinilai memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh pihak Bank. Adapun macam kredit dari masing-masing bank terdapat perbedaan. Dalam hubungan penelitian ini kredit yang diberikan oleh bank BRI adalah jenis kredit mikro dimana maksimal kredit yang dapat diberikan adalah sebesar 50 juta. Sedangkan pada Bank Danamon termasuk pada jenis kredit usaha karena kredit di sini dipergunakan untuk pembiayaan kegiatan usaha debitur, dengan kredit bisa mencapai nilai maksimal 100 juta. Masing-masing bank untuk jenis kredit tersebut hanya memberikan jangka waktu kurang dari 5 tahun atau maksimal 5 tahun.

Adapun cara pengajuan permohonan pinjaman pada kedua bank tersebut di atas adalah sebagai berikut:⁴⁹

a. Untuk calon debitur perorangan WNI asli

1. NPWP (Nomor Pokok Wajib Pajak)
2. Identitas diri (KTP/SIM/Passport)
3. Kartu Keluarga
4. Surat pernyataan belum menikah / surat nikah
 - a. Surat cerai (bagi yang sudah bercerai)
 - b. Surat Persetujuan istri/suami. (dalam satu kesatuan harta)
 - c. Akta Perjanjian Kawin (dalam hal pisah harta)

Untuk Bank Danamon ditambah dengan:⁵⁰

⁴⁹ Wawancara dengan Indiyar, Legal Drafting Bank Rakyat Indonesia (tanggal 13 Juni 2002)

- a. Izin Usaha (TDP, SIUP, SITU)
 - b. Akta pendirian perusahaan.
 - c. Keterangan kerja atau slip gaji.
- b. Untuk calon debitur sudah badan hukum*
1. NPWP (Nomor Pokok Wajib Pajak)
 2. Akta Pendirian PT berikut SK Menteri Kehakiman
 3. Perubahan Anggaran Dasar yang terbaru berikut cover note notaris bahwa masih dalam proses Depkeh.
 4. Surat pernyataan PT sesuai Anggaran dasar terakhir tentang susunan pengurus bermaterai.
 5. KTP para pengurus dan pemegang saham yang masih berlaku
 6. Persetujuan komisaris sesuai Anggaran Dasar.
 7. RUPS dan pengumuman di dua koran untuk menjaminkan sebagian besar harta kekayaan PT.
 8. SIUP, TDP.
 9. WDP (wajib Daftar Perusahaan)
 10. Surat Ijin Menteri Keuangan (BPR, Leasing, Finance)
 11. Surat Ijin sesuai bidang usaha perseroan.
- c. Untuk calon debitur belum badan hukum (di Bank Danamon tidak ada)⁵¹*

⁵⁰ Wawancara dengan Aripin, Manager Pemasaran Kredit Bank Danamon (tanggal 12 Desember 2002)

⁵¹ Ibid

1. NPWP (Nomor Pokok Wajib Pajak)
2. Akta Pendirian PT
3. Cover note notaris bahwa masih dalam proses di Departemen Kehakiman
4. KTP para pengurus dan pemegang saham yang masih berlaku.
5. SIUP.TDP
6. WDP (Wajib Daftar Perusahaan)
7. Surat Ijin sesuai bidang usaha perseroan
8. Surat persetujuan istri pengurus.

d. Untuk calon debitur bukan badan hukum

1. NPWP (Nomor Pokok Wajib Pajak)
2. Akta Pendirian Notariil didaftar di Deperindag
3. KTP para pendiri Badan Usaha
4. SIUP
5. TDP
6. WDP (Wajib Daftar Perusahaan)
7. HO (hinder Ordonansi/UU Gangguan)
8. Domisili pemohon/SKDP
9. Surat Ijin sesuai bidang usaha perseroan.

Selain syarat-syarat tersebut di atas pihak bank masih mengadakan penelitian berdasarkan analisa dan evaluasi kredit, diantaranya dengan cara: ⁵²

⁵² Wawancara dengan Indiyar, Legal Draffing Bank Rakyat Indonesia (tanggal 12 Juni 2002)

1. Pemeriksaan kredit meliputi Faktor 5 C Of Credit yaitu:

a. Character (Watak)

Maksudnya moral, kepribadian dan kejujuran dari pemohon kredit.

b. Capacity (Kemampuan)

Maksudnya mengendalikan, Memimpin dan menguasai bidangnya.

c. Capital (Modal)

Maksudnya disyaratkan mempunyai modal sendiri sedangkan kredit bank hanya sebagai tambahan sifatnya.

d. Condition (Kondisi Ekonomi)

Maksudnya situasi ekonomi pada waktu tertentu sewaktu kredit itu diberikan kepada pemohon kredit.

e. Collateral (Jaminan)

Maksudnya kekayaan yang dapat diikat sebagai jaminan.

2. Pemeriksaan usaha calon nasabah yang meliputi:

a. Kebenaran keterangan yang diberikan apakah sesuai dengan formulir

b. Domisili calon debitor

c. Karakter calon debitor

d. Keadaan Usahanya

e. Kebenaran Jaminan dan penilaian Jaminan Prospek usaha

f. Keadaan keuangan

g. Kemampuan membayar kredit

Penilaian juga dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut:⁵³

1. Sistem SWOT (strength, weakness, opportunity, trade).

Strength : kekuatan calon debitur

Weakness : kelemahan calon debitur

Opportunity : peluang bisnis calon debitur

Trade : tingkat persaingan.

Strength dan weakness merupakan faktor dari dalam sedangkan opportunity dan trade adalah faktor dari luar.

2. Dilakukan pula BI (Bank Indonesia) Checking, yaitu sarana yang disediakan oleh Bank Indonesia, melalui NPWP sehingga dapat ditentukan baik tidaknya calon debitur tersebut.
3. Trade checking, yaitu dengan bertanya langsung kepada supplier dan buyer apakah dalam bertransaksi bisnis dengan calon debitur selama ini mengalami kesulitan atau tidak.
4. Tingkat ketergantungan kepada buyer atau supplier, semakin besar tingkat ketergantungannya maka akan semakin bagus.
5. Adanya produk pengganti, artinya adanya ketergantungan konsumen terhadap produk yang dihasilkan oleh calon debitur, semakin besar tingkat ketergantungan itu maka akan semakin baik.

⁵³ Ibid

6. Tingkat kecanggihan produk, artinya semakin canggih produknya maka akan semakin baik.

Syarat-syarat tersebut di atas sangat diperlukan oleh pihak bank di mana para debitur nantinya tidak akan melakukan perbuatan wanprestasi yang akan merugikan pihak bank sebagai kreditur. Hal tersebut sangat bisa dimengerti karena dalam hal ini bank sebagai lembaga keuangan dalam mengucurkan kreditnya juga harus bertanggung jawab terhadap masyarakat yang notabene adalah juga sebagai kreditur dari bank itu sendiri yang menyimpan dananya di bank.

Bagi kreditur sendiri kredit yang diberikan tidak boleh melebihi legal lending limit (batas maksimum pemberian kredit) yang ditetapkan oleh Bank Indonesia, yaitu sebesar 30% dari modal bank, hal ini berdasarkan Pasal 11 ayat (2) UU no 10 Tahun 1998.

Dalam mengamankan kredit tersebut bank harus mendapatkan jaminan dari debitur. Jaminan tersebut dapat berupa itikad baik dari debitur untuk melunasi utangnya yang diperoleh dengan kelayakan usaha. Selain itu kreditur juga dapat melakukan penelitian dengan cara antara lain melihat manajemen debitur, termasuk kelengkapan ijin-ijin dan kewajiban-kewajibannya seperti TDP, WDP, SIUP dan lain-lain. Juga dari produk yang dihasilkan debitur, dengan mempertimbangkan: adanya produk pengganti, tingkat kecanggihan produk.

Selanjutnya dalam Pasal 8 ayat (1) UU No.10 Tahun 1998 tentang Perubahan UU No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan dinyatakan:

Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

Maka jelaslah bahwa setelah analisis mendalam dilakukan terhadap debitur baik itu mengenai kemampuannya, modal yang dimiliki serta jaminan yang diberikan, harus ada keyakinan dari kreditur, jika sudah benar-benar yakin, maka baru diadakan penandatanganan perjanjian kredit.

Dengan syarat yang sangat ketat tersebut diatas diharapkan untuk permohonan kredit yang kurang prospektif dapat dihindari dan ditolak pengajuannya.

Jika semua syarat tersebut telah dipenuhi dan oleh pihak bank debitur dianggap dapat dipercaya maka segera diadakan realisasi permohonan kredit. Realisasi permohonan kredit ini dituangkan dalam surat keputusan realisasi permohonan kredit atau Offering Letter (OL) yang dikeluarkan oleh kepala Cabang.

Perjanjian kredit mempunyai isi yang sama dengan perjanjian lainnya, seperti:

1. Judul
2. Komparisi
3. Isi

4. Penutup.

Perjanjian kredit yang lazim digunakan adalah perjanjian baku, yaitu yang isinya telah dibakukan. Isi merupakan bagian terpenting setelah komparasi, yang harus memuat bunga, jangka waktu kredit, besarnya kredit, adanya janji untuk mengikat dengan jaminan Fidusia⁵⁴. Selain itu juga harus ditambahkan mengenai klausul wanprestasi, kewajiban-kewajiban, adanya konversi ke mata uang rupiah jika pinjaman dalam bentuk dollar, serta adanya klausul cessione, yaitu sebagai langkah antisipasi atas dasar pengalaman terjadinya likuidasi bank.⁵⁵

Perjanjian kredit sah jika telah ditandatangani oleh para pihak baik debitur maupun kreditur, kemudian dilanjutkan dengan perjanjian penyerahan jaminan.

Setelah obyek jaminan dinilai memenuhi syarat maka pihak bank sebagai kreditur dan debitur segera mengadakan pengikatan terhadap obyek jaminan yang dilakukan dihadapan notaris dengan dibuatnya akta pengikatan jaminan.

Karena dalam hal ini yang menjadi obyek jaminan berupa bangunan yang berdiri di atas tanah hak milik orang lain maka sebelum dibuat akta pengikatan maka notaris akan meminta kepada

⁵⁴ Pendapat Notaris/PPAT Eva Sabarina S, S.H (Tanggal 10 Juni 2002)

⁵⁵ Pendapat Notaris/PPAT Haironi, S.H (Tanggal 11 Juni 2002)

kedua belah pihak menyiapkan dokumen- dokumen yang diperlukan⁵⁶, dimana hal tersebut akan dibahas pada bagian sub bab tersendiri.

A.2. Pembebanan Bangunan Sebagai Obyek Jaminan

Bangunan yang menjadi obyek jaminan di sini dibatasi pada bangunan yang berdiri di atas tanah milik orang berdasarkan perjanjian sewa-menyewa. Dalam hubungan ini pihak penyewa memberikan sejumlah harga sewa kepada pemilik tanah untuk memanfaatkan tanah yang bersangkutan untuk diambil manfaatnya. Bahwa berdasarkan hasil penelitian dilapangan hak sewa yang dimiliki oleh penyewa berlangsung antara 5 sampai dengan 10 tahun. Berdasarkan hak sewa tersebut si penyewa diberikan kewenangan untuk mempergunakan tanah tersebut sepanjang hal ini tidak merugikan pemilik tanah. Dalam kaitannya tersebut jika apa yang ada di atas tanah yang merupakan milik penyewa akan dilakukan suatu perbuatan hukum oleh yang bersangkutan maka perbuatan yang demikian dapat dimintakan ijin terlebih dahulu kepada pihak pemilik tanah.

Undang-Undang jaminan fidusia dalam ketentuannya tidak menentukan secara spesifik mengenai obyek yang dapat dan dilarang untuk dijadikan jaminan.

⁵⁶ Pendapat Notaris/PPAT Muljono Josohardjono, S.H. (Tanggal 14 Juni 2002)

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia menyebutkan:

“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 kreditur lainnya”.

Dalam pasal ini disebutkan mengenai bangunan khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sehingga menjadi obyek fidusia.

Pasal 4 ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Hak Tanggungan:

“ Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan”.

“Apabila bangunan, tanaman, dan hasil karya sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan Hak Tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik”.

Jadi menurut pasal ini segala sesuatu yang ada di atas tanah yang menjadi obyek hak tanggungan adalah bisa atau dapat dijadikan obyek hak tanggungan baik itu milik pemegang hak atas tanah ataupun apa yang ada di atas tanah itu kepunyaan orang lain yang merupakan satu kesatuan

dengan tanah. Dalam hal ini pembebanan disebutkan secara tegas dalam akta pemberian hak tanggungan. Penyebutan pembebanan disini diharuskan secara tegas karena jika tidak maka obyek yang dimaksud dapat dijadikan obyek jaminan fidusia (Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia).

Selain bangunan dalam keadaan seperti tersebut di atas menurut Pasal 27 Undang-Undang Hak Tanggungan juga bangunan berupa rumah susun dan hak milik atas satuan rumah susun yang berdiri diatas tanah hak pakai atas tanah negara.

Ketentuan pasal ini sebenarnya bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Rumah Susun itu sendiri. Dalam Undang-Undang No.16 tahun 1985 tentang Rumah Susun hak pakai atas tanah negara yang sebenarnya menjadi obyek jaminan fidusia. Dalam Pasal 12 Undang-Undang Rumah Susun juga disebutkan bahwa kesatuan rumah susun yang terletak di atas tanah hak pakai atas tanah negara dapat dibebani dengan jaminan fidusia.

Namun demikian untuk tidak menimbulkan kerancuan dalam prakteknya maka ketentuan tersebut dianggap hapus setelah berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan sepanjang kesatuan rumah susun itu berdiri diatas tanah hak pakai atas tanah negara (Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia).

Pasal 3 Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia menyebutkan bahwa Undang-Undang ini tidak berlaku terhadap:

1. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar.
2. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M3 atau lebih.
3. Hipotek atas pesawat terbang, dan
4. Gadai.

Dari ketentuan pasal ini dapat ditarik kesimpulan bahwa yang menjadi obyek fidusia adalah barang atau benda apa saja sepanjang tidak menjadi obyek hak tanggungan, Hipotek dan gadai.

Dengan melihat semua ketentuan tersebut di atas maka jika kita berbicara mengenai bangunan yang dapat menjadi obyek jaminan fidusia adalah berupa semua bangunan asal bangunan tersebut bukan berupa rumah susun atau kesatuan rumah susun.⁵⁷

Berkaitan dengan hal tersebut maka suatu rumah atau bangunan yang berdiri diatas suatu hak sewa atas tanah hak milik asal pembebanannya tidak dilakukan bersama-sama dengan tanah yang menjadi obyek hak tanggungan adalah menjadi obyek jaminan fidusia.

Menurut Pasal 1548 KUHPerdara sewa-menyewa adalah:

“suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu

⁵⁷ Pendapat Notaris/PPAT Muhammad Iskandar, S.H. (Tanggal 10 Juni 2002)

harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya”

Jadi menurut pasal ini sewa-menyewa hanya sebatas untuk memberikan kenikmatan suatu barang oleh si pemberi sewa kepada si penyewa. Dalam hal ini si penyewa menyanggupi pembayaran atas suatu harga sewa untuk menikmatinya. Dari semuanya ini terdapat suatu batasan yaitu suatu waktu tertentu untuk dikembalikan kepada si pemberi sewa. Dimana dengan sewa tersebut bukan berarti obyek sewa telah beralih kepemilikannya.

Selanjutnya Pasal 1591 KUHPerdara menyebutkan :

“Si penyewa tanah diwajibkan, atas ancaman penggantian biaya kerugian dan bunga, melaporkan kepada si pemilik tentang segala peristiwa yang dilakukan di dalam pekarangan-pekarangan yang disewa”

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa si penyewa wajib memberikan laporan atau pemberitahuan kepada si pemberi sewa tentang segala perbuatannya mengenai tanah yang disewa. Sehingga pemberitahuan di sini juga dapat berarti untuk mendapatkan ijin. Tanpa hal ini maka si penyewa dikenai kewajiban untuk memberikan biaya ganti kerugian dan bunga.

Berkaitan dengan prosedur pemberian pinjaman oleh bank kepada debiturnya maka sebelum dana diberikan, kewajiban bagi debitur adalah untuk memberikan jaminan bagi pelunasan hutang-hutangnya. Karena dalam hal ini yang dijadikan jaminan adalah berupa bangunan

yang berdiri di atas tanah milik orang lain berdasarkan hak sewa, maka pihak bank menentukan syarat-syarat sebagai berikut:⁵⁸

1. bukti perjanjian sewa-menyewa antara pemilik tanah dengan si penyewa atau pemilik bangunan.
2. IMB atas obyek jaminan yang telah diberikan persetujuannya oleh pemilik tanah.
3. Pernyataan dari pemberi jaminan bahwa nilai jaminannya hanya dihargai sebesar 50% dari harga pasar.
4. Nilai plafon pinjaman tidak lebih dari Rp 100 Juta.
5. Pemberi Fidusia mempunyai good will
6. Pemberi Fidusia sebelumnya sudah pernah melakukan perjanjian kredit dengan pihak bank dan dinilai baik oleh Bank.
7. Identitas pemilik tanah (KTP) dan persetujuan oleh suami atau istri bagi yang telah menikah.
8. Fotocopy Sertifikat hak atas tanah.
9. Pernyataan tidak berkeberatan dari pemilik tanah dengan materai Rp. 6000, - yang dilegalisasi oleh notaris jika pemilik tanah tidak ikut menandatangani akta fidusia.

Syarat-syarat tersebut tentunya sangat relevan sejalan dengan tingkat resiko yang ditanggung oleh pihak bank. Selain untuk memenuhi ketentuan dari aturan perjanjian sewa sendiri juga untuk menghindari

⁵⁸ Wawancara dengan Indiyar, Legal Drafting Bank Rakyat Indonesia (tanggal 12 Juni 2002)

salah atau keliru mengenai subyek yang melakukan perbuatan hukum. Syarat-syarat tersebut di atas nantinya dijadikan sebagai dokumen pendukung dalam pembuatan akta pengikatan jaminan fidusia dihadapan notaris.

Sedangkan untuk obyek jaminannya sendiri ditentukan syarat sebagai berikut:⁵⁹

1. Dapat dinilai dengan uang dan dapat dengan mudah untuk dijadikan uang.
2. Dapat dipindahtangankan hak kepemilikannya dan mudah untuk dijual (transferable dan marketable).
3. Mempunyai nilai ekonomis yang obyektif atau dengan kata lain bila dinilai oleh beberapa penilai akan menghasilkan penilaian yang relatif sama.
4. Mempunyai nilai yuridis dalam arti kata dapat dilakukan pengikatan sehingga kreditur memperoleh hak preferent atau mendahului dari kreditur yang lain. Selain itu obyek tidak dalam sengketa dan belum dijamin pada pihak lain
5. Mudah dilakukan pengikatan dan eksekusinya dalam arti kata sederhana prosedurnya, murah biayanya dan cepat waktu penyelesaiannya.

⁵⁹ Ibid

6. Dapat memberikan kepastian bagi kreditur terhadap pelunasan fasilitas kredit atau pinjaman uang yang telah diberikannya kepada debitur berikut bunga dan imbalan lainnya.
7. Kondisi barang yang dijaminkan dalam keadaan baik dan tidak mudah rusak.
8. Manfaat ekonominya lebih lama dari jangka waktu kredit yang diberikan.
9. Laporan secara periodik dari debitur menyangkut benda yang menjadi obyek jaminan.

Syarat dari obyek jaminan itu sendiri disamping harus memenuhi ketentuan yang sudah ada berdasarkan hasil wawancara adalah juga mempunyai sifat dan tujuan untuk menjamin keamanan dari pihak kreditur akan dikembalikannya segala piutangnya. Sehingga dengan demikian apa yang dikategorikan sebagai obyek jaminan disini terpenuhi fungsinya.⁶⁰

Disamping itu juga berhubungan dengan resiko jika nantinya terjadi kredit macet dipihak debitur. Dengan syarat tersebut tentunya pihak bank sebagai kreditur lebih merasa terjamin.

Setelah semua hal tersebut di atas dipenuhi maka kedua belah pihak segera menghadap ke notaris untuk membuat akta pengikatan jaminan.

Akta pengikatan jaminan ini harus dibuat notaris dengan dasar: ⁶¹

⁶⁰ Pendapat Notaris – PPAT, Muljono Josohardjono SH (tanggal 14 Juni 2002)

⁶¹ Pendapat Notaris/PPAT Haironi, S.H. (Tanggal 11 Juni 2002)

1. Pasal 1870 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa akta notaris merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya diantara para pihak beserta para ahli warisnya atau para pengganti haknya mengingat obyek Jaminan Fidusia pada umumnya adalah barang bergerak yang tidak terdaftar, maka sudah sewajarnya bentuk akta otentiklah yang dianggap paling dapat menjamin kepastian hukum berkenaan dengan obyek Jaminan Fidusia.
2. Undang-Undang melarang adanya Fidusia ulang (Pasal 17 Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia).

Untuk melakukan penjaminan terhadap benda yang menjadi obyek jaminan dilakukan dengan dua tahap.

Tahap pertama merupakan tahap pembebanan. Dalam tahap ini isi dari akta pengikatan jaminan Fidusia menurut ketentuan dari UU No.42 tahun 1999 minimal berisi antara lain:

- a. Mengenai waktu / tanggal, jam, dan tahun dibuatnya akta pengikatan.
- b. Identitas pemberi dan penerima Fidusia.

Identitas tersebut meliputi nama lengkap, agama, tempat tinggal, atau tempat kedudukan dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan, dan pekerjaan.

- c. Data perjanjian pokok yang dijamin dengan Fidusia yaitu mengenai macam perjanjian dan utang yang dijamin dengan Jaminan fidusia.
- d. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia. Di sini dilakukan identifikasi terhadap obyek jaminan tersebut dan dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikannya ataupun surat perjanjian lainnya.
- e. Nilai Penjaminan;
- f. Nilai benda yang menjadi Obyek Jaminan Fidusia, dalam hal ini penilaian dilakukan oleh tim appreseur dari bank masing-masing.

Dengan dibuatnya akta pengikatan jaminan dihadapan notaris selain untuk memenuhi ketentuan dalam peraturan perundang-undangan juga bertujuan untuk dijadikan bukti otentik nantinya. Dengan bukti otentik ini sehingga tidak diperlukan pembuktian lebih lanjut jika nantinya terjadi sengketa ataupun kredit macet dari debitur. Dalam pembebanan Jaminan Fidusia ini pihak Pemberi Fidusia tidak boleh diwakili atau memberikan kuasa kepada orang lain.⁶² Hal ini untuk menjamin kepentingan dari pihak Bank agar tidak terjadi penipuan yang dilakukan oleh Pemberi Fidusia mengenai Obyek Jaminan Fidusia.

Salah satu ciri jaminan hutang yang modern adalah terpenuhinya unsur publisitas. Maksudnya semakin terpublikasi suatu jaminan hutang, akan semakin baik sehingga kreditur atau khalayak

⁶² Ibid

ramai dapat mengetahuinya dan atau punya akses untuk mengetahui informasi penting di sekitar jaminan hutang tersebut. Hal inilah yang sangat membedakan dengan sebelum dibuatnya Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia. Pada tahap ini pendaftaran benda yang menjadi obyek jaminan menjadi kewajiban.

Tujuan pendaftaran Fidusia ini adalah melahirkan jaminan Fidusia bagi Penerima Fidusia, memberi kepastian kepada pihak kreditur lain mengenai benda yang telah dibebani dengan Jaminan Fidusia dan memberikan hak yang didahulukan terhadap kreditur lain dan untuk memenuhi asas publisitas karena kantor pendaftaran Fidusia terbuka untuk umum. Tanpa melakukan pendaftaran sebelumnya maka pihak penerima jaminan tidak akan memperoleh hak preferen dari pihak debitur.

Dalam praktek di lapangan PT. Bank Rakyat Indonesia dan PT. Bank Danamon Cabang Pangkalpinang setelah melakukan tahap pembebanan benda Jaminan Fidusia segera melakukan pendaftaran, karena tahap ini merupakan kewajiban yang diatur oleh Undang-Undang untuk mendapatkan hak preferen.

Untuk tahap pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan di kota Palembang karena sampai saat ini di propinsi Bangka Belitung belum terdapat kantor pendaftaran fidusia seperti apa yang telah diamanatkan oleh Undang-Undang.

Proses Pendaftaran Jaminan Fidusia pada Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia merupakan momentum yang sangat tinggi nilainya dalam terjadinya Jaminan Fidusia. Karena dengan dicatatnya Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Jaminan Fidusia dianggap sebagai saat lahirnya Jaminan Fidusia.

Menurut Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan. Sedangkan Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia menentukan bahwa pendaftaran *jaminan fidusia* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dilakukan pada kantor pendaftaran fidusia. Jadi di sini yang didaftarkan bukan bendanya tapi cukup akta jaminan fidusianya. Hal ini tentunya dapat dimengerti karena jika yang harus didaftarkan adalah benda obyek jaminan akan sangat menyulitkan bagi si pendaftar.

Dalam praktek pendaftaran dilakukan cukup dengan membuat surat pernyataan pendaftaran baik itu yang dibuat oleh notaris atau oleh penerima fidusia itu sendiri.

Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia melalui Kantor Pendaftaran Fidusia oleh Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia, dilengkapi dengan:

1. Salinan Akta Notaris tentang Pembebanan Jaminan Fidusia.

Salinan Akta Jaminan Fidusia yang dimaksud yaitu turunan akta Jaminan Fidusia yang telah ditandatangani oleh Notaris dan telah disahkan. Salinan ini harus disertai materai sebagai bukti telah melunasi pajak.

2. Surat kuasa atau peodelegasian wewenang untuk melakukan pendaftaran Jaminan Fidusia.

Surat kuasa diberikan oleh Penerima Fidusia atau kepada pejabat Notaris untuk melakukan Pendaftaran Jaminan Fidusia.

3. Bukti pembayaran biaya pendaftaran Jaminan Fidusia.

Biaya pendaftaran Jaminan Fidusia ini diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 86 Tahun 2000, dimana besarnya biaya Pendaftaran jaminan Fidusia ditentukan berdasarkan nilai penjaminan.

Pendaftaran Jaminan Fidusia ini diterima oleh pejabat yang berwenang, untuk diperiksa kelengkapan persyaratannya. Dalam hal ini yang dimaksud dengan memeriksa kelengkapan persyaratan adalah tidak melakukan penelitian terhadap kebenaran yang dicantumkan dalam pernyataan Pendaftaran Fidusia, akan tetapi hanya melakukan pengecekan data. Apabila kelengkapan persyaratan permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia tidak lengkap, pejabat harus langsung mengembalikan berkas permohonan tersebut kepada pemohon untuk dilengkapi.

Setelah kelengkapan persyaratan permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia telah dipenuhi sesuai dengan ketentuan, pejabat mencatat Jaminan Fidusia dalam buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Tanggal pencatatan Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Jaminan Fidusia dianggap sebagai saat lahirnya jaminan Fidusia. Kantor pendaftaran fidusia menerbitkan dan menyerahkan pada penerima Fidusia Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan Permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia. Sebagai bukti bahwa penerima Fidusia memiliki hak Fidusia tersebut maka kepadanya diserahkan dokumen yang disebut dengan Sertifikat Jaminan Fidusia.

Pada sertifikat Jaminan Fidusia dicantumkan pula irah-irah dengan tulisan: "**Demi Keadilan Berdasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa**". Dengan demikian, sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial, yakni mempunyai kekuatan yang sama dengan kekuatan dari suatu putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum. Sertifikat Jaminan Fidusia merupakan salinan Buku daftar Fidusia yang memuat catatan tentang hal-hal yang sama dengan data dan keterangan yang ada pada saat pendaftaran.

Apabila dalam sertifikat Jaminan Fidusia yang diterima terdapat kekeliruan penulisan, pemohon dapat memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia untuk menerbitkan sertifikat perbaikan.

Pemberitahuan diajukan dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah penerimaan sertifikat. Dalam hal terjadi perubahan atas dasar yang tercantum dalam sertifikat Jaminan Fidusia, seperti perubahan obyek jaminan berikut dokumen terkait, perubahan penerima Jaminan Fidusia, perubahan perjanjian pokok yang dijamin Fidusia atau perubahan nilai penjaminan, maka penerima Fidusia wajib mengajukan permohonan Pendaftaran atas perubahan tersebut ke kantor pendaftaran Fidusia.

B. Kedudukan Hukum Antara Pemberi Jaminan, Penerima Jaminan dan Pemilik Tanah

B.1. Kedudukan Hukum antara Pemberi jaminan dengan Pemilik Tanah

Hubungan hukum yang terjadi antara Pemberi jaminan yang dalam hal ini adalah penyewa dengan pemilik tanah yaitu hubungan yang ditimbulkan berdasarkan perjanjian sewa-menyewa. Bahwa pemilik tanah memberikan kekuasaan kepada pemberi jaminan untuk mempergunakan tanahnya sesuai perjanjian / kesepakatan yang telah dibuat oleh kedua belah pihak. Dalam hubungannya tersebut pemberi jaminan mempunyai kewajiban untuk membayar suatu harga tertentu yang telah disepakati dengan pemilik tanah sebagai timbal balik atas kenikmatan yang ia peroleh. Dengan demikian hubungan hukum di sini sebatas antara penyewa dengan orang yang menyewakan. Dalam hubungan tersebut pemberi jaminan mempunyai kewajiban untuk

memberikan laporan atau meminta ijin kepada pemilik tanah jika ingin melakukan suatu perbuatan hukum dengan pihak lain di dalam wilayah tanah / pekarangan yang disewa. Hal tersebut sejalan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1591 KUHPerdara. Kecuali mengenai hal ini telah disebutkan sebelumnya dalam perjanjian sewa bahwa perbuatan tersebut tidak diperlukan suatu ijin. Karena apabila hal tersebut tidak dilakukan maka pemberi jaminan dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum.

B.2. Kedudukan Hukum antara Pemberi Jaminan Fidusia dengan Penerima Jaminan Fidusia

Hubungan hukum antara pemberi jaminan fidusia dengan penerima jaminan fidusia terjadi dimana dalam kaitannya terhadap perbuatan melakukan perjanjian kredit atau hutang piutang serta dalam melakukan perjanjian tambahannya berupa perjanjian penjaminan. Dalam hal ini pemberi jaminan fidusia seperti dijelaskan dalam Bab terdahulu mengajukan permohonan kredit terlebih dahulu kepada pihak bank sebagai krediturnya.

Jika pihak kreditur menganggap bahwa kredit dapat direalisasikan maka selanjutnya pihak pemberi jaminan atau debitur diwajibkan untuk menyertakan suatu benda yang akan dijadikan sebagai jaminan bagi pelunasan pinjamannya.

Bahwa pada hakekatnya dalam hal Jaminan Fidusia memang terjadi pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda berdasarkan kepercayaan antara Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia.

Pengalihan hak kepemilikan dimaksud semata-mata sebagai jaminan bagi pelunasan hutang bukan untuk seterusnya dimiliki oleh Penerima Fidusia atau kreditur. Hal ini akan menimbulkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak dan benda yang menjadi obyek jaminan akan menjadi hak preferen bagi kreditur jika nantinya debitur tidak sanggup memenuhi kewajibannya. Dalam hubungannya ini pihak debitur tidak bisa menggunakan benda miliknya yang telah dijadikan jaminan tersebut secara bebas. Debitur harus bertindak secara baik dan berguna berkaitan dengan benda obyek jaminan tersebut sehingga tidak merugikan krediturnya. Karena disini barang yang telah dijamin dengan jaminan fidusia telah beralih penguasaan walaupun barang jaminan tersebut masih ditangan / dipergunakan oleh pemberi jaminan fidusia.

Melihat kedua hubungan hukum tersebut di atas maka terlihat jika dalam perjanjian penjaminan yang merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian kredit atau hutang piutang, pemilik tanah adalah pihak yang berada di luar hubungan tersebut. Sehingga dalam hal ini pemilik tanah tidak bisa dipertanggungjawabkan jika nantinya terjadi wanprestasi oleh pihak debitur terhadap krediturnya. Dari proses penjaminannya sendiri pemilik tanah hanya sebatas sebagai pihak yang

menyatakan dan memberikan ijin bahwa segala sesuatu yang berada atau berkaitan dengan tanahnya adalah benar-benar kepunyaan si penyewa di dalam hubungan sewa-menyewa antara si pemilik tanah dengan si penyewa yang dalam hal ini adalah debitur dalam perjanjian kredit atau hutang-piutang dan perjanjian penjaminan.

C. Kendala Yuridis yang Ditimbulkan dari Perjanjian Penjaminan atas Bangunan yang Berdiri Di Atas Tanah Hak Milik Orang Lain

Kendala yuridis yang timbul akibat penjaminan dengan menggunakan lembaga jaminan fidusia adalah berkaitan dengan eksekusi dari benda yang menjadi obyek jaminan itu sendiri, meskipun dalam hal ini eksekusi belum pernah dilakukan karena pihak debitur selalu dapat memenuhi kewajibannya.

Dengan lembaga jaminan ini sebenarnya oleh Undang-Undang tentang jaminan fidusia berdasarkan Pasal 15 telah diberikan kepastian hukumnya untuk melakukan eksekusi dibawah kekuasaan kreditur jika debiturnya melakukan wanprestasi. Hal ini juga sejalan dengan Pasal 224 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata. Pasal ini menentukan bahwa semua akta yang mempunyai kekuatan eksekutorial dapat dilakukan fiat eksekusi. Eksekusi terhadap obyek jaminan dapat dilakukan melalui pelelangan umum ataupun dilakukan penjualan secara di bawah tangan. Menurut Pasal 29 Undang-Undang No. 42 tahun 1999

tentang jaminan fidusia eksekusi secara dibawah tangan dapat dilakukan dengan syarat antara lain:

1. Dilakukan berdasarkan kesepakatan antara Pemberi dengan Penerima Fidusia.
2. Jika dengan cara penjualan di bawah tangan tersebut dicapai harga yang tertinggi yang menguntungkan para pihak.
3. Diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan atau penerima Fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
4. Diumumkan sedikit-dikitnya dalam dua surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.
5. Pelaksanaan penjualan dilakukan setelah lewat waktu 1(satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis.

Pemberi Fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia. Apabila Pemberi Fidusia tidak menyerahkan pada waktu eksekusi dilakukan, penerima Fidusia berhak mengambil benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia dan apabila perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwenang.⁶³

Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan tersebut diatas batal demi hukum.⁶⁴

⁶³ Kashadi, Hukum Jaminan, Diktat, (Semarang, Fakultas Hukum Diponegoro, 2000), hal 184

⁶⁴ Ibid

Walaupun telah diberikan fasilitas yang begitu besar oleh UU untuk melakukan eksekusi secara langsung terhadap obyek jaminan, namun semua aturan yang telah ditentukan wajib diperhatikan untuk menghindari perbuatan melawan hukum yang tentunya dalam hal ini dapat merugikan pihak kreditur sendiri.

Berkaitan dengan bangunan yang berdiri di atas tanah milik orang lain yang telah dijadikan jaminan jika terjadi wanprestasi dari pihak debitur yaitu berupa kredit macet maka pihak bank biasanya tidak dengan serta merta melakukan eksekusi. Hal ini terbukti dengan beberapa alternatif dari kebijakan bank untuk memecahkan masalah tersebut diantaranya:⁶⁵

1. melakukan rescheduling;
2. konversi kredit dengan memasukkan piutangnya menjadi penyertaan modal;

Dalam keadaan demikian, kreditur tidak langsung memutuskan bahwa kreditnya dalam keadaan macet. Penggolongan kredit berdasarkan kolektibilitas telah ditentukan oleh Bank Indonesia sesuai dengan SEBI No.23/12/BPPP tanggal 28 Februari 1991 sebagai berikut: Kredit Lancar, Kredit Kurang Lancar, Kredit Diragukan dan Kredit Macet.

1. Kredit Lancar, yaitu suatu kredit yang memenuhi persyaratan dibawah ini:

Untuk kredit dengan angsuran yang bukan KPR, maka kredit tersebut:

⁶⁵ Wawancara dengan Indiyar, Legal Drafting Bank Rakyat Indonesia (tanggal 12 Juni 2002)

- Tidak ada tunggakan angsuran pokok, bunga atau cerukan karena penarikan;
- Terdapat tunggakan angsuran pokok belum melampaui 1 bulan (bagi kredit yang masa angsurannya kurang dari 1 bulan); atau belum melampaui 3 bulan (bagi kredit yang ditetapkan masa angsurannya bulanan, dua bulanan atau tiga bulanan); atau belum melampaui 6 bulan bila angsurannya ditetapkan 4 bulan atau lebih;
- Terdapat tunggakan bunga tetapi: belum melampaui 1 bulan bagi kredit yang masa angsurannya kurang dari 1 bulan bagi kredit yang masa angsurannya kurang dari 1 bulan; atau belum melampaui 3 bulan bagi kredit yang masa angsurannya lebih dari 1 bulan;
- Terdapat cerukan tetapi belum melampaui 15 hari kerja.

Kredit dengan angsuran untuk KPR:

- Tidak terdapat tunggakan angsuran pokok.
- Terdapat tunggakan angsuran pokok tetapi tidak melampaui 6 bulan.

Kredit tanpa angsuran/kredit rekening koran:

- Kredit belum jatuh tempo dan tidak ada tunggakan bunga;
- Bila ada tunggakan bunga tidak melebihi 3 bulan;
- Kredit jatuh waktunya dan telah dilakukan analisisnya untuk perpanjangan tetapi belum dapat diperpanjang karena kesulitan teknis;
- Terdapat cerukan karena penarikan tetapi jangka waktunya belum

melampaui 15 hari.

2. Kredit Kurang Lancar; yaitu suatu kredit yang memenuhi kriteria sebagai berikut

Kredit diluar KPR harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- Terdapat tunggakan angsuran pokok yang melampaui 1 bulan (tapi belum melampaui 2 bulan) bagi kredit yang masa angsurannya 1 bulan, atau melampaui 3 bulan (tapi belum melampaui 6 bulan) bagi kredit yang masa angsurannya ditetapkan bulanan/2 bulanan atau 3 bulanan; atau melampaui 6 bulan dan belum melampaui 12 bulan bagi kredit yang masa angsurannya ditetapkan 6 bulan atau lebih.
- Terdapat cerukan karena penarikan yang jangka waktunya telah melampaui 15 hari kerja tetapi belum melampaui 30 hari kerja.
- Terdapat tunggakan bunga yang melampaui 1 bulan tetapi belum melampaui 3 bulan bagi yang angsuran kreditnya 1 bulan;
- Atau melampaui 3 bulan tetapi belum melampaui 6 bulan bagi angsurannya yang melebihi 1 bulan.

Bagi kredit KPR terdapat tunggakan angsuran pokok telah melampaui 6 bulan tetapi belum melampaui 9 bulan.

Kredit tanpa angsuran:

- Kredit belum jatuh tempo dan terdapat tunggakan bunga melampaui 6 bulan atau terdapat penambahan plafon atau kredit baru yang dimaksudkan untuk melunasi tunggakan bunga;

- Kredit telah jatuh tempo dan belum dibayar, tapi belum melampaui 3 bulan;
- Terdapat cerukan karena penarikan tetapi jangka waktunya telah melampaui 15 hari kerja tetapi belum melampaui 30 hari kerja.

Kredit yang diselamatkan:

- Kredit yang mempunyai cerukan karena penarikan tetapi jangka waktunya telah melampaui 15 hari kerja dan belum melampaui 30 hari kerja.
3. Kredit diragukan, yaitu kredit yang tidak memenuhi kriteria lancar atau kurang lancar seperti tersebut pada angka 1 dan 2, tetapi kredit tersebut (akan) dapat diselamatkan dan agunannya bernilai sekurang-kurangnya 75 % dari utang debitur, atau kredit tidak dapat diselamatkan dari agunannya masih bernilai sekurang-kurangnya 100 % dari utang.
4. Kredit macet yaitu:
- Kredit yang tidak memenuhi kriteria lancar, kurang lancar dan diragukan seperti angka 1, 2 dan 3;
 - Memenuhi kriteria diragukan tetapi dalam jangka waktu 21 bulan sejak digolongkan diragukan belum ada pelunasan atau usaha penyelamatan kredit;
 - Kredit tersebut penyelesaiannya telah diserahkan kepada Pengadilan Negeri atau Badan Urusan Piutang Lelang Negara (BUPLN) atau telah diajukan penggantian ganti rugi kepada

perusahaan asuransi kredit.

Jika belum dikategorikan macet, maka kredit akan tetap diberi, setelah jangka waktu tertentu keadaan tidak berubah, artinya tunggakan tidak segera dilunasi oleh debitur, maka debitur akan diberi surat peringatan I, II dan III. Setelah itu baru dimintakan fiat eksekusi ke pengadilan negeri setempat. Pada bank pemerintah, kredit macet akan diserahkan kepada KP2LN untuk dilakukan penyelesaiannya. Namun sebelumnya penagihan dapat terus dilakukan kepada debitur.

Bank sebagai kreditur, kurang menyukai pemberian kredit yang harus berakhir dengan eksekusi. Karena banyaknya waktu dan biaya yang terbuang untuk menunggu kepastian. Berpijak dari pengalaman adanya likuidasi bank, pada perjanjian kredit (bank swasta) dimasukkan klausula *cessie*. Dengan maksud kreditur masih dapat mengalihkan piutangnya, artinya kreditur masih mendapatkan hak atas piutangnya.

Hal tersebut di atas dapat dimengerti karena yang menjadi obyek jaminan adalah benda yang berdiri di atas tanah milik orang lain. Akan menjadi mudah masalahnya jika dengan eksekusi tersebut nilai nominal benda yang dimaksud secara ekonomis tetap tinggi sehingga dapat digunakan untuk melunasi hutang-hutang debitur. Namun bagaimana jika benda yang menjadi obyek jaminan itu berupa bangunan yang berkonstruksi dari beton atau tembok tentunya hal ini akan sulit untuk dilakukan eksekusi.

Jika kreditur akan mengalihkan hak sewa debitur terhadap pihak lain tentunya di sini harus melalui kesepakatan terlebih dahulu dengan pemilik tanah. Lalu bagaimana jika pemilik tanah tidak memberikan persetujuannya. Melihat kendala-kendala yang demikian tersebut tentunya kebijakan bank tersebut diatas dapat dipandang sebagai cara pemecahan yang perlu dikaji lebih lanjut dan untuk sementara dapat mewakili dari kepentingan pihak bank atau kreditur.

Sedangkan kendala yang dihadapi dalam proses penjaminan terhadap benda yang akan dijadikan obyek jaminan hampir tidak pernah ditemui. Hal tersebut tentunya dapat dimaklumi di mana dari ketentuan Undang-Undang yang ada juga diberikan kesempatan untuk melakukan perbuatan penjaminan terhadap berbagai macam benda. Kepastian tentang hal ini diatur dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang tentang jaminan fidusia. Selain hal tersebut juga sesuai dengan asas dari hukum adat yang merupakan sumber dari hukum agraria kita yaitu asas horizontal.

Jadi secara yuridis dalam proses penjaminan tersebut sebenarnya tidak ditemui kendala-kendala yang berarti. Karena semua proses dan prosedur penjaminan itu sendiri tidak bertentangan dengan undang-undang. Satu dan beberapa hal yang perlu dipikirkan lebih lanjut adalah mengenai penggolongan beberapa benda yang secara khusus dapat dijamin dengan lembaga jaminan fidusia.

Hal ini perlu karena pada kenyataannya banyak terdapat obyek yang dapat dijadikan jaminan dengan lembaga tersebut namun dalam

pelaksanaannya sulit untuk dijalankan atau bahkan jika itu tetap dilaksanakan cenderung akan merugikan kreditur walaupun hal ini tidak bertentangan dengan undang-undang.

BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang tentang Jaminan Fidusia yang menyebutkan:

“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 kreditur lainnya”.

Maka rumah atau bangunan yang berdiri diatas tanah hak milik orang lain dapat dijaminakan dengan Jaminan Fidusia.

Adapun prosedur penjaminan rumah atau bangunan yang berdiri di atas tanah hak milik orang lain adalah bahwa antara kreditur dan debitur terlebih dahulu mengadakan perjanjian hutang-piutang ataupun perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok. Setelah perjanjian tersebut terealisasi debitur segera diwajibkan untuk memberikan jaminan guna kepentingan kreditur bagi pelunasan hutang-hutangnya. Pada tahap ini kemudian dibuatlah suatu akta dihadapan seorang notaris yang disebut dengan akta penjaminan atau akta jaminan fidusia. Dalam akta tersebut harus disebutkan spesifikasi mengenai obyek jaminan sejelas-jelasnya untuk menghindari salah terhadap suatu obyek pada nantinya. Setelah akta jaminan dibuat maka langkah selanjutnya harus

mendaftarkan jaminan tersebut di kantor pendaftaran jaminan fidusia. Kantor pendaftaran jaminan fidusia setelah memeriksa dan memenuhi semua syarat yang diwajibkan oleh undang-undang segera mengeluarkan sertifikat jaminan fidusia. Sertifikat jaminan inilah yang nantinya menimbulkan hak preferent bagi kreditur (bank). Sedangkan pendaftaran berfungsi sebagai sarana publikasi bagi publik sehingga fidusia ulang dapat dihindarkan.

Sedangkan dengan penjaminan tersebut maka menimbulkan kedudukan hukum sebagai berikut:

1. Hubungan hukum yang terjadi antara Pemberi jaminan yang dalam hal ini adalah penyewa dengan pemilik tanah yaitu hubungan yang ditimbulkan berdasarkan perjanjian sewa-menyewa. Bahwa pemilik tanah memberikan kekuasaan kepada pemberi jaminan untuk mempergunakan tanahnya sesuai perjanjian / kesepakatan yang telah dibuat oleh kedua belah pihak. Hal tersebut sejalan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1591 KUHPerdara. Apabila hal tersebut tidak dilakukan maka pemberi jaminan dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum.
2. Hubungan hukum antara pemberi jaminan fidusia dengan penerima jaminan fidusia terjadi dimana dalam kaitannya terhadap perbuatan melakukan perjanjian kredit atau hutang piutang serta dalam melakukan perjanjian tambahannya berupa perjanjian penjaminan.

Bahwa pada hakekatnya dalam hal Jaminan Fidusia memang terjadi pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda berdasarkan kepercayaan antara Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia.

Melihat kedua hubungan hukum tersebut di atas maka terlihat jika dalam perjanjian penjaminan yang merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian kredit atau hutang piutang, pemilik tanah adalah pihak yang berada di luar hubungan tersebut. Sehingga dalam hal ini pemilik tanah tidak bisa dipertanggungjawabkan jika nantinya terjadi wanprestasi oleh pihak debitur terhadap krediturnya. Dari proses penjaminannya sendiri pemilik tanah hanya sebatas sebagai pihak yang menyatakan dan memberikan ijin bahwa segala sesuatu yang berada atau berkaitan dengan tanahnya adalah benar-benar kepunyaan si penyewa di dalam hubungan sewa-menyewa antara si pemilik tanah dengan si penyewa yang dalam hal ini adalah debitur dalam perjanjian kredit atau hutang-piutang dan perjanjian penjaminan.

Kendala yuridis dalam penjaminan rumah atau bangunan yang berdiri diatas tanah hak milik orang lain adalah:

1. Jika kreditur akan mengalihkan hak sewa debitur terhadap pihak lain tentunya di sini harus melalui kesepakatan terlebih dahulu dengan pemilik tanah. Lalu bagaimana jika pemilik tanah tidak memberikan persetujuannya.
2. Sedangkan kendala yang dihadapi dalam proses penjaminan terhadap benda yang akan dijadikan obyek jaminan hampir tidak pernah ditemui. Hal tersebut tentunya dapat dimaklumi di mana dari ketentuan Undang-Undang yang ada juga diberikan kesempatan untuk melakukan perbuatan penjaminan terhadap berbagai macam benda.

3. Nilai rumah atau bangunan yang menjadi obyek jaminan dengan lembaga tersebut tidak dapat menutupi hutang kepada kreditur.

B. SARAN

1. Bahwa berkaitan dengan eksekusi terhadap obyek jaminan hendaknya ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya untuk melindungi kepentingan pihak penerima jaminan sehingga aturan-aturan yang bertentangan dengan undang-undang itu sendiri dapat dikesampingkan.
2. Masih perlunya penyempurnaan-penyempurnaan lebih lanjut terhadap undang-undang ini yang berkaitan dengan obyek jaminan. Dalam hal ini cara pembebanan terhadap obyek jaminan hendaknya dibedakan untuk jenis bendanya sendiri apakah benda itu merupakan benda terdaftar atau tidak.
3. Dalam kaitannya dengan eksekusi jaminan fidusia yang merupakan barang bergerak kiranya perlu diatur penarikan penguasaan barang yang menjadi obyek jaminan fidusia dari tangan pemilik atau pemberi jaminan ketangan kreditur atau ketangan juru lelang sebelum hari pelaksanaan lelang.

DAFTAR PUSTAKA

- Darus Badruzaman, Mariam, *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.
- Darus Badruzaman, Mariam, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1997.
- Djumhana, Muhammad, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Effendie, Bachtiar, *Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1993.
- Effendie, Bachtiar, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia Dan Peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1993.
- Fuady, Munir, *Hukum Perbankan, Modern Berdasarkan Undang-Undang Tahun 1998 (Buku Kesatu)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Fuady, Munir, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Hanitijo.S, Ronny, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Harsono, Budi, *Hukum Agraria Indonesia (Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah)*, Djambatan, Jakarta, 2000.
- Harsono, Budi, *Hukum Agraria Indonesia; Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 1999.
- Kashadi, *Diktat Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 2000.

- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986.
- Mertokusomo, Sudikno, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Cetakan I, Liberty, Yogyakarta, 1986.
- Patrik, Purwahid dan Kashadi, *Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 2000.
- Patrik, Purwahid, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994.
- Perangin, Effendi, *Praktek Penggunaan Tanah Sebagai Jaminan Kredit*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995.
- Satrio, J, *Hukum Perikatan (Perikatan Pada Umumnya)*, Alumni, Bandung, 199300.
- , *Hukum Jaminan, Hukum Kebendaan, Hak Tanggungan, Buku Kedua*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- Satrio, J, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Soedewi M,S, Sri, *Hukum Perdata : Hak Jaminan Atas Tanah*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- Soedewi M.S, Sri, *Himpunan Karya Tentang Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1982.
- Soedewi M.S, Sri, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980.

- Soedewi M.S, Sri, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya di dalam Praktek dan Perkembangannya di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1977.*
- Soedharyo Soimin, *Status Hak Dan Pembebasan Tanah, Sinar Grafika, Jakarta, 2001.*
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum, UI-Press, Jakarta, 1981.*
- Subekti, *Aneka Perjanjian, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.*
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata, Intermasa, Jakarta, 1995.*
- Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit (Termasuk Hak Tanggungan) Menurut Hukum Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.*
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.*
- Sunggono, Bambang, *Pengantar Hukum Perbankan, Mandar Maju, Bandung, 1995.*
- Widyadarma, Ign.Ridwan, *Undang-Undang Hak Tanggungan Beserta Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, BP-UNDIP, Semarang, 1996.*

Makalah :

Bachtiar Sibarani dan Rasjim Wiraatmadja, 2000, “ Aspek Hukum Eksekusi Jaminan Fidusia”, Makalah, Seminar Sosialisasi UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum PerUndang-Undang RI, Jakarta.

Elijana Tansah dan Hadijanto, 2000, “ Aspek Hukum Obyek Jaminan Fidusia Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 (Jaminan Fidusia)”, Makalah, Seminar Sosialisasi UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum PerUndang-Undang RI, Jakarta.

Perundang-Undangan :

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan.

Tap MPR Nomor.IV/MPR/1999 Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 Tentang Pemukiman dan Perumahan.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.