

PERKEMBANGAN DAN PROSPEK LEMBAGA FIDUSIA
DI INDONESIA



PENYUSUNAN TESIS
Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum

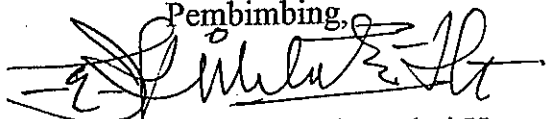
Oleh: ~
I Ketut SL Putra Perbawa
NIM. B4A099072

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2002

PERKEMBANGAN DAN PROSPEK LEMBAGA FIDUSIA
DI INDONESIA

PENYUSUNAN TESIS
Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum

Mengetahui
Pembimbing,



Prof.DR. Sri Gambir Melati Hatta, SH.

Peneliti,



I Ketut Siva Putra Perbawa

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis persembahkan ke hadirat Ida Sang Hyang Widi Wasa, karena berkat rahmat-Nya penulis dapat menyelesaikan penyusunan tesis yang berjudul:

PERKEMBANGAN DAN PROSPEK LEMBAGA FIDUSIA DI INDONESIA

Tesis ini dapat disusun berkat bantuan berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini perkenankanlah penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Ibu Prof.DR. Sri Gambir Melati Hatta, SH. sebagai Dosen Pembimbing, yang dengan penuh kebijaksanaan dan ketelitian telah berkenan membimbing dalam penyusunan ini.
2. Ibu/bapak Dosen pada Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, atas segala bimbingan dan ilmu yang telah disampaikan selama penulis mengikuti perkuliahan.
3. Bapak Direktur Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, Bapak Ketua Program dan Bapak Sekretaris Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Diponegoro, yang telah memberikan berbagai kemudahan selama penulis mengikuti pendidikan.
4. Bapak Rektor Universitas Diponegoro dan Bapak Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, yang telah memberikan kesempatan penulis untuk mengikuti pendidikan pada Program Pascasarjana Universitas Diponegoro.
5. Para karyawan pada Program Magister Ilmu Hukum, atas segala bentuk bantuannya selama penulis mengikuti pendidikan.
6. Kakek dan Nenek terkasih, Bapak dan Ibu tercinta, Istri dan anak-anak tersayang, Kakak-kakakku tercinta, juga untuk Kakak/adik iparku, beserta seluruh keluarga yang telah memberi dorongan dan doa restu kepada penulis selama mengikuti pendidikan dan penyusunan tesis ini.

7. Teman-teman aktivisku, seluruh teman-teman di kantor Departemen Kehakiman dan HAM yang di Jakarta dan Bali, yang ikut mendorong untuk menyelesaikan penyusunan tesis ini.
8. Para responden yang telah banyak memberikan data yang sangat berharga bagi penyusunan tesis ini.
9. Semua pihak yang telah memberikan bantuan baik moril maupun materiil kepada penulis selama mengikuti pendidikan dan penyusunan tesis ini.

Penulis sadari sepenuhnya, bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna baik bentuk maupun isinya. Hal ini disebabkan keterbatasan kemampuan dan pengetahuan penulis, untuk itu semua kritik dan saran guna penyempurnaan tesis ini sangat penulis harapkan.

Akhirnya semoga tesis ini bermanfaat bagi pengembangan hukum, khususnya hukum Jaminan.

Jakarta, Januari 2002

Penyusun,

I KETUT SUKEWATI LANANG PUTRA PERBAWA

DAFTAR ISI

Halaman

HALAMAN JUDUL

HALAMAN PENGESAHAN

KATA PENGANTAR

DAFTAR ISI

ABSTRAK

Bab I	PENDAHULUAN	
	A. Latar Belakang	1
	B. Perumusan Masalah	8
	C. Tujuan Penelitian	8
	D. Kegunaan Penelitian	9
	E. Metode Penelitian	9
	F. Kerangka Teori dan Konsepsi	14
	G. Sistematika Penulisan	23
Bab II	TINJAUAN PUSTAKA	25
	A. Tinjauan Atas Kredit dan Jaminan	25
	B. Perkembangan Jaminan Fidusia	54
	C. Fidusia Sebagai Lembaga Jaminan	64
	1. Fidusia sebagai Institusi Sosial	64
	2. Fidusia Sebagai Alternatif Lembaga Jaminan	66
	3. Fidusia dalam UU No.42 Tahun 1999	70
Bab III	HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS	
	A. Fidusia Dalam Penerapan dan Perkembangannya.	73
	1. Fidusia Dalam Praktek Penggunaan Jaminan Kredit	74
	a. Perjanjian Kredit antar pihak	74
	b. Fidusia sebagai ikatan jaminan kredit	78

c. Akta dan sertifikat Jaminan Fidusia	82
2. Hubungan Hukum dan Kedudukan antara Debitur dan Kreditur	83
3. Prosedur Pengikatan Jaminan Fidusia	103
B. Prospek Fidusia Sebagai Lembaga Jaminan	111
C. Undang-undang Jaminan Fidusia dan Jaminan lain	127
1. Pengikatan Jaminan Fidusia Dengan Obyek Barang-Barang Tidak Bergerak	127
2. Akibat hukum dikeluarkannya UU Jaminan Fidusia	138
 Bab IV	
Kesimpulan	149
 A. Kesimpulan	149
B. Rekomendasi	153

ABSTRAK

Tesis ini berjudul "Perkembangan dan Prospek Lembaga Fidusia di Indonesia", berusaha mengkaji praktek pelaksanaan pengikatan jaminan fidusia baik yang berobyek barang-barang bergerak dan tidak bergerak, yang selanjutnya untuk mengetahui kedudukan para pihak dalam menggunakan jaminan fidusia.

Pada awalnya fidusia hanya digunakan untuk jaminan dengan obyek barang bergerak saja yang dikuatkan dengan beberapa yurisprudensi. Pendapat demikian dalam praktek perbankan tidak diikuti terbukti beberapa Bank menerima fidusia dengan obyek barang bergerak. Praktek ini kemudian dikuatkan dengan diaturnya fidusia dalam UU Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Kemudian prospek setelah berlakunya Undang-undang Jaminan Fidusia tersebut mengalami peningkatan. Hal ini dapat dilihat penggunaan jaminan fidusia makin meningkat baik secara kuantitas dan kualitas. Karena lembaga Fidusia sebagai salah satu sarana pengaman kredit dalam kenyataannya telah mendapat tempat dan dirasakan sebagai lembaga jaminan yang dapat melindungi dan menjamin kepastiaan hukum bagi para pihak dalam melakukan perjanjian kredit, yaitu dengan berlakunya UU Jaminan Fidusia dan PP No. 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia.

Dengan berlakunya UU Jaminan Fidusia maka sesuai dengan Pasal 37 UU Jaminan fidusia, dimana perjanjian-perjanjian kredit yang menggunakan jaminan fidusia yang dahulu hanya berdasarkan yurisprudensi, diharapkan dapat menyesuaikan dengan Undang-undang Jaminan Fidusia. Juga disebutkan bahwa pembebanan benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini. Dan dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari terhitung sejak berdirinya Kantor Pendaftaran Fidusia, semua perjanjian jaminan fidusia harus sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini. Apabila tidak dilakukan penyesuaian, maka perjanjian jaminan fidusia tersebut bukan merupakan hak agunan atas kebendaan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

LAMPIRAN-LAMPIRAN:

- . Buku Daftar Fidusia, Pernyataan Pendaftaran, dan Sertifikat Fidusia.
- I. Perjanjian Kredit yang menggunakan obyek jaminan Fidusia
- III. Perjanjian Fidusia
- IV. Akta Jaminan Fidusia

Seiring dengan meningkatnya kegiatan pembangunan, meningkat pula kebutuhan terhadap pendanaan yang sebagian besar dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjam meminjam atau perjanjian kredit. Kredit sangat vital bagi pembangunan ekonomi, karena itu kredit selalu dibutuhkan bagi pengembangan usaha oleh para pengusaha baik pengusaha besar, menengah, ataupun kecil. Kredit merupakan penunjang pembangunan di mana diharapkan masyarakat dari semua lapisan dapat berperan.

Keperluan dana guna menggerakkan roda perekonomian dirasakan semakin meningkat, disatu sisi ada masyarakat yang mempunyai dana, tetapi tidak memiliki kemampuan untuk mengusahakannya, dan di sisi lain ada kelompok masyarakat yang memiliki kemampuan untuk berusaha namun terhambat pada kendala karena hanya memiliki sedikit atau bahkan tidak memiliki dana sama sekali. Untuk mempertemukannya keduanya diperlukan perantara (*intermediary*) yang akan bertindak selaku kreditur yang akan menyediakan dana bagi debitur. Dari sinilah timbul perjanjian utang piutang atau pemberian kredit.

Pemberian kredit kepada golongan ekonomi lemah dan pengusaha kecil adalah sesuatu yang wajar bahkan wajib kalau memang kita bertujuan untuk menciptakan masyarakat adil dan makmur secara merata di seluruh lapisan masyarakat. Namun kita harus mengingat bahwa dalam hal kredit dari pihak pemberi (kreditur) memberikan pinjaman kepada penerima (debitur) dengan harapan bahwa pinjaman itu dapat dipergunakan sebaik-baiknya untuk kemajuan usaha debitur dan bahwa pada saat yang ditentukan pinjaman harus dikembalikan kepada kreditur. Dalam hubungannya dengan pengembalian pinjaman inilah kita berbicara tentang jaminan. Dengan kata lain kalau kita berbicara tentang kredit tentu harus pula kita berbicara tentang jaminan.

Hukum jaminan itu sendiri termasuk bidang hukum ekonomi (*the economic law*) yang mempunyai fungsi menunjang kemajuan ekonomi dan pembangunan pada umumnya. Di samping itu, lembaga jaminan tergolong bidang hukum yang bersifat netral tidak mempunyai hubungan yang erat dengan kehidupan spiritual dan budaya bangsa, sehingga terhadap bidang hukum yang demikian tidak ada keberatannya untuk diatur dengan segera.²

Dalam dunia perekonomian, perdagangan, dan perbankan dikenal adanya "jaminan" untuk mendapatkan modal sebagai pinjaman (*accessoir*), dari perjanjian utama misalnya perjanjian kredit bank atau perjanjian utang piutang. Sebagaimana kita ketahui secara umum dikenal adanya 2 (dua) lembaga jaminan yaitu jaminan orang (*persoonlijk garantie*), dan jaminan kebendaan (*zakelijk garantie*), seperti hak tanggungan atas tanah, hipotek, gadai, *borgtoch*, dan *credietverband*.

Jaminan hipotek, gadai, dan *borgtoch* diatur dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan *Wetboek van Koophandel* (WvK) atau Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD). Sedangkan *credietverband* yang berlaku untuk benda/barang tunduk kepada hukum adat diatur dalam *Regeling van het Credietverband* (Stb. 1905:504), aturan ini kemudian dituangkan pelaksanaannya dalam *Reglement op het vestigen van Credietverband* (*Nederlandsch Indie*, Stb. 1937 : 190)

Dalam praktek dunia perekonomian dan perdagangan, baik yang menyangkut perjanjian utang piutang, permodalan, maupun perbankan, dikenal pula suatu lembaga jaminan yang didasarkan kepercayaan yaitu *fidusiaire eigendom overdracht* (FEO) yang dikenal dengan nama "fidusia". Sebelum adanya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 jaminan fidusia

² Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Yogyakarta: Liberty, 1980. hal. 1.

tetap ada dan ditetapkan dalam masyarakat berdasarkan kebiasaan dan yurisprudensi.

Menurut asal katanya fidusia berasal dari kata *fides* yang berarti kepercayaan. Memang hubungan hukum antara debitur dan kreditur penerima fidusia merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa kreditur mau mengembalikan hak milik yang telah diserahkan kepadanya, setelah debitur melunasi utangnya. Kreditur juga percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya dan mau memelihara barang tersebut selaku *bapak rumah yang baik*.³

Debitur menyerahkan milik atas benda-benda bergerak miliknya kepada kreditur. Namun diperjanjikan bahwa kreditur tetap memberikan benda-benda itu tetap berada pada debitur, sehingga debitur masih tetap dapat menggunakannya. Kreditur hanya sebagai pemilik, jika debitur tidak memenuhi kewajiban-kewajibannya. Dalam hal ini kreditur dapat menuntut benda-benda itu sebagai milik, dan bahkan dalam hal kepailitan debitur pun, hak ini masih tetap utuh berdasarkan posisi separatis yang diberikannya. Pembagian hak milik antara "milik yuridis" ditangan kreditur dan "milik ekonomis" yang masih tetap berada dalam tangan debitur.

Fidusia pertama kali timbul atas dasar kebutuhan masyarakat akan kredit dengan jaminan benda-benda bergerak, namun masih memerlukan benda-benda itu untuk dipakai sehari-hari keperluan bekerja sehari-hari. Karena jika ditempuh dengan menggunakan jaminan gadai atau yang lainnya dalam mencari kredit, maka akan terbentur syarat *inbezitstelling* yang mensyaratkan bahwa benda harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai sesuai dengan Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdota.

³ Oey Hoey Tiong, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-unsur Perikatan*, Jakarta:Ghalia Indonesia, 1985. hal.21.

Setelah kemerdekaan, sampai dengan lahirnya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria (UUPA), lembaga jaminan hipotek yang diatur dalam Buku II Kitab undang-undang Hukum Perdata Indonesia dan *credietverband* masih dinyatakan berlaku. Setelah lahirnya Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, kedua lembaga jaminan tersebut sepanjang mengenai pembebanan hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku, sedangkan mengenai jaminan fidusia dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman, hanya diatur secara singkat dalam Pasal 15 ayat (2) huruf a.

Jaminan fidusia masih tetap diakui sebagaimana terdapat dalam yurisprudensi Mahkamah Agung yaitu Keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 September 1971, No.372K/Sip/1970 dalam kasus BNI Unit I Semarang melawan Lo Ding Siong, dimana dinyatakan bahwa jaminan fidusia hanya dapat dibebankan kepada benda/barang bergerak.⁴ Sedangkan rumah dalam kasus tersebut dipandang sebagai barang tetap (*onroerende zaken*) hingga jaminan fidusia tidak dapat dibebankan kepada rumah tersebut sekalipun di bangun di atas tanah orang lain.

Dalam perkembangannya kemudian, obyek fidusia tidak hanya menyangkut benda/barang bergerak saja, tetapi juga benda/barang tetap. Menurut Boedi Harsono, sebagai hak jaminan atas tanah selain hipotek juga berlaku pembebanan *fiduciare eigendom overdracht (FEO)* sudah berlangsung sejak masa Hindia Belanda, yang mana di masa itu ada tanah-tanah yang dipunyai dengan hak-hak memauhi syarat untuk dijadikan

⁴ Oey Hoey Tiong, Op.Cit. hal.77

jaminan kredit, tetapi tidak dapat digunakan hipotek, karena oleh undang-undang tidak ditunjuk sebagai obyek hipotek⁵. Sebagai contoh hak-hak Grant Sultan di Sumatera Timur. Hak-hak tersebut memenuhi syarat untuk dijadikan jaminan kredit, karena mempunyai nilai yang dapat dihitung dengan uang dan dapat dipindahkan kepada pihak lain dengan cara *cessie*. Karena tidak ditunjuk oleh undang-undang sebagai obyek hipotek maka digunakan FEO.

Bahkan adanya fidusia dengan obyek benda-benda tetap ini kemudian dilembagakan di dalam Undang-Undang Rumah Susun (UU No. 16 tahun 1985), dan Undang-Undang Perumahan Dan Permukiman (UU No. 4 tahun 1992). Artinya fidusia sebagai lembaga jaminan dengan obyek benda-benda tetap telah menjadi hukum positif.

Berdasarkan ketentuan Pasal 12 dan 13 UU Rumah Susun, telah dimungkinkan penjaminan rumah susun yang terletak diatas tanah hak pakai atas tanah negara dengan menggunakan lembaga fidusia. Kemudian dalam Pasal 15 dan Penjelasannya dari UU Perumahan dan Pemukiman, dapat diketahui bahwa pemilikan rumah oleh bukan pemilik hak atas tanah, dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani fidusia. Sedangkan pemilikan rumah oleh pemilik hak atas tanah, rumahnya dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani fidusia. Ketentuan fidusia dalam UU Rumah Susun itu didalam praktek ternyata jadi sangat berkembang. Karena ternyata pada beberapa bank fidusia ini juga dapat dibebankan tidak hanya kepada rumah atau bangunannya, tetapi juga dapat terhadap tanah hak pakai dan hak sewa. Dalam pada itu, sudah sejak Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 tahun 1960 mulai berlaku, telah dijanjikan bahwa akan diatur hak tanggungan sebagai hak yang memberikan jaminan atas tanah dan benda-benda yang berada diatas tanah itu. Baik berikutan dengan benda-benda atau tidak berikutan

⁵ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 1994, hal.51.

benda-benda yang berkaitan dengan tanah itu akan dibuat peraturannya oleh pemerintah. Ketentuan tentang hipotek yang masih berlaku sesuai dengan Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan juga ketentuan mengenai *credietverband* (*Staatsblad* 1908 No. 542, diubah dengan *Staatsblad* 1937 No. 190) dinyatakan masih berlaku. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal peralihan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Pasal 57.

Dengan demikian keluarnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia pada tanggal 30 September 1999 merupakan hal yang sangat penting khususnya bagi seluruh sistem hukum perdata, dagang dan perbankan khususnya terhadap hukum jaminan.

Disamping itu terbitnya Undang-undang Jaminan Fidusia amat berarti didalam menciptakan unifikasi hukum jaminan nasional, khususnya dibidang jaminan fidusia.

Ketentuan tentang hipotek serta gadai dan hal-hal yang diatur UUHT masih tetap berlaku karena dalam Pasal 3 Undang-undang Jaminan Fidusia

Di samping itu pengaturan jaminan fidusia memberi makna yang sangat berarti dalam upaya pembangunan terutama dalam mengatasi permasalahan selama ini dalam kehidupan ekonomi khususnya dunia usaha dalam menyelesaikan utang piutang yang menggunakan jaminan fidusia.

Sebagaimana diketahui, hukum jaminan itu merupakan bagian dari hukum benda (Buku II KUH.Perdata) diatur di dalam Bab tentang piutang-piutang yang diistimewakan (Bab XIX), tentang gadai (Bab XX), tentang hipotek (Bab XXI). Di samping itu, terdapat hukum jaminan yang diatur dalam buku II KUH.Perdata yaitu didalam Hukum Perikatan yaitu penanggungan (Bab XVII), UU Rumah Susun, UU Perumahan dan Pemukiman, UUHT, UU Perbankan.

Dilihat dari sistem maka keluarnya Undang-undang Jaminan Fidusia menimbulkan dampak pada hukum jaminan yang terletak didalam undang-undang lain. Dampak yang paling tampak adalah pada fidusia yang berobyek benda-benda tetap yang diatur di dalam UUHT, UU Rumah Susun dan UU Perumahan dan Permukiman.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan apa yang telah diuraikan di atas, permasalahan yang hendak dikemukakan dalam penulisan ini adalah:

1. Apa yang menjadi kekuatan, kelebihan, kelemahan, dan kekurangannya dalam penggunaan fidusia sebagai lembaga jaminan baik dengan benda-benda bergerak dan berobyek benda-benda tetap?
2. Bagaimana perkembangan jaminan fidusia dan bagaimana pula prospek fidusia sebagai lembaga jaminan terhadap perkembangan dalam pemenuhan kebutuhan dunia usaha.
3. Bagaimana dampak dikeluarkannya Undang-undang Nomor 42 tentang Jaminan Fidusia terhadap lembaga jaminan lain.

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam rangka penyusunan tesis ini adalah:

1. Untuk mengetahui praktek penggunaan fidusia sebagai lembaga jaminan baik yang berobyek benda tetap dan benda bergerak dengan mengevaluasi masing-masing kekuatan, kelebihan, kelemahan dan kekurangannya, dan memahami lebih jauh kedudukan para pihak yang terlibat dalam praktek penggunaan jaminan fidusia, mengingat benda yang menjadi jaminan tetap berada dalam kekuasaan debitur.

2. Untuk mengetahui perkembangan jaminan fidusia dan prospek fidusia sebagai lembaga jaminan dapat dipertahankan dan dalam hal dalam pemenuhan kebutuhan dunia usaha.
3. Untuk menganalisa lebih jauh terhadap akibat dikeluarkannya Undang-undang tentang Jaminan Fidusia yang secara sistem, menimbulkan dampak terhadap jaminan yang diatur dalam berbagai undang-undang yang lainnya.

menganalisis

D. Kegunaan Penelitian

1. Hasil penelitian ini dapat dijadikan sebagai titik tolak untuk melakukan lebih lanjut sebagai upaya untuk mengembangkan ilmu pengetahuan dan sebagai pelengkap kepustakaan khususnya di bidang Hukum Jaminan.
2. Hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan kepada semua pihak yang menggunakan jaminan fidusia dalam prakteknya maupun para pemerhati hukum jaminan.

E. Metode Penelitian

Penelitian ini dimaksudkan untuk mengumpulkan data guna penulisan tesis ini, dimana fidusia sebagai lembaga jaminan mengalami beberapa perkembangan baik pengaturannya maupun penggunaan jaminan fidusia apalagi setelah berlakunya undang-undang tentang jaminan fidusia.

1. Metode Pendekatan Yang Digunakan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dan yuridis sosiologis.⁶ Disebut sebagai metode pendekatan yuridis normatif, karena penelitian ini data sekunder;

⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hal.11 dan 34

untuk melihat penerapan peraturan perundang-undangan atas penggunaan fidusia sebagai lembaga jaminan.

Serta pendekatan yuridis sosiologis oleh karena peraturan perundang-undangan hukum tentang lembaga jaminan fidusia yang dijadikan dasar dalam topik penelitian ini tidak dikonsepsikan sebagai suatu gejala normatif yang mandiri, tetapi sebagai institusi sosial yang dikaitkan dengan variabel sosial yang lain. Artinya pendekatan ini dimaksudkan untuk melakukan penjelasan atas permasalahan yang diteliti beserta hasil penelitian yang diperoleh dalam hubungannya dengan aspek-aspek hukumnya. Serta mencoba melakukan pendekatan dengan melihat kenyataan yang ada dalam masyarakat atau mencari realitas empirik dalam masyarakat. *Juga De Empirisch Analytisch Methode* adalah sarana atau metode yang penting untuk menemukan hukum yang baik dan asas-asas hukum yang kita terima dan sebagai asas keadilan dalam hukum. Metode penelitian empiris adalah melakukan pendekatan dengan kenyataan-kenyataan yang ada dalam masyarakat.⁷ ➔

Di samping itu penelitian yang dipakai yaitu deskriptif analitis.⁸ Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberi gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan fidusia sebagai lembaga jaminan dan kedudukannya setelah berlakunya Undang-undang tentang Jaminan Fidusia. Bahwa analisis, menguraikan, mengkelompokkan, menghubungkan dan membandingkan aspek-aspek fidusia sebagai lembaga jaminan dan kedudukannya setelah berlakunya Undang-undang Jaminan Fidusia, baik dari segi teori

Jambir-Melati Hatta, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat Dan Mahkamah Agung Indonesia*, Bandung: Alimuni, 1999, hal. 27
 Ono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986, hal. 10.

namun dalam penelitian ini
 untuk k - pd penelitian
 yg penelitian yg terdapat
 penelitian ini adalah jby a

maupun praktek. Melalui analisis kualitatif terhadap hasil penelitian diharapkan mampu mengungkap apakah fidusia sebagai lembaga jaminan bisa dipertahankan keberadaannya.

2. Metode Sampling yang digunakan

Penentuan subyek penelitian dilakukan dengan cara *purposive sampling* atau "sampling bertujuan". Digunakannya metode ini adalah untuk mendiskripsikan suatu gejala sosial atau masalah sosial tertentu⁹. Purposive disini maksudnya subyek penelitian dikelompokkan berdasarkan keterlibatan mereka dalam praktek penggunaan fidusia sebagai jaminan, dan nara sumber yang dinilai mampu memberi pandangan mengenai fidusia sebagai lembaga jaminan dan kedudukannya setelah berlakunya Undang-undang Jaminan Fidusia. Mengingat keterbatasan biaya, waktu dan tenaga, maka terhadap kelompok subyek penelitian yang jumlahnya relatif banyak diambil beberapa orang/lembaga saja sebagai sampel.

Subyek penelitian meliputi antara lain:

1. Pihak kreditur, adalah pihak pemberi kredit yaitu Bank.
2. Pihak debitur, adalah pihak penerima kredit, baik perorangan atau badan hukum.
3. Notaris/PPAT merupakan pihak pembuat akta perjanjian, dan nara sumber dalam penelitian ini. Dari notaris/PPAT yang ada di Jakarta diambil sejumlah 4 (empat) orang.
4. Responden dari subyek penelitian Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Barat yang diambil adalah dua orang Hakim. Selain itu informan juga dari pegawai Departemen Kehakiman Dan HAM diambil 2 (dua) orang. Karena untuk mengetahui proses

⁹ Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Jakarta :PT. Gramedia, 1981. Hal. 115.

pembentukan Undang-undang Fidusia, dan proses pendaftaran akta jaminan fidusia.

3. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian yang dipilih adalah Jakarta. Lokasi ini dipilih karena Jakarta merupakan sumber dari informasi dan barometer dunia usaha yang melakukan transaksi-transaksi dengan menggunakan jaminan. Dan dapat dipastikan sebagai pusat lalu lintas perdagangan dengan konsekuensi maraknya berbagai transaksi yang menunjang kegiatan usaha dan perdagangan, termasuk didalamnya transaksi kredit dengan berbagai jaminan.

4. Metode Pengumpulan data

Data yang diperlukan untuk penulisan tesis ini diperoleh melalui penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan.

1. Penelitian Kepustakaan

Penelitian kepustakaan dilakukan untuk memperoleh data sekunder, yang meliputi:

a. Bahan hukum primair, yang terdiri atas:

- 1) UUD 1945
- 2) Berbagai peraturan perundang-undangan yang menyangkut hukum jaminan
- 3) Berbagai peraturan yang menyangkut perkreditan
- 4) Yurisprudensi tentang fidusia

b. Bahan hukum sekunder, terdiri atas:

- 1) Kepustakaan yang berkaitan dengan jaminan pada umumnya dan khususnya fidusia.

2) Hasil pertemuan ilmiah yang berkaitan dengan materi penelitian.

c. Bahan hukum tersier, terdiri atas;

- 1) Kamus hukum.
- 2) Kamus Bahasa Indonesia

2. Penelitian Lapangan

Penelitian lapangan ini terutama dimaksudkan untuk memperoleh data primer yang berupa pengalaman praktek dan atau pendapat subyek penelitian tentang segala sesuatu yang berkaitan dengan fidusia sebagai lembaga jaminan.

Untuk mengumpulkan data primer dan data sekunder dalam penelitian ini digunakan alat pengumpul data yang berlainan, yaitu:

1. Studi dokumen

Studi dokumen dipergunakan untuk mengumpulkan data sekunder.

2. Wawancara

Selain studi dokumen, alat pengumpul data yang dipergunakan dalam penelitian lapangan adalah wawancara. Mula-mula kepada subyek penelitian diajukan pertanyaan yang sudah terstruktur, kemudian beberapa butir dari pertanyaan tersebut diperdalam untuk mendapat keterangan lebih lanjut. Dengan demikian diharapkan diperoleh jawaban yang komprehensif dan mendalam.

5. Metode Analisa Data

Pengertian analisa di sini dimaksudkan sebagai suatu penjelasan dan penginterpretasikan secara logis, sistematis dan konsisten.

Sesuai dengan teknik yang dipakai dan sifat data yang diperoleh, hasil pengumpulan data ini akan dianalisis dengan menggunakan analisis taksonomis,¹⁰ artinya penelaahan yang lebih rinci dan mendalam yang difokuskan kepada masalah-masalah atau domein-domein tertentu.

Pada analisa ini fokus penelitian ditetapkan terbatas pada domein tertentu yang sangat berguna dalam upaya mendiskripsikan atau menjelaskan fenomena yang menjadi sasaran penelitian.

F. Kerangka Teori dan Konsepsi

Menurut Popper sebagaimana dikutip oleh Sri Gambir Melati Hatta, teori hukum (hukum universal) bukan intisari pengamatan, tetapi merupakan penemuan akal manusia, suatu konjektual (*doxa*) yang diajukan untuk dicoba.¹¹ Bahwa teori tidak sebagai intisari pengamatan, dimaksudkan untuk menolak sistem induksi yang tidak diperlukan dalam teori. Bahkan dikatakan bahwa teori (penjelasan) merupakan dan akan tetap merupakan hipotesis.

Umumnya terjadi tiga elemen dalam suatu teori:

Pertama, penjelasan tentang hubungan antar berbagai unsur dalam suatu teori.

Kedua, teori menganut sistem deduktif, yaitu sesuatu yang bertolak dari suatu yang umum (abstrak) menuju suatu yang khusus dan nyata

Ketiga, ialah bahwa teori memberikan penjelasan atas gejala yang dikemukakanya.¹² Dengan demikian untuk kebutuhan penelitian maka fungsi teori adalah mempunyai maksud/tujuan untuk

¹⁰ Sanapiah Faisal, *Penelitian Kualitatif, Dasar-dasar dan Aplikasi*, Malang :Yayasan Asih Asah Asuh, 1990, hal.88

¹¹ Sri Gambir Melati Hatta, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat Dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, Bandung: Alumni, 1999, hal.16

¹² Ibid. Hal.16.

memberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan. Teori juga dipergunakan dalam rangka menyusun suatu hipotesa, dimana hipotesa dipergunakan untuk merumuskan suatu jawaban-jawaban dari suatu penelitian. Dan untuk dimanfaatkan dalam penelitian ada 3 jenis teori:

1. teori hukum yang normatif;
2. teori sosial mengenai hukum; dan
3. teori sosial murni.¹³

Dalam penelitian hukum normatif teori hukum normatif yang dimanfaatkan, sedangkan dalam penelitian hukum yang empiris teori sosial mengenai hukum dan teori sosial murni yang biasanya dipergunakan

Pranata jaminan fidusia sudah dikenal dan diberlakukan dalam masyarakat hukum Romawi. Ada dua bentuk jaminan fidusia, yaitu *fidusia cum creditore* dan *fidusia cum amico*. Keduanya timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fidusiae* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *in iure cessio*.¹⁴ Karena adanya kelemahan-kelemahan terhadap pelaksanaan fidusia pada saat itu, maka ketika gadai dan hipotek berkembang sebagai hak-hak jaminan, fidusia menjadi terdesak dan bahkan akhirnya hilang sama sekali dari hukum Romawi. Jadi fidusia timbul karena memang ada kebutuhan masyarakat akan hukum jaminan dan kemudian lenyap karena dianggap tidak lagi dapat memenuhi kebutuhan tersebut.

Gadai yang dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau konstruksi hukum romawi, *Code Penal* maupun *Burgerlijk Wetboek* yang berlaku, mewajibkan diserahkannya kebendaan atau barang bergerak yang dijadikan jaminan kepada kreditur. Oleh

¹³ Ronny Hanitijo, *Bahan Kuliah Metode Penelitian Hukum*, Semarang, 2000.

karena debitur masih memerlukan benda yang menjadi jaminan, seperti misalnya perusahaan angkutan yang tidak mungkin melepas kendaraan yang dimilikinya, maka pranata jaminan gadai menjadi tidak mungkin dipergunakan oleh banyak pihak.

Di negeri Belanda, khasanah hukum pranata jaminan fidusia ini muncul kepermukaan pertama kali berdasarkan *Bierbrouwerij Arrest* tanggal 25 Januari 1929. Sedangkan di Indonesia pranata FEO tersebut diakui oleh yurisprudensi berdasarkan *Hooggerechtshof* tanggal 18 Agustus 1932. Selanjutnya, fidusia mengalami berbagai perkembangan sampai puncaknya dengan dikeluarkannya Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam konsideranya Undang-undang No. 42 Tahun 1999 menyebutkan :

- a. bahwa kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga Jaminan.
- b. bahwa Jaminan Fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif.
- c. bahwa untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.
- d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud di atas dipandang perlu membentuk Undang-undang tentang Jaminan Fidusia".

Sebelum lahirnya Undang-undang No. 42 Tahun 1999, selain melalui yurisprudensi, pranata jaminan fidusia telah juga disebut dalam berbagai macam ketentuan peraturan perundang-undangan,

¹⁴ Gunawan Widjaja & Ahmd Yani, *Jaminan Fidusia*, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2000. Hal.113.

antara lain yang disebutkan dalam pasal 15 Undang-undang No. 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman, yang menentukan bahwa rumah-rumah yang dibangun diatas tanah yang dimiliki oleh pihak lain dapat dibebani dengan Jaminan Fidusia. Selain itu, Undang-undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun yang mengatur mengenai hak milik atas satuan rumah susun, juga menyatakan dengan tegas bahwa bidang-bidang tanah dengan hak pakai atas tanah negara dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani jaminan fidusia.

Bentuk jaminan fidusia saat ini sebenarnya sudah mulai digunakan secara luas dalam transaksi pinjam-meminjam karena proses pembebanannya dianggap sederhana, mudah, dan cepat, walau sesungguhnya masih belum dapat menjamin adanya kepastian hukum. Pranata Jaminan Fidusia yang ada saat ini memang memungkinkan kepada para Pemberi Fidusia untuk menguasai kebendaan yang dijamin, guna menjalankan atau melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan Jaminan Fidusia tersebut. Pada awalnya, benda yang menjadi obyek fidusia terbatas hanya pada kebendaan bergerak berwujud dalam bentuk peralatan. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya kebendaan yang menjadi obyek fidusia mulai meliputi juga kebendaan bergerak yang tak berwujud, maupun benda tak bergerak. Perjanjian jaminan kebendaan di dalam fungsinya sebagai pengaman kredit lebih disukai para kreditur dari perjanjian jaminan perorangan, karena dalam perjanjian dan disediakan untuk menjaga terjadinya ingkar janji dikemudian hari.¹⁵ Jaminan fidusia merupakan lembaga

¹⁵ Ibid. Hal.35.

jaminan yang semula berobyek benda-benda bergerak namun dalam perkembangannya kemudian juga untuk benda-benda tetap.

Pada dasarnya pemberian kredit dapat diberikan oleh siapa saja yang memiliki kemampuan untuk itu melalui perjanjian utang piutang antara pemberi utang (kreditur) di satu pihak dan penerima pinjaman (debitur) di lain pihak. Di dalam KUHPdt pengaturan mengenai perjanjian kredit tidak ada pengaturan secara jelas, maka perjanjian yang dibuat berdasarkan pada Pasal 1338 yaitu asas kebebasan berkontrak. Penerapan ketentuan perjanjian kredit juga mengikuti ketentuan perjanjian pada umumnya yaitu mengikuti ketentuan umum dari KUHPdt dan juga ketentuan khusus terutama dalam Pasal 1754 KUHPdt.

Setelah perjanjian tersebut disepakati, maka lahirlah kewajiban pada diri kreditur, yaitu untuk menyerahkan uang yang diperjanjikan kepada debitur, dengan hak untuk menerima kembali uang itu dari debitur pada waktunya, disertai dengan bunga yang disepakati oleh para pihak pada saat perjanjian pemberian kredit tersebut disetujui oleh para pihak. Hak dan kewajiban debitur adalah bertimbal balik dengan hak dan kewajiban kreditur. Selama proses itu tidak menghadapi masalah dalam arti kedua pihak melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan maka persoalan tidak akan muncul. Biasanya persoalan baru akan timbul jika debitur wanprestasi mengembalikan uang pinjaman pada saat yang telah ditentukan. Jika terjadi demikian, Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Perdata menentukan bahwa semua kebendaan yang menjadi milik seseorang, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, akan menjadi jaminan bagi perikatannya. Khusus mengenai jaminan fidusia, pada Pasal 7 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999

sudah ditentukan utang yang pelunasannya dijamin dengan fidusia. Walau ditegaskan secara demikian, pada prakteknya, seorang (debitur) pada umumnya tidak terikat pada hanya satu macam kewajiban saja. Ini berarti jaminan secara umum ini, hanya akan menyebabkan seorang kreditur memperoleh sebagian dari uang yang telah dipinjamkan kepada debitur, jika jaminan umum ini tidaklah mencukupi untuk menutupi seluruh utang debitur yang telah ada dan telah jatuh tempo.

Kondisi yang demikian menyebabkan kreditur merasa tidak aman dan untuk memastikan pengembalian utangnya, maka kreditur tentunya akan meminta kepada debitur untuk mengadakan perjanjian tambahan guna menjamin dilunasinya kewajiban debitur pada waktu yang telah ditentukan dan disepakati sebelumnya di antara kreditur dan debitur. Jaminan tersebut dapat diberikan oleh pihak ketiga diluar debitur dalam bentuk perjanjian penanggungan utang yang merupakan suatu jaminan pembayaran yang bersifat umum, maupun dalam bentuk penunjukan satu atau barang-barang tertentu yang akan dipergunakan sebagai jaminan pelunasan utang yang bersifat khusus. Dalam perjanjian penanggungan oleh pihak ketiga, pihak ketiga yang menjamin pelunasan utang tersebut sesungguhnya, dalam hukum tidak berbeda dari debitur dengan jaminan seumumnya (Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Perdata). Hanya saja karena "secara ekonomis" posisi penanggungan berada pada strata "di atas" debitur maka penanggungan utang ini dianggap akan dapat memberikan pelunasan atas kewajiban debitur. Jika ternyata terbukti harta kekayaan dari pihak ketiga penanggung tersebut tidak mencukupi untuk meluasi seluruh kewajiban penanggung tersebut, baik atas kewajiban yang timbul sehubungan dengan hubungan hukum utang

piutang antara penanggung tersebut dengan kreditur sendiri, maupun yang lahir karena sifat penanggungan utang, maka tentunya kreditur atas debitur yang ditanggung utangnya tersebut juga hanya akan dapat memperoleh pelunasan secara rata atas seluruh harta kekayaan penanggung tersebut, bersama-sama dengan para kreditur penanggung tersebut.

Ini berarti kreditur dalam suatu perjanjian utang piutang memerlukan lebih dari hanya sekedar "janji" untuk melaksanakan atau memenuhi kewajibannya. Untuk itu ilmu hukum dan peraturan perundang-undangan yang telah menciptakan dan melahirkan serta mengundang dan memberlakukan "jaminan fidusia". Disebut dengan jaminan dalam bentuk kebendaan, karena secara umum jaminan tersebut diberikan dalam bentuk penunjukan atau pengalihan atas kebendaan tertentu, yang jika debitur gagal melaksanakan kewajibannya dalam jangka waktu yang ditentukan, memberikan hak kepada kreditur untuk menjual "lelang" kebendaan yang dijaminakan tersebut, serta untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu dari hasil penjualan tersebut, secara mendahului dari kreditur-kreditur lainnya (*Droit de preference*). Ilmu hukum maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak membatasi pihak yang dapat memberikan jaminan kebendaan tersebut. Ini berarti selain debitur secara mutlak berkewajiban untuk melunasi kewajibannya, jaminan kebendaan juga diberikan oleh pihak ketiga, sepanjang dan selama hal tersebut disetujui oleh kreditur maupun pihak ketiga yang "ingin" memberikan jaminan kebendaan tersebut.

Kebendaan yang dijadikan jaminan untuk pelunasan utang itupun tidak dibatasi macam maupun bentuknya, yang jelas kebendaan tersebut haruslah mempunyai nilai secara "ekonomis" serta memiliki

sifat “mudah dialihkan” atau “mudah diperdagangkan”, sehingga kebendaan tersebut tidak akan menjadikan suatu “benda” bagi kreditur untuk “menjual lelang” pada waktunya, yaitu pada saat mana debitur secara jelas telah melalaikan kewajibannya, sesuai dengan ketentuan dan syarat-syarat yang berlaku dalam perjanjian pokok yang melahirkan utang piutang tersebut.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa antara pemberian kredit dan jaminan mempunyai hubungan terdapat hubungan yang erat sekali. Kreditur pada satu sisi, guna menjamin pelunasan utang dari pihak debitur, seringkali tidak akan mau memberi kredit jika tidak ada jaminan (baik perseorangan maupun kebendaan) yang dianggap dan dinilai memadai untuk menjamin pelunasan utang debitur tersebut pada waktunya, dan perjanjian pemberian jaminan itu sendiri tidak dapat atau tidak mungkin lahir atau berdiri sendiri selain harus didahului dengan adanya suatu perjanjian yang mendasari lahirnya utang piutang atau kewajiban dari pihak debitur kepada kreditur.

Ada beberapa macam jaminan kebendaan yang dikenal dalam hukum. Pertama adalah jaminan dalam bentuk gadai, yang diatur dalam pasal 1150 sampai dengan 1160 Kitab Undang-Undang Perdata. Gadai, sesuai dengan pengertian yang diberikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, merupakan jaminan dalam bentuk kebendaan bergerak, yang pelaksanaannya dilakukan dengan cara penyerahan kebendaan bergerak (yang digadaikan) tersebut dalam kekuasaan kreditur. Kedua adalah hipotek yang diatur dalam pasal 1162 hingga pasal 1178 Kitab Undang-Undang Perdata. Dalam hipotek yang menjadi jaminan adalah barang tidak bergerak yang dibuat dengan akte hipotek. Sejalan dengan berlakunya Undang-

Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah (yang kemudian disingkat dengan Undang-Undang Hak Tanggungan), maka pemberlakuan hipotek sebagai lembaga jaminan atas kebendaan tidak bergerak, menjadi tidak berlaku lagi untuk kebendaan berupa hak-hak atas tanah berikut benda-benda yang secara hukum dianggap melekat atas bidang tanah yang diberikan hak-hak atas tanah tersebut, yang diatur dalam undang-undang Hak Tanggungan. Ketiga adalah Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1996 yang mengatur mengenai penjaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang dianggap melekat dan diperuntukkan untuk dipergunakan secara bersama-sama dengan bidang tanah yang di atasnya terdapat hak-hak atas tanah yang dapat dijamin atas dengan Hak Tanggungan. Dan yang keempat atau terakhir adalah Jaminan Fidusia, yang diatur dalam Undang-undang No. 42 Tahun 1999, eksistensi fidusia sebagai pranata jaminan diakui berdasarkan yurisprudensi. Konstruksi fidusia berdasarkan yurisprudensi yang pernah ada adalah penyerahan hak milik secara kepercayaan, atas kebendaan atau barang-barang bergerak (milik debitur) kepada kreditur dengan penguasaan fisik atas barang-barang itu tetap pada debitur, dengan ketentuan bahwa jika debitur melunasi utangnya sesuai dengan jangka waktu yang telah ditetapkan (tanpa cidera janji), maka kreditur berkewajiban untuk mengembalikan hak milik atas barang-barang tersebut kepada debitur. Dalam khasanah ilmu hukum penyerahan kebendaan seperti ini dinamakan *constitutum possessorium*.

Biasanya dalam memberikan pinjaman uang, kreditur mencantumkan ketentuan bahwa debitur atau pihak lain yang disetujui oleh debitur

dan kreditur secara bersama-sama, berkewajiban untuk menyerahkan barang-barang tertentu kepada kreditur (sebagai penerima fidusia), untuk menjamin pelunasan seluruh utang debitur tersebut. Jaminan secara yuridis atau yang disebut agunan hanya merupakan salah satu unsur saja, karena penyelesaian kredit tidak selalu diselesaikan dengan eksekusi benda jaminannya tetapi eksekusi benda jaminan merupakan salah satu pilihan akhir atau sebagai usaha terakhir yang dapat menyelesaikan masalah secara tuntas (*as a last resort*).¹⁶

G. SISTEMATIKA PENULISAN

Sistematika penulisan tesis ini dibagi dalam 4 Bab, yaitu:

Bab I Merupakan pendahuluan yang memuat uraian mengenai latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, metode penelitian, kerangka pemikiran, dan sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka mengenai pengertian serta kedudukan Fidusia sebagai lembaga jaminan. Bab kedua ini terdiri dari tiga sub bab:

Sub A. Berjudul Tinjauan atas Kredit dan Jaminan. Di sini diuraikan tentang perjanjian kredit yang merupakan perjanjian yang harus dibuat sebelum pengikatan jaminan dilakukan serta konsep dan jenis lembaga jaminan.

Sub B. Berjudul Perkembangan Jaminan Fidusia. Diuraikan sejarah fidusia dari zaman Romawi, Belanda, dan Di Indonesia.

Sub C. Fidusia sebagai Lembaga Jaminan, terdiri atas:

1. Fidusia Sebagai Institusi Sosial

¹⁶ Sri Gambir Melati, Bahan Kuliah Hukum Jaminan, Jakarta, 1999. Hal.5

2. Fidusia Sebagai Alternatif Lembaga Jaminan Lain

3. Fidusia dalam UU No. 42 Tahun 1999.

Bab III Merupakan bagian analisis masalah yang memuat hasil penelitian dan pembahasan. Dalam bab ini disajikan hasil penelitian yang meliputi data sekunder dan primer. Penyajian hasil penelitian beserta analisisnya disusun menurut urutan.

Bab IV Merupakan Penutup, yang memuat kesimpulan yang dapat dirumuskan berdasarkan hasil penelitian beserta analisisnya sebagaimana diuraikan pada bab terdahulu. Bab ini juga memuat sejumlah rekomendasi yang relevan dengan kesimpulan yang diajukan

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. TINJAUAN ATAS KREDIT DAN JAMINAN

Hukum jaminan merupakan suatu perangkat hukum yang sangat penting di dalam bisnis moderen. Di dalam bisnis moderen, pembiayaan tidak akan dilakukan oleh suatu perusahaan dari modalnya sendiri. Untuk meningkatkan dan memperluas usahanya, suatu perusahaan akan meminjam dana dari bank dan atau lembaga pembiayaan lainnya. Dalam hal ini tidak dapat dipungkiri peranan bank dan lembaga pembiayaan sebagai penyedia dana dalam menunjang kegiatan bisnis pada khususnya dan kegiatan ekonomi pada umumnya. Tanpa adanya dana tersedia kegiatan bisnis akan berkurang atau mungkin akan berhenti. Oleh karena itu dana tersebut harus diusahakan tetap tersedia dengan mengupayakan kelancaran pengembalian dana yang telah dipinjam oleh kreditur. Salah satu caranya adalah mengikat peminjam secara hukum dengan keharusan memasang jaminan baik berupa barang maupun hak-hak yang dimiliki oleh peminjam.

Hukum jaminan merupakan bidang hukum yang sangat penting dalam pembangunan ekonomi. Dapat dikatakan hukum jaminan merupakan pendukung dan penunjang realisasi pembangunan dalam bidang ekonomi, sehingga karenanya lembaga jaminan sangat berperan dalam penyaluran dana melalui kredit perbankan. Dalam hal ini jaminan merupakan upaya hukum dalam mengcover piutang dan sebagai tindakan preventip dalam penyelesaian perjanjian kredit. Secara yuridis, jaminan merupakan sarana pelunasan piutang kreditur. Dengan demikian membicarakan jaminan akan selalu terkait dengan masalah kredit.

Istilah jaminan berasal dari kata “jamin” yang berarti tanggung, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan.¹⁷ Dalam hal ini yang dimaksud adalah tanggungan atas segala perikatan dari seseorang seperti yang ditentukan dalam Pasal 1131 KUH.Perdata maupun tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang seperti diatur dalam Pasal 1139 - 1149 (Piutang Yang Diistimewakan), Pasal 1150 - 1160 (Gadai), Pasal 1162-1178 (Hipotek), yang dalam hal ini telah diganti dengan Hak Tanggungan (UU No. 4 Tahun 1996), Pasal 1820-1850 (Penanggungan utang), dan akhirnya seperti yang ditetapkan dengan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Pengaturan jaminan dalam kredit perbankan dewasa ini secara formal diatur dalam Undang-undang Perbankan (UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan) dilengkapi dengan beberapa ketentuan Surat Edaran Bank Indonesia. UU Perbankan menunjuk “perjanjian pinjam meminjam” sebagaimana diatur dalam Pasal 1754 KUH.Perdata sebagai dasar dari perjanjian kredit. Hal ini dapat dilihat dari perumusan pengertian kredit menurut UU Perbankan, yang menyatakan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antar bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Kata kredit berarti kepercayaan, berasal dari bahasa latin “*Creditus*” yang merupakan bentuk *past participle* dari kata “*credere*” yang artinya “*trust*” atau kepercayaan.¹⁸ Kepercayaan ini merupakan dasar dari setiap perikatan, yaitu seorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain. Oleh karena itu dasar dari kredit adalah kepercayaan. Seorang atau suatu badan yang memberikan kredit (krditor) percaya bahwa penerima kredit (debitur) dimasa mendatang akan sanggup

¹⁷ Oey Hoey Tiong, Fidusia sebagai Jaminan : *Unsur-Unsur Perikatan*, Jakarta:Ghalia Indonesia, 1984, hal. 14.

¹⁸ Sri Gambir Melati Hatta, *Pelangi Hukum Bisnis*, Jakarta:ISTN, 1991, hal 3.

memenuhi segala sesuatu yang telah dijanjikan. Apa yang dijanjikan itu dapat berupa uang, barang, atau jasa.¹⁹

Dengan akan diterimanya kontra prestasi pada masa yang akan datang, maka jelas tergambar bahwa kredit dalam arti ekonomi adalah penundaan pembayaran dari prestasi yang diberikan sekarang, baik dalam bentuk barang, uang, maupun jasa.²⁰

Berdasarkan pengertian tersebut, kredit mengandung makna yang luas, antara lain :

1. Kredit berupa uang, yang dikemudian hari dikembalikan dalam bentuk uang.
2. Kredit berupa uang, yang dikemudian hari dikembalikan dalam bentuk barang.
3. Kredit berupa barang, yang dikemudian hari dikembalikan dalam bentuk barang.
4. Kredit berupa barang, yang dikemudian hari dikembalikan dalam bentuk uang.

Tujuan kredit adalah untuk mengembangkan pembangunan berdasarkan prinsip ekonomi yaitu dengan pengorbanan sekecil-kecilnya dapat diperoleh keuntungan sebesar-besarnya, maka pada umumnya tujuan kredit secara ekonomi adalah untuk mendapat keuntungan.²¹ Karena itu bank sebagai kreditor hanya akan memberi kredit apabila ia yakin bahwa calon debitur itu akan mampu mengembalikan kredit disertai bunga, imbalan, atau pembagian hasil sebagaimana telah disepakati.

Hubungan antara bank sebagai kreditor dengan nasabah sebagai debitur sebagai suatu hubungan kepercayaan (fiduciary relationship). Hubungan kepercayaan demikian belum dipahami betul oleh kalangan masyarakat. Menurut Symons Jr hubungan antara bank dengan nasabah bukanlah hanya sekedar hubungan debitur - kreditor semata, tetapi lebih dari itu. Dilihat dari transaksi kredit dan pemberian dana, adalah memang hubungan debitur-kreditor. Namun mengingat status bank yang unik di dalam masyarakat, di mana bank adalah *place of special safety and probity*, maka hubungan tersebut adalah suatu fiduciary.²²

¹⁹ Purwahid Patrik, *Aspek Yuridis Gadai Saham Sebagai Jaminan Kredit*, Makalah Seminar Nasional Hukum Ekonomi, Program Magister Ilmu Hukum Undip, 1996, hal. 2

²⁰ Thomas Suyatno, *Dasar-Dasar Perkreditan*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993, hal. 12.

²¹ Ibid hal. 5.

²² Sutan Remi Sjahdeini, *Beberapa Pokok Pikiran Mengenai Reformasi Hukum Perbankan*, Bahan Kuliah Umum Undip, 1998

Undang-Undang Perbankan juga telah melihat hubungan antara bank dengan nasabah sebagai suatu fiduciary relationship, yaitu :

1. Pasal 1 angka 5 UU Perbankan yang memberikan batasan mengenai simpanan yaitu “simpanan adalah dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank berdasarkan perjanjian....”
2. Penjelasan Pasal 29 UU Perbankan yang antara lain menyatakan “..... bank, terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan.....”.
3. Pasal 29 ayat (4) UU Perbankan yang menentukan bahwa “untuk kepentingan nasabah, bank menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian bagi transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank “
4. Penjelasan pasal 40 ayat 1 UU Perbankan yang antara lain mengemukakan bahwa “Bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41,41a,42,43,44 dan 44A.

Dari ketentuan Pasal 29 ayat (4) UU Perbankan, dapat disimpulkan bahwa penyediaan informasi oleh bank kepada nasabah tersebut bukan hanya sekedar suatu jasa yang optimal sifatnya, tetapi merupakan suatu kewajiban bank yang harus dilaksanakan tanpa imbalan dari nasabah. Dalam pengertian informasi, termasuk pemberian advis. Kewajiban pemberian informasi dan advis ini timbul pada bank apabila transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank itu mengandung risiko kerugian yang besar bagi nasabah.²³

Kredit selalu bertujuan, karena itu tidak mungkin kreditur memberi kredit kepada debitur dengan asal saja tanpa tujuan atau untuk dipakai untuk apa saja oleh debitur. Bank dalam memberikan kredit selalu memastikan untuk apa penggunaan kredit tersebut, karena apabila terjadi penyimpangan dari tujuan kredit yang telah disepakati akan dapat mengancam kepentingannya bank sendiri. Artinya

²³ Ibid hal 49.

di sini adalah bank menerapkan prinsip kehati-hatian, di samping itu pula prinsip *character, capacity, capital, collateral, condition of economy* "5 C s of Credit" (the five C s of credit analysis) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (2) dan Penjelasan Pasal 8 UU Perbankan harus tetap menjadi pedoman dalam pemberian kredit.²⁴

Tetapi adakalanya prinsip-prinsip di atas dikemudian hari diabaikan oleh bank sendiri manakala karena terjadi pengaliran dana dari masyarakat kepada bank sebagai akibat tawaran fasilitas yang menarik dari bank yang berupa tingginya suku bunga, baik dalam bentuk tabungan, deposito, maupun giro, yang kemudian berdampak pada diberikannya kemudahan-kemudahan dalam penyaluran/memberikan kredit kepada masyarakat penggunaan dana bank. Pada akhirnya pihak bank berlomba-lomba untuk membuka lebar-lebar kran kreditnya dalam rangka mengembalikan dana (kredit) kepada masyarakat. Kemudahan fasilitas serta persyaratan yang ditawarkan bank tanpa diimbangi dengan analisa secara akurat mengenai kondisi debitur pada akhirnya menimbulkan kesulitan-kesulitan bagi kehidupan bank itu sendiri, yaitu bermunculannya "kredit bermasalah" atau kredit macet.

Kredit bermasalah atau problem loan adalah kredit-kredit yang tergolong sebagai kredit yang kurang lancar, kredit diragukan dan kredit macet. Pengertian ini didasarkan atas Surat Edaran Bank Indonesia No. 26 / 4 / BPPP tanggal 29 Mei 1993 perihal "kualitas aktiva produktif dan pembentukan penyisihan aktiva produktif", yang membagi kredit bank ke dalam empat kategori yang dilakukan berdasarkan kolektibilitasnya, yaitu :

1. Kredit lancar.
2. Kredit kurang lancar.
3. Kredit diragukan.
4. Kredit macet.

²⁴ Ibid hal 30

Apabila ditelaah secara seksama, di samping faktor-faktor yang bersifat ekstern, maraknya problem loan juga disebabkan oleh beberapa faktor internal bank sendiri. Faktor-faktor internal tersebut antara lain :

1. Kurang tajamnya analisa permohonan kredit, menyebabkan bank tidak mampu menyimpulkan apakah usaha calon debitur layak atau tidak dibiayai dengan kredit.
2. Sistem pengawasan dan administrasi bank yang kurang baik. Tidak dilakukannya sistem pengawasan dan administrasi yang tertib akan menyebabkan manajemen tidak dapat memantau penggunaan kredit dan perkembangan usaha debitur serta portofolio perkreditan secara keseluruhan. Dengan demikian manajemen tidak dapat melakukan tindakan secara nyata dan tepat apabila ditemukan penyimpangan-penyimpangan.
3. Campur tangan pemilik bank secara berlebihan dalam pemberian kredit, sehingga kebijaksanaan perkreditan bank cenderung menyimpang dari asas perkreditan yang sehat.
4. Pengikatan jaminan yang kurang sempurna, dapat menyebabkan sulitnya penyelesaian kredit macet.²⁵

Menurut Sri Gambir Melati, permasalahan kredit macet bersumber pada:

1. Masalah moral, baik debitur maupun kreditur.
2. Masalah hukum, peraturan perundang-undangan hukum yang berhubungan dengan penyelesaian kredit macet dianggap belum memberikan kepastian hukum baik bank (berlarut-larutnya penyelesaian kredit macet)
3. Masalah ekonomi dan tenaga, baik secara makro yang langsung mempengaruhi kegiatan usaha debitur maupun ekonomi mikro yang langsung dihadapi debitur dapat mempengaruhi dalam memenuhi kewajibannya kepada bank, sehingga menimbulkan kredit macet.²⁶

²⁵ Zudan Arif F dan Hadi, *Keuangan, Hukum Perbankan, dan Manajemen Risiko Perbankan*, hal. 105

²⁶ Sri Gambir Melati Hatta, *Pelangi Hukum Bisnis*, Jakarta ISJN, 1991, hal.12

Jadi, sekalipun bank dalam memberikan kredit tidak pernah menginginkan bahwa kredit yang diberikan akan menjadi kredit bermasalah, tetapi kemungkinan problem loan selalu ada. Biasanya untuk menghindari kredit bermasalah ini bank melakukan segala upaya preventiv yang meliputi tindakan-tindakan yang dikenal sebagai upaya penyelamatan kredit dan upaya penagihan kredit.²⁷

Upaya penyelamatan kredit merupakan tindakan yang pertama-tama dilakukan apabila suatu kredit sudah menjadi bermasalah. Upaya ini hanya akan ditempuh oleh bank apabila bank merasa yakin bahwa usaha nasabah debitur masih mempunyai prospek. Tindakan yang dilakukan bank adalah berusaha untuk melancarkan kembali kredit yang telah tergolong tidak lancar, diragukan, atau bahkan telah tergolong macet, menjadi kredit lancar sehingga kembali mempunyai kemampuan untuk membayar kepada bank.

Upaya-upaya penyelamatan kredit yang dapat dilakukan bank adalah :

1. Penjadwalan kembali (*rescheduling*), yaitu upaya berupa melakukan perubahan syarat-syarat perjanjian kredit yang berkenaan dengan jadwal pembayaran kembali kredit atau jangka waktu kredit, termasuk *grace periode* atau masa tenggang waktu baik termasuk perubahan besarnya jumlah angsuran maupun tidak.
2. Persyaratan kembali (*reconditioning*), yaitu upaya berupa melakukan perubahan atas sebagian atau seluruh syarat-syarat perjanjian kredit yang tidak terbatas hanya kepada perubahan jadwal angsuran dan atau jangka waktu kredit saja. Namun perusahaan tersebut tanpa memberikan tambahan kredit atau tanpa melakukan konversi atas seluruh atau sebagian dari kredit menjadi equity perusahaan.

²⁷ Purwahid Patrik, *Kredit Bermasalah*, makalah. Tt.

3. Penataan kembali (*restructuring*), yaitu upaya berupa melakukan perubahan syarat-syarat perjanjian kredit berupa pemberian tambahan kredit, atau melakukan konversi atas seluruh atau sebagian dari kredit menjadi equity perusahaan yang dilakukan dengan atau tanpa *rescheduling* dan atau *reconditioning*.

Mengenai upaya penyelamatan kredit macet yang berupa penataan kembali dengan cara melakukan konversi atas seluruh atau sebagian dari kredit menjadi equity perusahaan, mendapat dasar hukum dari pasal 7 huruf c UU Perbankan, yang menyatakan : “melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan prinsip Syairiah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia “.

Apabila dalam mengatasi masalah kredit tetapi tidak berhasil juga menyelamatkan kredit itu, maka bank akan menempuh upaya penagihan kredit. Pada akhirnya jalan akhir yang bisa dilakukan adalah melelang barang-barang debitur yang dijaminkannya.

Sebagai tindakan penting awal yang harus dilakukan dalam rangka penerapan prinsip kehati-hatian dari bank dalam menjalankan fungsinya menyalurkan dana, adalah pada tingkat prosedur mendapatkan kredit. Di sini ada tahap-tahap yang harus dilalui oleh calon debitur, yaitu :

1. Tahap pengajuan permohonan dan persiapan kredit (*credit application and credit preparation*).

Pada tahap ini calon debitur melengkapi dokumen-dokumen yang diperlukan oleh bank. Pengajuan permohonan calon debitur dapat berupa permohonan kredit baru, perpanjangan kredit, perubahan fasilitas kredit yang sedang berjalan dan lain-lain.

2. Tahap penilaian pemeriksaan (*credit evaluation and credit investigation*).

Pada tahap ini bank melakukan pemeriksaan ke tempat usaha atau jaminan untuk menilai kebenaran data dan informasi yang diberikan oleh calon debitur. Penilaian bank didasarkan atas "5 C s of Credit" (*the five C s of credit analysis*), yaitu :

- a. *character* (watak).
- b. *collateral* (jaminan).
- c. *capital* (modal).
- d. *capacity* (kemampuan).
- e. *condition of economy* (kondisi ekonomi).

3. Tahap analisis kredit (*credit analysis*)

Pada tahap ini dilakukan pekerjaan menguraikan aspek-aspek keuangan dan non keuangan sehingga dapat diambil alternatif-alternatif yang dapat digunakan untuk mengambil keputusan.

4. Tahap keputusan kredit (*credit decision*).

Setelah dilewati tahap analisis kredit, maka segera dapat ditentukan apakah permohonan suatu kredit bisa dikabulkan atau ditolak. Diterimanya permohonan kredit bisa berarti dikabulkan seluruhnya atau disetujui sebagian. Sedangkan penolakan akan dilakukan apabila permohonan yang diajukan nyata-nyata dianggap oleh bank secara teknis tidak memenuhi persyaratan.

5. Tahap pelaksanaan dan administrasi kredit (*credit realisation and credit administration*).

Pada tahap ini calon debitur harus mau menerima semua syarat yang dicantumkan dalam keputusan kredit. Pada saat kredit diterimakan, calon debitur harus menandatangani persetujuan kredit di bawah tangan maupun dihadapan notaris.

6. Tahap pengawasan kredit.

Tahap ini dilakukan agar kredit yang diberikan dapat sesuai dengan sasaran. Sesuai dengan tujuan yang telah ditetapkan. Pengawasan ini dilakukan secara

pasif dan aktif. Pengawasan pasif dilakukan bank dengan cara memeriksa laporan yang diberikan oleh debiturnya. Pemeriksaan aktif dilakukan dengan mengadakan pemeriksaan setempat untuk mencocokkan laporan yang diberikan.

Pemberian kredit berarti memberikan kepercayaan kepada debitur oleh kreditor, meskipun kepercayaan tersebut mengandung risiko yang tinggi, karena itu dalam pemberian kredit terdapat beberapa unsur yang sering disebut unsur-unsur kredit, yaitu :²⁸

1. Kepercayaan.

Yaitu keyakinan pemberi kredit bahwa kredit yang diberikannya akan diterima kembali dalam jangka waktu tertentu dikemudian hari.

2. Waktu.

Yaitu jangka waktu antara masa pemberian kredit dan masa pengembalian kredit. Di sini terkandung arti bahwa nilai uang pada waktu pemberian kredit (nilai agio) adalah lebih tinggi dari pada nilai uang yang akan diterima pada waktu pengembalian kredit dikemudian hari.

3. *Degree of risk.*

Yaitu antara tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat jangka waktu yang memisahkan antara pemberian kredit dan pengembalian kredit dikemudian hari. Makin lama jangka waktu pengembalian kredit makin tinggi pula tingkat risikonya. Karena ada unsur risiko ini maka suatu perjanjian kredit perlu suatu jaminan.

4. Prestasi.

Yang diberikan adalah suatu prestasi yang dapat berupa barang, jasa atau uang. Dalam perkembangan perkreditan di alam modern maka yang dimaksud dengan prestasi dalam pemberian kredit adalah uang.

Pemberian kredit oleh bank (kreditor) kepada debitur harus dilakukan dengan suatu perjanjian. Selama ini pemberian kredit tersebut menyatu kepada ketentuan hukum

²⁸ Djuhaendah Hasan, op.cit.hal 147-148.

yang diatur dalam Buku III KUH.Perdata, yaitu suatu perjanjian yang diadakan antara bank dengan calon debitur untuk mendapat kredit dari bank bersangkutan. UU Perbankan tidak menyebut tentang perjanjian kredit sebagai dasar pemberian kredit, bahkan istilah perjanjian kredit ini juga tidak ditemukan dalam ketentuan UU Perbankan tersebut. Ada perbedaan pendapat tentang apa bentuk perjanjian kredit ini.²⁹ Apapun bentuknya, tetaplah harus dipenuhi syarat syahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH.Perdata, yaitu :

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

Syarat yang pertama dan kedua adalah syarat yang menyangkut subyeknya, sedang dua syarat yang terakhir adalah mengenai obyeknya. Keempat syarat tersebut mendapat pengaturan dan penjabaran lebih lanjut dalam pasal-pasal dibelakang pasal 1320 KUH.Perdata.

Syarat yang pertama dan kedua untuk syahnya perjanjian yakni kesepakatan dan kecakapan adalah syarat subyektif, dan apabila tidak dipenuhi maka perjanjian dapat dimintakan pembatalan. Sedangkan syarat ketiga dan keempat, yaitu suatu hal tertentu dan kausa yang halal merupakan syarat obyektif perjanjian dan harus dipenuhi, jika tidak dipenuhi maka perjanjian batal demi hukum.

Di samping itu, suatu perjanjian kredit mempunyai identitas sendiri, yang bisa dibedakan dengan perjanjian lain seperti perjanjian pinjam meminjam. Perbedaan antara perjanjian kredit dengan perjanjian pinjam meminjam terletak pada beberapa hal, antara lain :

1. Perjanjian kredit selalu bertujuan dan tujuan tersebut biasanya berkaitan dengan program pembangunan, biasanya dalam perjanjian kredit sudah ditentukan

²⁹ Lihat Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk pemberian kredit menurut hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, 1982, hal 13

tujuan penggunaan uang yang akan diterima tersebut sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam tidak ada ketentuan tersebut dan debitur dapat menggunakan uangnya secara bebas.

2. dalam perjanjian kredit sudah ditentukan bahwa pemberi kredit adalah bank atau lembaga pembiayaan dan tidak mungkin diberikan oleh individu, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam pemberi pinjaman dapat oleh individu.
3. Pengaturan yang berlaku bagi perjanjian kredit berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam. Bagi perjanjian pinjam meminjam berlaku ketentuan umum dari Buku III dan Bab XIII KUH.Perdata. Sedangkan bagi perjanjian kredit akan berlaku ketentuan dalam KUH.Perdata, UU No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan, Paket kebijaksanaan pemerintah dalam bidang ekonomi terutama dalam bidang perbankan, Surat Edaran Bank Indonesia, dan sebagainya.
4. Pada perjanjian kredit telah ditentukan bahwa pengembalian uang pinjaman itu harus disertai bunga, imbalan atau pembagian hasil, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam hanya berupa bunga saja dan bunga inipun baru ada apabila diperjanjikan.
5. Pada perjanjian kredit bank harus mempunyai keyakinan akan kemampuan debitur akan pengembalian kredit yang diformulasikan dalam bentuk jaminan baik materiil maupun immateriil. Sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam jaminan merupakan pengaman bagi kepastian pelunasan hutang dan inipun baru ada apabila diperjanjikan, dan jaminan ini hanya merupakan jaminan secara fisik atau materiil saja.³⁰

Kecendrungan sekarang ini makin memperlihatkan bahwa banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis, termasuk transaksi perbankan, terjadi dengan cara dipihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya

³⁰ Djuhaendah Hasan, op.cit. hal 175.

untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan itu. Perjanjian yang demikian inilah yang dinamakan "perjanjian baku" atau "perjanjian standar".

Perjanjian baku ini memiliki karakter sebagai berikut :

1. Ditentukan secara sepihak.
2. Berbentuk formulir.
3. Mengandung syarat eksonerasi.
4. Dicitak dengan huruf kecil.
5. Disodorkan kepada konsumen sebagai "*take or leave it contract*".

Yang menjadi persoalan adalah pada perjanjian-perjanjian baku perbankan adalah sering dimuatnya klausul-klausul yang *onredelijkbezwaard* atau *unreasonably onerous*. Klausul-klausul ini merupakan klausul-klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan bagi pihak nasabah (debitur). Termasuk jenis yang disebut klausul-klausul *unreasonably onerous* ialah *exemption clause* atau klausa eksepsi, yaitu klausul yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab bank terhadap gugatan nasabah dalam hal tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam perjanjian tersebut.³¹

Syarat yang membatasi tanggung jawab atau syarat eksonerasi pada perjanjian baku pada dasarnya syarat yang berisi upaya untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab seseorang dalam melaksanakan perjanjian. Orang tidak ingin menderita kerugian terlalu besar terhadap perbuatan atau perjanjian yang ia buat, ia berusaha membebaskan atau membatasi tanggung jawabnya dengan mencantumkan syarat-syarat itu dalam perjanjian.³²

Kiranya klausul eksonerasi pada perjanjian baku khususnya dalam perjanjian kredit perbankan yang sifatnya merugikan masyarakat yang dalam hal ini adalah debitur, perlu diletakkan dalam pengawasan. Apalagi dengan melihat

³¹ Sutan Remy Syadeini, *Beberapa Pokok Pikiran Mengenai Reformasi Hukum Perbankan Indonesia*, Makalah Kuliah Umum Undip, 1997, hal.52.

³² Purwahid Patrik, *Perjanjian Baku dan Syarat-syarat Eksonerasi*, Makalah sebagai bahan penataran Dosen Perdata Seluruh Indonesia, 1995, hal. 11.

perkembangan akhir-akhir ini yang telah begitu meluas penggunaan perjanjian baku ini. Perjanjian baku ini tentunya bisa dipertanyakan tentang keabsahannya apabila ditinjau dari unsur pertama syarat untuk sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH.Perdata, yakni "kesepakatan". Adakah cacat kehendak dalam perjanjian baku ini yang berupa penyalahgunaan keadaan.

Jaminan Kredit

Masalah jaminan sangat penting, tidak saja dalam masalah perkreditan tetapi juga dalam transaksi dagang atau bisnis. Di Amerika hal tersebut dikenal dengan istilah "*secured transaction*". Hukum yang umum tentang transaksi jaminan atau hutang yang didasarkan atas barang Jaminan di Amerika serikat secara khusus diatur dalam undang-undang yang dikenal dengan Pasal 9 UCC (*Uniform Commercial Code*). Undang-undang ini telah diadopsi oleh semua negara bagian di Amerika Serikat dan juga negara bagiannya.

Istilah *secured transaction* bukanlah istilah yang dikenal dalam hukum Indonesia, namun istilah ini sudah sering mulai digunakan di Indonesia dalam percakapan bisnis akhir-akhir ini. Suatu transaksi bisnis atau dagang, tidak hanya melibatkan adanya suatu perjanjian penjualan barang yang diikuti dengan pelaksanaannya berupa penyerahan barang yang dijual dan dilakukan pembayaran, yaitu baik dengan uang tunai seperti cek atau wesel, tetapi dapat pula melibatkan pemberian *security interest* atau hak jaminan.

Gerald H Thain menyatakan : "*A secured transaction can be defined as an arrangement in wich a party, either an individual or a business organization makes a loan, or gives credit, to another party with the expectation that the loan, or gives credit, to another party with the expectation that the loan will be repaid with appropriate interest and that, if the term of the loan transaction are not met,*

*the secured party ---- the party to whom the obligation is owed --- will be able to assert rights in collateral.*³³

Secured transaction dapat didefinisikan sebagai suatu perjanjian dimana suatu pihak baik individu atau organisasi bisnis, memberikan pinjaman atau memberikan kredit, kepada pihak lain dengan harapan bahwa pinjaman tersebut akan dibayar kembali dengan bunga yang sesuai, dan jika syarat-syarat dalam perjanjian tidak dipenuhi, maka kreditur dapat menuntut haknya atas barang jaminan. Barang jaminan adalah sesuatu yang mempunyai nilai dari debitur yang disertakan dalam transaksi, dalam rangka untuk menjamin hutangnya.

Secured transaction yang dikenal dalam perbankan di Indonesia umumnya adalah pemberian kredit oleh bank kepada nasabah debiturnya yang dijamin dengan hak jaminan atas benda-benda yang biayai dengan kredit bank (disebut dengan agunan pokok) dan atau dengan benda-benda yang tidak dibiayai dengan kredit bank (disebut agunan tambahan). Pemberian kredit oleh bank dapat dilakukan dengan dibuatnya perjanjian kredit antara bank dengan nasabah debitur, dan atau dengan diterbitkannya suatu surat sanggup (yang lazim dikalangan perbankan disebut *promissory note*, yaitu istilah yang diambil dari *common law*) oleh nasabah debitur.³⁴

Dalam *secured transaction* hak-hak fundamental yang dipunyai kreditor adalah :

1. Mendapatkan pelunasan atas utang debitur.
2. Hak untuk menjual *property* yang menjadi *collateral* untuk membayar utang debitur apabila debitur tidak melunasi utangnya, yaitu suatu hak yang dapat dipaksakan untuk didahulukan dari tuntutan pihak-pihak ketiga.

Sedangkan hak-hak fundamental yang dipunyai oleh debitur adalah :

1. Hak untuk menebus *collateral* dengan membayar utangnya (suatu kekuatan untuk meniadakan hak kreditor atas *property* yang dimaksud).

³³ Gerald H Thain, *A Basic Outline Of The Law of Secured Transactions*, Komponen Pelatihan Hukum, Elips Project, 1993. Hal.153.

³⁴ Sutan Remi Syahdeini, "Secured Transaction", makalah tt, hal.6.

2. Memiliki hak-hak kepemilikan atas jaminan yang dimaksud, kecuali dalam batas-batas tertentu tidak mempunyai hak-hak yang telah diberikan kepada kreditor.

Sementara itu tujuan dari pada transaksi jaminan dapat dilihat dari pendapat J. David Reitzel yang menyatakan : *"As already noted, a secured transaction (or other secured device) reduces the risk of nonpayment faced by a creditor who has made a loan or who has delivered property or rendered services expecting an agreed payment to be made later. How a secured transaction does so can be seen by comparing an unsecured transaction with a secured one"*.³⁵

Dilihat dari tempatnya, hukum jaminan itu sendiri merupakan bagian dari Hukum benda (Buku II KUH.Perdata), diatur di dalam Bab Tentang Piutang-Piutang yang diistimewakan (Bab XIX), Tentang Gadai (Bab XX), Tentang Hipotek (Bab XXI), --- untuk hipotek ini sudah tidak berlaku lagi dengan keluarnya Undang-Undang Hak Tanggungan ---. Di samping itu terdapat hukum jaminan yang diatur di luar Buku II KUH.Perdata, yaitu di dalam Hukum Perikatan yakni Penanggungan (Bab XVII), KUH.Dgang dalam Pasal 314 Tentang Hipotek atas kapal. Dalam Undang-Undang Rumah Susun (UU No. 4 tahun 1992), dalam Undang-Undang Perbankan (UU No. 7 tahun 1992), dan dalam Undang-Undang Penerbangan (UU No. 15 tahun 1992).

Berbagai ketentuan yang mengatur hukum jaminan dalam berbagai perundang-undangan tersebut, menunjukkan pengaturan hukum jaminan masih dilakukan secara sektoral, yang dalam hal ini kalau tidak mengacu pada ketaatan asas atas keseluruhan sistem akan menimbulkan disharmonisasi maupun inkonsistensi antara peraturan yang satu dengan yang lain dalam bidang jaminan ini.

³⁵ J.David Reitzel,dkk, *Contemporary Business Law*. Mc Graw-Hill Publishing Company.1990.hal.496.

Pada umumnya jenis-jenis lembaga jaminan yang dikenal dalam Tata Hukum Indonesia dapat digolong-golongkan menurut cara terjadinya, menurut sifatnya, menurut obyeknya, menurut kewenangan manusianya, dan sebagainya :

1. Jaminan yang lahir karena ditentukan oleh undang-undang dan jaminan yang lahir karena perjanjian.
2. Jaminan yang tergolong jaminan umum dan jaminan khusus.
3. Jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan.
4. Jaminan yang mempunyai obyek benda bergerak dan jaminan atas benda tak bergerak.
5. Jaminan yang menguasai bendanya dan jaminan tanpa menguasai bendanya.³⁶

1. Jaminan yang lahir karena undang-undang.

Jaminan yang lahir karena undang-undang ialah jaminan yang adanya ditunjuk oleh undang-undang tanpa adanya perjanjian dari para pihak.³⁷ Pasal 1131 KUH.Perdata menetapkan bahwa segala kebendaan siberhutang (debitur) baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan. Ketentuan ini merupakan dasar dari jaminan yang lahir karenan undang-undang. Ketentuan tersebut mengandung arti bahwa kekayaan seseorang dijadikan jaminan untuk semua kewajibannya, yaitu semua hutangnya. Inilah yang oleh hukum Jerman dinamakn haftung. Kalau seseorang mempunyai hutang maka jaminannya adalah semua kekayaannya. Kekayaan ini dapat disita dan dilelang dan dari hasil pelelangan itu diambil suatu jumlah untuk membayar hutangnya kepada krditornya.³⁸ Ini mengandung arti bahwa krditor dapat melaksanakan

³⁶ Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia*, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan, Yogyakarta :Liberty. 1980.hal.43.

³⁷ Ibid.

³⁸R.Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit menurut Hukum Indonesia*. Bandung: Alumni, 1982,hal.21.

haknya terhadap semua benda debitor, kecuali benda-benda yang dikecualikan oleh undang-undang.

Hak-hak jaminan yang lahir atau ditentukan oleh undang-undang tersebut diantaranya : Hak privilegi, baik privilegi umum maupun khusus (Pasal 1134, 1149, 1139 KUH.Perdata), Hak retensi.

2. Jaminan yang lahir karena perjanjian.

Adanya jaminan yang demikian itu dilakukan dengan perjanjian lebih dahulu antara para pihak. Yang termasuk jaminan jenis adalah : hipotek (diganti dengan Hak Tanggungan), gadai, fidusia, penanggungan (borgtocht), perjanjian garansi, perutangan tanggung - menanggung.

3. Jaminan Umum.

Adalah jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditor dan menyangkut semua harta kekayaan debitor. Dalam hal ini kedudukan kreditor adalah sama berhak (kreditor bersama) dan tak ada yang harus didahulukan dalam pemenuhan piutangnya, yang disebut sebagai kreditor konkuren. Karena benda jaminan itu tidak ditunjuk secara khusus dan tidak diperuntukkan untuk kreditor, maka hasil penjualan benda jaminan itu dibagi-bagi diantara para kreditor seimbang dengan piutangnya masing-masing. Jaminan umum ini didasarkan pada ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH.Perdata. Jaminan umum ini dalam praktek perkreditan kurang menimbulkan rasa aman dan terjamin bagi kredit yang diberikan. Hal ini mengingat, ditinjau dari sifat haknya para kreditor konkuren itu mempunyai hak yang bersifat perorangan, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu.

4. Jaminan khusus.

Timbulnya jaminan khusus ini karena pada jaminan umum ini kurang memberi rasa aman bagi kreditor, oleh karena itu kreditor perlu adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan itu hanya berlaku bagi kreditor tersebut. Jaminan khusus ini terjadi karena adanya perjanjian yang khusus diadakan oleh kreditor dan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan ataupun jaminan yang bersifat perorangan. Jaminan khusus yang bersifat kebendaan adalah hak tanggungan, gadai, fidusia. Sedangkan jaminan khusus yang bersifat hak perorangan adalah borgtocht, perjanjian garansi, perutangan tanggung-menanggung, dan sebagainya.

5. Jaminan yang bersifat kebendaan.³⁹

Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang bersifat hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan dapat diperalihkan. Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan berkedudukan sebagai kreditor preferen, yaitu kreditor yang mempunyai hak mendahului yang dapat mengambil pelunasan terlebih dahulu dari barang jaminan tanpa memperhatikan kreditor-kreditor lainnya. Jaminan yang bersifat kebendaan ini di antaranya adalah hak tanggungan, gadai, dan fidusia.

³⁹ Ibid. hal.47. Bandingkan Subekti, op.cit. hal.27.

6. Jaminan yang bersifat perorangan.⁴⁰

Perjanjian jaminan yang bersifat perorangan merupakan hak relatif yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terikat oleh perjanjian. Perjanjian jaminan perorangan adalah perjanjian jaminan antara kreditor dengan pihak ketiga, perjanjian ini digunakan untuk kepentingan debitur. Dalam perjanjian jaminan perorangan pihak ketiga bertindak sebagai penjamin debitur dalam pelunasan hutang debitur apabila debitur ingkar janji. Dalam perjanjian jaminan perorangan tidak ada benda tertentu milik debitur yang diikat, di sini yang diikat adalah kesanggupan pihak ketiga untuk melunasi hutang debitur.

7. Jaminan benda bergerak dan tak bergerak.

Penggolongan atas benda yang penting menurut sistem hukum perdata yang berlaku kini di Indonesia adalah penggolongan atas benda bergerak dan tidak bergerak.⁴¹ Penggolongan ini mempunyai arti penting dalam berbagai bidang yang berhubungan dengan penyerahan, daluwarsa (verjaring), kedudukan berkuasa (bezit), pembebanan jaminan. Untuk jaminan benda bergerak, lembaga jaminan yang dapat dipergunakan adalah gadai dan fidusia. Sedangkan untuk benda tak bergerak dapat dipasang dengan hak tanggungan dan juga fidusia.

8. Jaminan dengan menguasai bendanya dan tanpa menguasai bendanya

Penjaminan dengan menguasai bendanya dan tanpa menguasai bendanya dikenal diseluruh perundang-undangan modern sekarang ini, hanya bentuknya yang agak berbeda-beda. Di Indonesia, untuk jaminan dengan menguasai bendanya ada pada jaminan gadai, hak retensi, sedangkan jaminan tanpa menguasai bendanya adalah hak tanggungan, dan fidusia.

⁴⁰ Lihat Sri Soedewi Maschen Sofwan, op. cit. hal. 48. dan lihat pula Subekti, op. cit. hal. 49.

⁴¹ Sri Soedewi Maschon Sofwan, op. cit. hal. 49.

Sifat Perjanjian Jaminan

Mengenai sifat perjanjian jaminan, lazimnya dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Dalam praktek perbankan, perjanjian pokoknya itu berupa perjanjian pemberian kredit atau perjanjian membuka kredit oleh bank, dengan kesanggupan memberikan jaminan.⁴²

Kedudukan perjanjian penjaminan yang dikonstruksikan sebagai *accessoir* itu menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditor. Sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* memperoleh akibat-akibat hukum seperti halnya perjanjian *accessoir* lainnya, yaitu :

1. adanya tergantung pada perjanjian pokok.
2. hapusnya tergantung pada perjanjian pokok.
3. jika perjanjian pokok batal, ikut batal.
4. ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.
5. jika perutang pokok beralih karena *cessie*, subrogasi, maka ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus.

Lembaga Gadai

Sebagai alasan yang banyak dikemukakan para penulis mengenai timbulnya lembaga fidusia, ialah karena ketentuan undang-undang yang mengatur lembaga gadai (*pand*) mengandung banyak kekurangan. Dengan demikian fidusia merupakan alternatif dari pada gadai. Tetapi sebaliknya, ada yang berpendapat perlunya dipertanyakan apakah fidusia tidak merupakan pelanggaran atas ketentuan-ketentuan/syarat-syarat gadai, dan karenanya bertentangan dengan

⁴² Sri Soedewi Marschoen Sofwan, op.cit. hal.37.

undang-undang. Untuk itulah profil lembaga gadai akan dikemukakan secara garis besar di bawah ini :

Pasal 1150 KUH.Perdata memberikan perumusan gadai sebagai berikut :

"Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau orang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya, setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan".

Benda⁴³ yang dijadikan jaminan gadai haruslah benda bergerak (Pasal 1150 jo 1152 KUH.Perdata). Pembagian lembaga jaminan menjadi gadai dan hipotek merupakan konsekuensi lebih lanjut dari pada pembagian benda menurut KUH.Perdata, yaitu benda bergerak dan benda tak bergerak/tetap. Untuk masing-masing kelompok benda tersebut, undang-undang telah memberikan lembaga jaminannya sendiri-sendiri yaitu untuk barang bergerak adalah gadai, sedangkan untuk benda tetap adalah hipotek. Dalam pasal 1167 KUH.Perdata dengan tegas dikatakan bahwa barang-barang bergerak tidak dapat dihipotekkan.⁴⁴

Dengan adanya penyebutan secara khusus dan berturut-turut hak gadai atas barang-barang bergerak dan atas piutang-piutang, atas bawa/tunjuk, kita dapat menyimpulkan bahwa gadai dapat diletakkan baik atas barang bergerak bertubuh (berwujud) maupun yang tidak bertubuh. Juga dalam pasal 1158, 1152 bis dan pasal 1153 KUH.Perdata, dibicarakan tentang menggadaikan suatu tagihan.⁴⁵

Gadai merupakan jaminan yang menguasai barangnya. Jaminan dengan menguasai barangnya bagi kreditor akan lebih aman mengingat pada benda bergerak

⁴³ Dari perumusan Pasal 449 KUH.Perdata orang menyimpulkan bahwa KUH.Perdata membedakan benda dari barang dimana barang adalah sebagian dari benda yang berwujud saja.

⁴⁴ J.Satrio. 1996.op.cit.hal.100.

⁴⁵ Ibid. hal.101

mudah untuk dipindahtangankan dalam arti dijual lelang jika debitur wan prestasi, walaupun mudah berubah nilainya.⁴⁶

Sifat-sifat dari gadai adalah :

1. Gadai adalah hak kebendaan.
2. Hak gadai bersifat accessoir.
3. Hak gadai tidak dapat dibagi-bagi.
4. Hak gadai didahulukan.
5. Obyek gadai adalah benda bergerak bertubuh dan tak bertubuh.
6. Hak gadai adalah hak jaminan yang kuat dan mudah penyitaannya.

Untuk terjadinya gadai harus dipenuhi syarat-syarat yang dditentukan sesuai dengan jenis benda yang digadaikan, yakni sebagai berikut :⁴⁷

1. Cara terjadinya gadai pada benda bergerak bertubuh.

a. Perjanjian gadai.

Perjanjian pinjam uang (kredit) antara debitur dan krditor dengan janji debitur sanggup memeberikan benda bergerak sebagai gadai.

b. Penyerahan benda gadai.

Benda gadai harus dibawa keluar dari kekuasaan pemberi gadai dan diserahkan kepada pemegang gadai (krditor) dan disebut "in bezitstelling". Penyerahan benda gadai dilakukan secara nyata, traditio brevi manu, atau traditio longa manu, tetapi penyerahan secara constitutum possessorium tidak menimbulkan hak gadai karena tidak memenuhi syarat inbezitstelling.

2. Cara terjadinya pada piutang atas tunjuk (aantoonder).

a. Perjanjian gadai.

b. Penyerahan surat buktinya (piutang), pasal 1152 ayat (1) KUH.Perdata.

3. Cara terjadinya gadai pada piutang atas order (aan order).

⁴⁶ Purwahid Patrik, "Aspek Yuridis Gadai Saham Sebagai Jaminan Kredit" Makalah Seminar Nasional Hukum Ekonomi, 1996, hal. 7.

⁴⁷ Ibid. hal. 8.

- a. Perjanjian gadai.
 - b. Adanya endossemen yang diikuti dengan penyerahan suratnya (pasal 1153 KUH.Perdata).
4. Cara terjadinya gadai pada piutang atas nama.
- a. Perjanjian cession gadai.
 - b. Adanya pemberitahuan kepada debitur dari piutang yang digadaikan (pasal 1153 KUH.Perdata).

Ciri yang utama dari gadai adalah adanya syarat *inbezitstelling*. Hak gadai diletakkan dengan membawa benda gadai dibawah kekuasaan debitur atau di bawah kekuasaan pihak ketiga (*inbezitstelling*). Ketentuan demikian itu dapat ditafsirkan dari pasal 1150 dan 1152 KUH.Perdata.

Gadai merupakan suatu hak kebendaan atas barang bergerak milik orang lain. Ini merupakan suatu ciri yang disimpulkan dari pasal 1152 ayat (3) KUH.Perdata. Undang-undang sendiri tidak secara tegas menyatakan demikian, tetapi dalam pasal 1152 ayat (3) dikatakan, bahwa kalau barang gadai hilang atau dicuri dari pemegang gadai, maka ia berhak menuntut kembali dari pihak ketiga. Yang demikian itu berarti, bahwa pemegang gadai mempunyai *droti de suite*; hak gadai mengikuti bendanya ditangan siapapun benda gadai berada. Hak menuntut kembali sipemegang gadai adalah serupa/mirip dengan hak *revindicatie* dari seorang pemilik.⁴⁸

Di samping itu, untuk terjadinya gadai harus diperjanjikan. Lain halnya dengan hak istimewa (*privelege*) yang adanya otomatis, ditentukan oleh undang-undang. Hal itu berarti, bahwa persetujuan pemberian gadai --- agar sah --- harus memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian (pasal 1320 KUH.Perdata).

Dalam pasal 1151 KUH.Perdata dikatakan, bahwa perjanjian gadai dapat dibuktikan yang dengan segala alat bukti yang diperbolehkan bagi persetujuan pokoknya. Karena persetujuan pokoknya bisa berupa perjanjian hutang piutang ---

⁴⁸ J.Satrio, 1996, op.cit.hal.108.

dan prinsipnya perjanjian obligator bentuknya adalah bebas, bisa lisan, tertulis, baik otentik maupun di bawah tangan, maka perjanjian gadai juga tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu.⁴⁹

Menggadaikan termasuk dalam kelompok tingkatan *beschikking* (tindakan pemilikan) dan tindakan *beschikking* merupakan tindakan hukum yang membawa atau dapat membawa konsekuensi yang sangat besar. Karenanya tidaklah heran kalau untuk dapat menggadaikan, diisyaratkan adanya kewenangan bertindak --- kewenangan khusus, tidak cukup kecakapan bertindak saja --- pada orang yang bersangkutan. Kata-kata "tidak adanya kewenangan bertindak sipemberi gadai tidaklah dapat dipertanggungjawabkan kepada sipenerima gadai" dalam pasal 1152 ayat 4 KUH.Perdata menunjuk begitu. Dari kata-kata tersebut dapat disimpulkan, bahwa pada dasarnya untuk tindakan menggadaikan disyaratkan adanya kewenangan bertindak pada yang bersangkutan.⁵⁰

Sementara itu, ada beberapa hal yang menyebabkan hapusnya gadai, yaitu :

- a. Dengan hapusnya perikatan pokok yang dijamin dengan gadai.
Ini sesuai dengan sifat *accessoir* dari pada gadai, sehingga nasibnya bergantung kepada perikatan pokoknya.
- b. Dengan terlepasnya benda jaminan dari kekuasaan pemegang gadai. Tetapi pemegang gadai masih mempunyai hak untuk menuntut kembali dan kalau berhasil, maka undang-undang menganggap perjanjian gadai tersebut tidak pernah terputus.
- c. Dengan hapus/musnahnya benda jaminan.
- d. Dengan dilepasnya benda gadai secara sukarela.
- e. Dengan pencampuran, yaitu dalam hal pemegang gadai menjadi pemilik barang gadai tersebut.

⁴⁹ Ibid.hal.110.

⁵⁰ Ibid.hal.111.

Hak Tanggungan.

Keluarnya UU No. 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (UU Hak Tanggungan/UUHT), secara sistem menimbulkan dampak terhadap hukum jaminan yang diatur dalam berbagai perundang-undangan. Di antaranya terhadap ketentuan yang mengatur tentang fidusia dalam UU No. 16 tahun 1985 dan UU No. 4 tahun 1992.

Keluarnya UUHT ini merupakan realisasi atas janji yang ada dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), akan adanya aturan hak tanggungan sebagai hak yang memberikan jaminan atas tanah. Ketentuan atas hipotek yang masih berlaku sesuai dengan Buku II KUH.Perdata dan juga ketentuan mengenai credietverband (S. 1908 NO. 542 diubah dengan S. 1937 NO. 190) dinyatakan masih berlaku, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 57 UUPA. Dengan diundangkannya UUHT pada tanggal 9 April 1996 tuntaslah unifikasi Hukum Tanah Nasional yang merupakan salah satu tujuan utama UUPA. Hak tanggungan menjadi satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah.

Berbicara mengenai Hak Tanggungan (HT) adalah berbicara mengenai kegiatan perkreditan modern, yang memberikan perlindungan khusus dan kedudukan istimewa kepada kreditor. Berbicara mengenai perkreditan modern adalah berbicara mengenai hukum yang mengatur perjanjian dan hubungan hutang piutang antara kreditor dan debitur yang meliputi juga hak kreditor menuntut penjualan lelang harta kekayaan debitur dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut jika debitur cidera janji. Tetapi hukum bukan hanya memperhatikan kepentingan kreditor. Perlindungan juga secara seimbang diberikan kepada debitur, bahkan kepada pihak ketiga yang kepentingannya bisa terpengaruh oleh cara penyelesaian utang piutang debitur dan kreditor, dalam hal debitur cidera janji,

khususnya para kreditor lain dan pihak yang membeli obyek yang dijadikan jaminan.⁵¹

Sebagai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat, harus mengandung ciri-ciri sebagai berikut:⁵²

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya, yang dikenal sebagai "droit de preference"
- b. Selalu mengikuti obyek yang dijaminakan ditangan siapapun obyek itu berada. Keistimewaan yang dikenal sebagai "droit de suite" ini ditegaskan dalam pasal 7. Biarpun obyek HT sudah dipindahkan haknya kepada pihak lain, kreditor pemegang HT tetap masih berhak untuk menjualnya melalui pelelangan umum, jika debitur cidera janji.
- c. Memenuhi asas "spesialitas" dan "publisitas", sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
Droit de preference dan droit de suite sebagai keistimewaan yang diberikan kepada kreditor pemegang HT jelas bisa merugikan kreditor-kreditor lain dan pembeli obyek HT yang bersangkutan, apabila adanya HT yang membebani obyek yang dijadikan jaminan bagi pelunasan piutang kreditor tersebut tidak diketahui oleh mereka. Maka bagi sahnya pembebanan HT dipersyaratkan bahwa wajib disebut secara jelas piutang yang mana dan sampai sejumlah berapa yang dijamin serta benda-benda yang mana yang dijadikan jaminan.
- d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Kemudahan dan kepastian pelaksanaan eksekusi tersebut yang menjadi ciri HT, dengan disediakannya cara-cara yang lebih mudah dari pada melalui acara gugatan seperti perkara perdata biasa. UUHT menyediakan dua cara, yaitu yang diatur dalam Pasal 6

⁵¹ Boedi Harsono, "Konsepsi Pemikiran tentang UUHT", Makalah Seminar Nasional, Bandung, 1996.

⁵² Ibid.

dan kemungkinan penggunaan apa yang disebut acara parate executie, yang diatur dalam pasal 224 RIB dan pasal 258 RRBg.

Demikian ditegaskan dalam pasal 26.

Di antara beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam upaya memahami UUHT ini adalah : perkembangan dan penegasan tentang obyek HT, kedudukan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) yang substansi dan syarat-syarat berlakunya berbeda dengan Surat Kuasa Memasang Hipotek yang lalu; penegasan bahwa sertifikat HT mempunyai kekuatan eksekutorial, sanksi administratif, ketentuan peralihan, dan berbagai peraturan pelaksanaan UUHT yang telah terbit dan yang masih perlu diwujudkan.⁵³

Pada prinsipnya, obyek HT adalah hak atas tanah yang memenuhi dua persyaratan, yakni wajib didaftarkan (untuk memenuhi syarat publisitas) dan dapat dipindahtangankan (untuk memudahkan pelaksanaan pembayaran utang yang dijamin pelunasannya). Sesuai dengan Pasal 51 UUPA, hak atas tanah yang ditunjuk sebagai obyek HT adalah Hak Milik (HM), Hak Guna Usaha (HGU), dan Hak Guna Bangunan (HGB). Dalam perkembangannya kemudian, Hak Pakai (HP) atas tanah negara menurut Peraturan Menteri Agraria No 1 tahun 1996 juga wajib didaftarkan. Karena perkembangan di bidang administrasi pertanahan tersebut, di samping untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, maka HP atas tanah negara tertentu yang memenuhi kedua syarat tersebut juga dapat dijadikan obyek HT.⁵⁴

Penunjukan HP atas tanah negara sebagai obyek HT, selain karena telah memenuhi syarat tersebut, terutama didasari pada tujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat terutama kalangan menengah ke bawah yang mempunyai tanah dengan HP dan belum mampu untuk meningkatkannya menjadi HGB atau HM. Bagi mereka, adanya ketentuan ini memberikan kesempatan untuk dapat meminjam uang dengan HP atas tanahnya sebagai jaminan.

⁵³ Maria S.W. Sumardjono, "Prinsip Dasar Dan Beberapa Isyu Di Seputar UUHT", Makalah Seminar, Bandung: 1996.

⁵⁴ Ibid.

Dalam praktek yang selama ini terjadi jarang sekali pihak-pihak menempuh langsung pembebanan hipotek, hampir selalu yang terjadi adalah pembuatan Kuasa Memasang Hipotek dengan berbagai alasan, antara lain bahwa proses penandatanganan akta hipotek sampai keluarnya sertifikat hipotek makan waktu lama dan biaya mahal, dan pihak bank yang sudah mengenal debitur dengan baik merasa tidak perlu menempuh pembebanan secara langsung karena merasa cukup aman. Yang terjadi adalah bahwa pembebanan baru dilakukan setelah gejala debitur cidera janji dengan segala dampaknya.

Berbeda dengan praktek yang berlaku, yang seolah-olah memperlakukan kuasa memasang hipotek sebagai sesuatu yang dilembagakan, maka dalam UUHT, pembuatannya SKMHT hanya diperkenankan dalam keadaan khusus, yakni apabila pemberi HT tidak dapat hadir sendiri di hadapan PPAT untuk membuat APHT. Dalam hal ini pemberi HT wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya dengan SKMHT yang berbentuk akta otentik dan pembuatannya diserahkan kepada notaris atau PPAT yang keberadaannya menjangkau wilayah kecamatan.⁵⁵

Menurut Mariam Darus Badruzaman⁵⁶, dilihat dari sistem maka lahirnya UUHT menimbulkan dampak pada hukum jaminan yang terletak di dalam UU lain, seperti KUHD, KUH.Perdata, UU Rumah Susun, UU Perumahan dan Permukiman, UU Perbankan, UU Penerbangan. Ketika UU di atas dibentuk sebagai pembaharuan hukum, obyeknya berbeda-beda, namun berada dalam satu sistem, sehingga adanya beberapa istilah menimbulkan keadaan yang tidak harmonis. Lahirnya HT menimbulkan pembaharuan hukum yang sekaligus memperbaharui secara ulang perangkat hukum yang sudah mengalami pembaharuan.

Hingga saat ini kita belum mempunyai UU tentang hukum benda sebagai pengganti dari KUH.Perdata yang mengatur tentang hak atas benda. Di samping itu kita belum memiliki UU tentang hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan

⁵⁵ Maria S.W. Sumardjono, ibid. hal. 11.

⁵⁶ Mariam Darus Badruzaman, "Posisi HT Dalam Hukum Jaminan Nasional", Makalah Seminar, Bandung: 1996, hal. 4.

yang ditentukan sebagai obyek HT. Juga kita belum memiliki UU tentang hak jaminan, sementara itu kita telah memiliki UUHT. Di dalam pembentukan UUHT kita belum lagi memiliki pengetahuan tentang asas-asas yang mengatur hubungan antara benda yang dilekatkan pada benda yang lain (asesi vertikal) dan pemisahan horisontal, oleh karena itulah pengaturan UUHT terlebih dahulu dari hukum benda dan hukum jaminan menimbulkan sejumlah masalah.⁵⁷

Salah satu asas dari hukum benda adalah pemisahan horisontal. Pemisahan ini tidak diterapkan di dalam UUHT. Perhatian lebih dititik beratkan pada asas perlekatan. Di dalam UUHT ini konsep hubungan tanah dan benda yang berkaitan dengan tanah diletakkan hubungan yang permanen (tetap), bukan sebagai alternatif. Hal ini dapat dilihat dari judul "Hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah". Seyogyanya judul UUHT ini hanya berbunyi "Hak tanggungan atas tanah". Dengan demikian UUHT berpegang pada dasarnya yaitu UUPA yang semata-mata mengatur hak-hak atas tanah. Benda yang berkaitan dengan tanah dibiarkan berada pada sistemnya sendiri.⁵⁸

Pada hal tanah dan bangunan adalah dua komponen yang berbeda. Tanah mempunyai sifat yang berkaitan dengan kebudayaan, religius, sakral, politis, ekonomis, kesatuan, dan keamanan. Sedangkan bangunan lebih menunjukkan sifat-sifat ekonomis dan mempunyai waktu yang relatif sementara dibandingkan dengan tanah yang bersifat abadi, jadi keduanya mengandung muatan asas-asas (sistem) yang berbeda.

Pemisahan tanah dengan benda-benda yang ada di atas tanah melalui asas pemisahan horisontal dapat dilakukan melalui pendaftaran. Berdasarkan asas pemisahan horisontal, rumah, bangunan dan tanaman terpisah dari tanah di mana benda-benda itu berdiri, dan karena itu rumah atau bangunan perlu mempunyai identitas tersendiri yang terlepas dari identitas tanah di mana rumah atau bangunan

⁵⁷ Ibid, hal. 5.

⁵⁸ Ibid, hal. 8. Bandingkan dengan Maria S. W. Sumardjono, op. cit. hal. 9.

itu berdiri, sehingga diharapkan rumah atau bangunan akan merupakan benda terdaftar dan memiliki tanda bukti pemilikan sendiri.

B. Perkembangan Jaminan Fidusia

Zaman Romawi

Fidusia, menurut asal katanya dari kata "fides" yang berarti kepercayaan. Sesuai dengan arti kata ini, maka hubungan hukum antara debitur dan kreditor merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa penerima fidusia mau mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan, setelah dilunasi utangnya. Sebaliknya penerima fidusia percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya.

Sejak fidusia dikenal oleh orang Romawi sampai dengan saat ini ia telah mengalami perkembangan-perkembangan. Perkembangan itu menyangkut kedudukan para pihak, kreditor penerima fidusia misalnya pada zaman Romawi berkedudukan sebagai pemilik atas barang yang difidusiakan akan tetapi sekarang sudah diterima bahwa ia hanya berkedudukan sebagai pemegang jaminan saja: selanjutnya perkembangan itu juga menyangkut kedudukan debitur, hubungannya dengan pihak ketiga dan mengenai obyek yang dapat difidusiakan.⁵⁹

Jaminan fidusia sudah dikenal dan diberlakukan dalam masyarakat Romawi. Ada dua bentuk jaminan fidusia, yaitu *fidusia cum creditore* dan *fidusia cum amico*. Keduanya timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fidusiae* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *in iure cessio*.⁶⁰ Dari kata *cum creditore* kita sudah dapat menduga, bahwa penyerahan tersebut bukan dimaksudkan untuk sungguh-sungguh merupakan peralihan pemilikan, tetapi hanya sebagai jaminan

⁵⁹ Oey Hoey Tiong, op.cit. hal.46.

saja ---- bukan untuk dimiliki kreditor ----- dan memang menurut lembaga tersebut kreditor tidak mempunyai kewenangan penuh seperti yang dipunyai seorang pemilik. Setelah debitur memenuhi kewajiban perikatannya, maka kreditor wajib untuk menyerahkan kembali ke dalam pemilikan debiturnya. Karena debitur bertindak dengan kepercayaan, bahwa kreditor setelah debitur melunasi kewajibannya ---- tidak akan mengingkari janjinya dengan tetap memiliki benda jaminan (dan menganggap dirinya telah menjadi pemilik penuh yang sah), maka hubungan seperti itu didasarkan atas fides atau hubungan fidusiar.⁶¹

Lembaga *fidusia cum creditore* sebagaimana dikenal pada zaman Romawi tersebut bisa berobyek barang bergerak maupun barang tetap, oleh karena pada waktu itu belum dikenal hak-hak jaminan yang lain. Ketika kemudian fidusia lenyap dan orang Romawi mengenal gadai serta hipotek, maka mulai diadakan pemisahan dalam barang-barang yang dapat dibebani gadai yaitu barang-barang bergerak dan barang-barang yang dapat dibebani hipotek yaitu barang tetap.

Pranata jaminan fidusia yang lain yaitu fidusia *cum amico contracta* yang artinya janji kepercayaan yang dibuat dengan teman. Jaminan ini pada dasarnya sama dengan pranata "trust" sebagaimana dikenal dalam sistem hukum "common law". Lembaga ini sering digunakan dalam seorang pemilik sesuatu benda harus mengadakan perjalanan ke luar kota dan sehubungan dengan itu menitipkan kepemilikan benda tersebut kepada temannya dengan janji bahwa teman tersebut akan mengembalikan kepemilikan tersebut jika pemiliknya sudah kembali dari perjalanannya.⁶² Jadi dalam fidusia *cum amico contracta* ini kewenangan diserahkan kepada pihak penerima akan tetapi kepentingan tetap ada pada pihak pemberi.

⁶⁰ Widjaja Gunawan & Ahmad Yani, Opcit. Hal. 113.

⁶¹ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1966. hal. 166. Bandingkan dengan Oey Hoey Tiong, op.cit. hal. 46.

⁶² Widjaja Gunawan & Ahmad Yani, Opcit. Hal. 115.

Di Belanda

Munculnya kembali fidusia dimulai ketika terjadi kemunduran usaha perkebunan yang melanda baik negara-negara Eropa terutama Belanda. Di Belanda orang mengatasinya dengan mengadakan perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali, yang akhirnya ditetapkan sebagai jaminan penyerahan hak milik secara kepercayaan atau fidusia, sedang untuk Indonesia pembentuk undang-undang mengatasinya dengan membuat peraturan tentang ikatan panen atau Oogsverband (S. 1886 No.57).

Oogsverband ini adalah jaminan untuk peminjaman uang, yang diberikan atas panen yang akan diperoleh dari suatu perkebunan. Dengan demikian, kita lihat di sini bahwa dimungkinkan untuk mengadakan jaminan atas barang-barang bergerak, atau setidaknya-tidaknya kemudian menjadi barang bergerak, sedangkan barang-barang itu tetap berada dalam kekuasaan debitur.

Di negeri Belanda lembaga jaminan fidusia mulai mendapatkan pengakuan dari pengadilan melalui Arrest yang terkenal dengan sebutan Bierbrouwerij Arrest, tanggal 29 Januari 1929. Sementara di Indonesia yurisprudensi pertama yang memungkinkan berlakunya fidusia adalah keputusan Hooggerechtshof tanggal 18 Agustus 1932, yang dikenal dengan "BPM Clyneet Arrest". Yuriprudensi tersebut adalah jalan keluar yang ditempuh pengadilan untuk mengatasi masalah yang terdapat di dalam hak gadai menurut KUH.Perdata dalam hubungannya dengan syarat yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1152 KUH.Perdata, yaitu penguasaan benda oleh pemegang gadai.

Putusan Hoge Raad itu kemudian menimbulkan pertentangan pendapat di kalangan ahli hukum. Terutama yang menyangkut salah satu pertimbangan Hoge Raad dalam putusannya yang menyatakan bahwa perjanjian penyerahan hak milik itu tidak bermaksud mengadakan gadai. Sebagian ahli hukum menyetujui pertimbangan itu, tetapi sebagian lagi menyatakan bahwa dengan demikian Hoge Raad mengakui suatu penyelundupan hukum.

keputusan tersebut merupakan suatu tonggak dimulainya perkembangan fidusia di Indonesia. Dari sudut perkara dalam keputusan tersebut ternyata bahwa untuk mengadakan fidusia, penyerahan dilakukan secara *constitutum possessorium*, yang merupakan suatu bentuk penyerahan dimana barang yang diserahkan dibiarkan tetap berada dalam penguasaan pihak yang menyerahkan, jadi yang diserahkan hanya hak miliknya saja.⁶³

Bentuk penyerahan secara *constitutum possessorium* tersebut hanya dikenal dalam praktek, sedang dalam undang-undang dinyatakan bahwa penyerahan suatu benda bergerak dilakukan dengan penyerahan yang nyata (Pasal 612 KUH.Perdata). Jadi jelas bahwa undang-undang dalam hal ini KUH.Perdata tidak mengenal penyerahan secara *constitutum possessorium*. Akan tetapi penyerahan demikian tetap dapat dilakukan secara sah karena pada dasarnya para pihak bebas memperjanjikan apa yang mereka kehendaki.⁶⁴

Selain bentuk penyerahan secara *constitutum possessorium*, ada beberapa bentuk penyerahan yang bukan merupakan penyerahan secara nyata yaitu : *traditio brevi manu*, dan *traditio longa manu*. Penyerahan secara *traditio brevi manu* adalah suatu bentuk penyerahan di mana barang yang akan diserahkan karena sesuatu hal sudah berada dalam penguasaan pihak yang akan menerima penyerahan. Sedangkan penyerahan secara *traditio longa manu* adalah bentuk penyerahan di mana barang yang akan diserahkan berada dalam penguasaan pihak ketiga.

Di Indonesia

Sama halnya seperti di Belanda, maka di Indonesia pun lembaga fidusia berkembang melalui yurisprudensi, sebelum kemudian diterbitkannya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999.

⁶³ Oey Hoey Tiong, op.cit. hal.45.

⁶⁴ Ibid.

Dalam sejarah hukum Indonesia bahwa lembaga fidusia pertama sekali diakui oleh yurisprudensi Indonesia dengan putusan HGH tanggal 18 Agustus 1932 dalam kasus BPM (penggugat) melawan Pedro Clignet.

Setelah putusan BPM tersebut, baik Mahkamah Agung dan juga pengadilan tingkat bawahan di zaman kemerdekaan telah pula memberikan beberapa putusan yang antara lain menyimpulkan sebagai berikut:

1. Lembaga fidusia hanya diperuntukan terhadap benda bergerak (Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya, tanggal 22 Maret 1951)
2. Membenarkan pengikatan fidusia sepanjang mengenai percetakan dan gedung perkantoran (Putusan Mahkamah Agung No.372/K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971.
3. Menegaskan bahwa kreditor pemilik fidusia (atas besi beton dan semen) bukanlah pemilik yang sebenarnya, tetapi hanya sebagai pemegang jaminan hutang saja, sehingga jika hutang tidak dibayar, pihak kreditor tidak dapat langsung memiliki (mendaku) benda tersebut (Putusan MA No.1500/K/Sip/1978 tgl 2 Februari 1980).

Dalam pada itu, perkembangan yang menarik dari lembaga fidusia adalah mengenai obyeknya, yakni benda-benda apa saja yang dapat difidusiakan. Dalam hal ini, di antara para sarjana terdapat perbedaan pendapat, khususnya terhadap benda tak bergerak yang menjadi obyek fidusia. Oleh karena timbul dan tumbuhnya fidusia adalah sebagai reaksi atas kesulitan-kesulitan yang ditimbulkan dari usaha penerapan gadai untuk benda-benda yang penguasaannya tidak mungkin diserahkan kepada kreditor karena dapat menghambat jalannya perusahaan milik debitur, maka pada umumnya yang dapat menjadi obyek fidusia adalah benda-benda yang menjadi obyek gadai, yaitu benda-benda bergerak, baik yang bertubuh maupun yang tidak bertubuh.

Pada mulanya, benda bergerak yang difidusiakan adalah benda-benda bergerak yang bertubuh antara lain adalah barang-barang inventaris, barang-barang

perniagaan dalam toko-toko atau barang-barang persediaan dalam gudang perusahaan. Sementara itu terhadap adanya fidusia atas barang-barang bergerak yang baru akan ada dikemudian hari, banyak sarjana yang mengemukakan keberatannya. Hal ini disebabkan karena perjanjian fidusia yang telah diadakan dianggap mengandung causa yang dilarang dan mempunyai obyek yang tidak dapat ditentukan, sehingga tidak memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUH.Perdata.⁶⁵

Sementara itu, obyek fidusia yang berupa benda tidak bergerak walaupun banyak sarjana yang keberatan, namun dalam perkembangannya, benda-benda seperti rumaah, toko, garage, gudang di atas tanah orang lain, dapat difidusiakan. Pendapat bahwa fidusia hanya untuk barang bergerak kemudian dikuatkan dengan keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 September 1971 No. 372 K/Sip/1970. Keputusan Mahkamah Agung tersebut bermaksud untuk menerbitkan lembaga fidusia kepada proporsinya semula. Namun jika pegang teguh pendirian tersebut, bahwa obyek fidusia hanya benda-benda bergerak saja, ini berarti kemunduran dalam rangka memenuhi kebutuhan nyata masyarakat.⁶⁶

Penggunaan lembaga fidusia di dalam praktek perbankan memang sangat disukai karena prosedur yang mudah, cepat, dan murah. Dan dalam praktek perbankan, lembaga ini makin berkembang dengan pesat apalagi kelembagaannya telah diakui secara hukum melalui UU No. 16 tahun 1985 dan UU No. 4 tahun 1992. Untuk itu, menurut Prof. Dr. Mariam Darus Badruzaman, obyek fidusia meliputi benda bergerak dan tidak bergerak, sepanjang benda tidak bergerak itu tunduk kepada peraturan pendaftaran.⁶⁷ Yang dapat dijadikan obyek fidusia adalah sebagai berikut:

a. barang bergerak, berwujud dan tidak berwujud;

⁶⁵ P.J. Soepratingja, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Hukum Benda Jilid II*, Semarang: Seksi Hukum Perdata Fak.Hukum Undip, 1983, hal. 130.

⁶⁶ A Hamzah dan Senjun Manullang, *op.cit.* hal.38.

⁶⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 1994, hal.99.

- b. rumah susun berikut tanah tempat bangunan tersebut berdiri, serta benda lainnya yang merupakan kesatuan dengan tanah hak pakai milik negara;
- c. satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah hak pakai milik negara;
- d. tanah hak pakai atas tanah negara beserta rumah susun yang dibangun;
- e. kapal yang tidak terdaftar;
- f. perumahan;
- g. tanah girik.

Di samping hal di atas, kiranya adanya yang perlu diperhatikan terhadap lembaga jaminan fidusia ini. Yakni, fidusia ini belum mendapat pengaturan dalam perundang-undangan sampai keluarnya UU Rumah Susun dan UU Perumahan dan Permukiman, yang mana praktek selama ini mendasarkan pada kebiasaan praktek yang ada dalam praktek perbankan. Persoalannya tentu berkaitan penyelesaian jika sampai terjadi wan prestasi dari pihak debitur.

Apabila diperhatikan secara teliti, fidusia ini mempunyai ciri tersendiri yaitu mempunyai satu tubuh tetapi dua bathin, sebagai pengalihan hak milik dan sebagai perjanjian gadai (*pand contract*). Ini menurut Eggens, bahwa dalam praktek fidusia itu adalah banci, mukanya adalah *eigedom* tetapi isinya adalah *pand* (gadai), yang sewaktu-waktu dapat keluar sebagai *pand* melalui "pintu belakang", atau bisa juga "mancala putra - mancala putri" (Jawa) yang dapat beralih-alih dari laki-laki menjadi perempuan, yaitu dari *eigendom* menjadi *pand*. Antara kedua unsur ini akan berlangsung suatu ketegangan (*spanning*), tetapi kedua unsur ini akan saling mengisi. Ini tergantung dari maksud kedua pihak atau dari jenis obyek atau situasi hukum.⁶⁸

Dalam satu hal sebaliknya ditonjolkan "penyerahan hak milik", yang dalam hal lain atau situasi lain bersifat *pand*. Oleh karena itu apabila terjadi suatu masalah, misalnya debitur cidera janji, sedangkan masalah tersebut tidak diatur dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak - dalam hal menentukan akibat-akibat

⁶⁸ A.Hamzah dan Senjun Manullang, op.cit.hal.49.

bukum dari fidusia - maka harus diutamakan atau ditekankan segi pand dari lembaga ini. Artinya dapat dan harus diperlakukan ketentuan dalam undang-undang yang mengatur mengenai gadai atau pand, dengan memperlonggar ketentuan yang terdapat dalam pasal 1152 KUH.Perdata, yang mengatur tentang *inbezitstelling*. Selain itu karena maksud dari para pihak dalam penjaminan, bukan pengoperan (*overdracht*) hak milik secara definitif. Yang terakhir ini hanya merupakan sarana yang digunakan untuk mengelakkan diri dari syarat bezit dari pada pand atau gadai, yaitu bahwa kekuasaan atas obyeknya harus dialihkan dari tangan debitur ke tangan krditor atau pemberi kredit.⁶⁹

Fidusia sebagai suatu lembaga jaminan dalam praktek sekarang dilaksanakan dengan cara : sipemilik jaminan (debitur), dalam memberikan jaminan kepada krditor atas janji-janjinya (terutama janji mengenai saat dan cara pengembalian hutangnya), menyerahkan hak miliknya atas benda jaminan secara kepercayaan kepada krditor, tetapi dengan janji, bahwa apabila debitur telah memenuhi semua kewajiban-kewajibannya terutama kewajiban melunasi hutangnya sebagaimana dijanjikan olehnya, maka hak milik atas benda jaminan otomatis kembali kepada krditor.

Dengan demikian, jaminan dalam mengambil fidusia mengambil wujud "penyerahan hak milik secara kepercayaan" atau lazim disebut *fidusiare eigendoms overdracht*. Secara kepercayaan artinya tidak untuk betul-betul dimiliki. Dalam hal ini ada selisih pendapat antara para sarjana. Di satu pihak ada yang berpendapat, bahwa krditor pemegang jaminan fidusia dengan penyerahan tersebut benar-benar telah menjadi pemilik benda jaminan dengan hak-hak sebagai yang dipunyai seorang pemilik, tetapi di lain pihak ada yang berpendapat bahwa krditor pemegang jaminan atau fidusiairus terhadap pihak ketiga berkedudukan sebagai seorang pemilik, sedang terhadap pemberi jaminan hanya berkedudukan

⁶⁹ Ibid.

sebagai pemegang gadai yang tak memegang benda jaminan (*bezit pandrecht*), milik atas benda jaminan dan dalam prakteknya para pihak mengadakan kesepatan yang membatasi hak-hak kreditor sampai sejauh hak seorang pemegang jaminan saja.⁷⁰

Pendapat-pendapat tersebut di atas membawa konsekuensi sendiri-sendiri. Kalau kita terima, bahwa dengan penyerahan *fidusiarius* adalah pemilik dari benda jaminan, maka hak (milik) tersebut adalah hak yang berdiri sendiri, sehingga teoritis fidusiarius dapat mengalihkan tagihannya, malahan tanpa perlu memperhatikan hak pribadi dari si peminjam pakai.

Sebaliknya kalau kita memandangnya hanya sebagai jaminan sejenis gadai (gadai tanpa menguasai benda jaminannya), maka perikatan penjaminannya adalah *accessoir* pada perikatan pokoknya, yaitu perikatan yang pemenuhannya dijamin dengan fidusia tersebut, dengan konsekuensinya, benda jaminan tak dapat dialihkan tanpa peralihan perikatan pokoknya. Lebih lanjut maka cessi perikatan pokoknya, otomatis -- tanpa perlu adanya penyerahan lagi --- berakibat, bahwa benda jaminan turut beralih. Di samping itu juga patut untuk dipertanyakan, apakah sesudah debitur wan prestasi, kreditor menjadi pemilik? Kalau kreditor tidak menjadi pemilik dalam arti yang sebenarnya, apakah benda itu masih menjadi milik debitur.⁷¹

Dengan lahirnya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia obyek jaminan fidusia meliputi benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan hak-hak atas tanah yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan (UU No. 4 Tahun 1996).

⁷⁰ J. Satrio, 1996, op.cit. hal. 176.

⁷¹ Ibid.

C. FIDUSIA SEBAGAI LEMBAGA JAMINAN

1. Fidusia Sebagai Institusi Sosial

Fidusia itu merupakan lembaga jaminan bentuk baru yang keberadaan dan perkembangannya menarik untuk dicermati. Ada bermacam-macam nama untuk menyebut lembaga fidusia ini⁷². Di antaranya adalah : *fidusia cum creditore*, *fidusiare eigendom overdracht tot zekerheid*, *zekerheidseigendom*, *beziHoos zekerheidsrecht*, dan sebagainya. Namun demikian, figur yang lazim dipakai adalah *fidusiare eigendon overdracht*, yang diterjemahkan dengan “penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan” dan lebih sering disingkat dengan “fidusia” saja.

Lembaga jaminan fidusia pertama kali timbul atas dasar kebutuhan masyarakat akan kredit dengan jaminan benda-benda bergerak, namun masih memerlukan benda-benda itu untuk dipakai sehari-hari perusahaan atau keperluan bekerja sehari-hari. Jika ditempuh dengan menggunakan lembaga jaminan gadai dan jenis lembaga jaminan lain dalam mencari kredit, maka akan terbentur syarat “*inbezitstelling*” yang merupakan syarat dalam lembaga jaminan gadai yaitu syarat bahwa bendanya harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai sebagaimana diatur dalam Pasal 1152 ayat 2 KUH.Perdata. Memenuhi syarat *inbezitstelling* dari gadai adakalanya dirasakan berat oleh pemberi gadai, karena benda-benda jaminan itu justru sangat dibutuhkan untuk keperluan hidup sehari-hari atau untuk keperluan menjalankan usaha.

Kebutuhan akan kredit / modal yang merupakan dasar munculnya lembaga fidusia, merupakan salah satu dari bermacam-macam kebutuhan manusia dalam masyarakat. Kebutuhan itu berfungsi untuk mempertahankan kelangsungan hidup. Namun tidak semua kebutuhan itu mempunyai tingkat kedudukan yang

⁷² Lihat Purwahid Patrik dan Kashadi, Hukum Jaminan, FH, Undip, 1996, hal. 32.

sama, sebagaimana dari kebutuhan-kebutuhan tersebut, disebut sebagai kebutuhan dasar atau kebutuhan pokok, yaitu yang hanya dapat dipenuhi oleh penyediaan bahan dasar fisik, seperti : makanan, air, oksigen, tidur, dan sebagainya. Sebagian yang lain dari kebutuhan tersebut tidak dapat digolongkan ke dalam kebutuhan yang bersifat pokok demikian itu, oleh karena tanpa dipenuhinya kebutuhan tersebut, manusia juga masih bisa bertahan hidup di dunia ini.⁷³

Timbulnya kebutuhan masyarakat untuk mengembangkan usahanya dengan cara memperoleh kredit tetapi masih membutuhkan benda-benda yang hendak dijaminkan tetap berada dalam penguasaan si debitur telah melahirkan lembaga⁷⁴ baru dalam hukum jaminan yang disebut fidusia. Mahadi memberikan suatu contoh yang menunjukkan bahwa lembaga fidusia di samping sebagai lembaga sosial sekaligus mempunyai fungsi sosial.⁷⁵ “A mempunyai sebuah warung di kampung. Biasanya ia membeli barang-barang secara tunai, untuk diperjualbelikan. Ia mempunyai kebiasaan pula kepada langganannya tetapnya, ia menghutangkan. Habis bulan baru dibayar. Mungkin saja pada suatu ketika tagihannya pada para langganannya itu macet, oleh karena itu ia tak sanggup lagi membeli barang secara tunai. Fidusia memberi jalan keluar, ia pergi ke B yang memberinya hutang, tetapi ia tetap boleh menguasai barang itu, dan memperjualbelikannya seperti biasa. Sesudah itu ia membeli lagi barang itu sehingga secara teoritis, volume barangnya tidak berkurang. Begitu banyak ia menjual, sebegitu banyak pula ia membeli barang baru”. Jadi meskipun si A tidak mempunyai uang tunai untuk membeli barang, dagangannya dapat berjalan terus, seolah-olah tidak terjadi apa-apa. Kalau tidak ada fidusia si A harus menghentikan usahanya, warungnya harus ditutup. Dan masyarakat, para langganannya A kehilangan tempat berhutang.

⁷³ Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1991. hal. 124.

⁷⁴ Kata lembaga atau institusi dapat berarti organisasi atau pranata, dan yang dimaksud lembaga di sini adalah dalam arti lembaga hukum yaitu pranata.

Dengan demikian, pada fidusia akan terlihat adanya hubungan serta kontak-kontak antara sesama anggota masyarakat. Setiap pihak telah mengetahui apa yang seharusnya dilakukan, kontak-kontak tersebut mengikuti suatu keteraturan tertentu, pola tertentu, pada akhirnya akan membentuk ketertiban. Hal demikian itulah yang disebut sistem sosial, dimana ketertiban tampil sebagai unsur pertama yang membentuk sistem sosial. Apabila kontak-kontak antara sesama anggota masyarakat memperlihatkan adanya berbagai kepentingan yang perlu disesuaikan, seperti perdagangan, memperoleh pengetahuan, memperoleh hiburan dan sebagainya, maka masyarakat dituntut untuk menyediakan fasilitas-fasilitas bagi memperlancar tercapainya kebutuhan tersebut. Di bidang perdagangan misalnya, maka untuk memperlancar kontak-kontak dagang antara para anggota masyarakat, masyarakat menyediakan suatu wadah yang memungkinkan segala proses-proses di bidang itu berjalan dengan teratur. Penyediaan wadah ini dilakukan dengan mengadakan aturan-aturan, mengembangkan nilai-nilai yang berhubungan dengan kegiatan bersangkutan dan sebagainya. Inilah yang disebut sebagai lembaga.⁷⁶ Penyediaan wadah dengan mengadakan aturan-aturan dalam rangka kegiatan ekonomi untuk mendapatkan kredit bagi pengembangan usahanya dengan tanpa perlu menyerahkan benda-benda yang dijaminan kepada kreditor memunculkan apa yang disebut lembaga jaminan fidusia.

2. Fidusia Sebagai Alternatif Lembaga Jaminan Lain

Dasar hukum berlakunya fidusia adalah Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. undang-undang itu sendiri merupakan salah satu sumber hukum. Pada hakikatnya yang dimaksud dengan sumber hukum adalah tempat kita dapat menemukan atau menggali hukumnya.

⁷⁵ Mahadi, *Falsafah Hukum suatu pengantar*, Bandung : Alumnus, 1991, hal. 110.

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *op.cit.* hal. 130.

Kata "sumber hukum" sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu⁷⁷ :

- a. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa, dan sebagainya.
- b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan kepada hukum yang sekarang berlaku : Hukum Perancis, Hukum Romawi.
- c. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat)
- d. Sebagai sumber dari mana kita dapat menemukan hukum, misalnya dokumen, yurisprudensi, undang-undang, lontar, batu tertulis, dan sebagainya.
- e. Sebagai sumber terjadinya hukum : sumber yang menimbulkan hukum.

Algra, membagi sumber hukum menjadi sumber hukum materiil dan sumber hukum formil.⁷⁸ Sumber hukum materiil adalah tempat dari mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil, ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi sosial ekonomis, tradisi (pandangan keagamaan, kesusilaan), hasil penelitian ilmiah (kriminologi, lalu lintas), perkembangan internasional, keadaan geografi, ini semuanya merupakan obyek studi penting bagi sosiologi hukum. Sedangkan sumber hukum formil merupakan tempat atau sumber dari mana sesuatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku. Yang diakui umum sebagai sumber hukum formil ialah undang-undang, perjanjian antar negara, yurisprudensi dan kebiasaan.

Hukum itu harus dilaksanakan. Hukum bukan merupakan suatu karya seni yang adanya hanya untuk dinikmati oleh orang-orang yang mengamatinya. Ia juga bukan suatu hasil kebudayaan yang adanya hanya untuk menjadi bahan pengkajian secara legis-rasional. Hukum diciptakan untuk dijalankan.⁷⁹ Hukum yang tidak

⁷⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta : Liberty, 1988. hal.62.

⁷⁸ Sudikno Mertokusumo, *Ibid*. hal.63.

⁷⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1981. hal.69.

pernah dijalankan, pada hakikatnya telah berhenti menjadi hukum. Tetapi hukum itu tidak dapat bekerja atas kekuatannya sendiri. Dengan perkataan lain dapat dikatakan, bahwa hukum itu hanya akan dapat berjalan melalui manusia. Manusialah yang menciptakan hukum, tetapi juga untuk pelaksanaan dari pada hukum yang telah dibuat itu masih diperlukan campur tangan manusia pula.⁸⁰

Jika tidak ada aturan hukum tentang sesuatu, tetapi hukum itu diaturan hukum tidak dipatuhi/ditaati, maka gagal pulalah peraturan yang telah dibuat itu dilaksanakan secara lengkap. Masalah-masalah seperti inilah yang biasanya mendapatkan perhatian dari para ahli sosiologi yang menaruh minat pada bidang hukum. Mereka mengatakan, bahwa hukum itu tidak hanya harus dilihat sebagai seperangkat peraturan yang bersifat statis, melainkan sebagai suatu proses. Hukum itu muncul di dalam sidang-sidang pengadilan, dalam tindakan para pejabat atau pelaksana hukum, dalam kantor-kantor para pengusaha, dan juga dalam hubungan-hubungan yang dilakukan oleh dan di antara para anggota masyarakat sendiri satu sama lain.⁸¹

Dalam maknanya yang klasik, tiap perubahan ataupun tiap penemuan baru, khususnya yang mendatangkan perubahan hidup dan pola kehidupan yang sudah mapan, secara elementer memang senantiasa menimbulkan persoalan. Fokusnya adalah sesuai atau tidaknya dengan institusi yang sudah mapan dalam kehidupan manusia. Hukum dalam kaitan ini dimaknai dalam empat konsep :

1. Hukum sebagai institusi penjaga integritas kehidupan bersama atau sarana kontrol sosial (*social control*).⁸² Sebagai sarana kontrol sosial maka hukum bertugas untuk menjaga agar masyarakat tetap berada di dalam pola-pola tingkah laku yang telah diterima olehnya. Di dalam peranannya yang demikian ini hanya mempertahankan saja apa yang telah menjadi sesuatu yang tetap dan diterima di dalam masyarakat atau hukum sebagai penjaga status quo. Sebagai

⁸⁰ Ibid. hal. 70.

⁸¹ Ibid. hal. 70.

⁸² Lihat Satjipto Rahardjo. ibid. hal. 117.

satu institusi penjaga integritas kehidupan bersama atau sarana kontrol sosial, hukum ini dirumuskan secara normatif oleh lembaga masyarakat, khususnya secara formal guna dijadikan sebagai ukuran untuk menyelesaikan berbagai friksi dan konflik yang terjadi dalam pergaulan bersama. Sifatnya yang normatif represif, mengharuskan adanya dukungan kelengkapan, baik berupa aparat, sarana dan prasarana serta kesesuaiannya dengan keadaan dimana hukum tersebut diterapkan. Atas dukungan beberapa komponen tersebut, hukum sebagai institusi normatif represif ini dapat berfungsi dengan baik.

2. Hukum dalam maknanya sebagai perekayasa sosial atau sebagai sarana untuk melakukan "*social engineering*".⁸³ Dalam hal ini hukum bertujuan untuk mengadakan perubahan-perubahan di dalam masyarakat. Di sini hukum tidak dipakai untuk mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, melainkan juga untuk mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki, menciptakan pola-pola kelakuan baru dan sebagainya. Dengan kata lain, hukum dalam konteks ini berfungsi secara normatif prefentif yang berasal dari proyeksi terhadap berbagai kemungkinan yang akan terjadi di masa depan, khususnya hal-hal yang bisa mendatangkan disintegrasi. Hukum ini adalah *ius constituendum*. Dengan proyeksi yang bersifat negatif atas dasar kenyataan masa kini (*ius constitutum*).
3. Hukum dalam maknanya sebagai ranah untuk berpartisipasi dalam perspektif dikotomis. Secara obyektif, kenyataan empiris adanya kelas dan strata sosial diskriminasi dalam bidang ekonomi dan bidang lainnya menghendaki partisipasi dimaksud sebagai dikotomi bisa terjembatani dan kehidupan komunal tetap terjaga.
4. Hukum dalam maknanya sebagai satu sistem yang berdiri sendiri yang meliputi *input* (masukan), proses *output* (keluaran) dan *feedback* (umpan balik). Inputnya adalah perilaku individual. Prosesnya adalah pada lingkungan sosial bersamaan

⁸³ Lihat Satjipto Rahardjo, 1981. Ibid. hal. 119.

dengan sistem lain seperti sistem ekonomi dan sistem budaya. Outputnya adalah hukum baru yang bersifat lebih dinamik, sesuai dengan perkembangan dan tuntutan masyarakat.

Bagi hukum dengan dimensi normatif represif maupun normatif prefentif, demikian pula hukum dalam maknanya sebagai jembatan antar strata serta maknanya sebagai satu sistem otonom, sama-sama bertujuan menjaga integritas dan keutuhan komunitas. Bedanya, dalam hal makna hukum pertama dan kedua bersifat preskriptif sedangkan dalam makna ketiga dan keempat bersifat deskriptif.⁸⁴

1. Fidusia dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999

Dari definisi Pasal 1 angka 1 dan 2, jelas dibedakan pengertian fidusia dan jaminan fidusia. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya tetap dalam penguasaan pemilik benda. Sedangkan Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak....⁸⁵

Di mana fidusia merupakan suatu proses pengalihan hak kepemilikan dan jaminan fidusia adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia.

Dalam undang-undang ini jaminan fidusia secara tegas menyatakan jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia, yaitu hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya. Sama halnya seperti agunan atas kebendaan seperti gadai, hak tanggungan, dan hipotek maka jaminan fidusia juga menganut prinsip "*droit de preference*". Sesuai ketentuan Pasal 28, prinsip ini berlaku sejak tanggal pendaftarannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Jadi

⁸⁴ Lihat Samsul Wahidin, "Suara Pembaruan" tgl. 20-3-1997.

⁸⁵ Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999, Pasal 1.

di sini berlaku adagium "*first registered, first secured*". Hak ini tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia (Pasal 27 ayat (3).

Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia. Prinsip ini disebut "*droit de suite*" dalam Pasal 20 (UU No. 42 Tahun 1999).

Pasal 2 Undang-undang No. 42 Tahun 1999, memberikan batas ruang lingkup berlakunya undang-undang ini yaitu berlaku terhadap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan jaminan fidusia, yang dipertegas kembali oleh rumusan yang dimuat dalam Pasal 3.

Pembebanan kebendaan dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia yang merupakan akta jaminan fidusia. Dalam akta jaminan fidusia tersebut selain dicantumkan hari dan tanggal, juga dicantumkan mengenai waktu (jam) pembuatan akta tersebut.

Ketentuan pasal 9 UU Jaminan Fidusia menetapkan bahwa Jaminan Fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis Benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian. Ini berarti benda tersebut demi hukum akan dibebani dengan Jaminan Fidusia pada saat Benda dimaksud menjadi milik Pemberi Fidusia. Pembebanan Jaminan Fidusia tersebut tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri. Hal ini karena atas benda tersebut sudah dilakukan pengalihan hak kepemilikan "*sekarang untuk nantinya*" (*nu voor alsdan*).

Ketentuan yang menetapkan bahwa Benda yang diperoleh kemudian hari dapat dibebani dengan Jaminan Fidusia ini penting dipandang dari segi komersial. Hal ini menunjukkan Undang-undang ini menjamin fleksibilitas yang berkenaan dengan hal ihwal Benda yang dapat dibebani Jaminan Fidusia bagi pelunasan utang.

Untuk memberikan kepastian hukum Pasal 11 mewajibkan benda yang dibebani dengan jaminan fidusia didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia yang terletak di Indonesia. Kewajiban ini bahkan tetap berlaku meskipun kebendaan yang dibebani dengan jaminan fidusia berada di luar wilayah negara Republik Indonesia.

Pasal 19 Undang-undang Jaminan Fidusia menetapkan bahwa pengalihan hak atas piutang yang dijamin dengan Jaminan Fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban Penerima Fidusia kepada kreditur baru. Peralihan itu didaftarkan oleh kreditur baru kepada Kantor Pendaftaran Fidusia. Dalam ilmu hukum, "Peralihan hak atas piutang" seperti yang diatur dalam pasal 19 Undang-undang Jaminan Fidusia tersebut dikenal dengan istilah "cessie" yaitu pengalihan piutang yang dilakukan dengan akta otetik atau akta di bawah tangan. Dengan adanya cessie terhadap perjanjian dasar yang menerbitkan utang-piutang tersebut, maka Jaminan Fidusia sebagai perjanjian aksesoir, demi hukum juga beralih kepada penerima hak cessie dalam perjanjian dasar. Ini berarti pula, segala hak dan kewajiban kreditur (sebagai Penerima Fidusia) lama beralih kepada kreditur (sebagai Penerima Fidusia) baru.

Seperti telah kita bahas sesuai dengan pasal 4 Undang-undang Jaminan Fidusia ini merupakan perjanjian aksesoir dari perjanjian dasar yang menerbitkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Sebagai suatu perjanjian aksesoir, Jaminan Fidusia ini, demi hukum hapus, bila utang pada perjanjian pokok, yang menjadi sumber lahirnya perjanjian penjaminan fidusia atau utang yang dijamin dengan Jaminan Fidusia hapus. Disamping itu pasal 25 Undang-undang Jaminan Fidusia menyatakan secara tegas bahwa Jaminan Fidusia hapus. Ketentuan pidana dalam Undang-undang Jaminan Fidusia hanya memuat 2 (dua) pasal yaitu Pasal 35 dan 36.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. FIDUSIA DALAM PENERAPAN DAN PERKEMBANGANNYA

Jaminan fidusia lahir dari suatu bentuk perjanjian, namun demikian perjanjian ini tidak berdiri sendiri karena untuk timbulnya perjanjian jaminan fidusia harus didahului oleh perjanjian dasar/perjanjian pokoknya yaitu perjanjian yang melahirkan utang piutang antara debitur dan kreditur, yang mana utang tersebut kemudian dijaminakan pelunasannya dengan jaminan fidusia tersebut. Dengan demikian perjanjian fidusia hanya merupakan perjanjian aksesoir. Biasanya dalam memberikan pinjaman uang, kreditur mencantumkan ketentuan bahwa debitur atau pihak lain yang disetujui oleh debitur dan kreditur secara bersama-sama, berkewajiban untuk menyerahkan barang-barang tertentu kepada kreditur (sebagai penerima fidusia), untuk menjamin pelunasan seluruh utang debitur tersebut. Jaminan secara yuridis atau yang disebut agunan hanya merupakan salah satu unsur saja, karena penyelesaian kredit tidak selalu diselesaikan dengan eksekusi benda jaminannya tetapi eksekusi benda jaminan merupakan salah satu pilihan akhir atau sebagai jalan terakhir (*as a last resort*) yang dapat menyelesaikan masalah secara tuntas.⁸⁶

Fidusia merupakan bentuk pengikatan yang harus dipergunakan bank atas barang jaminan kredit, sedangkan secara fisik barang-barang yang dijaminakan itu tetap berada dalam penguasaan pemilik/pemberi fidusia. Konstruksi hukum fidusia ini merupakan penyerahan hak milik secara kepercayaan sehingga tidak terjadi penyerahan secara nyata barang yang dijaminakan kepada kreditur

⁸⁶ Sri Gambir Melati, *Bahan Kuliah Hukum Jaminan*, Jakarta, 1999.

(bank), hanya hak miliknya saja yang dianggap berpindah. Konstruksi demikian sering pula disebut dengan *constitutum possessorium*.

1. Fidusia dalam Praktek Penggunaan Jaminan Kredit

a. Perjanjian Kredit Antara Para Pihak.

Perjanjian kredit⁸⁷ merupakan perjanjian yang mengawali perjanjian jaminan. Istilah kredit berasal dari bahasa Romawi *credere* yang berarti percaya. Jadi seseorang yang mendapatkan kredit adalah seseorang yang telah mendapat kepercayaan dari kreditur. Pemberian kredit berarti memberikan kepercayaan kepada debitur oleh kreditur, meskipun kepercayaan tersebut mengandung risiko yang tinggi. Dalam kesepakatan perjanjian kredit, setidaknya ada dua pihak yang terkait yaitu kreditur dan debitur. Kepentingan masing-masing pihak bertemu yang tercermin dalam kesepakatan yang tertuang dalam perjanjian kredit.

Alasan yang paling utama dari debitur untuk mendapatkan kredit adalah untuk memperoleh sejumlah uang secara tunai dalam rangka memenuhi kebutuhannya. Secara kodrati, manusia itu mempunyai bermacam-macam kebutuhan dalam hidupnya. Kebutuhan itu berfungsi untuk memepertahankan kelangsungan hidupnya. Dengan kata lain, bagi debitur untuk alasan untuk mendapatkan kredit adalah untuk memenuhi kebutuhan pokok manusia berupa kebutuhan akan uang untuk dimanfaatkan bagi pengembangan kemampuan yang ada pada debitur. Gambaran secara riil dari pemanfaatan kredit ini dapat berupa : meningkatkan modal untuk usahanya, meningkatkan bangunan tokonya, menambah jumlah armada usaha angkutannya, sampai untuk keperluan konsumtif seperti pembelian kendaraan bermotor.

Dalam perjanjian kredit secara nyata nampak, bahwa masing-masing pihak berdiri saling berhadapan dalam kedudukan sebagai pihak kreditur dan debitur.

⁸⁷ Lihat lampiran no. III

Sebetulnya, lebih dari sekedar berhadapan, para pihak dalam perjanjian kredit tersebut tercipta suatu hubungan kepercayaan. Remy Sjahdeni⁸⁸ menyatakan : “mengingat status bank yang unik di dalam masyarakat kita, di mana bank adalah *a place of special safety and provity*, maka hubungan tersebut adalah *fiduciary relationship*”. Kalau sudah dalam taraf hubungan yang demikian ini, tidak diartikan secara sempit lagi sebagai hubungan antara debitur dan kreditur yang hanya memberi sugesti tentang penetapan kewajiban antara mereka saja. Tetapi lebih dari itu adalah adanya suatu hubungan dimana pihak yang satu meletakkan kepercayaan (*confidance or trust*) kepada pihak yang lain sedemikian rupa.

UU Perbankan juga meletakkan hubungan antara bank dengan nasabah (debitur) sebagai suatu hubungan “*fiduciary relationship*”⁸⁹. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 29 ayat (4) UU Perbankan, yang menyatakan : untuk kepentingan nasabah, bank menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian bagi transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.

Dengan demikian penyediaan informasi oleh bank merupakan salah satu bentuk “*fiduciary relationship*”.

Kewajiban pemberian informasi dan advis ini timbul pada bank apabila transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank itu mengandung risiko kerugian yang besar bagi nasabah. Dalam praktek, nasabah selalu percaya bahwa apa yang dikemukakan oleh pejabat bank sebagai terpercaya kebenarannya dan boleh diandalkan, bahkan nasabah tidak saja sebatas minta informasi, tetapi lebih sering malahan minta advis dari bank mengenai urusan-urusan keuangannya atau mengenai bisnisnya.

Walaupun pemberian kredit oleh bank kepada debitur merupakan salah satu usaha bank itu sendiri, tetapi bank tetap menerapkan prinsip kehati-hatian.

⁸⁸ Sulan Remy Sjahdeni, Makalah Kuliah Umum Undip, 1999, hal.46.

Dalam hal ini, bank dalam usahanya tersebut ada kewajiban pula untuk tidak merugikan kepentingan nasabahnya yang telah mempercayakan dananya kepada bank. Untuk itu bank tidak bebas menggunakan dana tersebut, artinya dalam menggunakan dana tersebut bank harus dengan tujuan dan dengan cara sedemikian rupa sehingga mempunyai kepastian dan keyakinan bahwa bank akan dapat mengembalikan dana masyarakat tersebut pada waktunya.

Format perjanjian kredit itu sendiri biasanya sudah tercetak dalam formulir-formulir yang dikeluarkan bank. Pihak debitur biasanya tinggal disodori untuk menandatangani perjanjian tersebut, yang seringnya tidak mencermati isi perjanjiannya. Faktor psikologis debitur sebagai pihak yang membutuhkan kredit menempatkan pada posisi yang mau tak mau percaya saja akan isi perjanjian kredit, sehingga kemudian menandatangani. Dengan ditandatanganinya perjanjian kredit tersebut, maka secara formal tetap terpenuhi landasan legitimasi untuk sahnya suatu perjanjian.

Perjanjian yang terjadi dengan cara dipihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan itu dinamakan perjanjian baku / perjanjian standar.

Perjanjian baku ini, bukanlah oleh karena formulir yang digunakan sudah baku. Dengan kata lain, perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya/bank dan pihak lain/debitur pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Dengan demikian suatu perjanjian yang dibuat dengan akta Notaris, bila dibuat oleh notaris dengan klausul-klausul yang hanya mengambil alih saja klausu-klausul yang telah dibakukan oleh suatu bank, sedangkan pihak yang lain

⁸⁹ Sutan Remi Sjahdeini, ibid. hal. 48.

tidak mempunyai peluang merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itu adalah juga perjanjian baku.⁹⁰

Di dalam perjanjian berdasarkan asas kebebasan berkontrak, mestinya kedua belah pihak harus secara bersama-sama dalam membuat perjanjian. Namun di dalam perjanjian baku atau *standard contract* hal tersebut tidak terjadi. Sehingga yang ada blank atau formulir dengan klausul-klausul yang sudah ada, kecuali mengenai harga, jenis barang, jumlah serta macamnya saja yang belum terisi.⁹¹

Dalam pembahasan dalam perjanjian baku atau *standard contract* Mariam Darus di dalam pidato pengukuhan guru besar hukum perdata di Universitas Sumatera Utara sebagaimana dikutip Sri Gambir melati Hatta, mengatakan bahwa perjanjian baku telah dipakai secara luas dalam praktek kehidupan ekonomi Indonesia. Di dalam dirinya sendiri terdapat beberapa masalah hukum, antara lain mengenai "ada" nya, "kekuatan mengikatnya", dan "ketidakadilan" yang diberikannya kepada debitur. Namun demikian ternyata belum mendapat perhatian yang wajar di dalam lingkungan para ahli hukum.⁹²

Ditengah pengkajian mengenai kelebihan dan kekurangan perjanjian baku masih terus berjalan, di sisi lain sekarang ini pertumbuhan perjanjian baku begitu pesat. Pesatnya pertumbuhan perjanjian baku ini tidak lepas dari keadaan sosial ekonomi. Perubahan besar, dan perusahaan pemerintah mengadakan kerja sama dalam suatu organisasi dan untuk kepentingan mereka, ditentukan syarat-syarat secara sepihak. Pihak lawannya umumnya mempunyai kedudukan (ekonomi) lemah, baik karena posisinya maupun karena ketidaktahuannya, hanya menerima apa yang disodorkan. Dengan penggunaan perjanjian baku ini,

⁹⁰ Sutan Remi Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian kredit Bank di Indonesia*, Jakarta, Institut Bankir Indonesia, 1993, hal.66.

⁹¹ Sri Gambir Melati Hatta, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat Dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, Bandung: Alumni, 1999, hal.144

⁹² Ibid. hal.145

maka pengusaha akan memperoleh efisiensi dalam pengeluaran biaya, tenaga dan waktu.

Dalam dunia perdagangan, dalam bidang perbankan, dalam bisnis transportasi, dan sebagainya perjanjian baku telah menjadi suatu kebutuhan. Untuk itu, karena telah meluasnya penggunaan perjanjian-perjanjian baku ini perlu pengawasan agar masyarakat yang awam terhadap hukum dari perjanjian baku mendapat perlindungan, khususnya jika terdapat klausul dalam perjanjian baku yang sangat merugikan.

b. Fidusia Sebagai Ikatan Jaminan Kredit

Bagi bank untuk mencegah terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan dikemudian hari, dan membuat upaya-upaya pencegahan. Sebagai sarana dalam mengupayakan suatu pencegahan atau yang merupakan upaya preventif dalam perjanjian kredit yang sangat berisiko tinggi tersebut salah satunya adalah dengan pengikatan jaminan fidusia yang dituangkan dalam akta perjanjian fidusia.⁹³

Fidusia sebagai lembaga jaminan yang menghindari syarat *inbezitstelling* sehingga barang yang dijamin tetap berada dalam kekuasaan debitur, membuat bank yang menerima jaminan ini harus bertindak secara proporsional dalam arti bisa menjaga kepentingan masing-masing pihak. Untuk itu dalam praktek perbankan – dalam kaitan dengan pengikatan jaminan fidusia – ini mempunyai suatu kebijakan yang harus ditaati, yaitu :

- a) Fidusia merupakan bentuk pengikatan yang harus dipergunakan bank atas barang jaminan kredit, sedangkan secara fisik barang-barang yang dijamin itu tetap berada dalam penguasaan pemilik/pemberi fidusia.
- b) Barang-barang yang dapat diikat secara fidusia adalah barang-barang bergerak antara lain berupa kendaraan bermotor, inventaris kantor, stok

⁹³ Lihat Lampiran No. II dan IV.

barang, mesin-mesin pabrik yang tidak melekat pada tanah/bangunan pabrik, dan sebagainya, serta barang-barang tetap seperti rumah/bangunan di atas tanah milik orang lain, kios-kios dan sebagainya.

- c) Bukti pemilikan dan dokumen-dokumen lain yang dapat memberikan petunjuk mengenai pemilikan barang-barang yang diikat secara fidusia tersebut di atas, seluruhnya harus diserahkan dan disimpan oleh bank.
- d) Setiap lampiran termasuk Daftar barang-barang yang difidusiakan dan merupakan suatu kesatuan yang tidak terpisahkan dari perjanjian fidusia harus ditandatangani oleh para pihak.
- e) Akta perjanjian fidusia atas barang-barang bergerak dapat dibuat secara di bawah tangan apabila kebijakan perkreditan bank tidak mengharuskan dibuat secara notariil. Sedangkan akta perjanjian fidusia untuk barang-barang tetap harus secara notariil.
- f) Bila barang-barang yang difidusiakan bukan milik penerima kredit, pengikatannya harus dilakukan sendiri oleh pemilik barang tersebut.
- g) Dalam akta perjanjian fidusia harus dicantumkan nomor dan tanggal perjanjian kredit yang menjadi dasar pemberian kredit, oleh karena perjanjian fidusia merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dari perjanjian kredit.
- h) Dalam akta perjanjian fidusia harus dicantumkan secara jelas rincian dari barang-barang antara lain :
 - 1. Jumlah/satuan
 - 2. Jenisnya
 - 3. Kualitasnya
 - 4. Nilai/harga
 - 5. Nomor dan tanggal bukti kepemilikan/kuitansi, invoice, faktur sertifikat tanah, dan lain-lain.
- i) Sebagai lampiran akta fidusia harus dibuat Daftar barang-barang yang difidusiakan.

- j) Bila terjadi perubahan atas jenis maupun jumlah barang yang difidusiakan, daftar barang-barang fidusia harus secepat mungkin diperbaharui dan ditandatangani oleh pemilik barang dan bank.

Akta dan Sertifikat Jaminan Fidusia

Akta Jaminan Fidusia

Pengikatan secara fidusia dilakukan dengan pembuatan akta jaminan fidusia antara pemilik barang dan bank. Perjanjian fidusia merupakan perjanjian tambahan (*accessoir*), yang senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokoknya yakni perjanjian kreditnya. Di dalam praktek perbankan perjanjian fidusia ini sering diadakan sebagai perjanjian tambahan jaminan pokok, jika jaminan pokok itu dianggap kurang memenuhi. Di samping itu, perjanjian fidusia banyak juga diadakan secara tersendiri dalam arti tidak sebagai tambahan jaminan pokok, yaitu sebagaimana sering dipakai oleh para pegawai, pedagang kecil dan sebagainya.

Perjanjian fidusia umumnya dibuat secara tertulis dan dalam praktek dituangkan dalam bentuk akta jaminan fidusia yang telah tercetak dalam formulir-formulir yang dikeluarkan oleh notaris. Pembuatan akta perjanjian fidusia itu sendiri juga dalam praktek praktek bervariasi, ada yang dalam bentuk formulir-formulir sederhana dua atau tiga halaman, tetapi ada juga yang sangat komplis sampai puluhan halaman.

Dari hasil wawancara pihak bank dan notaris ada 2 (dua) hal dalam pelaksanaan pembuatan akta jaminan ini, yaitu:

- a) Selama ini pengikatan terhadap jaminan fidusia yang jumlahnya kecil, seperti terhadap sepeda motor, pihak bank membuat sendiri akta yaitu hanya akta di bawah tangan antara kreditur dan debitur.

- b) Kalau nilai penjaminannya dalam jumlah besar pihak kreditur (bank) dan debitur biasanya membuatnya dalam bentuk akta notariil, para pihak pergi ke notaris untuk mengikatkan jaminan fidusianya.

Selama ini pihak bank mengatakan kalau dalam jumlah kecil dikatakan dalam akta notaris maka biaya yang dikeluarkan terlalu banyak, sehingga cukup dengan akta dibawah tangan yang selama ini sudah ada bentuk perjanjian baku dari bank. Dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000, sebetulnya akta notaris merupakan hal yang wajib dilakukan, sedangkan kendala mengenai biaya dalam Lampiran Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000 sudah ditentukan bahwa nilai penjaminan dibawah Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta) besar biaya yang dikeluarkan paling banyak Rp. 50.000,- (lima puluh ribu), sehingga biaya terlalu banyak dari pihak bank diharapkan bisa teratasi. Di samping itu untuk lebih memberi kepastian hukum para pihak sebaiknya menggunakan akta notaris.

Dalam praktek nampak bahwa perjanjian kredit dan akta jaminan fidusia tercantum dalam formulir terpisah. Pengikatan jaminan fidusia sebagai perjanjian tambahan mempunyai sifat *accessoir* sebagaimana lazimnya sifat perjanjian pada umumnya. Konstruksi sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Ketika ada kesepakatan antara debitur dan bank untuk membuka kredit, disepakati pula adanya kesanggupan dari debitur memberikan jaminan berupa fidusia.

Kedudukan perjanjian yang dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* itu menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditur.⁹⁴ Sebagai kosekuensinya, maka perjanjian yang bersifat *accessoir* ini akan memperoleh akibat-akibat hukum sebagai berikut :

- a) Adanya fidusia tergantung pada perjanjian pokok.

⁹⁴ Sri Soedewi Maschoen Sofwan, opcit, hal.37.

- b) Hapusnya fidusia tergantung pada perjanjian pokok.
- c) Jika perjanjian pokok batal, maka ikut batal pula.
- d) Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok

Sertifikat Jaminan Fidusia

Dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Jaminan Fidusia disebutkan bahwa:

“Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan”.

Yang kemudian pula dalam Pasal 12 disebutkan bahwa pendaftaran jaminan fidusia dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, yang untuk pertama kali didirikan Jakarta. Kemudian dalam peraturan pelaksanaannya yaitu berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia pendaftaran fidusia dilakukan di Dep.Kehakiman. Selanjutnya menurut Keputusan Presiden 139 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia Di Setiap Ibukota Propinsi Di Wilayah Negara Republik Indonesia, kantor-kantor pendaftaran akan dibuka pada setiap daerah akan dibuka paling lambat 6 (enam) bulan sejak Keppres ini ditetapkan, dimana Keppres itu ditetapkan tanggal 30 September 2000, sehingga April 2001 seharusnya di setiap daerah sudah dibentuk. Bentuk formulir dan tata cara pendaftaran jaminan fidusia diatur dalam Keputusan Menteri Kehakiman dan HAM Nomor M.01.UM.06 Tahun 2000.

Adapun proses permohonan pendaftaran jaminan fidusia adalah sebagai berikut:

- a) Pemohon mengajukannya permohonannya kepada Dep.Kehakiman melalui Loker, yang kemudian penerimaan berkas untuk dikoreksi atau disortir oleh petugas, dan apabila ada yang kurang lengkap berkas dikembalikan, kalau lengkap proses dilanjutkan.

- b) Berkas yang sudah lengkap kemudian diberi nomor sertifikat, kemudian setelah itu berkas masuk kepada Kepala Seksi Pendaftaran Fidusia untuk diteliti kembali, berikutnya pengembalian pernyataan pendaftaran fidusia kepada Loker supaya bisa diambil oleh pemohon yang kemudian juga dikenakan biaya administrasi sebesar.
- c) Dari Kepala Seksi tersebut berkas yang sudah diteliti dibuatkan Sertifikat Jaminan Fidusia dan Buku Daftar Fidusia yang semuanya dikerjakan oleh Petugas Percetakan.
- d) Kemudian sertifikasi dan buku daftar tersebut dikembalikan lagi kepada Kepala Seksi, yang kemudian dilanjutkan kepada petugas pengiriman berkas sertifikat dan buku daftar kepada Direktur Perdata. Berikutnya Petugas pencatatan Buku Register Srtifikat Jaminan fidusia mencatat sertifiat jaminan, yang kemudian penyerahan sertifikat tersebut melalui loket.
- e) Setelah sertifikat jaminan fidusia diterima salinan sertifikat, berkas atau arsipnya di dokumentasikan di Dep.Keh.

2. Hubungan Hukum dan Kedudukan Antara Debitur dan Kreditur

Dengan demikian, hubungan hukum yang tercipta atas adanya perjanjian fidusia antara debitur dan kreditur ini adalah :

- a) Hubungan hukum antara pemberi (debitur) dan penerima (kreditur) fidusia adalah hubungan perikatan, berdasarkan mana kreditur berhak untuk menuntut penyerahan jaminan secara *constitutum possessorium* dari debitur, yang berkewajiban memenuhinya.
 Dalam kamus hukum belanda *constitutum possessorium* artinya penyerahan barang yang telah dikuasai pihak lain.⁹⁵
- b) Isi perikatan itu adalah memberi sesuatu karena debitur menyerahkan suatu barang secara *constitutum possessorium* kepada kreditur.

⁹⁵ MR. H Van Der Tas, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Jakarta: Timun Mas, 1961.

- c) Perikatan itu mengikuti suatu perikatan yang lain yang telah ada, yaitu perikatan hutang piutang (perjanjian kredit) antara debitur dan kreditur. Perikatan antara pemberi dan penerima fidusia dengan demikian merupakan perikatan yang sifatnya *accessoir* sedangkan perikatan pokoknya ialah perjanjian kredit itu.
- d) Perikatan fidusia dengan demikian merupakan perikatan dengan syarat batal karena kalau hutangnya dilunasi maka hak jaminannya hapus.
- e) Perikatan fidusia itu terjadi karena perjanjian pemberian fidusia sebagai jaminan, sehingga dapat dikatakan bahwa sumber perikatannya adalah perjanjian.

Sebelum keluarnya Undang-undang tentang Jaminan Fidusia. Fidusia tetap berlaku dalam masyarakat, bahkan dalam praktek perbankan merupakan lembaga jaminan yang sangat populer. Dalam perspektif sosiologis, maka hukum merupakan suatu lembaga sosial yang merupakan himpunan dari pada norma-norma dari segala tingkatan yang berkisar pada suatu kebutuhan pokok di dalam kehidupan masyarakat, karena setiap masyarakat selalu mempunyai apa yang dinamakan kebutuhan-kebutuhan dasar. Lembaga fidusia dengan sifatnya yang *accessoir* sebagai tambahan atau ikutan dari perjanjian kredit, membuktikan lembaga ini timbul untuk memenuhi salah satu kebutuhan dasar manusia yaitu kebutuhan akan kredit untuk mengembangkan usahanya. Jadi, hal ini menunjukkan bahwa lembaga fidusia merupakan suatu lembaga sosial.

Dasar berlakunya tentunya sebagai konsekuensi sistem terbuka dari Buku III KUHPerdara dan Pasal 1338 dengan asas pentingnya yaitu asas kebebasan berkontrak. Dengan asas tersebut memberi kemungkinan bagi masyarakat untuk membuat suatu perjanjian apapun dan bagaimanapun isinya sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban. Dengan demikian pasal-pasal yang terdapat dalam hukum perjanjian merupakan apa yang dinamakan hukum pelengkap atau *option law*, yang berarti bahwa pasal-

pasal itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat perjanjian atau menciptakan ketentuan sendiri secara menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian.

Asas kebebasan berkontrak merupakan acuan normatif yang memberi dasar berlakunya perjanjian fidusia, sebelum Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia tersebut. Sehingga dalam pembuatan perjanjian kredit dalam penggunaan jaminan fidusia sekarang pun prinsip tersebut masih tetap dipakai, malah dengan undang-undang ini di samping memperluas obek-obyek jaminan fidusia, juga lebih memberi kepastian hukum bagi para pihak.⁹⁶

Dalam fidusia, hak milik atas barang yang dijaminakan diserahkan atau beralih kepada kreditur, namun secara phisik barang tidak diserahkan kepada kreditur tetapi tetap ada pada debitur dengan suatu perjanjian bahwa debitur tidak lagi menguasai barang-barang tersebut sebagai pemilik tetapi hanya sebagai penyimpan atau peminjam belaka. Inilah yang menjadi ciri utama fidusia dengan konstruksinya berupa penyerahan secara *constitutum possessorium*.

Fidusia merupakan suatu perjanjian dimana dilihat dari kedudukan dari kreditur berkedudukan sebagai pemegang barang secara *de yure*, sedangkan debitur sebagai pemegang barang secara *de facto*. Bentuk hubungan hukum jaminan pada umumnya kreditur sebagai pemegang barang, setelah ada pengikatan jaminan, namun dalam hal jaminan fidusia ini tidak terjadi, dimana seharusnya barang secara *de facto dan de yure* menjadi milik kreditur, namun dalam hal fidusia hak milik secara yuridis (*de yure*) tetap kreditur, tetapi hak milik secara (*de facto*) dipegang oleh debitur juga hal ini bisa disebut debitur sebagai pemanfaat secara ekonomi terhadap barang tersebut.

Konsekuensi hukumnya, sejak dilakukan pengikatan secara fidusia maka kreditur menurut hukum menjadi berkedudukan sebagai pemilik barang. Sementara debitur atau orang yang menguasai barang tidak lagi berkedudukan

⁹⁶ Hasil wawancara dengan Notaris Arikanti, Ilmiawan, tgl 23 Nopember 1999.

sebagai pemilik, tetapi menjadi sebagai peminjam (peminjam pakai) belaka. Debitur sebagai peminjam berkewajiban menjaga barangnya agar tetap terpelihara dengan baik. Apabila barang yang bersangkutan berupa barang yang bergerak yang habis di dalam pemakaian (misalnya barang konsumsi, barang dagangan, bahan baku produksi), maka setiap waktu debitur berkewajiban menggantinya dengan barang yang jenis, jumlah dan kualitasnya sama seperti yang dipinjamkan. Dalam hal sebagai peminjam maka dapat dilihat sebagai perbandingan di dalam Pasal 1740 KUHPdt yaitu:

Pinjam pakai adalah suatu perjanjian 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.

Namun dalam perjanjian fidusia kenyataannya sebagai status peminjam tidak sama dengan Pasal 1740 KUHPdt, karena di sini tidak dengan cuma-cuma, kreditur meminjamkan itu dengan menimbulkan jaminan. Sehingga walaupun dikatakan memenuhi syarat yuridis atau dikatakan secara hukum sesuai dengan Pasal 1740 kurang tepat, karena debitur di sini meminjam dalam rangka meminjam barang jaminan berdasarkan kepercayaan.

Menyadari kedudukan kreditur dalam hubungan kepercayaan serta barang berada pada debitur, maka dalam hal ini bank sebagai pemilik dan selain itu karena barang-barang bersangkutan merupakan jaminan dari kredit yang diberikan oleh bank, perlu melakukan hal-hal sebagai berikut :

- a) Bank mengadakan pengawasan atas barang bersangkutan dan secara berkala mengadakan penelitian setempat dan sehubungan dengan itu Kantor Cabang diwajibkan untuk mengadakan penelitian setempat dan membuat catatan mengenai adanya dan keadaan barang pada saat pemeriksaan, paling sedikit satu bulan sekali terhitung sejak kredit didisposisi dan selama masih ada out standing, catatan mana harus diketahui oleh Pemimpin Cabang.

- b) Hasil pemeriksaan harus dibandingkan oleh Kantor cabang dengan daftar barang-barang yang diserahkan secara fidusia yang diserahkan dan ditandatangani oleh debitur untuk mengetahui apakah sesuai dan telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan bank.
- c) Dalam hal barang kurang jumlahnya atau tidak cocok kualitasnya sehingga menjadi lebih rendah dari yang seharusnya, maka debitur harus segera dimintai pertanggungjawaban dan diminta untuk memulihkan keadaan barang sehingga menjadi seperti seharusnya.

Sebenarnya, kedudukan kreditur sebagai pemilik (owner; Inggris, eigenaar; Belanda) dalam perjanjian fidusia yang ditunjukkan dengan adanya penyerahan hak milik secara kepercayaan dari debitur, tidak menjadikan kreditur (bank) sebagai "pemilik yang sebenarnya". Untuk itu, karena barang jaminan secara fisik tetap dikuasai oleh debitur, maka seyogyanya pihak kreditur tetap memegang dokumen bukti kepemilikan barang yang bersangkutan dan sedapat mungkin menempel stiker pada barang-barang tersebut yang menunjukkan bahwa barang yang bersangkutan adalah "miliknya" kreditur. Hal demikian setidaknya untuk mencegah terjadinya fidusia ulang. Berdasarkan hasil wawancara, biasanya dalam akta notaris yang untuk pengamanan "*safety*" pihak kreditur bukti kepemilikan seperti BPKB motor atau mobil selalu didaftar atau dilaporkan ke POLDA Metro Jaya bahwa barang tersebut sedang dijaminkan, karena bukti kepemilikan dipegang kreditur dan sudah dilaporkan ke Polda Metro Jaya sedang dijaminkan, maka kalau pihak tertentu yang mau memperlakukan atau mau mengganti nama BPKB tersebut akan ada informasi dari Polda. Sedangkan terhadap barang tetap seperti mesin dan gedung, biasanya pada barang tersebut ditempel/kode bahwa barang tersebut sedang dijaminkan, sehingga terhadap fidusia ulang kemungkinan kecil terjadi. Walaupun nantinya terjadi fidusia ulang, maka menurut Pasal 28 Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 bahwa jika terjadi lebih dari satu fidusia atas

suatu benda, maka hak prioritas diberikan kepada pihak kreditur yang lebih dahulu mendaftarkan fidusia di Kantor Pendaftaran. Di samping itu fidusia ulang juga dilarang dalam Pasal 17 Undang-undang Nomor 42 tahun 1999.

Kedudukan kreditur sebagai pemegang fidusia yang bukan sebagai pemilik sebenarnya, membuat kreditur merasa perlu memperjaminkan kuasa yang dibuat antara bank dengan debitur dalam perjanjian fidusia, yang dimuat dalam klausul bahwa dalam hal debitur wanprestasi bank diberi hak untuk menguasai secara phisik dan kemudian melakukan penjualan atas barang yang difidusiakan tersebut. Di samping itu sering pula dimuat ketentuan apabila debitur wanprestasi dan sipemberi fidusia tidak bersedia menyerahkan barang yang difidusiakan secara sukarela dalam jangka waktu yang telah ditentukan, bank diberi hak untuk menguasai barang tersebut secara phisik dengan cara mengambi sendiri maupun dengan bantuan orang lain. Hal ini sebagai konsekuensi dari sifat perjanjian fidusia itu sendiri dimana kreditur (bank) sebagai pemilik secara *de jure* artinya secara yuridis barang-barang debitur adalah milik kreditur.

Klausul-klausul demikian, umumnya sudah menjadi ketentuan yang harus disepakati (perjanjian baku) dengan pihak debitur dalam formulir yang telah baku, jadi biasanya perjanjian fidusia merupakan perjanjian baku. Sehingga kalau ada penyalahgunaan keadaan atau sebagai cacat kehendak bisa dimintakan pembatalan ke pengadilan. Hakim pada dasarnya tidak terikat atas klausul-klausul yang termuat dalam perjanjian baku tersebut. Hal ini menunjukkan, meskipun klausul demikian dibuat dengan tujuan melindungi kedudukan kreditur sebagai pemilik yang bukan sebenarnya dalam perjanjian fidusia, tetapi hal itu belum bisa menjamin keamanan bagi kreditur. Semuanya tergantung penilaian dari pengadilan.

Perjanjian-perjanjian yang mengandung cacat kehendak itu tetap mengikat para

tidak hanya itu saja namun ada pihak yang merasa terganggu jika tidak

dilakukan pembatalan atas perjanjian tersebut. Cacat kehendak bisa terdiri atas empat hal, yaitu :

1. kesesatan (dwaling)
2. paksaan (dwang)
3. penipuan (bedrog)
4. penyalahgunaan keadaan (misbruik van de omstandigheden)

Cacat kehendak yang keempat inilah yang sering mewarnai dalam perjanjian-perjanjian baku baik yang dibuat oleh bank maupun notaris yang sekarang banyak digunakan dalam masyarakat, termasuk dalam transaksi kredit. Kalau kita cermati, maka dalam peristiwa-peristiwa dimana penyalahgunaan keadaan menjadi permasalahan hukum dipengadilan, maka ada beberapa faktor yang dapat dianggap sebagai ciri yaitu :

- 4.1 Pada waktu menutup perjanjian, salah satu pihak ada yang dalam keadaan yang terjepit.
- 4.2 Karena keadaan ekonomis, kesulitan keuangan yang mendesak.
- 4.3 Karena hubungan atasan-bawahan, keunggulan ekonomis pada salah satu pihak.
- 4.4 Perjanjian tersebut mengandung hubungan yang timpang dalam kewajiban timbal balik para pihak (prestasi yang tidak seimbang).
- 4.5 Kerugian yang sangat besar bagi salah satu pihak.

Tindakan bank untuk melaksanakan isi perjanjian yang telah disepakati dalam perjanjian fidusia, misalnya pengambilan barang jaminan kadang bisa membawa kerugian bagi bank itu sendiri. Hal demikian ini pernah dialami oleh salah satu bank swasta yang mengambil alih barang jaminan yang diikat dengan fidusia tanpa surat perintah penyitaan dari pengadilan. Juga dalam barang bergerak seperti mobil dan motor menurut bank harganya sangat fluktuatif jadi perubahan sangat cepat dan tidak tentu, sehingga sering

terjadi kerugian dalam jumlah nilai penjaminan, juga waktu untuk melelang banyak menjadi permasalahan, karena kalau cepat-cepat dilelang maka harganya akan murah, kalau agak lama dilelang barang jaminannya perlu perawatan sehingga menimbulkan biaya baru.

Debitur yang memperoleh fasilitas kredit untuk membeli truk angkutan dari bank tersebut. Terhadap pemberian kredit tersebut debitur telah menyerahkan truk angkutan yang dibelinya itu sebagai barang jaminan yang diikat secara fidusia. Dalam perkembangannya, kredit tersebut kemudian menjadi macet sehingga sebagai usaha penyelesaiannya bank tersebut kemudian memutuskan untuk menyita sendiri barang jaminan tersebut dan kemudian melakukan penjualan tanpa adanya surat perintah penyitaan dari pengadilan. Dengan adanya pengambilalihan barang jaminan tersebut, debitur kemudian mengajukan gugatan ke pengadilan dengan dasar gugatan bank tersebut telah melakukan penyitaan dan penjualan barang jaminan secara melawan hukum. Pengadilan yang memeriksa ternyata memenangkan gugatan debitur tersebut, dan bank selain dikenakan pinalti juga diwajibkan membayar ganti rugi.

Kedudukan Para Pihak

Di dalam ikatan jaminan fidusia, terjadi penyerahan hak milik secara kepercayaan kreditur namun secara fisik barang tidak diserahkan kepada kreditur tetapi tetap ada pada debitur dengan suatu perjanjian bahwa debitur tidak lagi menguasai barang-barang tersebut sebagai pemilik tetapi hanya sebagai penyimpan belaka.

Dengan konstruksi demikian yang sering menjadi persoalan adalah kedudukan kreditur, mengingat kreditur secara fisik tidak menguasai barang yang menjadi jaminan. Dalam arti, keamanan yang seharusnya selalu melekat pada kreditur atas barang yang menjadi jaminan patut

dipertanyakan. Dalam posisi yang demikian, pada akhirnya lembaganya itu sendiri (fidusia) yang dapat digugat keberadaannya apakah memang dibutuhkan dan memberikan manfaat bagi masyarakat khususnya para pihak.

Bila dilihat dari praktek perbankan, penggunaan fidusia sebagai jaminan ini sangat populer, dalam arti perjanjian kredit dengan ikatan jaminan fidusia sangat sering dilakukan, baik untuk kredit dalam jumlah kecil maupun dalam jumlah besar. Tidak ada pembatasan jumlah kredit yang dapat dijainkan dengan fidusia selama barang-barang yang diikat dengan jaminan fidusia dinilai pantas dan sesuai dengan pertimbangan bank.

Dilihat dari sudut "kemanfaatan", lembaga fidusia dirasakan manfaatnya bagi kedua belah pihak. Terhadap debitur, lembaga ini dinilai sangat menguntungkan karena dengan fidusia debitur dapat memperoleh kredit dengan masih tetap menguasai secara phisik barang-barang yang dijaminkannya sehingga masih dapat digunakan untuk keperluan sehari-hari atau tetap dapat digunakan untuk menjalankan usahanya. Sementara bagi kreditur, hal yang bisa dikatakan menguntungkan adalah proses pemasangan fidusia itu lebih sederhana, juga karena ikatan jaminan fidusia tidak mensyaratkan berpindahnya barang jaminan dalam kekuasaan kreditur. Dengan demikian kreditur (bank) tidak perlu menyediakan tempat khusus bagi penyimpanan barang-barang jaminan tersebut.

Di samping itu, dalam ikatan jaminan fidusia kepentingan para pihak saling bertemu sehingga menciptakan "rasa saling bertanggung jawab" atas kewajiban masing-masing, yang mana pihak debitur merasa bahwa dengan fidusia kepentingan mendapatkan kredit bisa terpenuhi, sementara bagi kreditur dengan ikatan jaminan fidusia dapat menyalurkan kreditnya dengan rasa aman sebagai perwujudan salah satu usahanya.

Jarangnya sengketa masalah fidusia, juga tidak lepas dari tindakan preventif bank sebelum mengeluarkan kreditnya yaitu dengan menerapkan prinsip kehati-hatian. Filosofi ini merupakan prinsip yang harus dipegang bank sebelum memutuskan menyalurkan kredit kepada debitur, dengan harapan dapat dicegah hal-hal yang merugikan kreditur dikemudian hari. Untuk itu bank melakukannya dengan berpedoman pada "the five C s of credit analysis" yaitu melakukan penilaian kelayakan calon debitur, melalui:

1. Character
2. Capacity
3. Capital
4. Collateral
5. Condition of economy.

The five C s of credit analysis ini merupakan pedoman yang baik bagi bank untuk menghindarkan sengketa atas kredit yang dikeluarkannya dengan jaminan apapun, karena mengandung tiga unsur pokok yaitu :

- a. Faktor subyektif (moral)
- b. Faktor obyektif yang berkenaan dengan organisasi, administrasi, modal, dan keadaan ekonomi.
- c. Faktor yuridis yang berkenaan dengan struktur dari badan usaha penerima kredit.

Dalam hal terjadi juga sengketa mengenai fidusia ini, bagi kreditur yang dipersoalkan adalah kedudukannya apakah sebagai kreditur preferen atau sebagai kreditur konkeren. Dengan kedudukan sebagai preferen berarti ia punya hak preferensi, yaitu hak seorang kreditur untuk didahulukan dari para kreditur lainnya guna memperoleh pembayaran hutang dari hasil penjualan barang-barang tersebut. Jika ia berkedudukan sebagai kreditur konkuren berarti ia hanya berkedudukan yang sederajad dengan kreditur-kreditur lain dalam hal pelunasan piutangnya.

Menurut ketentuan undang-undang para kreditur mempunyai hak penuntutan pemenuhan hutang terhadap seluruh harta kekayaan debitur baik yang berwujud benda bergerak maupun benda tidak bergerak, baik benda-benda yang telah ada maupun yang masih akan ada di kemudian hari (Pasal 7 UU No.42 tahun 1999).

Apabila debitur cidera janji, maka jaminannya dapat dieksekusi untuk pelunasan sejumlah utangnya. Eksekusi jaminan fidusia dapat dengan cara (Pasal 29 UU No.42 Tahun 1999):

- a) pelaksanaan titel eksekutorial yang mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- b) penjualan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuatan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;
- c) penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan antar pihak jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tinggi yang menguntungkan para pihak.

Dalam hal eksekusi melebihi nilai penjaminan, kreditur wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada debitur. Dan apabila eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang, debitur tetap bertanggungjawab atas utang yang belum terbayar (Pasal 34 UU No.42 Tahun 1999). Jika hasil penjualan benda-benda ternyata tidak mencukupi bagi pembayaran piutang para kreditur, maka hasil tersebut dibagi-bagi antara para kreditur seimbang dengan besarnya piutang masing-masing. Hak pemenuhan dari para kreditur yang demikian itu adalah sama dan sederajat satu dengan lainnya, tak ada yang lebih diutamakan. Mereka mempunyai hak bersama-sama terhadap seluruh kekayaan debitur. Kreditur yang mempunyai kedudukan yang sama dan sederajat untuk memperoleh pemenuhan piutangnya merupakan jaminan umum. Jaminan umum demikian adanya diberikan oleh undang-undang jadi tidak diperjanjikan.

Asas persamaan hak dari para kreditur itu tidak mengenal kedudukan yang diutamakan atau preferensi, tidak ada yang lebih didahulukan satu dengan lainnya. Juga tidak mengenai hak yang lebih tua atau hak yang lebih muda, hak yang lebih dulu terjadi sama saja kedudukannya dengan hak yang kemudian. Hak dari kreditur atas benda-benda dari debitur di sini merupakan hak yang bersifat perorangan. Sedangkan pada hak yang bersifat kebendaan (zakelijk) sebaliknya mengenal kedudukan preferensi, mengenal asas prioritas.⁹⁷

Dalam undang-undang jaminan fidusia kreditur memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditur lain. Hak preferensi adalah hak kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Dengan demikian sama dengan hak jaminan lainnya, seperti hak tanggungan, hipotek, dan gadai, maka fidusia pun diberikan hak preferensi. Hak preferensi didapatkan apabila sudah didaftarkan jadi pada saat didaftarkannya fidusia itu di kantor pendaftaran.

Di samping itu hak preferensi dari kreditur tidak hilang dengan pailit atau dilikuidasinya debitur. Hal ini seirama dengan dengan ketentuan hukum kepailitan, jika debitur ailit maka pihak kreditur fiduisalah yang terlebih dahulu menerima pelunasan hutangnya yang diambil dari penjualan barang obyek fidusia. Sefelah itu jika ada sisa baru diberikan kepada kreditur lainnya.

Dalam jaminan fidusia pada prinsipnya fidusia ulang atas benda yang sam tidak dibenarkan. Apabila fidusia ulang dilakukan, maka yang diakui tetap satu fidusia, yakni fidusia yang pertama sekali didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia. Jadi berbeda dengan hipotek yang memang mengenal hipotek ulang dalam bentuk hipotek pertama, kedua dan sebagainya. Sejalan dengan ketentuan Pasal 17 tersebut, Pasal 28 UU No. 42 Taun 1999 menentukan bahwa jika ada lebih dari satu fidusia atas suatu obyek jaminan fidusia, maka hak preferensi diberikan kepada hak yang lebih dahulu mendaftarkannya kepada Kantor

Pendaftaran Fidusia. Karena itu tidak ada hak preferensi yang diberikan kepada kreditur yang kedua alasan sebagai berikut:

- a) Jika sistem pendaftarannya berjalan secara baik dan benar, maka hampir tidak mungkin ada pendaftaran fidusia yang kedua.
- b) Jika fidusia tidak mungkin didaftarkan, maka fidusia yang tidak terdaftar tersebut tidak eksis, karena fidusia dianggap lahir setelah didaftarkan. (Pasal 14) Dan juga bila tidak didaftarkan, dikemudian hari jika debitur cidera janji, maka hak preferen terhadap jaminan itu tidak ada.
- c) Karena fidusia ulang dilarang oleh Pasal 17 Undang-undang No. 42 Tahun 1999.

Kalau dilihat tingkatannya, maka para kreditur pemegang hak gadai dan hak tanggungan serta fidusia menurut undang-undang mempunyai kedudukan yang terkuat. Kemudian menyusul para pemegang hak privilegi, baru kemudian paling lemah adalah para kreditur konkuren yang kedudukannya sama dengan yang lainnya.

Persoalan menentukan kedudukan kreditur dalam fidusia apakah sebagai kreditur preferen atau konkuren ini juga tercermin melalui perkara No.112/Pdt/Pailit/2000 tanggal 23 Agustus 2000 di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Dalam perkara diperiksa dalam lingkup Pengadilan Niaga, dimana menurut para hakim apabila dalam kasus kepailitan, yang menjadi harta pailit diperiksa dulu apakah ada yang termasuk harta yang mempunyai hak istimewa atau ada kreditur yang mempunyai hak preferen, kalau ada itu harus dikeluarkan dari budel pailit, dimintakan penetapan eksekusi. Dalam kasus ini ini oleh pengadilan telah diputuskan bahwa perusahaan PT Duty Free telah dinyatakan pailit atas permintaan salah seorang kreditur dalam hal ini Bank BNI. Salah satu jaminannya adalah barang-barang bergerak yang berupa "barang dagangan", dalam hal ini karena jaminannya berupa jaminan fidusia maka jaminan tersebut dikeluarkan dari budel pailit, dan bisa dimintakan penetapan eksekusi. Dalam

Undang-undang Kepailitan Pasal 56 disebutkan bahwa ahli waris ...yang mempunyai hak preferen adalah hak tanggungan, dan hak-hak lain...”, dalam hal ini memang jaminan fidusia tidak disebutkan secara jelas, tetapi dalam Pasal 27 Undang-undang 42 Tahun 1999 sudah jelas disebutkan bahwa fidusia termasuk hak yang didahulukan.

Prinsipnya, yang diajukan para pihak menyetujui eksekusi, karena sehubungan dengan obyek fidusia yang hendak dieksekusi telah diletakkan di luar budel pailit, eksekusi terhadapnya atas dasar fidusia dapat dibenarkan hukum atas alasan, kedudukan kreditur pemegang fidusia adalah kreditur preferen, kreditur yang mempunyai hak privilegi. Oleh karena itu hak atas fidusia yang dimiliki pemohon eksekusi dapat dieksekusi terpisah dari budel pailit.

Ditinjau dari segi kepustakaan, sebagaimana penulis mengakui bahwa kedudukan kreditur pemegang fidusia adalah sebagai kreditur preferen. Seperti :
Mariam Darus Badruzaman : “pemilik fidusia mempunyai hak preferen. Jika pemberi jaminan fidusia pailit, maka benda fidusia tidak jatuh ke dalam budel pailit. Pemilik jaminan fidusia berhak menjual benda fidusia untuk pelunasan piutangnya” (1987 :hal.96): Sri Soedewi Masjchoen Sofwan : “Perjanjian fidusia bersifat zakelijk, oleh karenanya akan melahirkan akibat-akibat hukum seperti halnya hak kebendaan hipotek dan gadai dalam hal kepailitan” (1977: hal. 23): Oey Hoey Tiong: “penerima fidusia seperti juga penerima jaminan kebendaan lainnya mempunyai dua hak utama yaitu hak mendahulu dan hak kebendaan” (1984: hal. 22): Sobekti : “kedudukan fidusia adalah sebagai hak kebendaan yaitu suatu hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan berlaku terhadap setiap orang, terutama memberikan hak preferensi kepada seorang kreditur diatas kreditur-kreditur lainnya” (1989: hal.66): Hamzah : “pemegang fidusia termasuk kreditur yang mempunyai kedudukan kuat dan pada pemegang melekat hak separatis” (1987 : hal.56).

Di Amerika juga Kreditur mempunyai hak preferen seperti disebutkan Gerald G. Thain "A secured creditor who follows all the applicable rules concerning such transactions has the right to proceed against the collatera if the debtor defaults and also has the right of priority over claims of third parties (other creditors of the debtor) to that collateral".⁹⁸ Jadi seorang kreditur yang mengikuti semua peraturan yang dipergunakan sehubungan dengan transaksi jaminan mempunyai hak untuk beracara atas barang jaminan jika terjadi wanprestasi dari debitur dan juga mempunyai hak prioritas atas tuntutan pihak ketiga (kreditur yang lain) atas barang jaminannya.

Dengan demikian, ditinjau dari sudut kasus dan doktrin dapatlah disimpulkan bahwa kedudukan kreditur dalam jaminan fidusia merupakan kreditur pemegang hak preferen yaitu kreditur diutamakan di dalam pemenuhan piutangnya. Kedudukan demikian adalah kedudukannya dalam perjanjian pemberian kredit. Sedangkan dalam akta perjanjian fidusia, kreditur tersebut (bank) berkedudukan sebagai "pemilik" barang yang dijamin. Sebagai kreditur yang mempunyai hak preferen, ia bisa mengajukan penyitaan atas barang jaminan melalui pengadilan apabila debitur wanprestasi dengan hak yang didahulukan sebagai pemilik (yang bukan sebenarnya) dari barang yang dijamin debitur, ia berhak untuk selalu mengawasi, mengecek bahkan menarik barang tersebut dari kekuasaan fisik debitur.

Kedua kedudukan tersebut melekat jadi satu atau merupakan kesatuan yang tak terpisahkan. Dalam posisi demikian, kelemahan yang dirasakan pihak kreditur adalah dalam hal debitur mengalami default, maka kreditur harus mengajukan gugatan lewat pengadilan negeri setempat dengan gugatan wanprestasi disertai sita jaminan atas barang-barang debitur yang dijamin dengan ikatan fidusia. Jadi, apa yang telah diperjanjikan oleh kreditur dengan debitur dalam akta perjanjian fidusia yang memberi hak pada kreditur untuk

⁹⁸ Gerald G. Thain, A Basic Outline of The Law of Secured Transactions. Jakarta: Elips, hal. 155

menjual sendiri barang yang dijamin seakan tidak ada artinya. Apalagi proses penyelesaian melalui pengadilan itu dirasa sangat tidak efisien dan efektif, karena proses yang bertele-tele, makan waktu dan biaya.

Apa yang dirasa merugikan bagi kreditur, sebaliknya justru merupakan hal yang menguntungkan bagi debitur. Pemberi fidusia, dalam perjanjian kredit adalah sebagai debitur yaitu pihak yang menerima kredit. Dan debitur ini dalam perjanjian fidusia adalah sebagai "penyimpan atau peminjam barang" belaka. Hal ini biasanya ditegaskan dalam salah satu klausul akta perjanjian fidusia : "Sejak berlakunya perjanjian ini barang-barang yang difidusiakan pemilikannya berada pada bank sedangkan secara fisik tetap dikuasai dan berada pada pemberi fidusia dengan kedudukan sebagai peminjam pakai"

Klausul tersebut menunjukkan bahwa dalam ikatan jaminan fidusia terjadi dua kali penyerahan, yaitu : penyerahan yang dilakukan oleh pemberi fidusia kepada kreditur (merupakan penyerahan secara *constitutum possessorium*), dan penyerahan yang dilakukan kreditur terhadap pemberi fidusia (merupakan penyerahan secara *traditio brevi manu*), dalam kamus hukum *traditio brevi manu* artinya penyerahan hak milik kepada pemegang⁹⁹. Hal inilah yang merupakan ciri yang menunjukkan perbedaan yang hakiki dengan pengikatan secara gadai. Di dalam gadai, penguasaan (*bezit*) atas barang harus dialihkan oleh debitur kepada kreditur dengan cara barang secara fisik diserahkan kepada kreditur atau pihak ketiga yang telah disetujui kedua belah pihak tetapi hak milik tetap berada pada pemilik semula/debitur. Untuk itu, debitur yang berkedudukan sebagai peminjam berkewajiban menjaga barangnya agar tetap terpelihara dengan baik. Apabila barang yang bersangkutan berupa barang bergerak yang habis di dalam pemakaian (misalnya barang konsumsi, barang dagangan, bahan baku produksi), maka setiap waktu debitur berkewajiban menggantinya dengan barang-barang yang jenis, jumlah dan kualitasnya sama seperti yang dipinjamkan. Selain itu, pemberi fidusia sebagai debitur maupun sebagai peminjam, ia dilindungi atas tindakan sewenang-wenang dari kreditur

⁹⁹ Van Der Tas. Opcit. tidak ada halaman.

seperti diperjanjikannya ketentuan-ketentuan yang merugikan, bahkan ia dapat menggugat berdasarkan perbuatan melawan hukum atas tindakan krediturnyang menyita dan melelang sendiri barang yang dijaminan tanpa melalui pelelangan lewat pengadilan.

Dalam hal eksekusi barang jaminan yang diikat dengan fidusia, hal ini sama dengan barang yang diikat dengan hipotek/hak tanggungan. Sebab, fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial, sesuai dengan Pasal 29 Undang-undang Jaminan Fidusia.

Hal di atas, lain pula dengan gadai. Menurut Pasal 1155 KUH.Perdata, jika pemberi gadai *default* atau maka penerima gadai dapat menjual barang gadai dihadapan umum menurut kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku. Ini berarti pemegang gadai mempunyai kekuasaan "*parate eksekusi*" (*by the operation of law*).¹⁰⁰

Apabila terjadi wanprestasi yang dilakukan debitur ini, prosedur yang dilakukan oleh kreditur (bank) adalah sebagai berikut :

- a. Apabila debitur ternyata tidak melunasi kredit pada waktunya dan bank berkehendak untuk menjual barang-barang jaminannya yang diikat secara fidusia untuk mendapatkan pelunasan atas kredit tersebut, maka bank harus terlebih dahulu meminta kepada debitur agar barang-barang tersebut diserahkan kepada bank atau pihak ketiga yang ditunjuk oleh dan menjadi kuasa bank.
- b. Apabila pemilik barang jaminan bersedia menyerahkan barang-barang tersebut, selanjutnya bank segera mengusahakan penjualan secara diluar lelang dan meminta pemilik barang/penerima kredit melaksanakan sendiri penjualannya. Hasil penjualan termaksud harus disetorkan oleh penerima kredit kepada bank untuk menyelesaikan pinjamannya.

¹⁰⁰ Munir Fuady, Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hal.203.

c. Adakalanya debitur tidak bersedia secara sekarela menyerahkan barang-barang tersebut kepada bank. Kalau terjadi demikian maka pihak kreditur melakukan;

- c.1 secara fiat eksekusi, yakni lewat suatu penetapan hakim.
- c.2. secara parate eksekusi, yakni menjual tanpa perlu penetapan pengadilan di depan pelelangan umum.
- c.3. Di jual di bawah tangan oleh pihak kreditur sendiri

Dalam undang-undang jaminan fidusia tidak disebutkan secara tegas apakah cara eksekusi lewat gugatan biasa. Selama ini pihak kreditur masih menempuh dengan proses gugatan biasa ke pengadilan. Sebab keberadaan undang-undang ini juga tidak untuk meniadakan hukum acara yang umum berlaku. Keberadaan model-model eksekusi khusus dalam undang-undang jaminan fidusia tersebut untuk mempermudah dan membantu pihak kreditur untuk menagih utangnya yang mempunyai jaminan fidusia dengan jalan mengeksekusi jaminan tersebut. Selain itu, eksekusi lewat gugatan biasa memakan waktu yang lama dan dengan prosedur yang cukup lama juga. Dalam hal itu sangat tidak praktis dan tidak efisien memang bagi hutang dengan jaminan fidusia tersebut.

Selama ini dalam praktek di pengadilan, penyelesaian sengketa fidusia juga diawali dengan gugatan dari pihak kreditur atas dasar wanprestasi yang dilakukan oleh pihak debitur yang dilanjutkan dengan permohonan sita jaminan atas barang-barang yang menjadi jaminannya. Ada dua kasus yang bisa ditemukan, yaitu perkara di PN Jakarta Barat antara PT AZ melawan PT AE, dan perkara PT. BUN melawan PT AJ cs.

Dari kedua kasus tersebut, perkara dimulai dengan tidak dipenuhinya prestasi dalam perjanjian kredit yang dilakukan oleh pihak debitur (dalam perkara di atas sebagai tergugat). Dasar gugatan yang dipakai adalah

wanprestasi, diikuti dengan permohonan sita jaminan atas barang-barang yang dijamin dengan fidusia.

Umumnya tuntutan yang diajukan pihak penggugat adalah sebagai berikut :

- a) Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya.
- b) Menyatakan sah dan berharga sita jaminan (*conservatoir beslag*) yang diletakkan dalam perkara ini.
- c) Menyatakan menurut hukum bahwa tergugat atau para tergugat telah ingkar janji (wanprestasi).
- d) Menyatakan menurut hukum bahwa para tergugat telah menimbulkan kerugian bagi penggugat.
- e) Menghukum para tergugat untuk membayar secara tanggung renteng kepada penggugat sejumlah uang, berupa hutang pokok, biaya pengurusan perkara, kerugian moril dan lain-lain.

Dari perkara fidusia yang diperiksa pada saat itu belum ada undang-undang atau peraturanya, menunjukkan bahwa jaminan fidusia itu tidak mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana dalam hak tanggungan. Dengan demikian, pihak kreditur yang mengajukan perkara harus melakukan gugatan biasa dalam upaya pelunasan hutangnya (kredit), melalui gugatan atas dasar wanprestasi yang diikuti permohonan sita jaminan. Baru setelah memenangkan perkara, pihak kreditur bisa mengajukan eksekusi untuk melelang barang-barang yang dijamin dengan fidusia tersebut.

Proses penyelesaian melalui pengadilan (litigasi) tersebut terasa panjang dan melelahkan serta belum menjamin terpenuhinya apa yang menjadi haknya. Dengan penyelesaian melalui litigasi berarti para pihak harus siap baik secara materiil maupun mental. Sebab penyelesaian sengketa melalui pengadilan ini sangat lambat dan makan biaya tinggi. Peradilan pada umumnya tidak responsif dan putusan pengadilan sering tidak menyelesaikan masalah. Atas dasar itu banyak muncul kritik terhadap lembaga peradilan. Dapat dikatakan, pengadilan

di masa mendatang tidak mungkin diharapkan sebagai tumpuan satu-satunya lembaga penyelesaian sengketa.

Berdasarkan pertimbangan di atas diharapkan nantinya dengan adanya Undang-undang Jaminan Fidusia tersebut diharapkan permasalahan seperti itu bisa diatasi, karena dasar terhadap eksekusi jaminan fidusia juga sudah diatur, yaitu dalam Pasal 29 Undang-undang Jaminan Fidusia. Sehingga kepastian hukum para pihak dalam menggunakan jaminan fidusia dapat terjamin, yang nantinya menambah kepercayaan para pihak dalam penggunaan jaminan fidusia. Dimana hal itu juga ikut membantu peningkatan ekonomi atau dalam menunjang reformasi hukum dan ekonomi pada saat sekarang.

Di samping itu dengan era globalisasi yang membutuhkan keefisienan waktu dan biaya mendorong negara-negara maju mencari dan mencipta penyelesaian sengketa yang sederhana, cepat dan biaya murah oleh lembaga yang disepakati dan diterima masyarakat. Lembaga yang demikian tak lain adalah Alternatif Dispute Resolution (ADR). Apalagi dalam dunia bisnis yang segalanya dituntut untuk selalu efisien dan efektif. ADR sangatlah dibutuhkan. Kiranya masalah fidusia adalah juga termasuk masalah dalam lingkup bisnis, dan tentunya dalam penyelesaian masalah harus juga dituntut untuk efektif dan efisien, yang tidak lambat sebagaimana penyelesaian melalui pengadilan.

Dengan kondisi penyelesaian melalui pengadilan yang demikian, justru ini yang paling dimanfaatkan oleh debitur yang beritikad buruk. Dengan penyelesaian sengketa fidusia yang berlarut-larut, debitur yang beritikad buruk justru senang karena bisa mengulur-ulur waktu. Apalagi ada sanggahan dari pihak debitur dengan berbagai alasan, misalnya kreditur juga dituduh melanggar perjanjian, maka tidak boleh tidak pengadilanlah yang akan berbicara melalui prosedur biasa yang tambah panjang dan melelahkan, apalagi karena *grosse akta* tidak terdapat pada fidusia, sedangkan putusan serta merta (*uitvoerbaar bij voorraad*) terlalu enggan diterima oleh hakim.

3. Prosedur Pengikatan Jaminan Fidusia Dengan Obyeknya

Kebijakan yang diambil oleh bank yang menerima ikatan jaminan fidusia, menunjukkan bank bisa menerima baik barang-barang bergerak maupun barang-barang tidak bergerak. Pengikatan secara fidusia terhadap barang bergerak hanya dilakukan apabila barang tersebut karena sifat dan demi kelancaran usaha debitur memang tidak seyogyanya dikuasai secara fisik oleh bank.

Dalam pada itu, prosedur yang ditempuh bank dalam pengikatan jaminan fidusia adalah sebagai berikut :

A3.1 Bank mengadakan pemeriksaan fisik barang yang akan dijaminan untuk meneliti kebenaran kualitas dan kuantitasnya dengan mengadakan identifikasi atas:

- a. Jumlah satuan barang
- b. Merk/tahun pembuatan/kapasitas/ukuran dan sebagainya.
- c. Nomor dan tanggal Bukti
Pemilikan/Kuitansi, invoice, faktur, sertifikat tanah dan lain-lain.
- d. Tempat penyimpanan.

A.3.2 Apabila sudah diyakini kebenaran data tersebut di atas, serta kebenaran pemilikan dari barang tersebut berdasarkan bukti-bukti pemilikan yang ada, selanjutnya dibuat akta perjanjian fidusia antara bank dengan pemilik barang yang difidusiakan beserta Daftar Barang-Barang Fidusia.

Akta fidusia dapat dibuat secara sah baik berbentuk akta di bawah tangan maupun notariil. Namun mengingat sebagai alat bukti, kedua akta dapat mengakibatkan konsekuensi hukum yang berbeda maka demi kepentingan bank, bank menerapkan kebijakan sebagai berikut :

a. Untuk barang bergerak, bagi kantor-kantor cabang yang di daerah kerjanya terdapat Notaris supaya akta perjanjian fidusia dibuat secara notariil, sedangkan daftar barang-barang yang difidusiakan setiap kali dapat dibuat/diperbaharui dengan cukup secara di bawah tangan.

b. Untuk barang-barang tak bergerak, harus dibuat secara notariil.

Dengan mulainya berlaku undang-undang fidusia ini, sekarang sudah dihindari pembuatan akta dengan akta di bawah tangan, di samping untuk kepastian hukum juga untuk mempermudah pembuktian para pihak apabila terjadi konflik nantinya, serta supaya tetap bisa didaftarkan akta tersebut ke Kantor Pendaftaran karena menurut undang-undang hanya akta notaris yang bisa didaftarkan, di samping itu agar tidak bertentangan peraturan perundang-undang yang mengatur tentang fidusia.¹⁰¹

A.3.3 Bila akta beserta Daftar barang-barang fidusia selesai dibuat, bank melakukan pengawasan atas barang-barang bersangkutan dan secara berkala mengadakan pemeriksaan setempat. Atas pemeriksaan tersebut bank membuat catatan mengenai adanya barang dan kondisi barang pada saat pemeriksaan.

Pemeriksaan ini dilakukan paling sedikit satu bulan sekali terhitung sejak kredit didisposisi dan selama masih ada out standing, catatan mana harus diketahui oleh Pemimpin Cabang. Hasil pemeriksaan harus dibandingkan oleh Kantor Cabang dengan daftar barang-barang yang diserahkan secara fiduicia yang diserahkan dan ditandatangani oleh debitur untuk mengetahui apakah sesuai dan telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan bank.

A.3.4 Langkah selanjutnya tentang penyerahan dan pingkatan jaminan

¹⁰¹ Hasil Wawancara dengan pihak BNI, BRI di Jakarta.

Menurut asas yang berlaku di dalam penyerahan dan pengikatan jaminan, yang berhak menyerahkan suatu barang sebagai obyek jaminan adalah pemegang hak sendiri atas barang tersebut. Dalam hal ini berlaku prinsip umum jaminan kebendaan sesuai Pasal 1131 KUHPdt yaitu:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru aka ada dikemudian hari manjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorang”.

Hal ini dipertegas lagi dalam Pasal 1132 KUHPdt, dan juga diatur dalam Pasal 7 Undang-undang Jaminan fidusia.

Dengan demikian, perjanjian fidusia harus ditandatangani oleh pemilik barang. Hal ini bisa terjadi misalnya, yang menjadi debitur adalah PT. X sedangkan jaminan berupa mobil adalah milik pribadi A, Direktur Perusahaan. Menurut hukum, akta perjanjian fidusia terhadap barang jaminan milik pihak ketiga tersebut dapat ditandatangani oleh debitur/pihak lain (termasuk bank) berdasarkan surat kuasa. Namun untuk menghindarkan kemungkinan timbulnya permasalahan hukum dikemudian hari, kebijakan hukum dari bank menetapkan bahwa akta perjanjian fidusia terhadap obyek jaminan milik pihak ketiga harus dibuat dan ditandatangani oleh pemilik sendiri.

Penerimaan barang sebagai obyek jaminan untuk diikat secara fidusia oleh bank harus sedapat mungkin diperiksa atau diselidiki mengenai kebenaran pemilikan barang yang bersangkutan, yaitu demi untuk menghindarkan timbulnya gugatan dari pihak lain. Untuk itu bank harus menguasai bukti kepemilikan barang-barang jaminan yang diikat fidusia.

Selain itu, pengikatan barang-barang bergerak khususnya alat-alat berat sebagai jaminan kredit secara fidusia harus dipastikan terlebih dahulu bahwa barang tersebut tidak dijadikan jaminan kreditur lain, dengan melihat barang jaminannya apakah ada stempel/kode sedang dijaminkan atau tidak, sehingga terhindar adanya *double fidusia* atau fidusia ulang. Kasus terjadinya *double fidusia* pernah terjadi juga di bank BNI sehingga menyebabkan bank dalam posisi yang lemah/kurang menguntungkan, karena tidak mempunyai hak untuk didahulukan dari hasil penjualan barang-barang yang bersangkutan.

Menurut O.K Brahn, seorang debitur mungkin memfidusiakan beberapa kali pada saat yang sama kepada kreditur yang berlainan untuk hutang-hutang yang berlainan.¹⁰² Dan dalam hal ini akan ada tiga posisi yang akan terjadi:

- a. debitur memfidusiakan benda, yang memang keunyaannya, kepada kreditur A dan kemudian memfidusiakan lagi kepada kreditur B.
- b. debitur memfidusiakan secara di muka benda yang masih harus ia peroleh, kepada kreditur A dan kemudian, setelah ia telah menerimanya, memfidusiakannya lagi kepada kreditur B.
- c. debitur mengikatkan diri secara di muka untuk memfidusiakan benda yang sama, yang masih harus diperoleh, kepada baik kreditur A maupun kreditur B.

Dalam kasus ini, bermula dari PT A yang telah memperoleh fasilitas kredit investasi untuk membiayai pembelian alat-alat berat dari PT B (penjual). Sebagai jaminan pelunasan kredit tersebut, antara lain barang-barang bergerak berupa alat-alat berat yang dibiayai untuk diikat secara fidusia. Pengikatan fidusia telah dilaksanakan secara notariil, dimana pemilikan atas barang-barang tersebut hanya diberitahukan kepada notaris

berdasarkan pengakuan debitur saja bahwa barang-barang itu miliknya tanpa memperlihatkan/menyerahkan bukti-bukti kepemilikan yang jelas atas barang-barang yang diikat fidusia tersebut. Beberapa waktu kemudian timbul gugatan antara PT B (penggugat) melawan PT A (tergugat), dimana atas permohonan penggugat. Pengadilan Negeri setempat telah membebani sita jaminan terhadap barang-barang jaminan yang telah diikat oleh bank di atas.

Dasar dari gugatan adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh PT A karena PT A tidak memenuhi kewajibannya dalam perjanjian hutang piutang sehubungan dengan pembelian barang-barang berupa alat-alat berat tersebut (belum dilunasi pembayarannya). Dalam proses tersebut terungkap pula bahwa barang-barang yang kemudian diikat secara fidusia tersebut ternyata sebelumnya telah terelbih dahulu diikat secara fidusia Notariil untuk kepentingan PT B, sehingga terjadi *double* fidusia. Dalam kasus ini sebetulnya kecermatan dan kehati-hatian dari pihak kreditur sangat diperlukan, karena bagaimanapun barang yang sudah dijamin mestinya pihak kreditur mencari informasi dari beberapa orang atau kode/stempel dari barang tersebut sebelum disetujui pembebanannya. Di samping itu memang itikad baik dari debitur sangat berpengaruh, karena walaupun kreditur sudah sangat hati-hati tetapi kalau tidak ada itikad baik dari pihak debitur maka debitur akan berusaha mencari celah-celah hukum yang bisa membenarkan tindakannya.

Kasus ini terjadi sebelum undang-undang fidusia dikeluarkan, sehingga proses pendaftaran, serta perlindungan dan kepartian hukum bagi para pihak tidak bisa maksimal, akhirnya kasus ini sangat tergantung dari penilaian hakim. Dengan keluarnya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999,

¹⁰² O.K. Brahn, *Fiduciaire Overdracht, stille verpanding en eigendomsvoorbehoud naar huiding en*

kasus ini mudah-mudahan tidak terjadi, karena debitur akan mendapatkan hukuman pidana sesuai dengan Pasal 36.

Dari kasus di atas menunjukkan bahwa kelalaian yang dilakukan dengan tidak meminta bukti-bukti yang dapat menunjukkan bahwa pemilik barang-barang tersebut adalah debitur, dan juga notaris dimana akta fidusia dibuat juga tidak menanyakan bukti pemilikan terhadap barang-barang tersebut, membuka peluang yang bisa dimanfaatkan debitur untuk memfidusiakan ulang (*double fidusia*) sehingga merugikan bank. Sebagaimana diketahui, terhadap barang-barang bergerak, petunjuk utama untuk mengetahui apakah barang-barang itu benar-benar milik debitur dan belum dijaminkan kepada kreditur lain adalah penyerahan bukti-bukti pemilikan kepada bank atas nama debitur yang bersangkutan.

Untuk itu pihak bank memberikan perhatian secara khusus terhadap pengikatan barang-barang bergerak berupa alat-alat berat yang diikat dengan fidusia, yaitu :

a. Kepastian pemilikan dari barang bergerak tersebut.

Dengan adanya kepastian pemilikan dari suatu barang bergerak, dapat diketahui siapa pemilik/pemegang hak dari barang tersebut. Hal ini penting mengingat yang berwenang untuk melakukan pengikatan jaminan adalah pemilik/pemegang hak dari barang itu sendiri. Di samping itu dengan dapat diserahkannya bukti pemilikan atas suatu barang kepada bank merupakan petunjuk bahwa barang tersebut belum dilakukan pengikatan dalam bentuk apapun.

Bukti pemilikan ini dapat berupa Surat Bukti Milik, Kuitansi pembelian, atau invoice dari barang-barang yang akan diikat tersebut. Adapun konsekuensi atas pengikatan barang-barang bergerak secara fidusia tanpa adanya kepastian pemilikan adalah kemungkinan adanya sanggahan dari

pihak pemilik/pemegang hak yang sebenarnya yang dapat mengakibatkan batalnya pengikatan fidusia tersebut. Diperhatikan barang-barang tersebut apakah ada kode/stempel bahwa barang tersebut sedang dijaminkan.

b. Perlunya mendapat perhatian bahwa barang-barang bergerak berupa alat-alat berat umumnya diperoleh debitur berdasarkan :

b.1. Hak Sewa.

Dalam hal barang berstatus sewa, debitur yang bersangkutan tidak dapat menyerahkan barang tersebut sebagai jaminan kepada bank, karena yang bersangkutan bukan pemilik dari barang tersebut.

b.2 Pembelian secara angsuran.

Apabila barang bergerak tersebut dibeli debitur dengan angsuran, maka atas barang-barang tersebut debitur dapat menyerahkan sebagai jaminan kepada bank, karena pemilikan atas barang tersebut sudah beralih pada debitur yang bersangkutan.

Yang perlu diperhatikan dalam penerimaan barang-barang bergerak milik debitur yang dibeli dengan angsuran adalah kepastian apakah pihak penjual tidak lebih dahulu telah mengikat fidusia barang-barang tersebut sebagai jaminan pembayaran angsuran.

b.3. Sewa Beli.

Barang dalam status sewa beli tidak dapat diserahkan sebagai jaminan pada bank oleh debitur, karena pemilikan atas barang tersebut masih ada pada pihak yang menyewabelikan.

b.4 Leasing.

Untuk barang-barang yang diketahui diterima debitur dari perusahaan leasing, bank harus hati-hati dan harus meneliti :

b.4.1. Apakah barang tersebut masih ada dalam status sewa (lease).

Dalam hal barang tersebut dalam status sewa sebagaimana di

atas, maka atas barang tersebut tidak dapat diserahkan sebagai jaminan.

b.4.2. Apakah barang tersebut berdasarkan hak optie telah dibeli secara angsuran.

Apabila barang-barang tersebut dibeli debitur dengan angsuran maka dapat diserahkan oleh debitur kepada bank untuk dijadikan jaminan.

b.4.3. Apakah barang tersebut berdasarkan hak optie telah disewa beli.

Apabila barang dalam status sewa beli, barang tersebut tidak dapat diserahkan oleh debitur kepada bank sebagai jaminan untuk diikat fidusia.

Dengan demikian, tidak diberikannya bukti pemilikan dari barang jaminan berupa barang bergerak kepada bank memberikan kemungkinan bahwa barang tersebut telah diikat fidusia untuk kepentingan kreditur lain dan bukti pemilikannya dikuasai oleh kreditur lain tersebut. Hal mana akan menempatkan bank pada kedudukan yang lemah karena fidusia yang dibuat dikemudian untuk kepentingan bank adalah fidusia yang kedua kalinya (*double fidusia*) dan tidak mempunyai kedudukan yang didahulukan. Jadi, bank tidak mempunyai hak preferensi, yaitu hak seorang kreditur untuk didahulukan dari para kreditur lainnya guna memperoleh pembayaran hutang dari hasil penjualan barang-barang tersebut.

B. PROSPEK FIDUSIA SEBAGAI LEMBAGA JAMINAN

Kebutuhan dunia usaha untuk dapat menggunakan benda bergerak sebagai obyek jaminan dan tetap dapat menggunakan benda tersebut, membuat para pihak mencari alternatif jaminan lain yaitu fidusia. Di Belanda fidusia sebagai pengganti gadai benda bergerak, yaitu untuk melepaskan diri dari aturan yang menyatakan bahwa pada gadai, benda harus berada di luar kekuasaan debitur. Hal ini juga dipertegas dengan Arrest yang terkenal dengan sebutan Bierbrouwerij Arrest, tanggal 25 Januari 1929.

Pada tanggal 25 Januari 1929 Hoge Raad mengeluarkan 'arrest milik jaminan' pertama, NJ 1929 hlm.616 cat. Paul Scholten. Pabrik bir Heineken telah membeli dengan cara yaitu jual beeli dengan janji atau kewajiban untuk membeli kembali semua peralatan café "*societeit harmonie*" di Sneek dan menyerahkan peralatan itu secara *constitutum possessorium*.¹⁰³ Tuan Bos si pemilik café kemudian pailit dan pabrik bir meletakkan sita revindikator terhadap peralatan tersebut. Pengadilan Leeuwarden menganggap perjanjian itu sebagai suatu perjanjian semu dengan tujuan untuk menyelubungi perjanjian gadai yang sebenarnya bertentangan dengan Pasal 1198 ayat (2) BW dan karena itu tidak diperbolehkan. Akan tetapi, Pengadilan Tinggi Leewarden menganggap di sini tidak terdapat perjanjian semu dan Hoge Raad menyetujui pandangan itu. Terlihat jelas dari arrest itu, Hoge Raad memperhatikan sikap yang tidak menghalangi penyhubungan milik jaminan melalui alas hak yang dicantumkan dalam perjanjian itu, jual beli dengan kewajiban untuk membeli kembali serta penyerahannya secara *constitutum possessorium*, Hoge Raad menolak hal ini seluruhnya berbicara mengenai suatu perjanjian yang mempunyai lingkup bahwa inventaris harus menjadi jaminan bagi peminjam uang, Hoge Raad mengakui keabsahan perjanjian seperti ini secara tegas, karena sekarang bagi

¹⁰³ Prof. Mr. O.K. Brahn, *Fiduciaire Overdracht, stille verpanding en eigendomsvoorbehoud naar huiding en komend recht. Studiepockets privaatrecht*, 1988, hal. 21.

tujuan yang dikehendaki, suatu perjanjian gadai dengan alasan yang bersifat praktis adalah di sini tidak mengena sasaran dan karena itu tidak diperkenankan

Setelah *arrest* pabrik bir itu, adalah wajar bahwa Hoge Raad juga mengakui pengalihan fidusia "murni", yang terselubung secara *constitutum possessorium*. Ini terjadi dalam tahun 1929 pada tanggal 21 Juni (NJ 1929, hlm. 1096). Dimana seorang pengusaha penyewaan mobil mewah di Den Haag, Hakkers, meminjam uang dan sebagai jaminan bagi pemenuhan kewajiban timbul, mengalihkan secara fidusia salah satu mobilnya kepada pelepas uang dengan cara *constitutum possessorium*. Ia lalai membayar dan si pelepas uang menuntut penyerahan mobil itu sebagai pemiliknya. Hakkers menolak dan mengajukan alasan kebatalan pengalihan karena ini merupakan penggadaian yang tersembunyi. Dalam kasus ini Hoge Raad mengemukakan pertimbangan:

bahwa, ketentuan dalam Bab XIX Buku II BW memang mengatur mengenai perjanjian gadai, tetapi lingkupnya tidaklah menghalangi para pihak untuk, jika mereka menganggap suatu perjanjian gadai tidak cocok bagi hubungan di antara mereka, kemudian membuat suatu perjanjian lain dimana debitur berdasarkan perjanjian itu, sebagai jaminan bagi pembayaran utang, harus mengalihkan barang bergerak miliknya dengan janji bahwa barang itu tetap berada pada debitur.

bahwa, karena itu perjanjian semacam ini yang telah dibuat para pihak tidak bertentangan secara langsung dengan ketentuan dalam Bab tersebut di atas dan juga tidak merupakan penyelundupan terhadap ketentuan-ketentuan tersebut.

Bahwa, karena itu tidak dapat dimengerti, mengapa suatu perjanjian seperti itu tidak memberikan alasan hak yang sah bagi pengalihan milik.¹⁰⁴

Dengan demikian, terbuka jalan bagi pengalihan fidusia yang diadakan tanpa penyerahan nyata, dan kebanyakan secara *constitutum possessorium*, penyelubungan seperti jual beli dengan kewajiban untuk membeli kembali. Pemberian kredit yang dijamin dengan milik fidusier meningkat pesat. Sejak saat itu penggadaian biasa barang bergerak menurut Pasal 1196 jo. 1198 ayat (1) BW, praktis diganti dengan pengalihan fidusia barang itu, yang

¹⁰⁴Ibid. hal. 23.

dilakukan tidak dengan penyerahan nyaara bendanya, tetapi dengan suatu bentuklain penciptaan *bezit*, yang umumnya *constitutum possessorium*. Tujuan paling utama perubahan ini adalah bahwa seseorang pemberi jaminan tidak lagi harus melepaskan obyek hak jaminan dari kekuasaannya, seperti halnya pada hak gadai, tetapi obyek itu masih dipegang dan tetap digunakannya seperti sebelumnya

Putusan Hoge Raad itu kemudian menimbulkan pertentangan pendapat di kalangan ahli hukum. Terutama yang menyangkut salah satu pertimbangan Hoge Raad dalam putusannya yang menyatakan bahwa perjanjian penyerahan hak milik itu tidak bermaksud mengadakan gadai. Sebagian ahli hukum menyetujui pertimbangan itu, tetapi sebagian lagi menyatakan bahwa dengan demikian Hoge Raad mengakui suatu penyelundupan hukum.

Hal tersebut di atas sangat mempengaruhi perkembangan fidusia di Indonesia, karena dari beberapa yurisprudensi perkembangannya juga hanya mengakui bahwa fidusia hanya untuk barang bergerak, sejak diakuinya fidusia sebagai suatu lembaga jaminan di Indonesia, ia terus mengalami perkembangan baik dalam hubungannya dengan kedudukan kreditur dan debitur, maupun mengenai objek fidusia. Sebelum adanya undang-undang fidusia keberadaan jaminan ini diakui lewat berbagai yurisprudensi, diantaranya:

1. Keputusan Pengadilan Tinggi Surabaya No.158/1950/Pdt tanggal 22 Maret 1951 dan Keputusan Mahkamah Agung No.372 K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971, antara BNI dengan Lo Ding Siang.
2. Keputusan MA No.227/K/Sip/1977, antara P.J Chandra dengan Sukanto Sukarman.
3. Keputusan MA No.1205/K/Sip/1971, antara PN Perkebunan XII dengan PN Cipta Niaga.

4. Keputusan MA No.1500/K/Sip/1978, antara BNI 1946 dengan Fa Megaria.¹⁰⁵

Dari keseluruhan kasus di atas ada beberapa kesamaan dalam kasus tersebut diantaranya objek yang dijaminan adalah benda bergerak, dan terhadap barang bergerak umumnya diperoleh debitur berdasarkan pembelian angsuran, sewa beli, dan leasing dsb. Pada kasus nomor 1 disebutkan bahwa fidusia sah sepanjang mengenai barang-barang bergerak.

Dari beberapa keputsan Mahkamah Agung di atas dan juga pengadilan tingkat bawahan, antara lain dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Lembaga fidusia hanya diperuntukan terhadap benda bergerak (Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya, tanggal 22 Maret 1951)
2. Membenarkan pengikatan fidusia sepanjang mengenai percetakan dan gedung perkantoran (Putusan Mahkamah Agung No.372/K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971.
3. Menegaskan bahwa kreditur pemilik fidusia (atas besi beton dan semen) bukanlah pemilik yang sebenarnya, tetapi hanya sebagai pemegang jaminan hutang saja, sehingga jika hutang tidak dibayar, pihak krditor tidak dapat langsung memiliki (mendaku) benda tersebut (Putusan MA No.1500/K/Sip/1978 tgl 2 Februari 1980)¹⁰⁶.

Dalam pada itu, perkembangan yang menarik dari lembaga fidusia adalah mengenai obyeknya, yakni benda-benda apa saja yang dapat difidusiakan. Dalam hal ini, di antara para sarjana terdapat perbedaan pendapat, khususnya terhadap benda tak bergerak yang menjadi obyek fidusia. Oleh karena timbul dan tumbuhnya fidusia adalah sebagai reaksi atas kesulitan-kesulitan yang ditimbulkan dari usaha penerapan gadai untuk benda-benda yang penguasaannya tidak mungkin diserahkan kepada krditor karena dapat menghambat jalannya perusahaan milik debitur, maka pada umumnya yang

¹⁰⁵ Oey Hoey Tiong, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-unsur Perikatan*, Jakarta:Ghalia Indonesia, 1985. Lampiran putusan MA.

¹⁰⁶ Fuady Muir, *Jaminan Fidusia*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

dapat menjadi obyek fidusia adalah benda-benda yang menjadi obyek gadai, yaitu benda-benda bergerak, baik yang bertubuh maupun yang tidak bertubuh.

Dar berbagai kasus di atas memang kurang menjamin kepastian hukum, karena hakim belum tentu sependapat dengan apa yang diketahui oleh para pihak sebagai hukum. Jadi selama ini perkembangannya yurisprudensilah yang memegang peranan untuk mengadakan penyesuaian antara hukum tertulis dan kebutuhan masyarakat, khususnya dalam bidang hukum jaminan.

Pada mulanya, benda bergerak yang difidusiakan adalah benda-benda bergerak yang bertubuh antara lain adalah barang-barang inventaris, barang-barang perniagaan dalam toko-toko atau barang-barang persediaan dalam gudang perusahaan. Sementara itu terhadap adanya fidusia atas barang-barang bergerak yang baru akan ada dikemudian hari, banyak sarjana yang mengemukakan keberatannya. Hal ini disebabkan karena perjanjian fidusia yang telah diadakan dianggap mengandung causa yang dilarang dan mempunyai obyek yang tidak dapat ditentukan, sehingga tidak memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUH.Perdata.¹⁰⁷

Dengan berlakunya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 semakin jelas yang menjadi objek dari fidusia yaitu dalam Pasal 1 angka 2 disebutkan " Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya yang tidak dapat dibebani hak tanggungan...", dan dalam Pasal 2 juga memberikan batas ruang lingkup berlakunya undang-undang ini yaitu berlaku terhadap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan jaminan fidusia, yang kemudian dipertegas kembali oleh rumusan yang dimuat dalam Pasal 3.

Peranan perbankan nasional perlu ditingkatkan sesuai dengan fungsinya, dimana sebagai fungsinya adalah menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat, yang seharusnya lebih memperhatikan pembiayaan kegiatan sektor

perekonomian nasional dengan prioritas kepada koeperasi, pengusaha kecil dan menengah, serta berbagai lapisan masyarakat tanpa diskriminasi sehingga akan memperkuat struktur perekonomian nasional.

Perjanjian kredit perbankan di Indonesia mempunyai arti yang khusus dalam rangka pembangunan, tidak merupakan perjanjian pinjam meminjam uang biasa. Perjanjian kredit menyangkut kepentingan nasional. Perbankan adalah suatu wahana yang dapat menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat secara efektif dan efisien, yang dengan berasaskan demokrasi ekonomi mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional kearah peningkatan taraf hidup rakyat banyak.

Fungsi menghimpun dan menyalurkan dana itu berkaitan erat dengan kepentingan umum, sehingga perbankan wajib menjaga dengan baik dana yang dititipkan masyarakat tersebut. Perbankan harus dapat menyalurkan dana tersebut ke bidang-bidang yang produktif bagi pencapaian sasaran pembangunan.

Dalam praktek perbankan, pemberian kredit dengan jaminan fidusia terutama yang berobyek barang-barang bergerak telah demikian populer meski landasan hukum berlakunya lembaga tersebut adalah hukum tidak tertulis berupa yurisprudensi. Tetapi sekarang dengan berlakunya Undang-undang tentang Fidusia yang menjadi obyek jaminan juga termasuk benda-benda tetap, berwujud, dan tidak berwujud yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, hipotek dan gadai.

Dalam hal ini terjadi tiga fase totalitas proses formulasi perjanjian antara kreditur dan debitur.

1. Fase perjanjian obligatoir (*Obligatoir Overeenskomst*).

¹⁰⁷ P.J. Soepratingja, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Hukum Benda Jilid II*, Semarang: Seksi Hukum Perdata Fak.Hukum Undip.1983.hal.130.

2. Fase perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*).

3. Fase perjanjian pinjam pakai.¹⁰⁸

Pada fase pertama, proses jaminan fidusia diawali oleh adanya suatu perjanjian obligatoir, perjanjian ini berupa perjanjian pinjam uang dengan jaminan fidusia diantara pihak debitur dengan kreditur.

Pada fase kedua, merupakan proses lanjutan yaitu suatu perjanjian kebendaan, perjanjian tersebut berupa penyerahan hak milik dari debitur kepada kreditur, dalam hal ini dilakukan secara *constitutum possessorium*, yakni penyerahan hak milik tanpa menyerahkan fisik benda.

Fase ketiga, dalam fase ini dilakukan perjanjian pinjam pakai, dalam hal ini benda objek fidusia yang hak miliknya sudah berpindah kepada kreditur dipinjamkan kepada pihak debitur, sehingga praxis benda tersebut setelah diikat dengan jaminan fidusia tetap saja dikuasai secara fisik oleh pihak debitur. Sebenarnya konstruksi fiducia dengan tiga fase tersebut adalah konstruksi rekayasa sekadar untuk mencari jalan agar dapat dijadikan jaminan atas benda bergerak tanpa perlu menyerahkan benda secara fisik kepada kreditur. Jadi, yang dimaksudkan dari semula dari konstruksi ini adalah "jaminan" terhadap terhutang, bukan dimaksudkan sebagai peralihan hak milik. Akan tetapi, Undang-Undang Fiducia No. 42 Tahun 1999 pada prinsipnya tetap memberlakukan fidusia dengan konsep penyerahan hak milik, tidak semata-mata jaminan saja. Hal ini terlihat antara lain dari pengakuan pembentuk undang-undang lewat penjelasan resmi atas Pasal 17, yang menyatakan bahwa Fidusia ulang oleh pemberi fidusia, baik debitur maupun penjamin pihak ketiga, tidak dimungkinkan atas benda yang menjadi obyek jaminan fidusia karena hak kepemilikan atas benda tersebut telah beralih kepada penerima fidusia".

Diputuskannya kasus landmark yang menjadi acuan sekaligus momentum dianggap lahir dan diakuinya lembaga hukum fidusia ini, yaitu kasus Bier

¹⁰⁸ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000, hal.5

Brouwerij Arrest (1929) juga pada prinsipnya dengan memakai konstruksi yang mirip dengan konstruksi tersebut di atas. Dalam kasus tersebut, dipakai metode di mana pihak debitur menjual benda obyek fidusia kepada kreditur dengan memakai konstruksi "jual dengan hak membeli kembali" (Pasal 1555 BW Belanda dan seterusnya, atau Pasal 1519 dan seterusnya) dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Penyerahan benda dalam hal menjual dengan hak membeli kembali dilakukan dengan *constitutum possessorium*.

Dengan konstruksi yang demikian, maka uang harga jual adalah sebesar uang pinjaman sedangkan uang pembayaran kembali pinjaman adalah uang pembelian kembali dari benda obyek fidusia yang bersangkutan.

Akan tetapi, manakala pinjamannya (uang harga pembelian barang) tidak dilunasi oleh debitur (dengan cara membeli kembali) benda tersebut, maka debitur wajib mentransfer benda tersebut secara nyata (feitelijk) kepada pihak kreditur (sebagai pemiliknya). Jika hal ini terjadi, berarti pihak kreditur dapat menghaki (mendaku), yakni menjadi milik sah secara faktual dan secara yuridis atas benda tersebut sekaligus menguasainya secara penuh. Dalam hukum jaminan modern, hak mendaku atas obyek jaminan ini sebenarnya tidak diperkenankan.

Proses dalam pembuatan akta jaminan di atas yaitu dari perjanjian kredit antara para pihak yang diikuti dengan penyerahan jaminan fidusia, kemudian pada fase berikutnya penyerahan hak daari debitur kepada kreditur, dan setelah melalui proses itu baru dibuatkan akta jaminan fidusia minimal harus mencantumkan identitas para pihak, data perjanjian pokok, uraian benda yang menjadi obyek, nilai penjaminan, dan nilai benda yang menjadi obyek, yang kemudian didaftarkan pada Departemen Kehakiman dan HAM untuk mendapatkan sertifikat jaminan fidusia. Melihat prosedur di atas yang cukup sederhana, dan terakhir melalui proses pendaftaran akan lebih menjamin

kepastian hukum para pihak dalam melakukan perjanjian kredit dengan penggunaan jaminan fidusia.

Akta jaminan yang dibuat oleh para notaris sebelum berlakunya undang-undang ini tergolong sedikit, tetapi setelah berlakunya undang-undang tersebut terjadi peningkatan terhadap penggunaan jaminan fidusia, disamping secara kuantitas jumlah para pihak yang membuat akta meningkat, juga secara kualitas nilai penjaminan juga meningkat. Dimana dulu hanya berjumlah puluhan juta yang dilakukan oleh pengusaha menengah dan kecil, tetapi sekarang nilai penjaminannya sudah mencapai miliaran, bahkan menurut beberapa notaris ada yang sudah menjaminkan dengan nilai 800 (delapan ratus) miliar rupiah yang tentunya dilakukan oleh pengusaha besar. Ini menunjukkan para pihak dalam perjanjian kredit sekarang dan kondisi perekonomian, juga karena kelebihan-kelebihan jaminan fidusia itu sendiri mengakibatkan meningkatnya penggunaan jaminan fidusia. Dari hasil wawancara dengan beberapa notaris, akta yang dibuat sebelum dan sesudah berlakunya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999, kurang lebih yaitu:

Notaris	Kenaikan sesudah UU No. 42 Tahun 1999
Ari kanti	60% s/d 70%
Ilmiawan	30% s/d 40%
R. Santoso	50% s/d 70%
Robert	60%

Berlakunya Undang-undang tentang Jaminan Fidusia tanggal 30 September 1999, dan kemudian bisa didaftarkan di Kantor Pendaftaran pada bulan Agustus 2001. Dari data di atas peningkatan penggunaan akta jaminan fidusia setelah berlakunya Undang-undang Jaminan Fidusia terus meningkat, peningkatan sampai rata-rata dari notaris di atas adalah 50% s/d 60 %, kemudian setelah ada Kantor Pendaftaran peningkatan terus terjadi. Hal ini juga dibenarkan oleh

Kantor Pendaftaran, bahwa pendaftaran yang masuk selama 4 (empat) bulan sampai bulan Februari 2001 sudah mencapai kurang lebih 7000 akta. Itu juga tidak hanya akta-akta baru yang dibuat setelah adanya Undang-undang Jaminan Fidusia, tetapi pendaftaran banyak juga terhadap akta-akta yang lama dari seluruh Indonesia. Dalam hal ini menunjukkan para pihak terutama para kreditur sangat menginginkan adanya perlindungan hukum serta kepastian hukum dalam pembuatan perjanjian dengan menggunakan jaminan fidusia.

Dari hasil wawancara dengan beberapa hakim dan panitera di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Jakarta Barat, dapat disimpulkan Kurangnya kasus-kasus jaminan fidusia dalam pengadilan (litigasi) menurutnya, mungkin karena kasus-kasus tersebut lebih banyak diselesaikan di luar pengadilan atau non litigasi. Hal ini juga dikuatkan oleh beberapa debitur dan kreditur bahwa proses penyelesaian kasus terhadap jaminan fidusia biasanya dengan ADR (*alternatif dispute Resolution*) yaitu misalnya dengan negoisiasi-negoisasi, dengan harapan para pihak sama-sama merasa diuntungkan dan tidak ada pihak yang dirugikan (*win-win solution*), disamping itu menurut mereka penggunaan penyelesaian masalah melalui pengadilan sangat memakan waktu dan biaya. Sampai saat ini setelah berlakunya undang-undang tentang jaminan fidusia di Pengadilan Jakarta Pusat dan Barat belum ada satu kasus pun yang masuk dalam daftar penitara. Tetapi dalam hal permohonan penetapan eksekusi di Pengadilan Jakarta Pusat sudah ada dan sedang berlangsung, yaitu terutama permohonan penetapan dari BPPN yang mewakili bank-bank yang bangkrut. Itupun menurut kuasa hukum BPPN yang ditemui di PN Jakarta Pusat katanya hanya untuk barang bergerak seperti mobil. Karena untuk tanah dan gedung lebih banyak menggunakan hak tanggungan.

Ada satu kasus antara pihak Bank A dengan PT. B sekarang masih berlangsung proses negoisasi. Dalam hal ini pihak Bank A karena dikeluarkannya undang-undang tentang fidusia dan sesuai perjanjian dengan PT.

B dimana dalam klausul Pasal 9, 11, dan 12 dimungkinkan untuk didaftarkan jaminan tersebut, tetapi menurut PT.B melalui kuasanya perjanjian kredit dengan penggunaan jaminan fidusia tidak benar kalau ada klausul "...perjanjian itu akan didaftarkan", sehingga menurut kuasa PT.B tidaklah mungkin atau pun masuk akal bahwa para pihak dalam perjanjian tersebut dapat mengetahui akan adanya suatu undang-undang jaminan fidusia yang akan dikeluarkan di masa depan. Apalagi pemberian kuasa untuk mendaftarkan jaminan fidusia jelas tidak mungkin diberikan.

Sesuai dengan Pasal 1320 KUHpd mengenai sahnya perjanjian, terhadap kasus di atas perjanjian itu adalah sah dan mengenai klausul kewajiban pendaftaran tersebut sangatlah mungkin atau memang dibuat secara sadar oleh para pihak saat itu karena pertama untuk mengantisipasi hal-hal yang akan terjadi nantinya (sikap antisipatif). Dalam melihat perkembangan di beberapa negara maju seperti Amerika sistem pendaftaran sudah dilakukan sekitar tahun 1985, sehingga dalam pembuatan suatu perjanjian sikap yang antisipatif itu yang harus dilakukan oleh para pihak untuk menjaga kemungkinan-kemungkinan yang terjadi, apabila ada salah satu pihak yang wan prestasi. Dan juga mungkin para pihak mencermati undang-undang hak tanggungan yang juga ada proses pendaftarannya, artinya fidusia juga memungkinkan akan dibuat semacam itu. Begitu juga dalam Pasal 1338 KUHpd disebutkan "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya", jadi dari kasus di atas para pihak termasuk pihak PT.B harus melakukan hal-hal yang telah diperjanjikan dalam akta perjanjian tersebut, jika tidak ingin disebut wanprestasi. Di samping itu juga dalam Undang-undang tentang Jaminan Fidusia Ketentuan Peralihan Pasal 37 ayat (2) disebutkan:

"Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari terhitung sejak berdirinya Kantor Pendaftaran Fidusia, semua perjanjian fidusia harus sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ketentuan mengenai kewajiban pembuatan akta jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1)".

Dengan beberapa alasan di atas sebetulnya pihak PT.B tidak ada alasan untuk melarang pihak Bank A untuk melakukan pendaftaran di Dep. Kehakiman. Kalau PT.B punya itikad baik terhadap perjanjian yang dibuatnya dan juga untuk lebih memberi kepastian hukum dalam perjanjian tersebut sebaiknya PT.B dalam negoisasi tetap memberikan pihak Bank A untuk melakukan pendaftaran.

Membandingkan lembaga fidusia yang berobyek benda-benda bergerak dengan lembaga jaminan lain yang sejenis mau tidak mau adalah membandingkannya dengan lembaga gadai. Sebab lembaga gadai inilah yang merupakan satu-satunya lembaga jaminan dengan obyek benda-benda bergerak yang diatur dengan hukum tertulis. Lembaga gadai diatur dalam Buku II Bab XX Pasal 1150 s.d. 1161. Dalam praktek perbankan nampak bahwa lembaga fidusia paling banyak digunakan sebagai jaminan dengan obyek barang-barang bergerak dibandingkan dengan lembaga gadai. Meskipun dalam lembaga gadai kedudukan kreditur lebih kuat dari pemegang fidusia, karena benda jaminan berada dalam penguasaan kreditur dan dengan demikian kreditur terhindar dari itikad jahat dari pemberi gadai, tetapi karena ada syarat inbezitstelling tersebut menjadikan debitur lebih memilih menjaminkannya dengan lembaga fidusia. Para debitur berpendapat bahwa adanya keharusan menurut undang-undang agar benda gadai dikeluarkan dari kekuasaan pemberi gadai (debitur) akan menimbulkan kesulitan bagi mereka yang membutuhkan benda jaminan untuk suatu hutang, sedang satu-satunya benda yang dipunyai yang dapat dijaminkan adalah harta bergerak yang kebetulan justru sangat dibutuhkan untuk menjalankann usahanya yang membutuhkan bantuan kredit tersebut. Di lain pihak, bagi kreditur (bank) akan mengalami kesulitan dalam menyediakan tempat penyimpanan manakala benda bergerak yang dijaminkan secara phisik harus dikuasai.

Dari beberapa uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa sebab-sebab fidusia tampil dalam praktek adalah:

1. Kebutuhan praktek akan jaminan yang kuat karena gadai kadang-kadang kalah terhadap privelege.
2. Risiko atas barang gadai.
3. Jaminan yang diberikan kepada pembeli yang beritikad baik seperti dalam Pasal 1977 ayat 2 jo. 582 tidak melindungi pemegang gadai.
4. Masalah tempat.

Kondisi krisis ekonomi yang masih berlangsung mengakibatkan para debitur melirik jaminan fidusia sebagai alternatif pemecahan masalah dana dalam perusahaannya. Dimana para debitur yang memerlukan dana saat ini tetapi supaya tetap bisa memakai barang jaminan sebagai salah satu fungsi operasional perusahaan, maka dengan adanya jaminan fidusia ini akan sangat membantu.¹⁰⁹ Dan para kreditur dalam memberikan dananya juga terjamin, walaupun dalam praktek barang jaminan tersebut berada dalam kuasa si debitur, karena menurutnya dengan undang-undang yang baru ini setelah akta jaminan didaftarkan maka sertifikat jaminan tersebut akan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan sehingga eksekusi terhadap jaminan tersebut sangat memungkinkan¹¹⁰. Dengan demikian penggunaan jaminan fidusia dengan nilai nominal yang besar sampai miliaran juga sudah ada, karena jaminan yang digunakan seperti gedung-gedung perkantoran nilainya juga sangat besar sehingga memungkinkan untuk pemberian kredit terhadap jaminan fidusia itu dengan nilai miliaran, dan itu sudah ada. Selama ini kita tahu bahwa penggunaan jaminan fidusia pada usaha menengah dan kecil saja, sekarang ini dengan kondisi perekonomian sekarang penggunaan jaminan fidusia juga dilakukan oleh pengusaha-pengusaha yang besar juga. Dan pihak kreditur tetap memakai prinsip kehati-hatian dalam memberikan kredit serta dengan prosedur yang semakin ketat.

¹⁰⁹ Hasil wawancara dengan debitur, tgl 28-11-2000

¹¹⁰ Hasil wawancara dengan Kreditur (BNI), tgl 15 Januari 2001

Pada akhirnya, fidusia sebagai lembaga jaminan dengan obyek benda-benda/barang-barang bergerak keberadaannya tidak diragukan lagi dan oleh karenanya dalam kedudukannya sebagai lembaga jaminan dalam sistem hukum jaminan di Indonesia menjadi bagian yang sejajar dan bukan sebagai pelengkap di antara lembaga-lembaga jaminan yang lain. Keberadaannya selalu terikat dalam rangka memenuhi kebutuhan praktek akan perolehan kredit untuk menunjang kegiatan usaha. Fidusia merupakan kebutuhan bagi perkembangan perekonomian saat ini.

Mengakui keberadaan lembaga fidusia dengan obyek barang-barang tidak bergerak selain tanah adalah cermin rasa tanggap dalam upaya menangkap gejala-gejala yang berkembang di masyarakat tentang kebutuhan akan kredit dengan menggunakan lembaga jaminan yang tidak memberatkan debitur. Hal ini mengingat bahwa tidak setiap orang mempunyai tanah dan atau rumah/bangunan lain, dan oleh karenanya bagi mereka yang tidak memiliki tanah tetapi memiliki rumah/bangunan saja tetap dapat menjaminkannya rumah/bangunannya dengan menggunakan lembaga fidusia.

Dari hasil penelitian ada perbedaan yang mendasar sebelum dan setelah berlakunya Undang-undang Jaminan Fidusia dalam praktek beracara di pengadilan, yaitu:

1. Sebelum berlakunya undang-undang tersebut yaitu dimana jaminan fidusia belum didaftarkan di Departemen Kehakiman maka proses dilakukan dengan gugatan biasa yang disertai permohonan sita jaminan terhadap barang-barang yang menjadi jaminan.
2. Setelah berlakunya Undang-undang Jaminan Fidusia apabila jaminan sudah didaftarkan dan sudah mempunyai sertifikat jaminan fidusia, maka prosesnya bisa dimintakan penetapan eksekusi terhadap jaminan tersebut.

Dalam proses penetapan eksekusi di pengadilan negeri, setelah permohonan eksekusi diterima, pengadilan terlebih dahulu mengirim surat peringatan kepada

debitur bahwa akan diadakan eksekusi, dan kalau peringatan tidak dihiraukan maka pengadilan melakukan penetapan eksekusi terhadap barang jaminan tersebut untuk kemudian di lelang. Dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, kreditur wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada debitur. Tetapi apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan hutang, debitur tetap bertanggung jawab atas hutang yang belum terbayar, dan dalam proses ini melalui gugatan biasa kembali. Sehingga di sini memang diperlukan kecermatan dan kehati-hatian kreditur dalam menaksir nilai jaminan yang diberikan debitur. Misalnya nilai jaminan yang bisa dieksekusi hanya 40%, artinya kerugian yang 60% harus melalui gugatan biasa dan disitu bersaing dengan para kreditur lain karena di sini sudah tidak mendapatkan *privelege* atau hak istimewa, di samping kalau melalui gugatan akan memakan waktu yang panjang.

Di lihat dari sudut proses penetapan eksekusi jaminan yang singkat itu sangat mempengaruhi para pihak terutama untuk perlindungan bagi kreditur dalam transaksi kredit dengan menggunakan jaminan fidusia. Dan debitur yang beritikad baik juga dapat menggunakan jaminan dalam operasional bisnis dan juga untuk melunasi hutangnya merupakan perkembangan dan prospek yang cukup baik bagi para pihak dalam menggunakan jaminan fidusia sebagai jaminan dalam perjanjian kredit.

Seperti kasus yang sedang berjalan antara Bank Pasifik dan para debitur karena sudah dilikuidasi sehingga pengurusannya Bank Pasifik dilakukan oleh BPPN, dimana dalam hal ini ada beberapa barang yang dijaminan dengan menggunakan hak tanggungan, dan fidusia, dimana untuk fidusia berupa barang bergerak yaitu 8 (delapan) buah mobil dengan berbagai merek. Beberapa debitur yang wanprestasi menganggap karena banknya sudah bankrut maka kewajibannya tidak perlu dipenuhi, karena alasan bayar kepada siapa dan dimana, sehingga menyebabkan BPPN memintakan penetapan eksekusi terhadap beberapa jaminan tersebut termasuk jaminan fidusia berupa mobil-

mobil. Pengadilan yang menerima permohonan penetapan eksekusi itu sudah mengirimkan peringatan kepada debitur, dan sampai sekarang belum ada tanggapan dari debitur. Dalam hal ini pengadilan tidak ada batas waktu dalam penetapan eksekusi tersebut, melihat barang jaminan berupa mobil ini masih ditangan debitur dan kemungkinan pengurangan nilai jual mungkin terjadi, maka sebaiknya pengadilan negeri segera menerbitkan penetapan eksekusi. Karena debitur jelas tidak beritikad baik, apalagi sekarang seluruh aset Bank Pasifik sudah merupakan aset negara, sehingga debitur juga jelas merugikan negara dan menghambat negara dalam proses pemulihan perbankan. Dalam kasus seperti ini di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sangat banyak terjadi, dimana BPPN sebagai kreditur mewakili bank-bank yang dilikuidasi dengan debitur-debitur yang nakal dengan sengaja menghambat atau tidak beritikad baik dalam membayar hutangnya. Dan menurut kuasa hukum BPPN yang beracara di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, hanya aset yang langsung dimiliki atau dalam penguasaan Bank-bank yang bangkrut itu yang dapat dieksekusi dan yang selama ini di lelang, sedangkan jaminan yang masih berada dalam penguasaan debitur, BPPN harus melalui tahapan-tahapan hukum. Hal ini juga termasuk pendaftaran fidusia yang dilakukan di Departemen Kehakiman sangat banyak. Dan ada beberapa jaminan termasuk jaminan fidusia yang sudah dieksekusi dan hampir semuanya itu dibawah nilai jaminan, disini prinsip kehati-hatian bank-bank yang bangkrut ini memang sangat kecil, jadi bisa dibilang hampir semua nilai barang yang dijaminankan dilakukan *mark up*, dengan ini BPPN kalau mau konsisten, kekurangan tersebut harus juga dituntut walaupun melalui gugatan biasa ke pengadilan. Untuk menegakan supremasi hukum dan untuk memberikan pelajaran bagi para debitur nakal atau yang tidak beritikad baik, sebaiknya BPPN juga mengugat lewat pengadilan terhadap kekurangan-kekurangan setelah eksekusi jaminan dilakukan.

UNDANG-UNDANG JAMINAN FIDUSIA DAN JAMINAN LAIN

1. Pengikatan Jaminan Fidusia Dengan Obyek Barang-Barang Tidak Bergerak

BW hanya mengenal dua jenis hak kebendaan, yaitu hak gadai dan hipotek. Secara umum orang mengatakan bahwa hak gadai adalah hak jaminan untuk benda bergerak, dan hipotek adalah jaminan untuk benda tak bergerak.¹¹¹ Kebutuhan dunia usaha untuk dapat menggunakan benda bergerak sebagai obyek jaminan dan tetap dapat menggunakan benda tersebut, membuat para pihak mencari alternatif jaminan lain yaitu fidusia. Di Belanda fidusia sebagai pengganti gadai benda bergerak, yaitu untuk melepaskan diri dari aturan yang menyatakan bahwa pada gadai, benda harus berada di luar kekuasaan debitur. Hal ini juga dipertegas dengan Arrest yang terkenal dengan sebutan Bierbrouwerij Arrest, tanggal 29 Januari 1929.

Hal tersebut di atas sangat mempengaruhi perkembangan fidusia di Indonesia, karena dari beberapa yurisprudensi perkembangannya juga hanya mengakui bahwa fidusia hanya untuk barang bergerak, pertama yang memungkinkan berlakunya fidusia adalah keputusan Hooggerechtshof tanggal 18 Agustus 1932, yang dikenal dengan "BPM Clyneet Arrest". Yurisprudensi tersebut adalah jalan keluar yang ditempuh pengadilan untuk mengatasi masalah yang terdapat di dalam hak gadai menurut KUH.Perdata dalam hubungannya dengan syarat yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1152 KUH.Perdata, yaitu penguasaan benda oleh pemegang gadai.

¹¹¹ Prof. Mr. O.K. Brahn, *Fiduciaire Overdracht, stille verpanding en eigendomsvoorbehoud naar huiding en komend recht*, Studiepockets privaatrecht, 1988, hal. 11.

Sebelum dikeluarkannya Undang-undang tentang Jaminan Fidusia mengenai obyek fidusia yang mengarah pada benda tidak bergerak ini banyak menimbulkan pertentangan di kalangan para ahli hukum, apalagi dengan adanya Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 22 Maret 1951 dan Putusan Mahkamah Agung tanggal 1 September 1971, dimana dalam kedua putusan itu pada dasarnya dinyatakan bahwa penyerahan hak milik secara kepercayaan sebagai jaminan hanya berlaku untuk benda bergerak saja.¹¹² Alasan lain yang mendorong dimungkinkannya fidusia terhadap benda tidak bergerak adalah karena sifat hukum agraria itu sendiri yang tidak mengenal *accessie*, melainkan asas pemisahan horizontal sehingga rumah dapat dipisahkan dengan tanahnya. Di samping itu dalam Surat Edaran Menteri Dalam Negeri, tanggal 26 Maret 1973 No. DLb 3/37/1973 dengan tegas dinyatakan bahwa hak pakai atas tanah tidak dapat dibebani hipotek atau *creditverband*, meskipun hak pakai dan hak pengelolaan itu menurut PMA No.1 Tahun 1996 harus didaftar menurut PP No. 10 Tahun 1961. Oleh karena hak pakai atas tanah negara tidak dapat dijamin dengan hipotek atau *creditverband*, maka jalan keluarnya dijamin dengan fidusia.

Lembaga jaminan fidusia dengan obyek barang-barang bergerak sangatlah populer dalam praktek perbankan. Lembaga jaminan fidusia sangatlah disukai baik oleh kreditur maupun debitur karena mempunyai sifat yang sederhana dan jarang menimbulkan sengketa di pengadilan. Kenyataan menunjukkan bahwa lembaga jaminan fidusia dengan obyek barang-barang bergerak sangat cocok dan mampu untuk memenuhi kebutuhan praktek khususnya kebutuhan akan kredit.

Selain sebagai jaminan dengan obyek barang-barang bergerak, fidusia ternyata juga digunakan untuk jaminan dengan obyek barang-barang tidak

¹¹² Purwhid Patrik, *Hukum Jaminan Edisi Revisi dengan UUIIT*, Semarang: FH.UNDIP, 1999, hal.51

bergerak/tetap. Hanya saja penggunaan lembaga jaminan fidusia dengan obyek barang-barang tidak bergerak ini memang tidak sebanyak fidusia dengan obyek barang-barang bergerak. Barang-barang tidak bergerak yang bisa dijaminan dengan fidusia ini dapat berupa : bangunan-bangunan, rumah, gedung, garage, kios-kios, dan lain-lain. Hal ini tidak berlaku terhadap jaminan yang dijaminan dengan hak tanggungan, hipotek, dan gadai (Pasal 3 UU No. 42 Tahun 1999).

Bahkan dahulu pada jaman Hindia Belanda, selain hipotek dan credietverband sebagai hak jaminan atas tanah digunakan juga lembaga fidusia sebagai hak jaminan atas tanah. Di Hindia Belanda ada tanah yang dipunyai dengan hak-hak yang memenuhi syarat-syarat untuk dijadikan jaminan kredit, tetapi tidak dapat digunakan hipotek seperti hak-hak grant di Sumatra Timur digunakanlah lembaga fidusia.¹¹³ Dalam perkembangan selanjutnya fidusia juga merupakan lembaga hak jaminan atas tanah bagi hak pakai atas tanah negara yang diberikan kepada perseorangan dan badan-badan hukum perdata. Walaupun memenuhi syarat-syarat untuk dijadikan jaminan kredit, karena termasuk hak-hak atas tanah yang terdaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan, hak pakai tersebut tidak dapat dibebani hak tanggungan, baik yang menggunakan ketentuan hipotek maupun credietverband, karena tidak ditunjuk oleh undang-undang sebagai obyeknya.

Obyek fidusia atas barang-barang tidak bergerak yang sering dipakai sebagai jaminan adalah bangunan. Dalam kenyataannya sebuah bangunan baik itu berupa rumah, gedung, garage, mesin/pabrik atau gedung perusahaan adalah aset yang mempunyai nilai jaminan sehingga layak untuk dapat menjadi obyek jaminan.

Umumnya, perjanjian jaminan demikian diberi nama "Perjanjian Penyerahan Hak Milik Atas Kepercayaan (Fidusia) Bangunan".

Sebagaimana jaminan lainnya, jaminan fidusia atas bangunan juga digunakan untuk menjamin kepastian dan ketertiban pembayaran kembali atas kredit yang diterima debitur. Untuk itu, dengan perjanjian fidusia atas bangunan ini, debitur setuju untuk menyerahkan hak milik atas kepercayaan (fidusia) kepada kreditur sebagaimana kreditur setuju untuk menerima penyerahan tersebut dari debitur sebagai jaminan atas pinjaman atau kredit tersebut yang berupa bangunan / bangunan-bangunan.

Sejak perjanjian fidusia atas bangunan tersebut disepakati, maka bangunan/bangunan-bangunan tersebut diserahkan dan dipindahkan hak miliknya kepada kreditur dan menjadi milik kreditur. Atas kedudukan ini, kreditur berhak sepenuhnya atas bangunan/bangunan-bangunan tersebut tanpa memerlukan perbuatan hukum lain. Selanjutnya pada saat yang sama bangunan/bangunan-bangunan tersebut diserahkan kembali oleh kreditur kepada debitur untuk "dipinjam pakai".

Sebagai konsekuensi atas perjanjian fidusia tersebut, debitur dibebani kewajiban-kewajiban berupa :

1. Menyerahkan kepada pihak kreditur (bank) atas semua surat bukti kepemilikan atau surat-surat lain atas bangunan/bangunan-bangunan dimaksud.
2. Memelihara bangunan/bangunan-bangunan tersebut dengan sebaik-baiknya dan memperbaiki/membetulkan segala kerusakan atas biaya sendiri.
3. Mengganti dengan bangunan/bangunan-bangunan yang sama atau sekurang-kurangnya sama nilainya apabila bangunan/bangunan-bangunan dimaksud rusak atau tidak dapat dipergunakan sama sekali.
4. Memperlihatkan bangunan/bangunan-bangunan tersebut apabila kreditur atau kuasanya akan melihatnya.

¹¹³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah pembentukan UUPA dan pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 1997: hal. 57.

5. Mempertanggungkan/mengasuransikan bangunan/bangunan-bangunan tersebut kepada perusahaan asuransi yang ditunjuk oleh kreditur dan dengan jenis pertanggungan yang ditetapkan oleh kreditur, mencantumkan Banker s Clause untuk kepentingan kreditur serta menyerahkan polis asli kepada pihak kedua.
6. Menjamin bahwa bangunan/bangunan-bangunan tersebut adalah miliknya sendiri dan tidak sedang dijaminkan untuk suatu hutang atau dijaminkan untuk suatu pertanggungan atau dibebani dengan ikatan lain berupa apapun, bebas dari sitaan dan tidak dalam sengketa.
7. Apabila debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagaimana mestinya, diwajibkan menyerahkan bangunan/bangunan-bangunan tersebut kepada kreditur atas biaya sendiri dan tanpa syarat segera dan seketika setelah ada permintaan dari kreditur secara tertulis.
8. Bilamana debitur tidak menyerahkan bangunan/bangunan-bangunan tersebut kepada kreditur segera dan seketika sebagaimana ditentukan pada poin 7 tersebut, maka debitur dianggap lalai dan kelalaian tersebut cukup dibuktikan dengan lewatnya waktu sehingga tidak diperlukan lagi peringatan dengan surat juru sita atau surat-surat lain yang berkekuatan seperti itu, maka debitur diwajibkan dan mengikatkan diri untuk membayar denda kepada kreditur sebesar 1 0/00 (satu permil) dari sisa kredit yang masih harus dibayar oleh debitur untuk tiap-tiap hari kelambatan, denda tersebut merupakan hutang debitur kepada kreditur yang dapat ditarik dan harus dibayar seketika dan sekaligus lunas dan yang akan dimasukkan dalam bukti debet debitur.

Selain hal di atas, dalam klausul perjanjian fidusia atas bangunan juga dimuat hak-hak kreditur yang berupa : kreditur diberi hak dan diijinkan oleh debitur setiap waktu untuk memasuki halaman-halaman bangunan/bangunan-bangunan dimana bangunan/bangunan-bangunan tersebut berada untuk memeriksa

keadaan bangunan/bangunan-bangunan, serta memberikan peringatan kepada debitur apabila debitur tidak melakukan pemeliharaan dan perawatan atas bangunan/bangunan-bangunan tersebut. Apabila diperlukan, kreditur dapat memberikan tanda (label) pada bangunan/bangunan-bangunan tersebut sebagai jaminan kepada kreditur dan selama hutangnya debitur belum dibayar lunas oleh debitur, maka debitur dilarang untuk merusak dan atau menghilangkan tanda (label) tersebut.

Apabila debitur tidak dapat melunasi hutangnya kepada kreditur, maka debitur wajib menyerahkan bangunan yang dipinjamnya dan jika debitur tidak memenuhi kewajiban tersebut, maka kreditur berhak untuk mengambil alih sendiri bangunan yang dipinjamkan itu dari debitur dan atau pihak lain yang menguasai bangunan tersebut dan bilaman perlu dengan meminta bantuan alat-alat / kekuasaan negara dan segala biaya yang diperlukan untuk itu seluruhnya menjadi tanggungan yang harus dibayar oleh debitur. Selanjutnya atas kuasa yang diberikan debitur, kreditur berhak mengambil dan menjual bangunan/bangunan-bangunan dimaksud baik secara dibawah tangan maupun dimuka umum dan untuk mengambil pelunasannya atas pinjaman debitur. Apabila setelah diperhitungkan hasil penjualan bangunan/bangunan-bangunan tersebut ternyata terdapat kelebihan maka kelebihan tersebut akan dikembalikan kepada debitur tetapi jika terdapat kekurangan maka kekurangannya tersebut tetap harus dibayar oleh debitur.

Jika bangunan/bangunan-bangunan yang dijamin dengan fidusia tersebut berdiri di atas tanah/pekarangan orang lain, maka diperlukan persetujuan dari pemilik tanah/pekarangan tersebut. Pernyataan persetujuan tersebut ditujukan kepada Pemimpin Cabang Bank, yang intinya pemilik tanah tidak keberatan apabila bangunan/bangunan-bangunan milik debitur dijamin dengan fidusia dan juga menyetujui jika debitur wanprestasi kreditur (bank) harus menjual bangunan/bangunan-bangunan tersebut pemilik tanah sanggup meneruskan

perjanjian sewa kepada sipembeli dengan syarat-syarat dan ketentuan yang sama seperti berlaku bagi debitur dengan pemilik tanah.

Bangunan-bangunan yang biasa dijaminkan dengan fidusia antara lain : bangunan, rumah, gedung perusahaan, pabrik, garage, dan lain-lain. Di samping itu yang juga sering dijaminkan dengan fidusia adalah kios-kios pertokoan. Kios-kios tersebut juga umumnya didasarkan atas hak sewa. Dan dalam kenyataannya kios-kios tersebut juga merupakan suatu modal (asset) tersendiri.

Sebetulnya ada perbedaan sifat antara bangunan/rumah di atas tanah orang lain dengan kios-kios yang disewakan, yang sama-sama dijaminkan dengan fidusia. Yang pertama, jelas bangunan tersebut miliknya debitur; sedangkan kios-kios itu merupakan hak sewa yang bersifat pribadi. Dengan demikian sebetulnya penjaminan hak sewa atas kios ini secara yuridis mempunyai kesulitan jika sampai debitur wanprestasi dan akan dilakukan eksekusi dengan pelelangan umum. Hal ini mengingat bisa saja pemilik kios yang bersangkutan yakni pemilik dari gedung dimana kios itu terletak tidak menyetujuinya.

Oleh karena itu pengikatan jaminan fidusia dengan obyek hak sewa atas kios harus ada persetujuan dari pihak pemilik gedung dimana kios yang bersangkutan terletak. Pemilik membuat pernyataan persetujuan tidak keberatan bahwa hak sewa atas kios ini diserahkan kepada pihak bank sebagai jaminan untuk hutang yang diambil oleh penyewa kios. Di samping itu pemilik gedung dimana kios itu berada juga menyetujui, jika ternyata sipenyewa kios kemudian hari tidak dapat melunasi hutangnya, yang mengakibatkan pihak bank mengambil alih kios yang bersangkutan dan menyerahkannya kepada pihak ketiga. Dengan demikian tujuan dari pada ijin-ijin/pernyataan persetujuan dari pemilik tanah maupun pemilik gedung dimana kios-kios itu berdiri adalah agar ijin tersebut tidak perlu dimintakan setiap kali jika benda yang dijadikan obyek fidusia itu akan dilelang didepan umum atau dijual di bawah tangan sebagai

akibat ingkar janji dari debitur. Dengan adanya ijin dari pemilik tanah/gedung yang bersangkutan, maka penggantian pemakaian tanah tidak menjadi masalah. Kenyataan tersebut menunjukkan bahwa dalam rangka menjawab kebutuhan praktek yang berkembang dimasyarakat, pengikatan jaminan fidusia telah berkembang pada suatu hak yang bersifat pribadi yakni sewa menyewa. Pada akhirnya pengaturan fidusia dalam suatu perundang-undangan baik dalam UU Rumah Susun (UU No. 16 tahun 1985), UU Perumahan Dan Permukiman (UU No. 4 tahun 1992), dan terakhir dengan UU tentang Jaminan Fidusia (UU No. 42 Tahun 1999) menjadikan kelembagaan fidusia diakui secara tertulis dan menjadi hukum positif. Pelembagaan fidusia di dalam UU Rumah Susun juga tidak lain melihat kenyataan dalam praktek perkreditan yang menerima tanah hak pakai sebagai jaminan hutang. Pada hal sesuai dengan ketentuan Pasal 25 dan Pasal 39 UUPA, hanya tanah Hak Milik dan Hak Guna Bangunan saja yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hipotek. Untuk memantapkan penggunaan tanah Hak Pakai tersebut sebagai jaminan untuk memperoleh kredit dibuka kemungkinan untuk membebaninya dengan fidusia. Penggunaan fidusia adalah sesuai dengan tujuan diciptakannya lembaga tersebut oleh masyarakat untuk mengisi kekosongan dalam ketentuan-ketentuan hukum yang ada.

Di samping itu, untuk meningkatkan kemampuan pembangunan rumah susun kepada penyelenggara pembangunan perumahan dapat diberikan kredit konstruksi dengan pembebanan hipotek atau fidusia dengan menggunakan selain tanah yang sudah dipunyainya, juga bangunan gedung yang masih akan dibangunnya dengan kredit yang akan diperolehnya sebagai jaminannya. Tanah berikut bangunan tersebut dapat dibebani hipotek kalau tanah berikut bangunan tersebut berstatus HM dan HGB, atau fidusia kalau berstatus Hak Pakai.

Pengaturan fidusia dalam perundang-undangan semakin dikuatkan dengan diaturnya dalam UU Perumahan dan Permukiman. Sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan pasal 15 UU tersebut, bahwa pemilikan rumah oleh bukan

pemilik hak atas tanah, atas persetujuan tertulis pemilik hak atas tanah dapat dibebani fidusia, terhadap pembebanan atas rumah yang merupakan milik pemegang hak atas tanah dapat dipilih dua alternatif, yakni rumahnya dapat dibebani fidusia sedangkan tanahnya dapat dibebani hipotek. Pengaturan fidusia dalam UU Perumahan dan Permukiman ini tidak lain merupakan jawaban atas praktek yang berkembang di masyarakat yang sudah biasa melakukan penjaminan atas bangunan/bangunan-bangunan dengan lembaga fidusia.

Selain itu dapat dilihat bahwa fidusia merupakan lembaga hukum yang hidup dan di dalam kenyataannya dibutuhkan oleh masyarakat dan karena itu dikukuhkan menjadi hukum positif. Fidusia mampu memenuhi kebutuhan masyarakat karena benda jaminan yang diikat dengan fidusia tidak menghambat kelancaran lalu lintas perdagangan.

Kalau kita telaah lebih dalam pada hakikatnya UU Rumah Susun dan UU Perumahan dan Permukiman mempunyai ikatan yang erat dengan UUPA. Setidaknya ketiganya menganut asas pemisahan horisontal. Berdasarkan ketentuan asas pemisahan horisontal tanah adalah terpisah dari benda-benda lain yang melekat padanya, pemilik tanah dapat berbeda dari pemilik bangunan yang berada di atasnya. Manfaat penerapan asas pemisahan horisontal adalah berkaitan dengan upaya perolehan dana. Dan bagi negara yang sedang membangun seperti Indonesia masalah yang sangat penting adalah tersedianya dana yang cukup untuk dapat berperan serta di dalam pembangunan.

Dengan penerapan asas pemisahan horisontal di mana rumah atau bangunan atau tanaman dianggap terpisah dari tanahnya, maka dapat diharapkan bagi mereka yang tidak memiliki tanah untuk dapat menjaminkan rumah atau bangunan atau tanaman itu tanpa tanahnya. Apabila tanahnya disewakan pada pihak lain, dan penyewa itu membangun rumah di atasnya, maka rumah tersebut dapat dijadikan obyek jaminan, sedangkan pemilik tanah juga masih dimungkinkan untuk menjamin tanah yang disewakannya untuk memperoleh

dana melalui kredit. Dengan kata lain, penerapan asas pemisahan horisontal akan sangat bermanfaat karena dengan demikian seseorang yang tidak memiliki tanah dapat memiliki rumah di atas tanah milik orang lain dan ia dapat menikmati dan menggunakan rumah tersebut sebagai obyek jaminan dalam perjanjian kredit melalui lembaga fidusia.

Dapat dikatakan apa yang menjadi kekuatan lembaga fidusia adalah sifatnya yang sederhana yakni mudah, proses cepat, biaya ringan serta tidak menghambat kelancaran lalu lintas perdagangan karena barang yang menjadi obyek jaminan tetap berada pada kekuasaan debitur, sehingga debitur leluasa mempergunakannya untuk menunjang usahanya. Bagi kreditur, penguasaan secara phisik barang jaminan di tangan debitur akan meringankan kreditur karena tidak perlu memikirkan tempat penyimpanan barang jaminan sebagaimana dalam lembaga gadai.

Di samping kekuatan, apa yang nampak menjadi kelemahan lembaga fidusia adalah lembaga tersebut tidak terbuka untuk umum, khususnya jika obyek fidusia adalah barang bergerak, karena itu ia kurang dapat menciptakan kepastian hukum dan tidak memberikan perlindungan yang kuat pada kreditur namun lembaga ini jarang menimbulkan sengketa apalagi sampai ke pengadilan.

Dengan mengingat gencarnya praktek pengikatan jaminan fidusia untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dan menjadi pertanda bahwa fidusia merupakan kebutuhan bagi perkembangan perekonomian saat ini, perlu mendapat pemikiran yang positif atas keberadaannya khususnya dalam rangka melindungi kepentingan kreditur mengingat benda jaminan tetap dikuasai oleh debitur. Untuk itu, sebagaimana banyak diusulkan para penulis, sistem pendaftaran bagi fidusia kiranya perlu diterapkan seperti fidusia terhadap kendaraan bermotor dapat dicatat di Kepolisian yang mengeluarkan BPKB, dan terhadap yang lainnya mungkin dapat ditunjuk lembaga tertentu.

Sejalan dengan hal tersebut, adalah adanya suatu konsekuensi dianutnya asas pemisahan horisontal (yang memungkinkan lembaga fidusia ini berkembang) yang memisahkan bangunan dan benda lain dengan tanahnya tentang bukti pemilikan barang/benda. Apabila selama ini bukti pemilikan benda yang melekat pada tanah selalu terdapat pada sertifikat tanah, maka suatu konsekuensi dari asas pemisahan horisontal itu adalah adanya alat bukti pemilikan benda yang terpisah bagi hak atas tanah dan bagi bangunan atau tanaman tersebut. Sehingga bangunan atau rumah mempunyai identitas sendiri yang lepas dari bukti pemilikan tanahnya. Dan inilah pentingnya sistem pendaftaran.

Dengan demikian maka bangunan, rumah harus didaftar tersendiri, sehingga nanti akan terdapat sertifikat tanah dimana bangunan itu berdiri. Perlunya sertifikat tersendiri pada bangunan atau rumah atau tanaman itu, adalah untuk membuktikan adanya hak milik seorang atas benda bukan tanah yang sifatnya tetap tersebut. Terutama apabila bangunan, rumah, atau tanaman itu terletak pada hak atas tanah milik orang lain berdasarkan hak sewa, atau hak pakai HGB, atau HGU. Untuk dijadikan bukti atas adanya hak tersebut maka benda-benda tersebut harus mempunyai identitas tersendiri yang terpisah.

Dengan adanya sertifikat yang terpisah antara bangunan, rumah, atau tanaman dengan tanahnya, maka ini akan mempermudah pelaksanaan jaminan atas benda berdasarkan asas pemisahan horisontal. Sehingga bangunan atau rumah dapat dijadikan obyek jaminan tersendiri tanpa harus menjaminkan tanahnya --- praktek selama ini pemilik tanah harus memberikan pernyataan persetujuan atas bangunan di atas tanah tersebut yang dijadikan jaminan dengan fidusia oleh pemilik bangunan.

2. Akibat Hukum Keluarnya Undang-undang tentang Jaminan Fidusia

Perkembangan yang menarik khususnya terhadap pelembagaan fidusia justru terjadi pada fidusia dengan obyek barang-barang tidak bergerak/tetap, yakni ditingkatkannya dasar hukum berlakunya fidusia tersebut menjadi hukum tertulis di dalam UU Rumah Susun (UU No. 16 tahun 1985) dan UU Perumahan dan Permukiman (UU No. 4 tahun 1992). Pengaturan fidusia di dalam kedua undang-undang tersebut setidaknya mengakui bahwa kedudukan fidusia sebagai lembaga jaminan dalam sistem hukum jaminan yang berlaku. Hal ini berarti bahwa apa yang terjadi dalam praktek perbankan telah mempunyai dasar hukum secara tertulis. Walaupun dalam perkemangan berikutnya kemudian dengan keluarnya UUHT fidusia yang diatur dalam UU Rumah Susun dinyatakan tidak berlaku lagi, namun fidusia yang diatur dalam UU Perumahan dan Permukiman masih tetap berlaku. Dengan demikian, fidusia dengan obyek barang-barang tidak bergerak seperti bangunan, rumah, kios-kios dan lain-lain yang dijaminakan untuk mendapatkan kredit baik yang dilakukan sebelum Undang-undang Jaminan Fidusia berlaku tidak menjadikan persoalan. Artinya, debitur yang hanya mempunyai barang-barang tidak bergerak tersebut tanpa mempunyai tanahnya tetap dapat menjaminkan barangnya dengan lembaga fidusia.

Dapat dikatakan, akibat kebutuhan yang terjadi di masyarakat lembaga fidusia telah berkembang obyeknya tidak saja meliputi barang-barang bergerak tetapi juga meliputi barang-barang tidak bergerak selain tanah dan perkembangan ini telah diakomodasi dalam UU Rumah Susun dan UU Perumahan dan Permukiman sehingga menjadi hukum positif. Lembaga fidusia dengan obyek barang-barang tidak bergerak juga telah menjadi bagian dari sistem hukum jaminan yang berlaku sekarang ini dan keudukannya tetap diakui sebagai konsekuensi penerapan asas pemisahan horisontal yang dikenal dalam hukum adat, dan diangkat menjadi asas yang berlaku dalam UUPA dan UU Perumahan dan Permukiman.

Oleh karena lembaga fidusia dan juga lembaga jaminan lainnya seperti hipotek, gadai, Hak Tanggungan, serta berbagai hukum jaminan yang diatur dalam berbagai perundang-undangan lainnya telah menjadi bagian dari sistem hukum jaminan yang berlaku di Indonesia sekarang ini, tentunya satu dengan lainnya tidak boleh terjadi pertentangan asas. Keseimbangan asas dalam berbagai peraturan jaminan diperlukan demi terciptanya harmonisasi hukum. Kalau demikian dengan keluarnya Undang-undang Jaminan Fidusia yang lebih komprehensif sebagai pengganti berbagai peraturan-perundang-undangan jaminan fidusia yang tersebar diberbagai peraturan, diharapkan tidak menimbulkan dampak yang serius terhadap hukum jaminan yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersebut dan juga terhadap fidusia yang diatur di dalam UU Rumah Susun dan UU Perumahan dan Permukiman.

Dengan berlakunya Undang-undang tentang Jaminan fidusia yang dipersoalkan adalah bagaimana dengan lembaga hak jaminan dalam Undang-undang Hak Tanggungan, hipotek, gadai, dan pembebanan jaminan fidusia khususnya yang disebut dalam Pasal 12 dan 13 UU Rumah Susun dan Pasal 15 UU Perumahan dan Permukiman, apakah fidusia masih berlaku dan dalam hal apa saja. Pertanyaan demikian adalah wajar karena disatu sisi Undang-undang Hak Tanggungan menyatakan secara tegas bahwa fidusia diatur dalam Undang-undang Rumah Susun dinyatakan tidak berlaku lagi, tetapi di sisi lain Undang-undang Hak Tanggungan tetap membiarkan berlakunya fidusia dalam Undang-undang Perumahan dan Permukiman. Tegasnya ada dampak yang ditimbulkan akibat keluarnya Undang-undang Jaminan Fidusia terhadap lembaga fidusia khususnya yang berobyek barang-barang tidak bergerak.

Dalam Pasal 2 Undang-undang Jaminan Fidusia memberikan batas ruang lingkup berlakunya jaminan fidusia yaitu berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan membebani benda dengan jaminan fidusia, yang dipertegas kembali oleh rumusan yang dimuat dalam Pasal 3 Undang-undang jaminan

fidusia yang dengan tegas mengatakan bahwa Undang-undang ini tidak berlaku terhadap:

- a. Hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar. Namun demikian bangunan di atas milik orang lain yang tidak dapat dibebani hak tanggungan berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dapat dijadikan objek jaminan fidusia;
- b. hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) m³ atau lebih;
- c. Hipotek atas pesawat terbang; dan
- d. Gadai.

Berdasarkan ketentuan di atas pembebanan jaminan fidusia di luar hal-hal yang sudah diatur dalam hak tanggungan, hipotek, dan gadai.

Sedangkan pembebanan fidusia yang dilakukan sesuai dengan UU Rumah Susun (UU No. 16 tahun 1985), UU Perumahan Dan Permukiman (UU No. 4 tahun 1992) sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang Jaminan Fidusia masih tetap berlaku. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 38 Undang-undang Jaminan Fidusia juga disebutkan bahwa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-undang ini, semua peraturan perundang-undangan mengenai fidusia tetap berlaku sampai dicabut, diganti, atau diperbaharui.

Kemudian perjanjian-perjanjian kredit yang menggunakan jaminan fidusia yang dahulu hanya berdasarkan yurisprudensi, diharapkan dapat menyesuaikan dengan Undang-undang Jaminan Fidusia, ini diatur juga dalam Pasal 37 yaitu:

- (1) Pembebanan benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini.
- (2) Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari terhitung sejak berdirinya Kantor Pendaftaran Fidusia, semua perjanjian jaminan fidusia harus sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali

ketentuan mengenai kewajiban pembuatan akta jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1)

(3) Jika dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dilakukan penyesuaian, maka perjanjian jaminan fidusia tersebut bukan merupakan hak agunan atas kebendaan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

Namun demikian ternyata dalam praktek perbankan pengikatan jaminan atas barang-barang tidak bergerak baik itu berupa bangunan-bangunan, rumah, kios-kios pertokoan dan lain-lain, dengan lembaga jaminan fidusia tetap dilakukan sampai saat ini. Dalam konteks inilah dapat ditelaah lebih jauh asas-asas yang mendasari perundang-undangan yang mengatur hak jaminan khususnya yang berkaitan dengan fidusia yang diatur dalam UU Rumah Susun, UU Perumahan dan Permukiman, serta yang secara tidak langsung mempunyai kaitan dengan UUPA dan UUHT. Penelaahan demikian akan mampu menjelaskan bilamana suatu peraturan perundangan bertabrakan dengan perundangan lain.

Sebagaimana diketahui UUPA berdasarkan asas-asas yang ada dalam hukum adat. Dengan demikian seperti dalam hukum adat, UUPA juga mendasarkan asas kekeluargaan, asas kepentingan umum didahulukan dari kepentingan pribadi, asas kontan konkrit, dan asas pemisahan horisontal yaitu asas dimana tanah terlepas dari segala benda yang melekat padanya. Asas pemisahan horisontal ini sangat berkaitan dengan salah satu aspek yang penting di dalam hukum tanah, yaitu tentang hubungan antara tanah dengan benda lain yang melekat padanya. Kepastian akan kedudukan hukum dari benda yang melekat pada tanah itu sangat penting karena hal ini mempunyai pengaruh yang luas terhadap segala hubungan hukum yang menyangkut tanah dan benda yang melekat padanya.

Di dalam hukum tanah dikenal ada dua asas, yaitu yang dikenal dengan asas pelekatan vertikal (*verticale accessie beginsel*), dan asas pemisahan horisontal (*horizontale scheiding beginsel*).

Asas pelekatan vertikal merupakan asas yang mendasarkan pemilikan tanah dan segala benda yang melekat padanya sebagai suatu kesatuan yang tertancap menjadi satu. Asas ini merupakan asas atau dasar pemikiran yang melandasi hukum pertanahan dalam pengaturan KUH.Perdata.

Asas pemisahan horisontal yang dianut dalam hukum adat dan diikuti UUPA merupakan asas yang memisahkan tanah dan benda lain yang melekat pada tanah itu. Tanah adalah terpisah dari segala sesuatu yang melekat padanya atau pemilikan atas tanah terlepas dari benda yang berada di atas tanah itu, sehingga pemilik hak atas tanah dan pemilik atas bangunan yang berada di atasnya dapat berbeda. Asas pemisahan horisontal dalam hukum adat ini terlihat jelas dalam hak numpang yang menunjukkan bahwa dalam numpang itu orang tidak ada sangkut pautnya dengan tanah tersebut bahwa orang itu tinggal dalam rumah di atas tanah terlepas dari tanah, meskipun ia mempunyai rumah disitu, terlihat jelas pula bahwa pohon-pohon dapat dijual digadaikan sendiri terlepas dari tanahnya.¹¹⁴

Di dalam UUPA tidak terdapat ketentuan mengenai status bangunan, rumah yang berdiri di atas tanah karena berdasarkan asas pemisahan horisontal dimungkinkan pemilikan dan peralihan benda-benda di atas tanah itu terlepas dari tanahnya. Untuk itu, Sri Soedewi Maschjoen Sofwan menyatakan bahwa, UUPA tidak mengenal asas asesi bahkan mengenal asas "*horizontale scheiding*". Oleh karenanya terhadap bangunan-bangunan yang ada di atas HM, HGU, dan HGB dan juga di atas tanah hak orang lain dapat dijamin

¹¹⁴ Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Yogyakarta: Liberty, 1981. hal. 54.

secara terpisah dari tanahnya, bangunan tersebut tidak dapat dijaminkan dengan hipotek tetapi dengan fidusia.¹¹⁵

Berdasarkan asas pemisahan horisontal tersebut UUPA hanya mengatur tentang tanah saja, dan tidak mengatur benda yang melekat padanya. Apabila ditelaah ketentuan-ketentuan yang bisa menunjukkan bahwa UUPA menganut asas pemisahan horisontal tersebut pada "Pasal 5" yang menyatakan bahwa Hukum Agraria Indonesia adalah hukum adat, dari hal itu tersirat bahwa dalam UUPA juga berlaku asas-asas yang terkandung dalam hukum adat terutama yang berkaitan dengan tanah.

Kemudian dapat ditinjau lebih lanjut dengan melihat isi ketentuan UUPA sendiri dari semua peraturan pelaksanaannya yang ternyata apabila disimak dengan seksama maka terlihat bahwa ketentuan-ketentuan tersebut hanya mengatur tentang tanah saja dan tidak ada satupun dari peraturan-peraturan tersebut yang mengatur hubungan tanah dengan benda lain yang melekat pada tanah. Dengan ini dapat disimpulkan bahwa UUPA dan semua peraturan pelaksanaannya memang hanya mempunyai tujuan mengatur tentang benda tanah saja.

Selanjutnya dapat dilihat penerapan asas pemisahan horisontal dalam ketentuan UUPA yang terlihat dengan jelas pada ketentuan dalam Pasal 35 tentang HGB, Pasal 28 tentang HGU, Pasal 41 tentang HP dan Pasal 44 tentang hak sewa untuk bangunan. Di dalam ketentuan itu seseorang dapat mendirikan bangunan di atas tanah milik orang lain jadi pemilikan atas bangunan berbeda dengan pemilikan atas tanahnya.

Sementara itu UUHT menentukan bahwa obyek hak tanggungan tidak hanya terbatas pada hak-hak atas tanah yang ditentukan oleh UUPA, tetapi juga meliputi benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Konsep ini didasarkan pada kenyataan bahwa di atas tanah yang bersangkutan dapat terdapat benda-benda

¹¹⁵ Sri Soedewi Maschjoen Sofwan, *Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta: BPHN, 1980. hal. 16.

berupa bangunan, tanaman maupun hasil karya yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah ini maka pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah “dimungkinkan” meliputi juga benda-benda tersebut.

Di dalam UUHT ini konsep hubungan tanah dan benda yang berkaitan dengan tanah diletakkan hubungan yang permanen (tetap), bukan sebagai alternatif. Hal ini nampak secara nyata pada judul UUHT yakni, “Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah”, atas dasar hal ini berarti UUHT tidak menerapkan asas pemisahan horisontal sebagaimana yang dianut dalam UUPA yang merupakan induk dari pada UUHT.

Menurut Mariam Darus Badroelzaman, seyogyanya judul UUHT ini hanya berbunyi “Hak Tanggungan atas Tanah”. Dengan demikian UUHT berpegang pada alasnya yaitu UUPA yang semata-mata mengatur hak atas tanah. Benda yang berkaitan dengan tanah dibiarkan berada pada sistemnya sendiri. Tanah dan bangunan adalah dua komponen yang berbeda. Tanah mempunyai sifat yang berkaitan dengan kebudayaan, religius, sakral, politis, ekonomis, kesatuan dan keamanan. Bangunan lebih menunjukkan sifat-sifat ekonomis dan mempunyai waktu relatif sementara dibandingkan dengan tanah yang bersifat abadi, jadi keduanya mengandung muatan asas-asas (sistem) yang berbeda.

Sebetulnya agar pemisahan tanah dengan benda-benda yang ada di atas tanah melalui asas pemisahan horisontal dapat dilakukan melalui pendaftaran. Dengan pendaftaran bangunan (publikasi) maka benda itu dapat dijadikan obyek perikatan yang dilepaskan dari tanahnya. Artinya yuridis dari pendaftaran di sini ialah menciptakan hak kebendaan (*real right*) dan tidak dipergunakan dalam arti administratif. Hubungan antara pemilik benda-benda yang ada di atas tanah terpisah dari tanahnya dan bagaimana hubungan antara keduanya ditentukan di dalam perjanjian. Jika pemilik benda yang sudah terdaftar itu ingin melakukan perikatan terhadap bangunannya, dia tidak membutuhkan campur tangan dari

pemilik tanah untuk ikut serta di dalam perjanjian yang diadakannya ataupun minta ijin dari pemilik tanah.

Apabila dibandingkan dengan praktek penjaminan fidusia dengan obyek bangunan, maka proses yang dilalui oleh pemilik bangunan untuk menjaminkannya dengan fidusia sangatlah sederhana, cepat dan berbiaya ringan, tidak perlu melalui proses yang panjang sebagaimana pemilik bangunan menjaminkannya dengan hak tanggungan. Pernyataan persetujuan dari pemilik tanah biasanya yang telah tercetak dalam formulir yang telah disediakan oleh bank.

Dari hal-hal di atas dapat dilihat bahwa pemilik bangunan/rumah atau benda lain di atas tanah hak orang lain dapat menjaminkan dengan pilihan hak tanggungan atau dengan fidusia. Perbedaannya terletak pada proses yang harus dilakukan khususnya terhadap pemilik tanah yang sebenarnya tidak ada kepentingan apapun dengan pemilik benda-benda yang dijaminan tersebut. Kalau dengan hak tanggungan maka pemilik tanah harus menyetujui dan dianggap mengikatkan tanahnya sebagai jaminan bersama-sama dengan bangunan dan harus dilakukan sampai pada tahap pendaftarann hak tanggungan oleh kantor Pertanahan. Keadaan demikian tentunya sangat menyudutkan posisi pemilik tanah. Hal demikian inilah yang sekiranya menjadikan pembebanan benda-benda selain tanah dengan lembaga hak tanggungan kecil kemungkinan dilakukan. Sementara itu, apabila pembebanan demikian dilakukan dengan menggunakan fidusia, pemilik tanah hanya sekedar memberikan persetujuan dengan proses yang sederhana dan tidak dianggap secara bersama-sama sebagai pihak yang membebankan tanahnya dengan bangunan/benda lain.

Dengan demikian, apa yang selama ini sudah dikenal dalam praktek perbankan yakni pembebanan benda-benda tetap selain tanah dengan menggunakan lembaga fidusia tetap hidup sampai sekarang dan tidak mungkin terhapuskan. Praktek demikian bahkan sudah lama berlangsung, mengingat hak

tanggungan, hipotek dan credietverband hanya dapat dibebankan terhadap hak-hak atas tanah tertentu : hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan. Juga menurut undang-undang hak tanggungan, hipotek dan credietverband hanya dapat dibebankan atas hak atas tanah saja dan tidak mengatur tentang hipotek/credietverband atas bangunan-bangunan yang terletak di atas tanah-tanah tersebut. Itulah sebabnya maka dalam praktek orang-orang lalu mencari jalan keluar dengan melalui lembaga fidusia, karena bangunan-bangunan tersebut cukup mempunyai nilai ekonomis untuk menjadi obyek jaminan bagi mereka yang memerlukan kredit. Apalagi kelembagaannya kemudian diakui dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999, sehingga menjadi hukum positif dan semakin menguatkan kedudukan fidusia sebagai lembaga jaminan dalam sistem hukum jaminan kita.

Perkembangan ini adalah sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat Indonesia, di mana banyak orang yang menguasai tanah dengan hak-hak atas tanah yang tidak bisa dijamin dengan hak tanggungan, seperti hak sewa, hak pakai, hak menumpang dan sebagainya. Bangunan-bangunan yang terletak di atas tanah tersebut tidak dapat dijamin dengan hak tanggungan dan ini dapat diatasi dengan jaminan fidusia.

Dengan lahirnya Undang-undang Jaminan Fidusia, yaitu dengan mengacu pada Pasal 1 angka 2 dan 4, serta Pasal 3, dapat dikatakan bahwa yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda apapun yang dapat dimiliki dan dialihkan hak kepemilikannya. Benda itu dapat berupa benda berwujud maupun tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak, dengan syarat benda tersebut tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan, hipotek, dan gadai.

Ketentuan di atas hampir sama dengan ketentuan Pasal 9 UCC Di Amerika Serikat, berdasarkan ketentuan Pasal 9 UCC dapat disebutkan:

“Under the provisions of Article 9, collateral is divided into categories. The three general divisions are tangible property, intangible property and fixtures”.¹¹⁶ Jadi ketiga bagian yang umum adalah harta kekayaan/benda yang berwujud, harta kekayaan/benda yang tidak berwujud, dan harta kekayaan/benda yang berupa benda bergerak yang melekat. Walaupun ketentuan tersebut kurang sempurna tetapi secara periodik selalu dirivisi untuk menyesuaikan dengan perkembangan teknologi dan praktek baru dalam bisnisnya seperti pengalaman yang diperoleh dari praktek litigasi.

Dari berbagai penetapan jaminan khususnya benda tidak bergerak, seperti hak sewa, hak pakai, dan hak-hak lainnya selain yang diatur dalam hak tanggungan terutama objek gedung perkantoran, perlu diperhatikan yang dijaminakan adalah hak sewanya dalam hak sewa atau hak guna pakainya terhadap bangunan, bukan hak milik yang melekat pada benda tersebut dan itu harus dalam jumlah tertentu (bisa dinilai nominal). Seperti gedung Bank Pasifik karena sudah dilikuidasi jadi secara yuridis dimiliki oleh negara melalui BPPN, kemudian gedung tersebut disewakan kepada PT. ABC selama 10 (sepuluh) tahun seharga kurang lebih 1,3 Miliar. Karena PT. ABC membutuhkan modal maka meminjam kredit ke suatu bank dengan jaminan fidusia yang dijaminakan adalah hak sewanya selama 10 (sepuluh) tahun tersebut, dan gedung itu tetap dipergunakan secara operasional oleh PT. ABC. Ini bisa dilihat juga bahwa ada perbedaan antara hak milik antara “milik yuridis” di tangan kreditur dan “milik ekonomis” yang masih tetap berada pada debitur. Dimana tujuan paling utama adalah bahwa seseorang pemberi jaminan atau debitur tidak lagi harus melepaskan obyek hak jaminan dari kekuasaannya, seperti halnya pada hak gadai, tetapi obyek itu masih dipegang dan tetap digunakannya seperti sebelumnya.

¹¹⁶ Gerald H Thain, *A Basic Outline Of The Law of Secured Transactions*, Komponen Pelatihan Hukum, Elips Project, 1993. Hal. 158

Lebih jauhnya dapat dikatakan bahwa dalam bidang hukum apapun diharapkan akan selalu dapat tercipta "harmonisasi hukum". Yaitu sebuah proses atau upaya agar semua produk peraturan perundang-undangan yang sederajat bisa selaras dan tidak saling tumpang tindih dengan peraturan lainnya. Sedangkan sebuah peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pengikatan jaminan fidusia baik yang berobyek barang-barang bergerak ~~dan~~ barang-barang tidak bergerak selalu didahului dengan perjanjian kredit. Dalam praktek perbankan penggunaan fidusia sebagai jaminan sudah sangat populer seiring dengan banyaknya praktek pengikatan jaminan kredit dengan fidusia ini. Dalam ikatan perjanjian jaminan fidusia terjadi penyerahan hak milik secara fisik barang tidak diserahkan kepada kreditur tetapi tetap ada pada kekuasaan debitur dengan suatu perjanjian bahwa debitur tidak lagi menguasai barang-barang tersebut sebagai pemilik tetapi hanya sebagai "peminjam belaka".

Kelebihan dari fidusia ini terletak pada sifatnya yang sederhana berupa proses yang cepat, persyaratan ringan dan biaya murah. Tetapi yang lebih penting, penjaminan melalui fidusia ini dirasakan sangat membantu para debitur untuk dapat memperoleh kredit dengan tetap masih bisa memanfaatkan barang yang dijaminakan bagi keperluan usahanya. Sementara bagi kreditur, tiadanya syarat *inbezitstelling* pada fidusia akan memudahkan kreditur dengan tidak perlu menyediakan tempat penyimpanan bagi barang jaminan.

Memang, dengan konstruksi yang ada pada fidusia tersebut juga bisa menimbulkan persoalan dan ini merupakan kelemahan dari fidusia yaitu kurangnya jaminan keamanan terhadap kepentingan kreditur, mengingat kreditur yang berkedudukan sebagai pemilik secara *de yure*, tidak menguasai secara fisik barang yang dijaminakan debitur (*de facto*). Dalam posisi ini kreditur selalu dihadapkan pada persoalan terhadap pelaksanaan eksekusi

atas barang jaminan jika sampai debitur wan prestasi dan tidak mau menyerahkan barang yang dijaminan secara sukarela kepada kreditur untuk dijual. Di samping juga jumlah kredit yang dipinjamkan dengan nilai barang jaminannya sering kurang, baik karena jenis barang maupun karena kurang menerapkan prinsip kehati-hatian kreditur (bank)dalam pelaksanaan peminjaman kredit.

2. Bagi kehidupan para pengusaha, kredit telah merupakan urat nadi bagi pengembangan usahanya. Kredit telah merupakan kebutuhan yang sangat penting dalam kehidupan para pengusaha dan sangat membantu serta sangat bermanfaat dalam pengembangan usaha mereka. Fidusia sebagai salah satu sarana pengaman kredit dalam kenyataannya telah mendapat tempat dan dirasakan sebagai lembaga jaminan yang dapat melindungi dan menjamin kepastiaan hukum bagi para pihak dalam melakukan perjanjian kredit dengan menggunakan jaminan fidusia.

Perkembangan fidusia di Indonesia, pada awalnya dari beberapa yurisprudensi mengakui bahwa fidusia hanya untuk barang bergerak, setelah itu terus mengalami perkembangan dengan mengakui pula bahwa fidusia bisa dilakukan terhadap barang tidak bergerak. Akhirnya ruang lingkup jaminan fidusia itu diatur secara tegas dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999. Kemudian prospek setelah berlakunya Undang-undang Jaminan Fidusia tersebut mengalami peningkatan. Hal ini dapat dilihat penggunaan jaminan fidusia makin meningkat baik secara kuantitas dan kualitas. Menurut beberapa notaris di Jakarta akta jaminan yang dibuat setelah undang-undang jaminan fidusia berlaku mengalami peningkatan, ini juga dibenarkan oleh pegawai pendaftaran di Dep.Kehakiman bahwa sejak dibukanya kantor Pendaftaran Fidusia selama 4 (tiga) bulan sudah masuk kurang lebih 7000 permohonan pendaftaran. Begitu pula dengan nilai penjaminannya yang

dahulu hanya berkisar puluhan juta dan untuk pengusaha menengah dan kecil, kalau sekarang nilainya penjaminannya sudah mencapai miliaran yang dilakukan oleh pengusaha-pengusaha besar.

Hal ini terjadi karena para pihak menganggap dengan pendaftaran tersebut lebih dapat menjamin kepastian hukum, termasuk apabila dalam hal debitur wan prestasi, proses eksekusi cukup dengan kreditur memohon penetapan eksekusi ke pengadilan negeri, jaminan tersebut sudah bisa dieksekusi tanpa melalui proses gugatan biasa.

Di samping itu perkara atau kasus fidusia di pengadilan tergolong sedikit baik sebelum dan sesudah berlakunya undang-undang, karena para pihak memang biasanya menyelesaikan dengan proses-proses di luar pengadilan seperti negosiasi-negosiasi atau yang dikenal dengan Alternatif Dispute Resolution (ADR) untuk mencapai *win-win solution*. Dan juga jaminan fidusia yang pada hakekatnya merupakan suatu perjanjian "kepercayaan", sehingga para pihak terutama debitur sangat menyadari posisinya sebagai yang diberi kepercayaan oleh kreditur, itu menyebabkan mereka sangat jarang melakukan wan prestasi, apalagi sekarang para pihak terutama kreditur dilindungi dengan adanya undang-undang jaminan fidusia.

Dengan demikian mempertahankan keberadaan fidusia dan memperkuat kedudukannya dalam undang-undang jaminan fidusia yang berlaku sekarang merupakan hal sangat menggembirakan dirasakan oleh para pihak dalam perjanjian kredit dengan penggunaan jaminan fidusia. Karena dengan Undang-undang tentang Jaminan Fidusia semakin terciptanya kepastian hukum dan keadilan dalam peranannya menunjang pembangunan ekonomi melalui sarana perjanjian pemberian kredit.

3. Dalam praktek perbankan yakni pembebanan benda-benda tetap dan bergerak dengan menggunakan lembaga fiducia tetap hidup sampai sekarang dan tidak

mungkin terhapuskan. Praktek demikian bahkan sudah lama berlangsung, mengingat hak tanggungan, hipotek, credietverband, dan gadai hanya dapat dibebankan terhadap hak-hak atas tanah tertentu : hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan. Juga menurut undang-undang hak tanggungan, hipotek dan credietverband hanya dapat dibebankan atas hak atas tanah saja dan tidak mengatur tentang hipotek/credietverband atas bangunan-bangunan yang terletak di atas tanah-tanah tersebut. Itulah sebabnya maka dalam praktek orang-orang lalu mencari jalan keluar dengan melalui lembaga fiducia, karena bangunan-bangunan tersebut cukup mempunyai nilai ekonomis untuk menjadi obyek jaminan bagi mereka yang memerlukan kredit.

Dalam Pasal 2 Undang-undang Jaminan Fidusia memberikan batas ruang lingkup berlakunya jaminan fidusia yaitu berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan membebani benda dengan jaminan fidusia, yang dipertegas kembali oleh rumusan yang dimuat dalam Pasal 3 Undang-undang jaminan fidusia yang dengan tegas mengatakan bahwa Undang-undang ini tidak berlaku terhadap:

- a. Hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentuka jaminan atas benda-benda tersebut wwajib didaftar. Namun demikian bangunan di atas milik orang lain yang tidak dapat dibebani hak tanggungan berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dapat dijadikan objek jaminan fidusia;
- b. hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) m³ atau lebih;
- c. Hipotek atas pesawat terbang; dan
- d. Gadai.

Berdasarkan ketentuan di atas pembebanan jaminan fidusia di luar hal-hal yang sudah diatur dalam hak tanggungan, hipotek, dan gadai.

Sedangkan pembebanan fidusia yang dilakukan sesuai dengan UU Rumah Susun (UU No. 16 tahun 1985), UU Perumahan Dan Permukiman (UU No. 4 tahun 1992) sepanjang tidak bertentang dengan Undang-undang Jaminan

Fidusia masih tetap berlaku. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 38 Undang-undang Jaminan Fidusia juga disebutkan bahwa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-undang ini, semua peraturan perundang-undangan mengenai fidusia tetap berlaku sampai dicabut, diganti, atau diperbaharui. Kemudian perjanjian-perjanjian kredit yang menggunakan jaminan fidusia yang dahulu hanya berdasarkan yurisprudensi, diharapkan dapat menyesuaikan dengan Undang-undang Jaminan Fidusia, ini diatur juga dalam Pasal 37 yaitu:

- (1) Pembebanan benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini.
- (2) Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari terhitung sejak berdirinya Kantor Pendaftaran Fidusia, semua perjanjian jaminan fidusia harus sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ketentuan mengenai kewajiban pembuatan akta jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1)
- (3) Jika dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dilakukan penyesuaian, maka perjanjian jaminan fidusia tersebut bukan merupakan hak agunan atas kebendaan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

B. Rekomendasi

Diharapkan fidusia sebagai suatu pranata jaminan mampu memenuhi kebutuhan masyarakat yang pada akhirnya dapat meningkatkan kemajuan pembangunan khususnya dunia usaha sekarang ini yang sedang krisis. Keberadaan Undang-undang Jaminan Fidusia diharapkan akan dapat memberikan kesempatan yang lebih besar kepada pengusaha kecil, menengah, dan besar untuk meningkatkan usahanya. Sehingga berdasarkan hal tersebut Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia masih perlu untuk disosialisasikan, baik bagi para pengusaha, masyarakat umum maupun bagi para penegak hukum untuk diketahui apa yang menjadi kelebihan dan kekurangan dalam penggunaan jaminan fidusia.

Di samping itu sarana untuk menunjang jaminan fidusia, yaitu tempat pendaftaran di berbagai daerah supaya lebih dipercepat dalam pembentukannya, agar para pihak dapat mendaftarkan di daerahnya masing-masing, tanpa perlu harus ke Jakarta. Karena hal itu dirasakan kurang efisien dan efektif dalam usaha membangun iklim dunia usaha yang kondusif.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Anoraga Pandji, *BUMN Swasta dan Koperasi, Tiga Pelaku Ekonomi*, Pustaka Jaya, Jakarta, 1994.
- Anwar Moh. Arsyad, dkk, *Strategi Pembiayaan & Regrouping BUMN. Upaya menciptakan sinergi dalam rangka meningkatkan daya saing BUMN*, Publikasi Lembaga Management FE VI, Jakarta, 1994.
- Arif Zudan dan Hadi W, *Hukum Ekonomi*, Karya Abditama, Surabaya, 1997.
- Badruzaman Mariam Darus, *Bab-bab tentang Creditverband, Gadai, dan Fidusia*, Alumni, Bandung, 1979.
- , *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1983.
- , *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994.
- Faisal Sanapiah, *Penelitian Kualitatif, Dasar-dasar dan Aplikasi*, Yayasan Asih Asah Asuh, Malang, 1990.
- Fuady Munir, *Jaminan Fidusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Gie Kwik Kian, *Analisis Ekonomi Politik Indonesia*, PT Gramedia Utama dan Sekolah Tinggi Ekonomi IBI, Jakarta, 1985.
- Gerald H Thain, *A Basic Outline Of The Law of Secured Transactions*, Komponen Pelatihan Hukum, Elips Project, 1993.
- Harsono Budi, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta, Djambatan, 1994.
- , *Konsepsi Pemikiran tentang UUHT*, Makalah Seminar, Bandung, 1996
- Hasan Djuhaendah, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996.
- Hatta Mohammad, *Pengertian Pancasila*, Inti Idayu Press, Jakarta, 1978.

- , *Kumpulan Pidato II*, Inti Idayu Press, Jakarta, 1983.
- Hatta Mohammad dkk, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, Mutiara, Jakarta, 1980.
- Hatta Sri Gambir Melati, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat Dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, Alumni, Bandung, 1999.
- , *Pelangi Hukum Bisnis*, ISTN, Jakarta, 1991.
- J. David Reitzel, dkk, *Contemporary Business Law*. Mc Graw-Hill Publishing Company, 1990
- Koetin E.A., *Analisis Pasar Modal*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996.
- Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, PT. Gramedia, Jakarta, 1981.
- Lev Daniel S., *Hukum dan Politik Di Indonesia*, Kesenambungan dan Perubahan, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung, Alumni 1991.
- Mertokusumo Sudikno, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, 1988.
- MD Moh. Mahfud, *Perkembangan Politik Hukum Studi Tentang Pengaruh Terhadap Produk Hukum di Indonesia*, UGM, 1993.
- Nusantara Abdul Hakim G., *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988.
- Ohmae Kenichi, *Dunia Tanpa Batas. Kekuatan dan Strategi Di dalam Ekonomi yang Saling Mengait*, Binarupa Aksara, Jakarta, 1991.
- Patrik Purwahid dan Kashadi, *Hukum Jaminan*, FH.UNDIP, 1996.
- Patrik Purwahid, *Aspek Yuridis Gadai Saham Sebagai Jaminan Kredit*, Makalah Seminar, FH.UNDIP, 1996.
- Pramono Nindyo, *Sertifikasi saham PT Go Public dan Hukum Pasar Modal di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.

- R. Subekti, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982.
- Rajagukguk Erman, *Indonesianisasi Saham*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1994.
- Rahardjo Satjipto, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1983.
- , *Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1981.
- Supramono Gatot, *Hukum Perseroan Terbatas*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1996.
- Subekti R, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982.
- Sanoesi Achmad, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung, 1977.
- Satrio J, *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie & Pencampuran Hutang*, Alumni, Bandung, 1991.
- , *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- , *Hukum Jaminan, Hak-hak jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Soemitro Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia, Jakarta, 1998.
- Soekanto Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 1986
- Soepratingja P.J, *Pokok-pokok Hukum Perdata Hukum Benda Jilid II*, FH.UNDIP, Semarang, 1983.
- Sofwan Sri Soedewi Masjchoen, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia Didalam Praktek dan Pelaksanaannya Di Indonesia*, FH.UGM, 1977.
- , *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980.
- , *Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1982.
- Sumanthro, *Pengantar Tentang Pasar Modal di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.

Sjahdeni Sutan Remmy, *Kredit Sindikasi Proses Pembentukan dan Aspek Hukum*, Grafiti, Jakarta, 1997.

—————, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.

Suparmoko, *Ekonomi Untuk Manajer*, BPFE, Yogyakarta, 1992.

Suyatno Thomas, *Dasar-dasar Perkreditan*, Gramedia, Jakarta, 1993.

Tiong Oey Hoey, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, 1985

Usman Marzuki, dkk, *ABC Pasar Modal Indonesia*, Institut Bankir Indonesia dan Ikatan Sarjana Ekonomi, Jakarta, 1990.

Van Der Tas H, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Timun Mas, Jakarta, 1961.

Walean Sam A. *Bank & Wiraswasta*, Bank & Wiraswasta, Jakarta, 1981.

Widjaja Gunawan & Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2000.

B. Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan MPRS No. XXIII/MPRS/1966. Ketetapan MPRS RI. No. II/MPRS/1999.
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.
- Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Undang-undang No. 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman, Undang-undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.
- Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPdt), Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD)
- Peraturan Pemerintah Nomor 86 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia