

FIDUSIA DAN ASAS KESEIMBANGAN

**Disusun oleh:
Wila CH. Supriadi**



**LEMBAGA PENELITIAN DAN PENGABDIAN
KEPADA MASYARAKAT
UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
BANDUNG
2002/2003**

BAB I PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG PENELITIAN

Manusia dalam upaya menyambung kelangsungan hidupnya akan mencari nafkah dengan melakukan upaya tertentu dan beberapa dari mereka melakukan upaya di bidang perdagangan. Perdagangan di mana pun membutuhkan modal usaha, yang dalam taraf tentu membutuhkan pinjaman dari pihak/lembaga lain, pinjaman itu dikenal sebagai hutang.

Untuk pelunasan hutang, maka dikenal pula lembaga hukum jaminan atas pelunasan hutang. Lembaga jaminan membedakan antara jaminan barang bergerak dan barang tidak bergerak, yang dikenal sebagai gadai dan hipotik (sekarang khusus untuk tanah telah dibentuk UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Berserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, sebagai pengganti Hipotik atas tanah, sebab ada hipotik atas kapal laut yang masih menggunakan lembaga jaminan hipotik.)

Hubungan antara kreditor dan debitor adalah hubungan hutang-piutang, di mana kreditor sebagai penyedia atau pemberi dana dan debitor sebagai pengguna atau penerima dana. Hubungan hutang piutang yang terjadi antara kreditor dengan debitor, tidak dapat hanya atas dasar kepercayaan, kreditor dalam kepastian untuk mendapatkan pelunasan hutang membutuhkan jaminan dari debitor, jaminan ini adalah berupa hak kebendaan yang dimiliki oleh debitor.

Bank memberikan kepercayaan kepada debitor untuk menggunakan uang dalam jumlah, jangka waktu, dan jasa bunga tertentu. Di dalam praktik perjanjian hutang-piutang, sudah selayaknya kreditor menuntut adanya jaminan agar dana yang dikeluarkan aman. Tanpa adanya jaminan

yang meyakinkan dari debitor, maka kreditor akan keberatan mengeluarkan dananya. Oleh karena itu, jaminan yang meyakinkan merupakan kondisi yang tidak terelakkan di dalam hubungan hukum antara kreditor dan debitor. Dengan kata lain, kesepakatan antara kreditor dan debitor, di dalam praktiknya hanya mungkin tercipta apabila jaminan keamanan bagi kreditor dapat terselenggara secara memadai.

Adanya tuntutan jaminan dari kreditor inilah yang dalam sejarahnya yang memunculkan konsep gadai sebagai jaminan benda bergerak dan konsep hipotek sebagai jaminan benda tetap. Berdasarkan gadai, maka keseluruhan benda bergerak yang dijamin berada dalam kekuasaan kreditor. Beda dengan gadai, maka hipotik, tidak menuntut penguasaan atas benda tetap yang dijamin berada dalam kekuasaan kreditor. Kedua konsep ini secara tegas diatur dalam hukum positif warisan Belanda dan perjanjian jaminan bersifat asesori dari perjanjian pokok.

Namun yang sampai saat ini masih membingungkan adalah bahwa antara jaminan tanah dan benda-benda yang melekat dengan tanah dimungkinkan dalam status terpisah. Hal ini sesuai dengan asas pemisahan horisontal hukum tanah yang dianut Hukum Adat. Sedangkan Hipotik dan juga praktik perbankan dewasa ini menganut asas perlekatan vertikal, di mana tanah dan benda-benda yang melekat dengan tanah dianggap sebagai satu kesatuan, dan difungsikan sebagai benda jaminan dengan status perjanjian asesoris.

Sukar dipungkiri bahwa munculnya berbagai bentuk jaminan yang dikenal selama ini, secara umum lebih mengarah kepada perlindungan terhadap kepentingan kreditor. Bahwa kecenderungan munculnya lembaga jaminan lebih mengarah pada perlindungan terhadap kreditor, oleh sebagian kalangan dianggap sangat wajar karena pada umumnya kreditor mengelola dana masyarakat.

Misalnya dalam bidang perbankan, meskipun UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan tidak mensyaratkan adanya jaminan berupa agunan benda tetap maupun bergerak dalam proses pemberian kredit, tetapi di dalam praktiknya, suatu bank yang mengelola dana masyarakat, menganut prinsip kehati-hatian. Sehingga pada umumnya, kredit yang diberikan oleh bank selalu mensyaratkan adanya benda jaminan.

Dengan demikian keberadaan perundang-undangan yang berkaitan dengan jaminan seperti UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Berserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, beberapa pasal di dalam KUH Pdt tentang Hipotik, UU No. 2 Tahun 1992 Tentang Pelayaran dalam kaitannya dengan Hipotik Kapal Laut, UU No. 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan dalam kaitannya dengan Hipotik Kapal Terbang, dan UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, tidak terlepas dari fungsi melindungi kepentingan kreditor terhadap pelunasan hutang debitor.

Melihat cukup banyak bentuk jaminan yang diekspresikan oleh berbagai undang-undang, seolah menunjukkan adanya upaya yang sungguh dalam memberikan fasilitas jaminan bagi pihak-pihak yang berkepentingan. Namun dalam kenyataannya, berbagai perundang-undangan jaminan tersebut, karena sifatnya yang parsial dan tidak terkodifikasi, akhirnya malah dapat menimbulkan sejumlah masalah, karena berbagai macam jaminan dibentuk tidak berdasarkan suatu sistem dengan satu peraturan induk sebagai acuannya, maka tidak mengherankan jika berpotensi memunculkan fenomena disharmoni antar perundang-undangan.

Masalah yang terjadi di dalam jaminan, apabila tidak diantisipasi secara bijak, diperkirakan dapat membawa dampak kurang menguntungkan. Misalnya keengganan kreditor atau investor, termasuk

kreditor dan investor asing untuk berkiprah di Indonesia. Khusus berkenaan dengan Fidusia yang dipayungi oleh Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, di dalam praktiknya juga tidak lepas dari masalah yang hingga kini terus menjadi bahan perdebatan.

Salah satu masalah yang muncul adalah bertabrakannya Lembaga Jaminan Fidusia yang secara umum berpihak pada kepentingan kreditor dengan fungsi hukum umumnya yang menjaga keseimbangan kepentingan semua pihak demi ketertiban dan keadilan. Dengan kata lain, Fidusia yang tadinya hanya menjadi alat kepentingan kreditor, saat ini muncul kecenderungan diarah-fungsikan sekaligus sebagai keseimbangan jaminan terhadap kepentingan kreditor dan debitor.

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang sebagaimana terurai di atas, maka dirumuskan perumusan masalah sebagai berikut:

"Apakah pengaturan Jaminan Fidusia menurut UU No. 42 Tahun 1999 menyebabkan adanya keseimbangan antara kreditor dan debitor?"

Berdasarkan perumusan masalah ini, akan dilakukan penelitian tentang Jaminan Fidusia dan keseimbangan antara kreditor dan debitor berdasarkan UU tentang Fidusia, UU No. 42 tahun 1999.

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Untuk mendapatkan gambaran tentang Jaminan Fidusia.
2. Untuk mendapatkan gambaran tentang fungsi hukum sebagai penyeimbang antara kepentingan Kreditor dan Debitor demi ketertiban dan keadilan di dalam Jaminan Fidusia.

D. METODE PENELITIAN

Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah Metode Penelitian Deskriptif. Ciri dari Penelitian yang menggunakan Metode Penelitian Deskriptif adalah mengenai masalah yang akan diteliti adalah masalah yang aktual dan sifatnya untuk menggambarkan dua konsep yang akan dianalisa hubungan sebab akibatnya.

Tujuan dari penggunaan Metode Penelitian Deskriptif ini adalah untuk membuat deskripsi, gambaran atau lukisan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta antara fenomena yang diselidiki. ⁽¹⁾

Penelitian ini menggunakan pendekatan Penelitian Yuridis Normatif, sehingga jenis penelitiannya adalah Studi Kepustakaan, dalam arti data yang digunakan adalah data sekunder berupa bahan pustaka, hal ini juga disebabkan oleh pendekatan penelitian hukum yang digunakan adalah penelitian hukum normatif yang hanya menggunakan data sekunder, maka dalam hal ini akan digunakan bahan hukum.

Penelitian Hukum normatif, adalah salah satu pendekatan dari penelitian hukum, yang hanya melakukan penelitian terhadap bahan hukum yang bersifat normatif saja, dan tidak dilakukan penelitian hukum sosiologis yang menggunakan data primer. Penelitian Hukum yang hanya menggunakan pendekatan Penelitian Hukum Normatif, hanya menghasilkan jawaban sementara saja, yang masih bersifat hipotetis.

E. TEHNIK PENGUMPULAN DATA

Penelitian ini menggunakan pendekatan melalui Penelitian Hukum Normatif, yang hanya menggunakan data sekunder, dalam arti hanya menggunakan bahan pustaka saja yang berupa bahan hukum.

¹ Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, Cet-1, 1983, hlm. 63.

Bahan Hukum yang terdiri dari:

- a. Bahan Hukum Primer: berupa UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
- b. Bahan Hukum Sekunder: berupa buku-buku dan jurnal yang membahas tentang Fidusia.
- c. Bahan Hukum Tersier: berupa Kamus Umum, Kamus Hukum, Ensiklopedia, dan bahan-bahan referensi lainnya. (2)

Penggunaan ketiga Bahan Hukum di atas, diperlukan untuk mendapatkan data yang diperlukan bagi analisis terhadap dua konsep penelitian, sehingga dapat didapat jawaban sementara atas Pperumusan Mmasalah Penelitian.

F. PENELITI

Penelitian ini adalah penelitian mandiri, dengan identitas peneliti:

Nama : Wila Chandrawila Supriadi
 Pekerjaan : Dosen Fakultas Hukum Unpar
 Pangkat/Gol : IV e
 Alamat : Jl. Ciumbuleuit 94, Bandung
 Tel: 022 - 2033097/ ext. 215

G. SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan laporan ini terdiri dari lima (5) Bab, dimulai dengan Bab I tentang Pendahuluan, yang terdiri dari Latar Belakang, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Metode Penelitian, Teknik Pengumpulan Data dan Sistematika Penulisan.

² Lihat Ronny Hanitijo Soemitro, *Metologi Penelitian Hukum*. Galia Indonesia, jakarta, Cet. Kedua, 1985, hlm. 25.

Selanjutnya untuk mendapat pengertian tentang Fidusia, di dalam Bab II, dituliskan tentang Hukum Perjanjian dan Asas Keseimbangan yang terdiri dari 6 Subbab, dimulai dengan Subbab Pengantar, dilanjutkan dengan Subbab B yang berisi uraian tentang Hukum perjanjian. Kemudian berturut-turut akan diuraikan tentang Konsep Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan yang berguna untuk mendapatkan gambaran tentang kegunaan hukum yang dipakai sebagai alat untuk mengubah masyarakat. Subbab D berisi uraian tentang Konsep Jaminan, sebelum diakhiri dengan Subbab Penutup yang berisi rangkuman dari seluruh Bab, di dalam Subbab E digambarkan tentang asas Keseimbangan.

Kemudian di dalam Bab III akan digambarkan tentang Jaminan Fidusia, yang terdiri dari 5 Subbab, dimulai dengan Subbab Pengantar, selanjutnya di dalam Subbab- subbab berturut-turut akan diuraikan tentang Fidusia Dalam Hukum Benda, Sejarah Terbentuknya Lembaga Fidusia, Fidusia sebagai jaminan kebendaan dan ditutup dengan Subbab Penutup yang berisi rangkuman dari seluruh Bab III.

Pada bab IV akan dituliskan tentang Fidusia Dalam Pengaturan Hukum, yang dibagi menjadi dua Subbab yaitu berdasarkan Yurisprudensi dan berdasarkan undang-undang. Ditutup dengan Subbab Penutup yang berisi rangkuman dari seluruh Bab IV.

Akhirnya di dalam Bab V, dituliskan beberapa Kesimpulan dan diajkan beberapa Saran. Penulisan ini ditutup dengan Daftar Pustaka yang digunakan sebagai data sekunder.

BAB II

HUKUM PERJANJIAN DAN ASAS KESEIMBANGAN

A. PENGANTAR

Hukum adalah kumpulan peraturan hukum dan peraturan hukum adalah kumpulan kaidah hukum. Hukum tentang perikatan (*verbintenis*) adalah kumpulan peraturan hukum yang berisi kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum di dalam bidang harta kekayaan.

Hukum perikatan yang berisi kumpulan kaidah hukum tentang perikatan diatur di dalam Buku 3 KUHP, mulai dari Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1864. Hukum menetapkan bahwa perikatan dapat lahir karena perjanjian dan karena undang-undang (ex Pasal 1233).

Undang-undang tidak memberikan pengertian yang jelas tentang perikatan itu sendiri, namun secara harfiah berarti hubungan hukum (*verbintenis*). Baik perjanjian mau pun perikatan yang lahir karena undang-undang, menyebabkan terbentuk hak dan kewajiban para pihak.

Kaidah-kaidah hukum perikatan selalu memposisikan diri sebagai pedoman yang mengutamakan hubungan yang seimbang, dengan dikonstruksikannya hak dan kewajiban yang timbal balik, dalam arti hak seseorang menjadi kewajiban pihak yang lain.

Namun di dalam praktik terjadi keadaan pihak yang satu berada pada pihak yang perlu dilindungi kepentingannya, sehingga mendapatkan hak yang lebih banyak daripada pihak yang lainnya.

Sebagai misal di dalam konstruksi hukum hutang piutang, terdapat hak dari kreditor untuk mendapatkan jaminan atas pelunasan hutang debitor dengan jaminan hak kebendaan., sehingga apabila debitor tidak mampu melunasi hutangnya, maka timbul hak dari kreditor untuk meminta

dilelangnya barang jaminan, yang hasilnya digunakan untuk pelunasan hutang.

Setelah Pengantar singkat ini, berturut-turut akan dituliskan tentang Hukum Perjanjian, tentang Konsep Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan, Konsep Jaminan, Konsep Asas Keseimbangan dan Penutup yang berisi rangkuman seluruh Bab II.

B. HUKUM PERJANJIAN

Manusia yang berhubungan dengan manusia lainnya, di dalam bidang hukum harta kekayaan membentuk hubungan hukum isebut sebagai perikatan (*verbinten*). Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KHUP) melalui Pasal 1233, menetapkan bahwa perikatan dapat lahir karena perjanjian dan dapat pula lahir karena adanya Undang-undang.

Perikatan terbentuk apabila para pihak membentuk perjanjian, atau perikatan terbentuk apabila salah satu pihak melakukan tperbuatan hukum berdasarkan ketentuan Undang-undang. Perikatan itu sendiri secara konkrit berupa hubungan hukum seperti antara lain hubungan dalam Perjanjian Jual Beli ex Pasal 1457 KUHP), Perjanjian Tukar-menukar (ex pasal 1541 KUHP), Perjanjian Sewa-menyewa (ex Pasal-1548 KUHP).

Perikatan secara konkrit dapat pula berupa menerangkan keadaan hubungan hukum dalam penyelenggaraan kepentingan atau pembayaran tanpa hutang. (ex pasal 1354 dan Pasal 1359)

Berbagai peristiwa hukum tersebut pada dasarnya menciptakan hubungan hukum bagi para pihak yang terekspresikan di dalam hak dan kewajiban secara timbal balik. Khusus dalam kaitan mekanisme perdagangan atau perekonomian, maka keseluruhan hubungan hukum yang terjadi memiliki obyek harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang. Di dalam konteks hubungan kepentingan Perjanjian antara Kreditor

dan Debitor, Pihak yang berhak menuntut sesuatu disebut kreditor, dan pihak yang wajib memenuhi tuntutan itu disebut debitor. Dengan demikian dapat dirumuskan bahwa perikatan adalah hubungan hukum mengenai harta kekayaan yang terjadi antara debitor dan kreditor. ⁽³⁾

Pengetian tentang Perjanjian sendiri tidak secara jelas digambarkan di dalam Pasal 1313 KUHP

Sebagaimana telah disinggung bahwa suatu Perikatan dapat dilahirkan dari Perjanjian di samping dapat lahir berdasarkan Undang-Undang. Perikatan yang dilahirkan dari Perjanjian harus memenuhi syarat sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang terdiri:

1. sepakat para pihak;
2. cakap;
3. obyek tertentu;
4. sebab yang halal.

Selain telah ditentukan secara normatif dalam Pasal 1320 KUHP tersebut, maka suatu Perjanjian harus pula berpijak pada asas yang sudah diterima umum, yakni antara:

- (1) asas kebebasan berkontrak: berarti setiap orang bebas mengadakan perjanjian dengan batasan tidak bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum, dan kesusilaan;
 - (2) asas asesories: berarti diperbolehkan mengadakan penyimpangan dari yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang;
 - (3) asas konsensus: berarti perjanjian harus dianggap telah ada setelah putus kata sepakat antar pihak mengenai pokok perjanjian;
 - (4) asas obligator: berarti kata sepakat baru menimbulkan dan kewajiban saja dan belum memindahkan hak milik. Hak milik berpindah setelah terjadinya penyerahan benda obyek perjanjian.
- (⁴)

³ Lihat Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm. 198 - 200.

⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cet. 2, 1999, hlm. 30.

Namun di dalam praktiknya, terutama di dalam Perjanjian Hutang-Piutang yang melibatkan Kreditor dan Debitor, maka Kreditor meminta persyaratan tambahan. Kepada Debitor dimintakan jaminan keamanan atas obyek kekayaan yang dapat dinilai dengan uang. Pada umumnya benda jaminan yang diberikan oleh Debitor adalah berupa Gadai dan Hipotik.

Gadai adalah hak atas suatu benda bergerak yang diperoleh Kreditor demi jaminan pelunasan hutang oleh Debitor. Sedangkan Hipotik adalah hak atas suatu benda tidak bergerak yang diperoleh Kreditor demi jaminan pelunasan hutang oleh Debitor.

Penting untuk diperhatikan atas perjanjian tambahan tersebut adalah, bahwa Gadai dan Hipotik hanya berposisi sebagai pelengkap atau asesori dari Perjanjian Pokok. Konsekuensi dari sifat asesori ini adalah bahwa Gadai dan Hipotik hanya mungkin muncul setelah ada perjanjian pokok dan akan hilang atau tidak pernah ada manakala Perjanjian Pokok hilang, tidak ada atau selesai.

C. KONSEP HUKUM SEBAGAI SARANA PEMBAHARUAN

Roscoe Pound dan Mochtar Kusumaatmadja, adalah dua tokoh penggagas yang mempertautkan hukum dan masyarakat. Roscoe Pound dari aliran Realisme Hukum Pragmatis, menawarkan suatu konsep universal hukum berdasarkan berbagai formulasi, yang dapat diuraikan sebagai berikut:

- (a) Hukum adalah himpunan kaidah yang diturunkan Tuhan untuk mengatur tindakan manusia;
- (b) Hukum adalah himpunan perintah tradisional, yang didalamnya terkandung kebiasaan yang terpelihara;
- (c) Hukum adalah kebijaksanaan yang dicatat para budiman masa lalu tentang kelakuan manusia yang disetujui Tuhan;

- (d) Hukum adalah sistem asas secara filsafat, yang menyatakan sifat benda, dimana manusia harus menyesuaikan kelakuannya;
- (e) Hukum adalah suatu himpunan penegasan dan pernyataan suatu undang-undang kesusilaan yang abadi dan tidak berubah-ubah;
- (f) Hukum adalah himpunan persetujuan yang dibuat manusia didalam masyarakat yang diatur secara politik;
- (g) Hukum adalah pencerminan dari akal ilahi yang menguasai alam semesta, yang menentukan apa yang "seharusnya" dilakukan oleh manusia sebagai satu kesatuan yang berkesusilaan;
- (h) Hukum adalah himpunan perintah dari penguasa yang berdaulat didalam suatu masyarakat yang disusun menurut sistem kenegaraan;
- (i) Hukum adalah sistem perintah yang ditemukan oleh pengalaman manusia;
- (j) Hukum adalah sistem asas yang ditemukan secara filsafat dan dikembangkan sampai pada rinciannya oleh tulisan sarjana hukum dan putusan pengadilan yangb terukur secara akal;
- (k) Hukum adalah himpunan sistem kaidah yang dipikul manusia didalam masyarakat oleh suatu kelas yang berkuasa;
- (l) Hukum adalah perintah dari undang-undang ekonomi dan sosial yang berhubungan dengan tindak tanduk manusia didalam masyarakat. (5)

Setiap formulasi yang dimunculkan pada dasarnya merupakan eksperimen yang berbasiskan rasionalitas tentang hukum. Setiap formulasi berusaha memberi penjelasan unsur tertentu yang menonjol sebagai keutamaan dalam hukum. Cara berpikir demikian membawa konsekuensi bahwa, apabila hukum dinyatakan berawal dari perundang-undangan, maka muncul suatu dimana hukum merupakan perintah penguasa yang berdaulat. Gagasan memperadabkan manusia dengan campur tangan penguasa yang berdaulat, oleh Roscoe Pound diformulasikan sebagai konsep "*law as a tool and social engenering*". (6)

⁵ Pound, Roscoe, terjemahan oleh Moh. Radjab. *Pengantar Filsafat Hukum*. Bhratara, Fadjar Bhakti, Jakarta, 1963, hlm. 40-46.

⁶ Lihat Ibid., hlm. 44-45.

Gagasan Roscoe Pound sebagai jawaban atas persoalan dalam masyarakat Amerika, diperkirakan akan menghadapi banyak kendala manakala diterapkan di negara lain, termasuk Indonesia. Kendala akan muncul karena adanya perbedaan sistem hukum, dimana Indonesia cenderung menganut *civil law*. Dalam sistem *civil law*, maka kerjasama antara eksekutif dan legislatif merupakan faktor dominan dalam proses produk perundang-undangan. Sedangkan produk yudikatif tidak menunjukkan arah yang tegas karena yurisprudensi tidak mengikat putusan hakim.

Sedangkan Amerika lebih menganut *common law*. Perbedaan mencolok antara sistem *civil law* dan *common law* adalah dalam produk hukum, di mana *civil law* menitik beratkan pada proses kerjasama antara legislatif dan eksekutif, sedangkan *common law* pada jurisprudensi. Perbedaan lainnya adalah, dalam *civil law* hakim tidak terikat putusan hakim lainnya, sedangkan dalam *common law* hakim terikat oleh putusan hakim lainnya (asas preseden).

Oleh karenanya, Mochtar Kusumaatmadja berupaya mengkreasikan gagasan Roscoe Pound seturut kebutuhan Indonesia. Konsep Mochtar dikenal sebagai "*hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat*". Munculnya kreativitas ini adalah berdasarkan beberapa alasan yang dapat dikemukakan sebagai berikut:

- (a) Bahwa proses pembaharuan hukum di Indonesia lebih menonjolkan perundang-undangan;
- (b) Bahwa ada kepekaan masyarakat untuk menolak aplikasi mekanistik *law as a tool of social engineering*. Oleh karena itu pembaruan hukum di Indonesia harus lebih menonjolkan pendekatan filsafat budaya dan orientasi kebijakan. (7)

⁷ Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional: Suatu Uraian tentang Landasan Pikiran, Pola dan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia*. Binacipta,, Bandung 1976, hlm. 11.

Argumentasi tersebut menjelaskan bahwa meskipun proses pembaruan hukum di Indonesia dapat diterangkan melalui konsep barat, tetapi pada galibnya lahir dan berkembang atas dasar kebutuhan Indonesia sendiri.⁸ Anggapan bahwa hukum dapat memberikan kontribusi sebagai sarana pembaruan, antara lain dikarenakan:

- (a) Adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaruan merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang mutlak perlu;
- (b) Hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum dapat berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia kearah yang dikehendaki. ⁽⁹⁾

Bahwa suatu perubahan dan ketertiban merupakan tujuan kembar dari masyarakat yang membangun, membawa konsekuensi bahwa hukum sebagai sarana dalam proses pembangunan tidak mungkin diabaikan. Perubahan yang teratur dan tertib melalui prosedur hukum dapat terwujud melalui proses perundang-undangan atau keputusan peradilan. ⁽¹⁰⁾

Dalam kaitan hukum sebagai sarana pembaruan, Mochtar Kusumaatmadja mengatakan:

Pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah atau asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan. ⁽¹¹⁾

⁸ Ibid., hlm. 10.

⁹ Ibid., hlm. 13.

¹⁰ Lihat Ibid., hlm. 14.

¹¹ Ibid., hlm. 15.

D. KONSEP JAMINAN

Meski pun dalam nuansa yang berbeda, namun secara konseptual, Fidusia boleh dikatakan telah dipraktikkan oleh masyarakat termasuk masyarakat Indonesia hingga kini. Konsep Yarnen (bayar setelah panen) sudah lama dikenal oleh masyarakat Indonesia dan bahkan mendapat legitimasi Kolonial Belanda dalam mensukseskan tanaman pangan.

Berdasarkan konsep ini hubungan antara Kreditor dan Debitor, yakni antara Kreditor dan Petani adalah, petani mendapat kredit guna keperluan penanaman dengan jaminan dan dibayarkan dengan hasil panen. Praktik semacam ini hingga kini masih banyak dipraktikkan di desa-desa di Indonesia. Bahkan Kredit Usaha Tani (KUT) yang disalurkan oleh Pemerintah kepada petani, secara tegas menyatakan bahwa Hasil Panen dijadikan jaminan pengembalian hutang. Didalam Kredit Usaha Tani, maka jaminan yang dipakai sekaligus adalah Pemerintah Republik Indonesia, Asuransi Perum PKK, dan Hasil Panen.

Pemberlakuan cara demikian karena petani tidak memiliki benda jaminan, baik berupa benda tetap maupun benda bergerak yang dapat diberikan kepada Kreditor secara memadai. Bahkan di dalam praktiknya, banyak petani yang tidak memiliki tanah sendiri karena hanya menggarap tanah milik orang lain atau tanah negara. Kenyataan ini menunjukkan, bahwa pada satu sisi petani memiliki kualitas mengerjakan namun tidak memiliki benda jaminan untuk modal, sedangkan sisi lain Kreditor memiliki modal namun tidak memiliki kualitas mengerjakan.

Praktik perdagangan hingga kini, ternyata kedua bentuk jaminan kebendaan, yakni Hipotik dan Gadai masih saja tidak dapat menyelesaikan persoalan yang dihadapi. Penerobosan atau menurut istilah Prof Subekti

adalah Penyelundupan Undang-Undang, dilakukan dengan jalan membuat konstruksi lembaga jaminan yang disebut Fidusia. (¹²)

Legitimasi Fidusia ini untuk pertama-kalinya berdasarkan *BIERBROUWERIJ ARREST* Tahun 1928. Pada dasarnya Putusan Hoge Raad adalah mengesahkan suatu perjanjian kredit antara Kreditor dan Debitor, dimana Debitor tetap menguasai benda jaminan karena dipergunakan untuk modal kerja atas dasar kepercayaan dari Kreditor. Sebagaimana Gadai dan Hipotek, maka Fidusia adalah juga bersifat asesoris yang harus melekat pada perjanjian pokok yakni Perjanjian Hutang-Piutang.

Dasar pemberlakuan Fidusia yang tadinya hanya memiliki legitimasi yurisprudensi, saat ini telah semakin kuat dengan dimunculkannya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. Secara tegas di dalam Undang-Undang menyebutkan bahwa Fidusia memberikan hak yang didahulukan (preferen) kepada penerima Fidusia terhadap Kreditor lainnya. Penting untuk diperhatikan di dalam Pasal 27 Undang-Undang Ayat 3 yang menyatakan:

Hak yang didahulukan dari penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi Fidusia.

Pasal ini secara jelas menyatakan bahwa Fidusia memiliki preferensi demikian kuat dan tidak hapus karena adanya suatu keputusan pailit yang menimpa Debitor. Adanya jaminan preferensi inilah yang sebenarnya merupakan salah satu ketertarikan Kreditor untuk bersedia mengikatkan diri dengan Debitor dalam perjanjian pokok Hutang-Piutang, meskipun benda jaminan tetap berada di dalam kekuasaan Debitor.

Kenyataan bahwa benda jaminan dalam suatu Perjanjian Fidusia berada dalam kekuasaan Debitor, sebenarnya tidak menjadi persoalan jika

¹² Subekti, Hukum Perdata.

ditinjau dari akar kata Fidusia itu sendiri. Fidusia berasal dari kata latin *fides* yang berarti kepercayaan. Berawal dari kata tersebut, maka Fidusia secara umum dimengerti sebagai *penyerahan hak milik secara kepercayaan*. Makna demikian dapat dikatakan sudah merupakan bahasa universal, baik dalam tataran konsep maupun praktis. Didalam bahasa Belanda, resminya Fidusia disebut *Fiduciare Eigendom Overdracht* dan dalam bahasa Inggris disebut *Fiduciary Transfer of Ownership*. Khusus di dalam khasanah *texsbook* Belanda, di samping istilah tersebut terdapat istilah lain untuk menggambarkan fidusia dengan makna yang sama, yakni antara lain: *Zakerheids-Eigendom* (hak milik sebagai jaminan), *Bezitloos Zekerheidsrecht* (jaminan tanpa menguasai), *Verruimd Pand Begrip* (gadai yang diperluas), *Eigendom Overdracht tot Zekerheid* (penyerahan hak milik secara jaminan), *Bezitloos Pand* (gadai tanpa penguasaan); dan *Een Verkapt Pand Recht* (gadai terselubung).¹³

Sejarah tentang terbentuknya Fidusia memberikan gambaran bahwa memang di dalam jaminan fidusia, benda masih di dalam penguasaan debitor, meski pun seharusnya apabila dijaminan dalam bentuk gadai seharusnya berada di dalam penguasaan dari kreditor.

E. KONSEP ASAS KESEIMBANGAN

Asas keseimbangan berkaitan erat dengan hak dan kewajiban dalam suatu kontrak atau perjanjian. Dimaksudkan dengan kontrak atau perjanjian yang berkaitan dengan hak dan kewajiban, meliputi lapangan hukum perdata maupun publik. Hak dan Kewajiban sebagai Warganegara dalam lapangan hukum publik dapat diilustrasikan: setiap Warganegara berhak mendapat perlindungan dan rasa aman, sedangkan kewajibannya adalah membayar pajak. Sedangkan hak dan kewajiban dalam lapangan

¹³ Lihat Loc. Cit.4, hlm. 56.

hukum perdata dapat dilihat dalam suatu perjanjian, yang secara tegas diatur hak dan kewajiban para pihak yang mengadakan perjanjian. ⁽¹⁴⁾

Berdasarkan keseimbangan, maka para pihak yang mengadakan perjanjian diharuskan mengimplementasikan hak dan kewajiban sesuai dengan kesepakatan. Di dalam konteks lapangan perekonomian atau bisnis, yang pada hakikatnya upaya mendapatkan keuntungan secara ekonomis, maka terciptanya keuntungan dimungkinkan apabila para pihak mendapat kesempatan yang sama atau berimbang.

H. PENUTUP

Akumulasi dari Konsep Perjanjian, Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan, Jaminan Fidusia, dan Asas Keseimbangan, pada akhirnya dapat diharapkan merupakan sistemasi konsep atau kerangka teoritik yang akan membantu menjernihkan persoalan yang hendak dipecahkan.

Suatu perjanjian yang berbasiskan seperangkat asas umum, tentunya harus dapat mengakomodir konsep Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan. Sebab, di dalam konsep Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan, maka yang hendak ditekankan adalah, bahwa penciptaan norma hukum harus memperhatikan keseimbangan antara aspek norma itu sendiri, aspek kelembagaan, dan aspek pelakunya.

Dengan terciptanya keseimbangan dalam hak dan kewajiban berbagai aspek yang saling terkait, maka diharapkan pengaturan tentang Jaminan Fidusia, yang merupakan perjanjian asesoris, keberadaannya dapat terwujud dalam konteks secara adil dan tertib.

¹⁴ Lihat IG Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak: Teori dan Praktek*, Megapoin, Jakarta, 2002, halaman 3-15. Lihat juga Soehino, *Ilmu Negara*, Yogyakarta, Liberty, 19.., halaman

...

BAB III

JAMINAN FIDUSIA

A. PENGANTAR

Pemunculan Konsep Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan karena adanya wacana yang berkembang di dalam masyarakat itu sendiri, artinya, saat ini mengenai Jaminan Fidusia, terbentuk dimulai dengan pemikiran bahwa Perjanjian Fidusia hendaknya tidak semata-mata hanya memikirkan Kepentingan Kreditor tetapi juga memikirkan Kepentingan Debitor. Oleh karena adanya wacana ini, maka konsep hukum sebagai sarana pembaruan dipandang representatif sebagai basis legitimasi akademiknya.

Fidusia adalah kependekan dari *Fiduciare Eigendom Overdracht*, yang terbentuk karena adanya kebutuhan terhadap Lembaga Hukum Jaminan, di mana debitor tidak mempunyai barang bergerak untuk dijadikan jaminan gadai, karena barang yang seharusnya dijaminakan dibutuhkan untuk kepentingan usaha.

Figur Hukum Fidusia setelah diakui oleh yurisprudensi bertahun-tahun lamanya, tetap menumbulkan kegundahan bagi banyak pakar hukum, karena figure hukum ini selain bertentangan dengan Figur Hukum Gadai, juga karena sistem hukum yang tertutup dari Buku 2 KUHPerd, yakni tidak diakuinya ketentuan hukum lain selain yang ada di dalam ketentuan di dalam Buku 2.

Berdasarkan tema kajian, maka sekurangnya untuk mendapatkan gambaran yang jelas akan diuraikan di dalamnya empat konsep yang saling terkait, yakni Konsep Perikatan, Konsep Hukum Sebagai Sarana Pembaruan, Konsep Fidusia. Pemunculan Konsep Perikatan dikarenakan memang karena sesungguhnya Fidusia adalah suatu perikatan yang lahir dari perjanjian aksesoir untuk memberikan jaminan terhadap perjanjian

pokok, dalam arti Perjanjian Fidusia hanya dapat muncul sebagai Perjanjian Asesoris karena terlebih dahulu adanya Perikatan Pokok.

Setelah Pengantar singkat ini, di dalam Subbab B akan diuraikan tentang Fidusia Dalam Hukum Benda, seterusnya akan diuraikan tentang Sejarah terbentuknya fidusia, dilanjutkan tentang Fidusia Sebagai jaminan kebendaan, diakhiri dengan Subbab Penutup yang berisi rangkuman dari seluruh Bab III.

B. FIDUSIA DALAM HUKUM BENDA

Merunut pada Pasal 499 KUHP, dimaksudkan dengan benda (*zaak*) berarti keseluruhan benda dan hak. Benda sifatnya berwujud (konkrit) dan hak sifatnya tidak berwujud (abstrak). Sedangkan pada sisi lain, hak memiliki juga makna tersendiri yang lebih substansi. Hak adalah merupakan harta kekayaan yang dapat meliputi benda konkret, hak, dan hubungan hukum antar pemegang hak. Berdasarkan siklus tersebut menjadi jelas, bahwa makna benda dapat benda berwujud dan benda tidak berwujud. Dengan demikian selain benda berwujud yang dapat menjadi obyek hak, dan hak itu sendiri juga dapat menjadi obyek hak. Oleh karena itu di dalam terminologi Hukum Belanda, dimaksudkan dengan benda adalah segala sesuatu yang dapat menjadi obyek hak milik, di mana benda tersebut dapat diperjual-belikan, diwariskan, atau dialihkan.

Berkaitan dengan Hukum Benda sebagaimana terdapat di dalam Buku II KUHP, secara tegas menggunakan sistem tertutup. Artinya, tidak dikenal dan tidak ada hak kebendaan selain yang telah diatur di dalam undang-undang. Hukum benda dengan sistem tertutupnya tersebut memiliki sifat memaksa agar dipatuhi, dan siapapun tidak diperkenankan mengadakan kesepakatan baru menyangkut hak kebendaan. Mengingat pengaturan di dalam KUHP antara lain meliputi macam-macam benda,

hak kebendaan, dan jaminan kebendaan, maka secara singkat dapat diuraikan di bawah ini.

1. Benda Berwujud dan Benda Tidak Berwujud

Perbedaan mencolok yang menjadi ciri pembeda antara benda berwujud dan benda tidak berwujud adalah dalam tata-cara penyerahan antar para pihak. Penyerahan dalam benda berwujud yang bergerak harus dilakukan secara nyata, dan penyerahan benda tidak berwujud yang tidak bergerak, dilakukan dengan cara balik nama.

Sedangkan penyerahan benda tidak berwujud dalam bentuk abstrak sebagaimana hak, dilakukan dengan cara *cessie* untuk piutang atas nama (*op naam*), *endosemen* untuk piutang atas pengganti (*aan order*), dan *levering* untuk piutang atas tunjuk (*aan toonder*):

2. Benda Bergerak dan Benda Tidak Bergerak

Terdapat empat ciri utama yang membedakan antara benda bergerak dan benda tidak bergerak, yakni pada cara penguasaan (*bezit*), cara penyerahan (*levering*), cara daluarsa (*verjaring*), dan cara pembebanan (*berzwarning*). Berkaitan dengan *bezit*, maka penguasa atas benda bergerak berarti dianggap pula sebagai pemilik, sedangkan pada benda tidak bergerak tidak dapat dianggap sebagai pemilik.

Berkaitan dengan *levering*, maka penyerahan atas benda bergerak cukup dilakukan dengan penyerahan riil, sedangkan pada benda tidak bergerak harus dilakukan secara balik nama. Berkaitan dengan *verjaring*, maka daluarsa tidak dikenal atas benda bergerak karena penguasa benda dianggap sebagai pemilik, sedangkan pada benda tidak bergerak dikenal daluarsa. Berkaitan dengan *berzwarning*, maka pembebanan benda

bergerak melalui gadai, sedangkan pada benda tidak bergerak dilakukan melalui hipotik.

Selain ke-empat ciri utama yang membedakan karakteristik benda bergerak dan benda tidak bergerak, maka undang-undang sebagaimana telah disinggung, juga menegaskan mengenai benda dalam arti benda riil, dan benda dalam arti tidak berwujud atau hak. ⁽¹⁵⁾

Dinamakan benda bergerak karena sifatnya sebagai benda riil yang mudah berpindah, misalkan sepeda motor, mobil, hewan, pensil, pakaian, televisi, radio, dsb. Dinamakan Benda Tidak Bergerak karena sifatnya sebagai Benda Riil yang tidak mudah berpindah, misalkan tanah, rumah, pohon, dsb. Sedangkan dinamakan Benda Bergerak karena sifatnya sebagai Benda Tidak Berwujud atau Hak, misalnya Hak atas Saham, Hak atas Hutang-Piutang, Hak atas Pakai Benda Bergerak, Hak atas Hasil Benda Bergerak, dsb. Dinamakan benda tidak bergerak karena sifatnya sebagai benda tidak berwujud atau hak, misalnya hak hipotek, hak pakai atas benda tidak bergerak, hak hasil atas benda tidak bergerak, dan seterusnya.

3. Hak Kebendaan

Sebagaimana telah disinggung terdahulu, pengaturan atas hukum kebendaan adalah bersifat tertutup dan memaksa. Artinya, tidak dimungkinkan ada hak kebendaan selain yang telah diatur di dalam undang-undang. Hukum benda menurut KUHP tidak memperkenankan diadakannya kesepakatan baru menyangkut hak kebendaan. Kemutlakan hukum benda ini penting dicermati untuk membedakannya dengan sifat relatif hukum perikatan yang terdapat pada Buku III KUHP.

¹⁵ Lihat Pasal 507 s/d 511 KUH Pdt

Perbedaan sifat absolut dan relatif ini menjadi semakin penting untuk dipahami karena berkaitan erat dengan kapasitas kekuasaan dan kekuatan dalam mempertahankan benda dan hak.

Keabsolutan dalam hak kebendaan telah memposisikan pemegang hak untuk berkuasa secara bebas, tidak terbatas, langsung dan dapat mempertahankannya terhadap siapapun. Sedangkan relatifnya kekuasaan atas suatu hak, berarti hanya memberikan kekuasaan secara terbatas kepada pemegang hak berdasarkan kualitas hubungan hukum yang diciptakan berdasarkan suatu perjanjian atau undang-undang.

Macam-macam hak kebendaan antara lain gadai, hipotek, hak milik, hak sewa, dan hak pakai. Sedangkan macam hak karena perikatan dan bersifat relatif antara lain hak untuk memakai, hak untuk menyewa, hak untuk membeli.

Abdulkadir Muhammad sekurangnya mencatat enam ciri yang melekat pada setiap hak kebendaan, sebagai berikut:

- (a) Mutlak, artinya dikuasai dengan bebas dan dipertahankan terhadap siapapun juga, misalnya Hak Milik dan Hak Cipta;
- (b) Mengikuti benda, diatas mana hak tersebut melekat dan mengikuti bendanya dalam tangan siapapun benda itu berada, misalnya hak sewa dan hak memungut hasil;
- (c) Yang terjadi lebih dulu tingkatannya lebih tinggi, misalnya diatas sebuah rumah melekat hak hipotek, kemudian melekat pula hak hipotek berikutnya, maka kedudukan hipotek pertama lebih tinggi daripada hipotek kedua. Dengan kata lain dalam penyelesaian hutang-piutang, hipotek pertama diselesaikan lebih dulu daripada hipotek kedua;
- (d) Lebih diutamakan, misalnya hak hipotek atas rumah, jika pemilik rumah pailit, maka hipotek memperoleh prioritas penyelesaian tanpa memperhatikan pengaruh pailit itu;

- (e) Hak gugat dapat dilakukan terhadap siapapun yang mengganggu benda itu;
- (f) Pemindehan hak kebendaan dapat dilakukan kepada siapapun juga.

4. Jaminan Kebendaan

Keseluruhan jaminan kebendaan yang diletakkan dalam suatu akta perjanjian adalah bersifat asesoris terhadap perjanjian pokok. Dengan demikian munculnya gadai, hipotek, retensi hanya merupakan perjanjian tempelan atas perjanjian pokok berupa hutang-piutang misalnya. Oleh karena itu suatu jaminan kebendaan hanya dapat muncul setelah terlebih dahulu muncul perjanjian pokok.

Konsekuensi dari perlekatan jaminan kebendaan atas perjanjian pokok yang berada pada naungan hukum benda yang bersifat mutlak, maka jaminan kebendaan-pun bersifat mutlak. Dengan demikian proses dan prosedur yang berkaitan dengan jaminan kebendaan adalah harus berdasarkan undang-undang, bersifat memaksa untuk ditaati, dan tidak diperkenankan memodifikasi berdasarkan suatu kesepakatan. Ini berarti pula, apabila jaminan kebendaan memakai gadai, hipotik, atau rentensi, maka harus dilakukan sesuai dengan undang-undang. Kita tidak akan pernah mengenal perjanjian gadai, hipotik, atau retensi yang keluar dari proses dan prosedur yang telah ditetapkan undang-undang.

C. SEJARAH TERBENTUKNYA LEMBAGA FIDUSIA

Pemunculan Jaminan dengan semata-mata penekanan pada kepercayaan telah menjadikan fidusia seolah tertatih-tatih dalam upaya mendapatkan pengakuan secara luas dari masyarakat. Keraguan masyarakat berkaitan dengan kekuatan kepastian hukum karena hanya berdasarkan suatu kepercayaan, telah menjadikan fidusia untuk dalam

kurun waktu lama hanya memiliki pijakan dasar hukum berupa yurisprudensi.

Prosedur dan proses fidusia yang hanya berdasarkan yurisprudensi, telah semakin mengekalkan pendapat bahwa fidusia merupakan konstruksi hukum yang masih memerlukan perjuangan panjang.

Bahwa pada akhirnya sekarang ini fidusia telah diterima luas dan diatur dalam bentuk undang-undang oleh banyak negara termasuk Indonesia, juga belum dapat menghilangkan keraguan sebagian masyarakat akan efektivitasnya. Artinya, kecenderungan di dalam praktek perdagangan masih didominasi oleh jaminan hipotek atau hak tanggungan dan gadai.

Untuk mendapatkan gambaran yang lebih memadai tentang fidusia di dalam kaitannya dengan hukum perdata, maka gambaran perkembangan sejak jaman Romawi, perkembangan di Belanda dan pada akhirnya perkembangan di Indonesia layak untuk diketengahkan.

Rentetan penggambaran berdasarkan ketiga bagian tersebut dikarenakan secara kronologis adanya saling keterkaitan menyangkut konsep dasarnya. Konsep dasar Hukum Perdata Belanda adalah adopsi dari Hukum Perdata Romawi melalui Perancis, dan konsep dasar Hukum Perdata Indonesia adalah adopsi dari Hukum Perdata Belanda.

1. Perkembangan Fidusia di Jaman Romawi

Sejak awal dan umum di dalam pemikiran orang-orang Romawi, fidusia terbagi atas *Fiduciaie Cum Creditore* dan *Fiduciaie Cum Amico*. Berdasarkan artian yang pertama, maka keseluruhan benda jaminan baik benda tetap maupun benda bergerak, oleh debitor diserahkan kepada kreditor dan wajib dikembalikan manakala debitor telah memenuhi seluruh kewajibannya terhadap kreditor.

Berdasarkan konstruksi ini berarti keberadaan benda jaminan di tangan kreditor semata-mata adalah demi kepentingan kreditor. Sedangkan berdasarkan artian kedua, debitor menyerahkan kewenangan atas benda tetap maupun benda bergerak kepada kreditor untuk diurus. Berdasarkan konstruksi ini berarti keberadaan benda jaminan di tangan kreditor semata-mata adalah demi kepentingan debitor.

Berdasarkan kedua artian tersebut terlihat bahwa makna fidusia pada jaman Romawi adalah berbeda dengan makna yang kita kenal saat ini. Fidusia pada jaman Romawi tidak secara tegas dimaksudkan sebagai penyerahan hak milik dalam konteks hutang-piutang seperti saat ini, dan juga tidak membedakan jaminan peruntukkan bagi benda tetap atau benda bergerak.

Kekurang-tegasan konstruksi fidusia tersebut pada akhirnya melahirkan konsep gadai dan hipotik, yang secara tegas dimaksudkan sebagai jaminan di dalam hutang-piutang. Munculnya gadai sebagai jaminan benda bergerak dan hipotik sebagai jaminan benda tidak bergerak, pada fase tertentu telah menjadikan fidusia semakin kehilangan eksistensi dan bahkan dianggap lenyap.

Dengan demikian sangat logis jika konsep fidusia dalam artian sebagai warisan jaman Romawi tidak turut teradopsi kedalam hukum negara-negara Eropa Kontinental yang memakai hukum Romawi sebagai dasar pijakannya. Di dalam Code Civil Perancis hanya dikenal gadai dan hipotik. Demikian pula di dalam BW dan WvK Belanda sebagai turunan dari hukum Perancis hanya mengenal gadai dan hipotik.

2. Perkembangan Fidusia di Ngeri Belanda

Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa hukum Belanda yang mengadopsi hukum Perancis, dan hukum Perancis yang mengadopsi

hukum Romawi, tidak mengenal Fidusia sebagai jaminan dalam konstruksi hukumnya. Hukum Belanda hanya mengenal gadai dan hipotek sebagai jaminan kebendaan.

Kenyataan ini seolah menunjukkan telah terjadi mata rantai yang hilang (*mising link*) menyangkut makna fidusia antara hukum Romawi dan hukum negara-negara Eropa kontinental pada umumnya, dan Hukum Belanda pada khususnya. Meskipun demikian, di mana telah terjadi proses peminggirkan terhadap fidusia dan sekaligus penonjolan gadai dan hipotik di dalam khasanah pemikiran di jaman Romawi, ternyata tidak pernah menyurutkan praktek fidusia di dalam lalu-lintas hubungan perdagangan di dunia.

Di dalam perkembangan kemudian terutama dalam praktek perdagangan, ternyata gadai dan hipotek juga tidak sanggup memfasilitasi tuntutan atau kebutuhan para pelaku dagang. Gadai dan hipotek tidak sanggup menjawab tuntutan kebutuhan proses hutang-piutang antara kreditor dan debitor, manakala benda jaminan tetap berada dalam kekuasaan debitor sebagai modal kerja.

Adanya perkembangan kebutuhan praktek ini telah mendorong kembali lahirnya konsep fidusia sebagai lembaga jaminan diluar gadai dan hipotek. Namun demikian konsep fidusia yang lahir belakangan ini sama sekali berbeda dengan konsep yang ditawarkan oleh hukum Romawi. Konstruksi fidusia yang berkembang di Belanda secara tegas mengarah kepada pengalihan hak milik secara kepercayaan dari debitor kepada kreditor didalam perjanjian hutang-piutang, dimana benda jaminan tetap berada dalam kekuasaan debitor sebagai modal kerja, dan baru akan terjadi eksekusi manakala debitor pailit atau wanprestasi.

3. Perkembangan Fidusia di Indonesia

Berdasarkan asas kerkondansi, maka hukum di Belanda dengan beberapa penyesuaian berlaku pula di Hindia Belanda (Indonesia sekarang) sebagai wilayah jajahan. Dengan demikian Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang berlaku di Indonesia, merupakan terjemahan dari Boergerlijk Wetboek dan Wetboek van Kophandel di negeri Belanda. Karena di dalam kedua kitab Hukum Belanda tersebut diantaranya hanya mengatur jaminan kebendaan berupa gadai dan hipotek dan tanpa fidusia, maka yang berlaku di Indonesia-pun pengaturan menyangkut gadai dan hipotek tanpa fidusia.

Penerobosan atas keterbatasan hukum dalam memfasilitasi kebutuhan parktek para pelaku dagang di Indonnesia, adalah tidak berbeda dengan yang dilakukan negeri Belanda, yakni melalui yurisprudensi. Kalau legitimasi fidusia di negeri Belanda berdasarkan yurisprudensi berawal dari Bierbrouwerij Arrest, maka di legitimasi fidusia di Indonesia berdasarkan keputusan Hoge Raad 18 Agustus 1932, yakni dalam kasus Bataafsche Petroleum Maatschappij (BPM) melawan Pedro Clignett. Duduk perkaranya dapat diuraikan secara singkat sebagai berikut:

Pedro Clignett meminjam uang pada perusahaan minyak BPM dengan jaminan sebuah mobil, dan berdasarkan kepercayaan, mobil sebagai benda jaminan tetap berada dalam kekuasaan Pedro Clignett. Perjanjian dengan titel Pinjam-Pakai ini akan berakhir manakala Pedro Clignett telah menyelesaikan seluruh kewajibannya. Bahwa pada kenyataannya telah terjadi wanprestasi pada Pedro Clignett dan mewajibkannya melakukan penyerahan mobil jaminan pada BPM. Pedro Clignett menolak penyerahan mobil dengan argumen bahwa perjanjian tidak sah karena yang dipakai adalah gadai, namun bersamaan dengan itu benda jaminan tetap dibiarkan

berada pada kekuasaan debitor. Oleh karenanya gadai dinyatakan tidak sah.

Hoge Raad menolak argumen Pedro Clignett bahwa jaminan kebendaan tersebut sebagai gadai, dan mengkonstruksikannya sebagai fidusia. Dengan demikian Pedro Clignett wajib menyerahkan mobil sebagai benda jaminan pada BPM.

D. FIDUSIA SEBAGAI JAMINAN KEBENDAAN

Keberadaan Fidusia sebagai lembaga jaminan kebendaan dapat dikatakan sebagai konstruksi hukum yang baru, guna mengatasi ketidakmampuan hipotek dan gadai dalam memfasilitasi tuntutan praktek perdagangan. Tuntutan penyerahan benda jaminan berupa benda tidak bergerak dalam hipotik, atau benda bergerak dalam gadai kepada kreditor tidak selalu dapat dipenuhi oleh debitor.

Sedangkan pada sisi lain kreditor juga berkepentingan untuk mendapatkan keuntungan berdasarkan proporsal debitor. Keyakinan kreditor akan kemampuan debitor untuk menghasilkan keuntungan, dan sekaligus kenyataan ketidak-mampuan debitor untuk menyediakan benda jaminan berupa benda tetap atau bergerak, pada akhirnya menghasilkan suatu kesepakatan yang diletakkan dalam suatu perjanjian fidusia.

Jaminan kebendaan yang tadinya hanya berfokus pada gadai dan hipotik, telah terbukti di dalam perkembangannya melahirkan bentuk baru yang disebut fidusia. Namun penting untuk diingat bahwa meskipun kemunculan fidusia dapat dianggap sebagai reaksi atas ketidak-sanggupan gadai dan hipotik dalam memfasilitasi praktik perdagangan, sejarah juga mencatat bahwa kemunculan gadai dan hipotik adalah sebagai reaksi atas ketidak-sanggupan fidusia dalam konsep Romawi, guna memfasilitasi praktik perdagangan.

Menyadari akan kenyataan siklus silih berganti atas aksi-reaksi antara keberadaan gadai, hipotik, dan fidusia, maka pemahaman yang memadai akan gadai dan hipotik menjadi relevan. Karena ketiga jaminan kebendaan tersebut hanya sebagai asesoris atas perjanjian pokok dan memiliki nilai didahulukan (preferen), pemahaman menyangkut perjanjian pokok dan perjanjian asesoris juga menjadi penting untuk diketengahkan.

Selanjutnya sebagaimana tercantum di dalam UU No. 42 tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, maka Fidusia dan Jaminan Fidusia itu sendiri mendapat definisi sebagai berikut:

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

“Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan uang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap Kreditor lainnya.”

Konstruksi Fidusia sebagaimana ditentukan oleh UU secara tegas menampilkan tipikal sebagai berikut:

- (a) Merupakan pengalihan hak kepemilikan dari Debitor kepada Kreditor;
- (b) Benda jaminan atas dasar kepercayaan berada dalam kekuasaan Debitor;
- (c) Benda jaminan dapat benda bergerak atau benda tetap;
- (d) Kreditor memiliki Hak Preferen.

1. Gadai

Sebelum diterbitkannya Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Hak Tanggungan, Undang-Undang Tentang Pelayaran, dan Undang-Undang Tentang Penerbangan, maka pada dasarnya Hipotik diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (Untuk kapal laut)). Sedangkan gadai hingga kini sepenuhnya masih berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Pasal 1150 s/d 1160 KUHP).

Sedangkan Fidusia, sebagaimana telah disinggung, sebelum dikeluarkannya UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, hanya memiliki dasar hukum jurisprudensi yang tidak memiliki standar baku menyangkut proses dan prosedur.

Di dalam situasi kebakuan proses dan prosedur gadai dan hipotek, maka tidak mengherankan jika ketidak-bakuan proses dan prosedur fidusia, telah mengakibatkan fidusia “tidak populer” atau “tidak terpublikasikan” secara baik. Satu dan lain hal yang menjadikan fidusia semakin terpinggirkan berdasarkan jurisprudensi adalah berkaitan dengan proses eksekusi. Berdasarkan jurisprudensi tidak pernah ditunjukkan secara tegas, apakah eksekusi fidusia hanya cukup berdasarkan akta fidusia ataukah harus melalui putusan pengadilan? Tidak pernah pula ditunjukkan secara tegas berkaitan dengan, apakah akta fidusia perlu didaftarkan dan kalau perlu, kemana sebenarnya pendaftaran ditujukan? Serangkaian persoalan yang melilit fidusia berdasarkan yurisprudensi, sungguh berbanding terbalik dengan gadai dan hipotik, dimana proses dan prosedurnya sudah mapan yang dapat diuraikan di bawah ini.

Perjanjian pokok hutang-piutang dengan memakai jaminan benda bergerak, maka jaminan yang diletakkan dalam suatu akta perjanjian dinamakan gadai. Pasal 1150 KUHP mendefinisikan gadai sebagai:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh Kreditor atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang Debitor, atau oleh seorang lain atas nama Debitor, dan yang memberikan kekuasaan kepada Kreditor untuk mengambil pelunasan dari orang tersebut secara didahulukan daripada Kreditor-Kreditor lainnya.”

Konstruksi gadai sebagaimana definisi sebagaimana ditentukan oleh KUHP secara tegas menampilkan tipikal sebagai berikut: merupakan pengalihan hak kepemilikan dari debitor kepada kreditor, benda jaminan berada dalam kekuasaan kreditor, benda jaminan adalah benda bergerak, dan kreditor memiliki hak preferen.

2. Berkaitan Dengan Perjanjian Pokok dan Asesoris

Suatu perikatan yang dilahirkan dari suatu perjanjian hanya dapat dinilai sah apabila telah memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHP. Empat syarat sah-nya perjanjian adalah yang ada di dalam Pasal tersebut diatas akan diuarikan sebagai berikut::

- (a) ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian, dalam arti dalam menyatakan sepakat, terdapat kemauan bebas para pihak, tidak terdapat unsur penipuan dan pemaksaan;
- (b) ada kecakapan pihak-pihak yang membuat perjanjian, dalam arti pra pihak menurut hukum mampu untuk melakukan perbuatan hukum;
- (c) ada suatu hal tertentu yang dapat dilaksanakan, dalam arti tujuan dari perjanjian harus dapat dilaksanakan;
- (d) ada suatu sebab yang halal dalam arti tidak melanggar ketertiban, Undang-undang dan kesulilaan.

Konsekuensi dari terpenuhinya persyaratan dalam Pasal 1320 KUHP tersebut, maka berlakulah Pasal 1338 KUHP yang menetapkan:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Suatu Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Mengacu pada Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUHP, maka kebalikkan dari hukum kebendaan, bahwa perikatan atau bentuk konkretnya disebut perjanjian menurut Buku III KUHP menganut sistem terbuka dan hanya bersifat pelengkap (asesoris) saja. Artinya, sepanjang suatu perjanjian telah dibuat dengan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum, maka perjanjian tersebut berlaku sah.

Berkaitan dengan hubungan hukum yang memiliki obyek benda dan diletakkan dalam suatu akta perjanjian, maka sifat tertutup dan mutlak dari hukum kebendaan sebagaimana ditentukan oleh undang-undang berarti menjadi pokok keutamaan. Artinya, suatu hubungan hukum yang memiliki obyek kebendaan harus tunduk pada hukum benda secara mutlak. Suatu Perjanjian hutang-piutang antara kreditor dan debitor misalnya, sebenarnya tidak disyaratkan adanya perjanjian jaminan. Tetapi berdasarkan kesepakatan para pihak, maka perjanjian hutang-piutang tersebut dapat diberi tambahan atau asesori berupa gadai, hipotek, atau fidusia.

Karena inti atau pokok dari perjanjian adalah hutang-piutang yang merupakan hukum benda yang bersifat mutlak, maka keseluruhan perjanjian asesoris yang menempelnya menjadi jaminan kebendaan yang bersifat mutlak pula. Oleh karena itu, gadai, hipotek, atau fidusia, meskipun bersifat asesoris tetapi karena karakternya yang menempel pada perjanjian pokok dalam hukum kebendaan yang bersifat mutlak, oleh undang-undang dinyatakan sebagai jaminan kebendaan yang bersifat mutlak dan tertutup.

E. PENUTUP

Fidusia dalam lintasan sejarah membuktikan dibutuhkannya figur hukum yang dapat dipakai sebagai lembaga jaminan yang berfungsi sebagai lembaga di mana debitor tidak dapat menyerahkan penguasaan terhadap barang yang dijamin, karena barang tersebut dibutuhkan untuk digunakan oleh debitor untuk melanjutkan usaha.

Sejak zaman Romawi telah dikenal bentuk penjaminan dengan nama *Fiduciare Cum Creditor* dan *fiduciare Cum Amico*, namun dalam perjalanan waktu tidak dikodifikasikan ke dalam Hukum Penjaminan di dalam KUHP, karena memang telah dibentuk figur hukum lain untuk barang bergerak dan barang tidak bergerak.

Fidusia di Negeri Belanda berkembang karena adanya kebutuhan di dalam praktik dan diatur selama bertahun-tahun dengan yurisprudensi saja, karena bertentangan dengan asas hukum jaminan yang ada di Buku 2.

Di Indonesia, setelah pemerintahan Orde baru tumbang, diakui perlunya pengaturan tentang penjaminan di mana debitor masih menguasai barang yang dijamin, karena adanya kebutuhan akan kepastian hukum, dibentuk Undang-undang No. 42 tahun 1999, dengan perlunya pendaftaran jaminan fidusia, agar pada saat diperlukan barang jaminan untuk pelunasan hutang dapat langsung dilakukan eksekusi.

BAB IV

FIDUSIA DALAM PENGATURAN HUKUM

A. PENGANTAR

Figur hukum *Fiduciaere Eigendom Overdracht* (Fidusia) terbentuk karena adanya kebutuhan di dalam praktik pemberian jaminan, di mana pihak yang berhutang tidak mempunyai barang bergerak untuk dijaminkan, karena barang tersebut diperlukan untuk dipakai sendiri.

Para pihak kemudian menyetujui untuk mencari jalan keluar yang menguntungkan para pihak, di mana kreditor dan debitor dapat masing-masing menganbil keuntungan dari terbentuknya figur hukum fidusia. Namun lama sekali bahkan sampai saat ini bentuk jaminan Fidusia di negeri belanda tidak pernah mendapatkan pengakuan sebagai hukum positif, karena bertentangan dengan figur hukum gadai.

Dianutnya sistem hukum tertutup tidak memungkinkan diakuinya fidusia sebagai jaminan kebendaan di dalam Buku tentang Hak kebendaan. Di Indonesia dengan runtuhnya Orde baru, di Era Pmerintahan presiden Habibie, telah dibentuk Undang-undang tentang Fidusia yang mendapatkan nomor 42 tahun 1999. Pada intinya UU No. 42/99 ini membuat figur hukum hasil bentukan yurisprudensi menjadi hukum positif.

Setelah Pengantar singkat ini, berturut-turut akan diuraikan di dalam Subbab B tentang Fidusia berdarakan yurisprudensi dan fidusia berdasarkan engaturan Hukum Positif. Ditutup dengan pengutipan beberapa ketentuan yang relevan menggambarkan kedudukan kreditor dan debitor perjanjian jaminan Fidusia. Kemudian ditutup dengan Subbab Penutup yang berisi rangkuman dari seluruh Bab IV.

B. BERDASARKAN YURISPRUDENSI

Penerimaan masyarakat terhadap fidusia sebagai pranata hukum untuk pertama kali dan dalam kurun waktu lama adalah berdasarkan jurisprudensi. Dasar hukum fidusia berdasarkan jurisprudensi ini tidak selalu dapat meyakinkan masyarakat secara ajeg terutama karena ragu terhadap kekuatan kepastian hukumnya. Dasar hukum jurisprudensi telah mengakibatkan fidusia dipandang tanpa kejelasan proses dan prosedur secara baku. Praktek fidusia berdasarkan jurisprudensi Belanda dan Indonesia, secara singkat dapat dicontohkan sebagai berikut:

1. Yurisprudensi Belanda

Kasus I:

Brierbrouwerij Arrest oleh Hoge Raad Tanggal 29 Januari 1929

Duduk Perkara: Tergugat dalam kasasi, selanjutnya disebut Brierbrouwerij meminjamkan uang sejumlah f. 6000 kepada Bos, pemilik warung kopi di Sneek; dengan jaminan berupa Hipotek keempat atas tanah dan bangunan yang digunakan oleh Bos sebagai tempat usahanya. Untuk lebih menjamin pelunasan hutangnya, Bos menjual inventaris warungnya kepada Brierbrouwerij dengan hak membeli kembali; dengan syarat bahwa inventaris tersebut sementara tetap dikuasai oleh Bos sebagai peminjam pakai.

Pinjam pakai itu akan diakhiri bilamana Bos tidak membayar Hutang pada waktunya atau bilamana Bos jatuh pailit. Bos benar-benar jatuh pailit dan semua kekayaannya diurus oleh kurator kepailitan, termasuk inventaris tadi. Brierbrouwerij kemudian menuntut kepada kurator kepailitan untuk menyerahkan inventaris tadi dengan sitaan revindikasi. Kurator kepailitan menolak tuntutan tersebut dengan alasan bahwa perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali yang diadakan antara Bos

dan Brierbrouwerij adalah tidak sah, karena hanya pura-pura saja. Dalam gugatan rekonsensi, kurator kepailitan menuntut pembatalan perjanjian jual-beli dengan hak membeli kembali tersebut.

Keputusan Rechtbank: Rechtbank menolak gugatan Brierbrouwerij dan dalam rekonsensi mengabulkan gugatan rekonsensi dengan membatalkan perjanjian jual-beli dengan hak membeli kembali tersebut; dengan alasan bahwa para pihak hanya pura-pura mengadakan perjanjian jual-beli dengan hak membeli kembali yang sesungguhnya adalah perjanjian pemberian jaminan dalam bentuk gadai. Akan tetapi gadai tersebut adalah tidak sah karena barangnya tetap berada dalam kekuasaan pemberi gadai sehingga bertentangan dengan larangan pasal 1152 ayat (2) KUH Pdt atau pasal 1198 ayat (2) BW Belanda. Penggugat konpensi, Brierbrouwerij, kemudian menyatakan banding atas keputusan Rechtbank ini.

Keputusan Gerechtshof: Gerechtshof setelah memeriksa kembali perkara tersebut, kemudian membatalkan keputusan Rechtbank dan mengadili sendiri perkara tersebut dengan memutuskan bahwa perjanjian jual-beli dengan hak membeli kembali tersebut adalah sah. Dengan demikian kurator kepailitan diperintahkan untuk menyerahkan inventaris warung kopi Bos kepada Brierbrouwerij. Atas keputusan ini kurator kepailitan menyatakan kasasi.

Pertimbangan Keputusan Hoge Raad:

(1) bahwa Hof, dengan memperhatikan berbagai ketentuan dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak telah menentukan bahwa para pihak bermaksud mengadakan perjanjian jaminan atas pinjaman sebesar f. 6000 sebagai jaminan kebendaan di samping hipotik keempat;

(2) bahwa karenanya maksud para pihak adalah untuk menyerahkan inventaris Bos sebagai jaminan dan hal ini merupakan sebab daripada perjanjian;

(3) bahwa sebab yang demikian adalah halal;

(4) bahwa perjanjian yang demikian tidak bertentangan dengan ketentuan mengenai gadai, juga tidak dengan asas persamarataan kreditor. Tidak bertentangan dengan gadai karena para pihak tidak bermaksud untuk mengadakan perjanjian gadai dan tidak bertentangan dengan asas persamarataan dari para kreditor karena ketentuan ini hanya berlaku bilamana mengenai barang-barang debitor, sedang dalam hal ini tidak ada barang debitor;

(5) bahwa disini juga tidak ditemui suatu penyelundupan undang-undang;

(6) bahwa perjanjian ini pun tidak bertentangan dengan kesusilaan karena undang-undang memberikan kebebasan sepanjang hal tersebut masih dianggap wajar.

Putusan Hoge Raad: Atas dasar pertimbangan-pertimbangan tersebut, Hoge Raad memutuskan bahwa yang dimaksud oleh para pihak adalah perjanjian penyerahan hak milik sebagai jaminan dan merupakan titel yang sah. Kurator Kepailitan diperintahkan untuk menyerahkan inventaris Bos kepada Brierbrouwerij.

Kasus II:

Sio-De Jong Arrest oleh Hoge Raad Tanggal 22 Mei 1953

Duduk Perkara: De Jong meminjamkan uang kepada Peuschgens seorang pemilik pabrik mainan anak-anak dan sebagai jaminan, Peuschgens menyerahkan hak milik secara kepercayaan atas mesin-mesin pabrik yang akan didatangkannya. Setelah mesin-mesin itu datang, Peuschgens meminjam uang lagi kepada Sio dan sebagai jaminan, Peuschgens sekali

lagi menyerahkan hal milik secara kepercayaan yang sebelumnya sudah dijamin dalam cara yang sama kepada De Jong. Karena kemudian Peuschgens tidak memenuhi kewajibannya baik kepada De Jong maupun Sio, maka De Jong (pemegang Fiducia I) menyita mesin-mesin pabrik yang dijadikan jaminan.

Sio (pemegang Fiducia II) yang juga berhak atas mesin-mesin itu menggugat De Jong untuk menyerahkan mesin-mesin tersebut kepadanya. Sio mendasarkan gugatannya dengan alasan sebagai berikut: Bahwa ketentuan Pasal 1198 Ayat (5) BW Belanda (Pasal 1152 Ayat 3 KUH Pdt mengenai pemegang gadai yang beritikad baik yang menerima barang gadai dari orang yang tidak berwenang, gadai tersebut adalah sah dan ketentuannya yang demikian dapat dipergunakan secara analogis terhadap Fiducia. Bahwa tergugat (De Jong) tidak dapat menuntut hak milik atas mesin-mesin Peuschgens yang masih akan didatangkan, karena Peuschgens tidak dapat mengalihkan penguasaan fisik atas barang-barang yang belum ada.

Keputusan Gerechtshof: Hof menolak alasan-alasan Sio dengan pertimbangan sebagai berikut: Bahwa ketentuan Pasal 1198 Ayat (5) BW Belanda tidak dapat dipergunakan secara analogis terhadap jaminan hak milik secara kepercayaan.

Bahwa penguasaan atas barang-barang yang akan datang dapat diserahkan kepada De Jong karena hal itu sudah disepakati bersama. Dalam kasasi, Sio mengajukan dalil-dalil sebagai berikut: bahwa ketidakcakapan Peuschgens untuk mengalihkan hak milik atas barang-barang bergerak kepada Sio sebagai penerima yang beritikad baik tidaklah membatalkan peralihan itu, lagipula peralihan itu dilakukan secara *constitutum possessorium*.

Oleh karena itu, maka peralihan barang secara nyata juga harus dilakukan kepada Sio (Penggugat) berdasarkan Pasal 2014 jo 1198 BW Belanda (Pasal 1977 jo 1152 KUHP). Bahwa penguasaan barang-barang yang masih akan datang tidak dapat diserahkan kepada De Jong (tergugat) atas dasar kesepakatan belaka. Baru setelah mesin-mesin tersebut diterima oleh Peuschgens, ia dimungkinkan untuk menyerahkan penguasaan secara nyata atas barang-barang tersebut.

Pertimbangan Keputusan Hoge Raad:

- (1) bahwa pasal 2014 BW (1977 KUH Pdt) menyatakan menyerahkan barang bergerak yang dilakukan oleh bukan pemiliknya kepada seorang penerima yang beritikad baik adalah sah. Akan tetapi pasal tersebut tidak menjelaskan bagaimana halnya kalau penyerahan itu dilakukan oleh bukan pemiliknya tetapi barangnya tetap berada dalam kekuasaan orang yang menyerahkan (*constitutum possessorium*);
- (2) bahwa dengan menjawab pertanyaan tersebut menggunakan pasal 667 BW (612 KUH Pdt) adalah kurang tepat oleh karena sebagai syarat mutlak dikatakan oleh pasal tersebut barangnya harus diserahkan secara nyata kepada pihak lain;
- (3) bahwa meskipun tidak ditemukan suatu ketentuan dalam undang-undang akan tetapi hal itu harus tetap diputuskan;
- (4) bahwa suatu penyerahan tidak nyata (*constitutum possessorium*) dapat dibenarkan jika orang yang menyerahkan barang tersebut mempunyai kekuasaan untuk menyerahkannya atas dasar suatu hubungan hukum dengan pihak lain;
- (5) bahwa akan tetapi pengecualian ini hanya dapat dipergunakan sepanjang kepentingan pihak ketiga lainnya tidak tersangkut;
- (6) bahwa mengenai alasan yang kedua juga tidak dapat dibenarkan; Hof sudah memberi jawaban tentang hal ini tetapi pertimbangannya kurang,

dan karena itu Hoge Raad menimbang sekali lagi bahwa penyerahan kekuasaan atas barang-barang yang masih akan datang dapat dilakukan, sebab sudah dapat dipastikan sebelumnya barang-barang tersebut segera menjadi milik Peuschgens.

Putusan Hoge Raad: Hoge Raad menolak semua alasan penggugat, demikian pula halnya dengan tuntutan penggugat.

2. Yurisprudensi Indonesia

Kasus I:

Algemene Volkscrediet Bank lawan The Gwan Gee dan Marpoeah oleh Pengadilan Tinggi Surabaya dalam Keputusan No. 158/1950 Pdt tertanggal 22 Maret 1951.

Duduk Perkara: Tergugat I dan tergugat II secara bersama-sama pada tanggal 18 Desember 1947 menandatangani perjanjian kredit sebagai debitor, sedang penggugat sebagai Kreditor. Pemberian kredit oleh penggugat dijamin dengan peralihan hak milik secara kepercayaan atas barang-barang milik tergugat I dan II, antara lain berupa barang bergerak dan sebuah rumah dengan bijgebowen-nya dan garage, berdinding batu dengan papan beratap, beratap genteng terletak di Kampung Kemah Gempal, Gang III, Rumah No. 1010 Semarang.

Tergugat I dan II ternyata tidak memenuhi kewajibannya untuk membayar utang kepada Penggugat. Maka penggugat mengajukan gugatan dengan tuntutan berupa penyitaan barang-barang yang dijamin serta agar tergugat I dan II melunasi utangnya.

Keputusan Pengadilan Tinggi: Pertimbangan:

(1) bahwa bersambung dengan penyitaan revindikasi ini, masih timbul soal hukum, apakah penyerahan milik secara kepercayaan itu boleh meliputi barang-barang tetap atau tidak dan dapat menurut surat perjanjian

tanggal 18 Desember 1947, dimasukkan antara barang-barang itu "sebuah rumah dengan bijgebouwen-nya, ... dan seterusnya.";

(2) bahwa tergugat I dalam jawabannya di sidang Landgerecht Semarang telah mendalilkan bahwa penyerahan milik secara kepercayaan hanya dibolehkan terhadap barang bergerak; sedang penggugat dalam repliknya menyangkal bahwa barang tersebut adalah barang tetap menurut KUHP, tetapi tidak disertai alasan, yaitu bahwa barang-barang itu adalah terikat kepada tanah aard-en nagelvast, hal mana selanjutnya tidak dibantah oleh penggugat; jadi menurut hukum sudah jelas dan nyata berdasarkan pasal 506 KUH Pdt, barang-barang tersebut merupakan barang tetap;

(3) bahwa kemudian dengan menunjuk Arrest HGH 18 Agustus 1932, penyerahan milik secara kepercayaan diperbolehkan sebagai kesempatan bagi pihak-pihak yang berkepentingan untuk mengadakan lain perjanjian daripada perjanjian gadai, tetapi bagaimanapun harus meliputi barang bergerak.

Putusan Pengadilan Tinggi: Membatalkan penyerahan milik secara kepercayaan sepanjang mengenai bangunan tersebut, sedang yang mengenai barang-barang bergerak lainnya tetap dinyatakan sah.

Kasus II:

PJ Chandra lawan Sukanto Karmawan dan Selamat Setiawan oleh Mahkamah Agung dalam Keputusan No. 227 K/Sip/1977 Tanggal 4 Mei 1977

Duduk Perkara: PJ Chandra, General Manager FNCB, selanjutnya disebut FNCB memberikan kredit kepada Selamat Setiawan dengan jaminan penyerahan hak milik secara kepercayaan (fiducia) atas besi-besi beton miliknya. Bahwa dalam pada itu pihak Selamat Setiawan mengalami

kesulitan untuk menjual besi-besi beton tersebut sehingga dikuatirkan ia tidak dapat melunasi utangnya kepada FNCB.

Bahwa oleh karena keadaan yang demikian pihak Selamat Setiawan memperoleh jalan keluar dengan memberikan kuasa kepada FNCB untuk menjual besi-besi beton tersebut. Bahwa atas dasar itu FNCB mengadakan perjanjian jual beli besi beton dengan Sikamto Karmawan, Direktur PT Pasti Lima Tujuh selanjutnya disebut Pasti Lima Tujuh.

Bahwa sebelum besi-besi beton itu diserahkan kepada Pasti Lima Tujuh (pembeli) besi-besi beton itu disita oleh pihak Kejaksaan Tinggi, sehingga tidak dapat dilakukan penyerahan sebelum pihak kejaksaan tinggi mengangkat sitaan tersebut.

Bahwa oleh karena itu, pihak Pasti Lima Tujuh menggugat FNCB dan Selamat Setiawan untuk melaksanakan perjanjian jual-beli itu atau mengganti kerugian. FNCB sebagai tergugat I dan Selamat Setiawan sebagai tergugat II.

Keputusan Mahkamah Agung: Bahwa setelah pengadilan negeri menolak gugatan tersebut, penggugat naik banding dan Pengadilan Tinggi mengabulkan gugatan penggugat dan menghukum FNCB untuk membayar ganti rugi kerugian sebagai pihak yang bertanggung jawab atas jual beli itu, sedang pihak Selamat Setiawan untuk mematuhi keputusan tersebut. Atas keputusan banding ini FNCB mengajukan kasasi.

Dalam tingkat kasasi, pihak FNCB sekali lagi mengajukan alasan bahwa ia berkedudukan sebagai kuasa dari Selamat Setiawan, karena itu tidak seharusnya ditempatkan sebagai pihak yang harus bertanggung jawab penuh atas perjanjian jual-beli besi beton itu. Mahkamah Agung dalam putusannya tetap membenarkan putusan pengadilan tinggi dan menolak alasan FNCB.

C. FIDUSIA DALAM UU NO. 42 TAHUN 1999

Ditilik dari konsiderans UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia beserta penjelasannya, sangat paralel dengan aspirasi yang berkembang di dalam masyarakat (*bottom-up*). Kenyataan ini secara eksplisit ternyata dari Penjelasan UU yang menyebutkan:

“Undang-Undang ini dimaksudkan untuk menampung kebutuhan masyarakat mengenai pengaturan Jaminan Fidusia sebagai salah satu sarana untuk membantu kegiatan usaha dan untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan.”

Namun demikian pada sisi lain beberapa Pasal yang mengatur, menunjukkan adanya fenomena menempatkan fidusia sebagai wahana untuk menjaga keseimbangan kepentingan para pihak. Artinya, selain mengakomodir tuntutan praktis mengatasi ketidak-mampuan gadai dan hipotek dalam praktek perdagangan, juga diarahkan sebagai media yang memfasilitasi kepentingan kreditor dan debitor secara lebih baik. Secara konkret akan dikutip beberapa pasal yang masing-masing memiliki fenomena tersebut.

1. Kepedulian Terhadap Kreditor

a. Pasal 15 Ayat 2

“Sertifikat jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.”

b. Pasal 15 Ayat 3

“Apabila debitur cidera janji, penerima Fidusia mempunyai hak menjual benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri.”

c. Pasal 27

- (1) Penerima Fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya.
- (2) Hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah Hak Penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.
- (3) Hak yang didahulukan dari Penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia.

d. Pasal 29 Ayat 1a

“Apabila Debitur atau Pemberi Fidusia cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara: “pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat 2 oleh penerima Fidusia.”

e. Pasal 29 ayat 1 b

“Apabila Debitur atau Pemberi Fidusia cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara: “penjualan benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan.”

f. Pasal 30

Pemberi Fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi jaminan Fidusia.

g. Pasal 34 ayat 2

Apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan hutang, Debitor tetap bertanggung jawab atas hutang yang belum terbayar.

“Sejumlah Pasal-pasal di atas, menggambarkan kepedulian terhadap kreditor, sehingga dapat dikatakan kreditor mendapatkan perlindungan hukum dengan diaturnya kepentingan kreditor di dalam UU tentang Fidusia, UU No. 42/99.”

2. Kepedulian Terhadap Debitor

a. Pasal 23 ayat 1

“Dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21, apabila Penerima Fidusia setuju bahwa Pemberi Fidusia dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur, atau mengalihkan Benda atau hasil dari Benda yang menjadi Obyek Jaminan Fidusia, atau menyetujui melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas piutang, maka persetujuan tersebut tidak berarti bahwa Penerima Fidusia melepaskan Jaminan Fidusia.”

b. Pasal 29 c

“Apabila Debitor atau Pemberi Fidusia cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara: “penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi dan Penerima Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak”

c. Pasal 34 ayat 1

“Dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, Penerima Fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada Pemberi Fidusia.”

Beberapa Pasal-pasal di atas menggambarkan tentang kepedulian terhadap debitor, sehingga dapat dikatakan debitor pun mendapatkan perlindungan hukum dalam UU tentang Fidusia, UU no. 42/99.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. KESIMPULAN

1. Hubungan hukum antara subjek hukum dengan subjek hukum, dikenal dengan nama perikatan yang dapat terbentuk atas dasar perjanjian dan undang-undang. Perjanjian hutang piutang, untuk jaminan pelunasan dapat dijanjikan pula perjanjian pelengkap dengan jaminan hak kebendaan, yaitu melalui Gadai dan hipotik (sekarang tentang tanah diatur melalui UU No. 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan Atas Tanah beserta benda-benda yang ada di atasnya).
2. Berdasarkan kebutuhan di dalam praktik terbentuk figur hukum penjaminan yang bertentangan dengan ketentuan tentang gadai, yang mensyaratkan penguasaan terhadap benda gadai ada di tangan pemegang gadai.
3. Pada intinya setiap pengaturan tentang jaminan pelunasan hutang, untuk kepentingan kreditor. Kreditor dengan jaminan hak kebendaan mempunyai hak yang didahulukan dalam hal debitur tidak mampu lagi melunasi hutangnya, yang didapat dari penjualan barang yang dijamin.
4. Makna Fidusia sebagai penjamin hak preferen bagi debitur berdasarkan UU Fidusia juga memperhatikan hak dari debitur. Dengan demikian lembaga jaminan Fidusia tidak menjadikan hak preferen yang dimiliki kreditor dapat diberlakukan secara otomatis. Preferensi yang dimiliki kreditor harus melalui tenggang waktu tertentu agar tidak terlampaui merugikan Debitur.
5. Makna Fidusia sebagai fasilitator kepentingan kreditor dan debitur adalah, memberikan suatu tawaran atau solusi yang tidak mungkin

dilakukan melalui pengaturan hak tanggungan dan hak gadai. Dengan demikian lembaga jaminan Fidusia telah memfasilitasi kepentingan kreditor untuk menyalurkan dana yang dimiliki berdasarkan kalkulasi profit tertentu, dan sekaligus memfasilitasi kepentingan debitor yang berpotensi menciptakan profit tertentu tetapi kekurangan dana, berdasarkan jaminan kepercayaan.

B. SARAN

1. agar hak preferen yang dimiliki oleh kreditor dalam perjanjian Fidusia sebagaimana dinyatakan dalam UU, secara tegas dinyatakan pula dalam konteks kepentingan debitor yang beritikad baik.
2. Agar dengan adanya lembaga jaminan Fidusia yang berarti berdasarkan kepercayaan, betul-betul disadari dan dimanfaatkan secara maksimal dan berdaya guna dalam lalu lintas bisnis yang memiliki efek berantai sangat besar.